

BIBLIOTHÈQUE DE PHILOSOPHIE DU DROIT

SOUS LA DIRECTION DE

CH. EISENMANN † - H. BATIFFOL - M. VILLEY

VOLUME XXVI

ANDRÉ-JEAN ARNAUD

CRITIQUE  
DE LA  
RAISON JURIDIQUE

1. Où va la Sociologie du droit ?

L.G.D.J.

20, RUE SOUFFLOT



## AVERTISSEMENT

Cet ouvrage publié en 1981 (ISBN 2-275-01094-7), maintenant épuisé, constitue le premier tome de la *Critique de la raison juridique* d'André-Jean Arnaud. Le second tome, *Gouvernants sans frontières – Entre mondialisation et post-mondialisation*, est paru en 2003 chez le même éditeur L.G.D.J. (ISBN 2.275.02397.6).

Grâce à l'aimable autorisation de la L.G.D.J. ([www.jgdj.fr](http://www.jgdj.fr)) et en particulier de M. Vincent Marty – qu'il en soit remercié ici –, il nous est possible de mettre cet ouvrage à la disposition des lecteurs sous une forme électronique. Il ne s'agit pas d'un *fac-similé* de l'original mais d'une version obtenue par OCR (*Reconnaissance Optique des Caractères*). La pagination ne correspond donc pas à celle d'origine. D'autre part, il subsiste sûrement des erreurs qu'une relecture trop rapide n'aura pas permis de déceler ; les lecteurs seront assez aimables pour les signaler au RED&S ([wreds@msh-paris.fr](mailto:wreds@msh-paris.fr)).

La version électronique permettant une recherche intégrale sur le texte, il ne nous a pas paru indispensable de reconstruire les index (noms d'auteurs et matières) qui figuraient dans l'original.

Le lecteur pourra imprimer tout ou partie de l'ouvrage pour son usage personnel, mais le couper/coller et la modification du texte ne lui sont pas autorisés.

Nous vous souhaitons une bonne lecture...





## AVANT-PROPOS

Il est d'usage de commencer un livre par des remerciements. Je suis peu soucieux des usages, mais très préoccupé d'honnêteté et sensible, par-dessus tout, à la gentillesse. A ces titres seuls, il me faudrait plusieurs pages, quand bien même je me bornerais à citer des noms.

N'était la rédaction qui, le style en témoignera, est bien mienne, on pourrait, dans les pages consacrées à l'état actuel de la sociologie juridique, évoquer la collaboration, tant y sont présents ces sociologues juristes avec lesquels j'ai eu le privilège de correspondre. Ils reconnaîtront aisément le signe de leur plume ; ils ont aidé à rendre plus vivants des passages de nature ingrate : qu'ils trouvent ici l'expression de ma gratitude. Je citerai leur nom au fil des pages. On trouvera même un texte inédit que Mario G. Losano m'a fait l'amitié de composer, dans un domaine où je ne me reconnais aucun titre à parler en spécialiste ; et c'est pourquoi je tiens à ce qu'une place à part lui soit réservée ici.

J'ai eu la joie, également, de voir Norberto Bobbio, Jean Carbonnier et Renato Treves accepter cette tâche peu plaisante qui consiste à critiquer le texte sur manuscrit. Ils savent chacun quelle ineffable sympathie me lie à eux ; est-il besoin de dire que le texte est sorti enrichi de leurs remarques... et mon attachement, plus grand, de leurs amicales et solides interventions.

\*  
\* \*

Étant donné qu'il s'agit d'un premier tome, il serait agréable à l'auteur de recevoir les remarques que les lecteurs jugeraient bon de faire, afin d'en tenir compte par la suite. Autant dire qu'on a essentiellement voulu, dans les pages qui suivent, ouvrir un débat, non pas régler une question. Dans le même état d'esprit, qu'on veuille bien considérer les nombreux renvois à mes travaux antérieurs non comme une marque de pédanterie, ni de pédantisme, mais comme le souci de ne pas infliger au lecteur des démonstrations auxquelles il pourra se reporter aisément s'il le désire.

\*  
\* \*

Au moment où paraîtront ces lignes, Michel Villey s'apprêtera à quitter la direction du Centre de Philosophie du Droit de Paris II, au sein duquel il m'a accueilli dès la première heure.

Quelles que soient nos divergences de vues, et bien que ce premier volume ressortisse trop peu, selon lui, à son domaine propre de spécialité, je tiens à lui exprimer mon estime et mon affection : non seulement il m'a initié et exercé à la critique juridique, mais encore, aux heures difficiles, il ne m'a jamais retiré sa confiance et son amitié.



« S'il y a un sens du réel... il doit bien y  
avoir quelque chose que l'on pourrait appeler  
le sens du possible ».

R. MUSIL,  
*L'homme sans qualité*,  
trad. Fr., Paris, L.D.P., I, 18.



## INTRODUCTION

« Je ne sais rien, je ne crois rien, et je ne  
veux pas autre chose que connaître la vérité  
de la vie, que je suis obligé de vivre ».

Léon TOLSTOI <sup>1</sup>

Raison d'État, raison du pouvoir, raison du droit. Raison contre toute raison. Raison qui met à la raison. Voici que resurgit la dualité de la paix et de l'ordre<sup>2</sup>, la duplicité du consentement et du précepte, la complicité du chef et du sage, la collusion du jurisprudent et du pacificateur. La philosophie politique récente est pleine des dénonciations des méfaits du pouvoir. Or, le droit est de si près lié à la raison d'État que cette dernière triomphe avec – et volontiers grâce à – sa bénédiction. *Summum jus, summa injuria*. Qu'importe ; la vie quotidienne a si bien absorbé le fait que la langue l'a entériné en le généralisant : « Ce qui est de devoir, de droit, d'équité, de justice », écrit Littré définissant la raison<sup>3</sup>. Mais quelle raison sera celle du droit : faudra-t-il admettre que ce dernier aura inéluctablement pour raison celle du pouvoir qui l'édicte ? Et qui saura justifier d'un titre suffisant pour--faire prévaloir la sienne ?

Par ailleurs, est-ce parce que le droit est un instrument dangereux qu'il faut nier son existence ? Impasse. Et sera-t-on réduit, pour en sortir, à plagier des mots célèbres, que le droit est chose trop sérieuse pour qu'on le confie à des juristes, ou s'écrier, en souvenir de Mme Roland, « droit, que de crimes on commet en ton nom » ? Pour moi, j'enrage de voir les gens au pouvoir parler de société juste, chacun dans le droit qu'ils imposent, et les oppositions se perdre dans les pièges du juridisme et du légalisme. J'enrage de voir les minorités opprimées recourir au droit pour se prendre dans les leurres des statuts juridiques. Je vois Simone de Beauvoir réclamer une loi antisexiste<sup>4</sup>, comme si une loi de

- 
1. *Cahiers Romain Rolland*, 24e liv., Paris, Albin Michel, 1978 ; rapp. dans *La Quinzaine littéraire*, Paris, n° 291, 111-15 déc. 1978, p. 11.
  2. Cf. mon *Analyse structurale du Code civil français...*, Paris, L.G.D.J. 1973, et « La paix bourgeoise », dans les *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (Milano, Giuffrè) de la même année (art. repris dans A.-J. ARNAUD, *Le droit trahi par la philosophie*. Rouen, 1977, p. 51 s.).
  3. Émile LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française*, v° « Raison », 6°.
  4. Cf. *Le Monde*, 18-19 mars 1979, p. 1.

plus pouvait venir à bout des modes de pensées et des comportements sexistes... Et c'est pourtant vrai qu'une loi antiraciste constitue une certaine protection contre les attitudes racistes. Je doute un peu de la justesse de la notation selon laquelle la loi contribuerait à forger à la longue les mentalités<sup>5</sup> : la loi assure un ordre déterminé dans certaines conditions propices à sa réception ; croire à une vertu morale ou éducative de la loi c'est faire du droit ce qu'il n'est pas, et risquer d'entrer dans les vues de ceux qui le prennent pour infrastructure sociale. Mais ces restrictions ne changent rien au fait que la loi donne la possibilité de se pourvoir en justice, peut aider à faire éclater au grand jour un certain nombre de scandales.

En ce sens, le droit apparaît comme un instrument d'équité. Et c'est à ce titre qu'on en traitera malgré tout, malgré lui et malgré les juristes, malgré son ambiguïté et malgré les souffrances que, sur sa foi, l'homme inflige à l'homme. Malgré surtout l'aridité et la froideur qui le caractérisent, cette froideur dont, pour la plupart, se réjouissent les juristes, qui magnifient une telle absence de passion, garante, selon eux, de calme, de détachement, de lucidité, de raison.

\*  
\* \*

Mais quelle raison ? Je ferais volontiers mienne la vieille observation de Boileau qui trouvait peu d'inclination pour la science du droit, où il lui avait paru « que la raison qu'on y cultivait... était... une raison particulière, fondée sur une multitude de lois qui se contredisent les unes les autres, et où l'on se remplit la mémoire sans se perfectionner l'esprit »<sup>6</sup>.

Je ne crois pas déplacé de rappeler le mot de Boileau. S'il ne fut pas au principe de mon étude sur les origines du Code civil français, il ne tarda pas à en suggérer la thèse centrale. Les grandes codifications modernes ont été rendues possibles grâce à la pénétration, dans le droit, du rationalisme jusrationalistique et axiomatique. C'est, en effet, autour de ce principe que se sont effectuées l'unification, la simplification et la systématisation de la législation, conditions nécessaires à l'élaboration d'un droit nouveau, apte à répondre aux besoins de la société napoléonienne.

Plus précisément, le droit nouveau codifié apparaissait comme un ensemble fini de règles d'un jeu social parfaitement organisé ; mais, tout compte fait, cette règle du jeu s'avérait avoir été conçue pour répondre aux aspirations d'une portion seulement – et minime – de la société. Le fondement en était, interdictal (empêcher tout trouble à l'ordre établi) ; les acteurs se trouvaient en-

---

5. L'idée, chère déjà à Portalis, cheville ouvrière du Code Napoléon, a été démentie par le temps. Elle est néanmoins tenace : comp. avec le point de vue de Hô Chi Minh, rapp. dans « Politique et droit dans l'œuvre écrite de Mao Tsé-toung » (A.P.D., 1971 ; reproduit dans *Le droit trahi...* *op. cit.*, p. 199).

6. BOILEAU, « Lettre à Brossette », 15 juin 1704, dans *Œuvres*, Paris, 1821 (éd. Saint-Surin), t. IV, p. 512. On ne prétend pas introduire ici à un commentaire du jugement de Boileau, plus complexe, en réalité, dans son intégralité. L'auteur y mêle plusieurs sens du mot *raison* et joue en quelque sorte sur les mots dans la mesure où le droit dont il parle, le droit romain, était alors reçu en France comme *raison écrite*, alors que ses contradictions lui paraissaient défier le « bon sens ».

fermés dans des statuts rigides et hiérarchisés, n'ayant à leur disposition qu'un certain nombre de « mises » et de « coups autorisés » pour participer à l'action, variables d'ailleurs selon la classe de statut à laquelle ils appartenaient. Des mécanismes stables maintenaient cette structure, caractérisée par la méfiance à l'endroit de ce qui n'est pas nommé et classé, par la défiance à l'égard de la prestation unilatérale, par la recherche de l'équilibre dans les échanges, par l'horreur de la gratuité et de l'aléa. La stabilité de l'ensemble était, en outre, assurée par la multiplication d'institutions créées ou reconnues à titre de garanties organiques ou fonctionnelles, perpétuation des classes de joueurs, des enjeux, mécanismes d'autorégulation minutieusement instaurés<sup>7</sup>.

Le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup>, siècles furent, de ce point de vue, caractérisés par une prise de conscience progressive, par les porte-parole des masses laborieuses, de leur mise à l'écart du jeu, et une volonté tenace d'y prendre part. Il s'ensuivit un face à face, parfois rude, des juristes et de la Société<sup>8</sup> ; malgré l'effort d'adaptation d'un système ancien à des situations nouvelles, l'état actuel de la justice montre à l'envi que l'inadéquation demeure entre le droit tel qu'il est édicté et les contraintes légales telles qu'elles sont reçues et ressenties par les justiciables<sup>9</sup>.

Par certains aspects, le jugement de Boileau n'a pas vieilli. Certes, ces principes de nos droits de facture moderne ne permettent-ils plus, théoriquement, la contradiction formelle des textes. Mais il y a souvent loin de la forme au contenu, surtout au moment où l'application du texte passe par l'interprétation, ce qui est le cas lors de sa mise en oeuvre, même en l'absence de lacune ou d'obscurité. Il y a parfois un monde entre ce qui devrait se faire aux termes de la loi et ce qui se pratique. La dispersion – fruit, dit-on, d'une haute technicité – est de règle, aujourd'hui, et les unités d'enseignement et de recherche juridiques (ex-facultés de droit) en donnent l'exemple ; les contradictions ne sont pas loin. Je prends acte, en tout cas, du défaut actuel d'unité de cette raison qui, à l'époque « moderne », avait été « restaurée » dans le droit<sup>10</sup>.

\*  
\* \*

## ARGUMENT

Je ne suis pas le premier ni le seul à le noter. Dans la dernière décade, plusieurs travaux de valeur sur la rationalité dans le droit ont été donnés au public<sup>11</sup>. Il semble même que tout ait été dit. On nous invite à la modération :

7. Sur tout cela, cf. mes études successives : *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, L.G.D.J., 1969 ; puis *L'Analyse structurale du Code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, L.G.D.J., 1973 ; trad. castillane, Maracaibo, 1979.

8. Cf. mes *Juristes face à la société du XIX<sup>e</sup> siècle à nos jours*, Paris, P.U.F., 1975.

9. Voir mes *Clefs pour la Justice*, Paris, Seghers, 1977.

10. « La lecture du livre de M. Domat m'a... fait voir dans cette science une raison que je n'y avais point vue jusque-là... (Il est) le restaurateur de la raison dans la jurisprudence. » BOILEAU, *loc. cit.* Jurisprudence doit être ici entendu comme l'art du droit.

11. Cf. bibl. rubrique 0200. Pour le décodage des références bibliographiques, cf. *infra*, p. 455.

l'idéal de rationalisation du droit s'est heurté, écrit Michel Villey, à la résistance des faits, et « l'effort de la raison humaine pour se rendre maîtresse du droit s'est toujours brisé au contact de la réalité »<sup>12</sup>. Et R. Poirier de préciser que « l'idée d'une rationalité a priori et universelle semble... passablement illusoire... Ce que l'on ne peut pas faire, c'est formuler un principe de rationalité, un code de rationalité dont on tirerait logiquement... des maximes particulières, définies et efficaces. Kant s'y est autrefois essayé, avec un échec complet. Ce que l'on peut faire, c'est essayer d'obéir à un idéal de rationalité qui ne se définira lui-même qu'après coup, par les démarches et les maximes qu'il nous aura inspirées et dans lesquelles il se reconnaîtra rétrospectivement »<sup>13</sup>.

Mais alors, pour celui qui, sans chercher à établir la rationalité dans le droit, observe en critique le droit afin d'y repérer une rationalité à l'œuvre, la tâche n'est pas impossible. C'est pourquoi on voudrait, prenant le problème à rebours, établir qu'il est licite de parler d'une raison juridique, et définir les conditions et les limites de sa validité.

\*  
\* \*

Il convient tout d'abord, au risque de paraître trivial, de dissiper plusieurs équivoques. En premier lieu, s'il est vrai que le référent du rationnel fut longtemps la raison, instrument universel cartésien, principe de connaissance *a priori*, constitution ou reproduction de l'ordre de l'être, il n'en demeure pas moins qu'il peut y avoir rationalité du droit hors du rationalisme juridique. Pour un juriste, l'affirmation est difficilement concevable. Prenons un ouvrage de référence, celui que M. Brimo a publié sous le titre *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État*<sup>14</sup>. La *summa divisio* repose sur l'opposition : courant rationaliste/courant antirationaliste. « Par doctrines rationalistes », écrit l'auteur, « nous entendons les doctrines qui fondent le droit et l'État sur la Raison. L'homme et le droit... se situent par rapport à la raison et à la nature... Ces doctrines supposent que l'humanité est parvenue à prendre conscience de la valeur de l'homme, comme être rationnel... »<sup>15</sup>. Et plus loin, des doctrines antirationalistes : « Elles repensent le phénomène juridique dans son ensemble en fonction des faits observables ; de la raison, elles ne veulent connaître que la raison expérimentale »<sup>16</sup>.

A s'en tenir aux effets de surface, à l'énoncé des doctrines, M. Brimo n'a pas tort d'insister sur cette distinction binaire appelée à fonder ses développements, même s'il en exclut le « courant humaniste » et le « courant phénoménologique, axiologique et existentialiste ». A ces derniers, il consacre quelques pages ultimes, comme en appendice à son livre : n'est-ce point parce qu'il a senti qu'il y avait là des tentatives de dépassement de l'opposition entre le ra-

12. Dans A.P.D. 1978, 0200/001 : 3.

13. *Eod. Loc.* 0200/001 : 31-32.

14. Paris, Pédone, 101 éd., 1967 ; Y éd., 1978.

15. P. 19.

16. *Ibid.*, p. 175.



tionalisme et l'antirationalisme ? Ne sachant qu'en faire dans un plan qui les excluait, il les a rejetées là.

En tout cas, pour les juristes, conception rationnelle du droit et raison sont effectivement liées. L'association remonte loin dans notre histoire. Bien avant Kant, s'était formé un droit de conception rationnelle fondé sur la nature. Il était rationnel en ce qu'on recherchait les lois de la nature par le seul usage de la raison. Ce n'est pas encore ce rationalisme radical susceptible de détruire la tradition, contre lequel tonnera Portalis. Ainsi le Code civil, quoique fondé sur le rationalisme systématique et l'empirisme sensualiste<sup>17</sup>, allait-il marquer le triomphe du subjectivisme et du volontarisme sur le rationalisme. Sur le moment, le droit apparaissait au juriste comme une construction en soi assez rationnelle pour rendre superflus toute élaboration ultérieure et tout classement des concepts.

S'enfermant, au XIX<sup>e</sup> siècle, dans une discipline pour laquelle ils requièrent l'autonomie, les juristes se tiennent à l'écart des découvertes philosophiques. Il n'empêche que leur volonté de libération par rapport à la méthode exégétique, qui était en honneur au cœur de ce siècle, s'affirma en partie grâce au recours à un rationalisme. Les lois absolues de la pensée et des choses sont, dit-on alors volontiers, les enseignements d'une faculté distincte des sens, la raison, qui en a eu communication, les apporte avec soi, et n'a qu'à se replier sur elle-même pour les y découvrir : la connaissance est innée. A ce moment, à la construction logique du droit, rationalisée structurellement selon les principes d'une axiomatique introduite dans les deux siècles précédents, vient se superposer une nouvelle rationalité juridique<sup>18</sup>. C'est sur elle qu'est, aujourd'hui encore, théoriquement fondé notre droit. Elle consiste dans un mélange de néo-kantisme puisé par des juristes français cultivés de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle chez les auteurs allemands leurs contemporains<sup>19</sup>, et de solidarisme, cette vision du monde correspondant aux aspirations de la bourgeoisie éclairée du temps<sup>20</sup>.

Deux principes triomphent alors : celui de l'autonomie de la volonté et celui de la punissabilité qui, « dans l'idée de notre raison pratique... accompagne la transgression d'une loi morale »<sup>21</sup>. L'idée en était inscrite dans le Code civil dès 1804. Il entérinait, sur ce point, les réflexions des théologiens et des canonistes, ainsi que des philosophes volontaristes « modernes ». Mais c'est aux développements de la *Willenstheorie* que notre droit doit de les avoir consacrés<sup>22</sup>. Ces principes furent considérés comme universels et éternels. C'était

17. Cf. « La paix bourgeoise », art. cité (note 2 *supra*), p. 153.

18. Voir M. VILLEY, « La « Rechtslehre » de Kant dans l'histoire de la science juridique », dans sa *Critique de la pensée juridique moderne*, Paris, Dalloz, 1976, p. 139 s. Sur l'introduction du rationalisme kantien, cf. Wladislaus MALIMAK, « Die Notwendigkeit als einziger Gegenstand des Wissenschaft und deren Bedeutung für die praktischen Jurisprudenz », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1928-1929, p. 71-135.

19. Cf. mes *Juristes face à la société...* *op. cit.*, p. ex. p. 56 s., 67 s.

20. N. et A.-J. ARNAUD, « Une doctrine de l'État tranquillisante : le solidarisme juridique », dans A.P.D., 1976 ; repris dans *Le droit trahi par la philosophie*, *op. cit.*, p. 145 s.

21. KANT, *Critique de la raison pratique*, Paris, Vrin, 1974, p. 51.

22. Cf. ans *Origines doctrinales du code civil...* *op. cit.*, :p. 198 et 213-214. A. LADYZENSKI, « Voluntarismus und Intellektualismus in der Rechtstheorie », dans R.I.T.D., D320/099 : 1929- p. 117-145 ; V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté...* Paris, P.U.F., 1980.

oublier que, selon les propres termes de Kant, l'utilisation, en droit, de la raison, ne peut se faire que de façon hypothétique : il ne peut y avoir là de démonstration, seule une preuve apodictique pouvant porter ce nom<sup>23</sup>. Un mode de vérification constante aurait, par conséquent, dû figurer dans tout système codifié. Incapable d'évoluer comme est en mesure de le faire une coutume, ou un droit souple fondé, par exemple, sur la jurisprudence en perpétuel mouvement au contact de la réalité quotidienne, le droit codifié a les qualités de l'outil forgé pour un usage précis, et inapte à rendre les services escomptés dans des circonstances non expressément prévues. Il avait fallu le dogmatisme de l'*Aufklärung* pour donner à la raison une valeur objective. Greffer sur une production des Lumières, comme le furent nos codes « modernes », des éléments tirés du criticisme kantien ou d'un néo- telle fut l'œuvre majeure des juristes de la première moitié de ce siècle. Et, parlant de raison juridique, ce n'est pas du tout à cet effort rationaliste qu'on se référera.

On ne saurait prétendre non plus apporter ici une contribution à une théorie générale de la rationalité juridique. Cette expression prête d'ailleurs à équivoque, le concept étant accessible à plusieurs niveaux d'analyse<sup>24</sup>. Il convient donc de commencer par déterminer ce qu'on entendra par *raison juridique*, quelle est sa spécificité, quels sont ses pouvoirs et ses limites, questions qui nécessitent l'examen préalable du lieu d'émergence et de la fonction de cette raison.

## 0.1. DU LIEU D'ÉMERGENCE DE LA RAISON JURIDIQUE ET DE SA FONCTION

### 0.1.1. La raison juridique opère dans un système juridique

#### 0.1.1.1. *Système juridique et droit*

Il y a mille définitions du droit, entre lesquelles il n'est pas de motif déterminant de trancher. On ne reviendra pas sur cette trivialité qui traîne dans tous les manuels de philosophie du droit, et l'on ne prétend ici ni exposer les motifs d'un choix, ni donner une mille et unième définition. Mais il est essentiel d'opérer une distinction fondamentale, si l'on veut disposer de concepts clairs par la suite. A observer la vie juridique, en effet, on distingue des sphères de relations entre individus, entre groupes, ou entre individus et groupes, qui, à l'intérieur du système social, forment des sous-systèmes spécifiques, résultant de la conception, de l'élaboration et de la mise en oeuvre de normes distinctes de celles relevant d'autres sphères (morale, religion, politique, économie...), et destinées à assurer la bonne marche d'un ordre social dans un groupe donné, sous les auspices et avec l'appui des détenteurs de la puissance publique : on les nommera *systèmes juridiques*, par référence au vocable consacré par l'usage des siècles pour désigner de tels rapports.

23. KANT, *Critique de la raison pure*, Paris, P.U.F., 8<sup>e</sup> éd., 1975, p. 505.

24. Cf. par ex. GRZEGORCZYK, « La rationalité de la décision juridique », 0200/001 : 237 sq.

Systèmes, ils le sont, car ils sont des ensembles structurés où chaque élément a sa place, et où la transformation de l'un entraîne le trouble dans l'ensemble. Mais de nombreuses difficultés naissent ici. On peut, d'abord, parler de structure à plusieurs égards. Entreprend-on une étude globale des systèmes juridiques, on les regarde comme systèmes de normes formellement structurés ; se livre-t-on à une analyse de textes juridiques, on découvre une structure rédactionnelle ; s'intéresse-t-on aux interactions de personnes juridiques, on découvre également une structure. Toutes ces structures concourent à définir des systèmes, par des approches de type différent, mais entre lesquelles existe un lien, l'interaction obéissant à des normes révélées par un discours.

On peut aussi parler de structure à plusieurs niveaux, un niveau apparent (celui que, dans chacune des trois hypothèses, on vient de nommer), et un niveau sous-jacent : structure réelle de l'interaction, structure logique du discours (l'interaction telle qu'elle est *voulue* par l'auteur du système, par opposition à l'interaction telle qu'elle était *présentée* par lui dans sa forme rédactionnelle), structure de la raison qui anime chaque système.

Par ailleurs, ces systèmes ne sauraient se confondre avec les éléments qui les composent (éléments de l'interaction, du discours ou de l'ensemble normatif) et surtout pas avec les normes elles-mêmes. Ils ne sauraient être confondus, non plus, avec ce sous-ensemble particulier qui a nom « droit ». Le droit est un système juridique ; mais il n'est que l'un des systèmes juridiques, celui qui, parmi tous les « possibles » a été *posé* et *imposé* par un auteur investi du pouvoir de dire le droit, en un lieu et en un temps précis, et pour un groupe déterminé. Quand on voudra le nommer avec rigueur, on parlera de *système de droit* (ou, de façon elliptique, du « droit »), par opposition aux autres systèmes juridiques qui, pour concerner le même type de sous-ensemble du système social, n'en sont pas pour autant du droit au sens strict. Restera à « nommer » spécifiquement ces autres systèmes qui concernent le juridique sans être du droit <sup>24 bis</sup>.

#### 0.1.1.2. Un faux problème : ordre ou système ?

Lorsque l'ensemble des règles de conduite dans la vie juridique dépasse le cadre du simple *code normatif* hypothèse où ces règles sont dictées par un code moral reconnu comme tel par un groupe, et ayant des qualités de stabilité, de fixité <sup>25</sup>, on peut le considérer de deux manières : comme ordre <sup>26</sup> ou comme système <sup>27</sup>. Il y a *ordre normatif* si l'on considère que le caractère unitaire de

<sup>24 bis</sup> Et si, par commodité, on en vient à prendre pour exemple du droit celui qui est imposé par l'État il ne faudra jamais perdre de vue qu'il ne s'agit là que d'un exemple ; on pourrait en trouver d'autres : du point de vue des catholiques romains, le droit canonique a valeur de droit imposé... Il convient donc, dans chaque étude de sociologie juridique, d'en situer la matière par rapport aux systèmes considérés, et de définir ces derniers comme relevant du *droit* ou simplement du *juridique*.

25. Cf. p. ex. CARBONNIER, « Les phénomènes d'internormativité », 2311/037, quoique le mot « code » n'apparaisse pas expressément. Sur norme et règle, cf. J.-F. PERRIN, 0120/007.

26. Au sens d'*ordonnancement* (ordering, orden, ordinamento, Ordnung).

27. Cf. Convegno sul tema *Verso una teoria generale degli ordinamenti normativi*, Trento, 19-20 mars 1977, dont M. JORI, 0110/008. La bibliographie sur « ordre et système » se trouve *infra* sous la rubrique 0110.

l'ensemble de normes tient au fait que les diverses normes particulières se conforment hiérarchiquement à une norme fondamentale. Au niveau du droit, les règles sont alors ordonnées au sens strict. « Nous entendons par ordonnancement juridique l'ensemble des rapports qui s'établissent sur le plan juridique, le droit proprement dit étant alors la technique qui groupe, classe, finalement synthétise ces rapports. Cet ordonnancement se cristallise autour de l'idée de justice en posant un devoir et une obligation de respect, double aspect de la finalité individuelle telle que celle-ci s'est dégagée des faits de la sociabilité »<sup>28</sup>. Il y a là une référence nécessaire à la question de la validité d'une norme, qui peut dériver soit du fait de pouvoir être rapportée à un pouvoir suprême (Austin)<sup>29</sup>, soit à une norme fondamentale (Kelsen, Bobbio)<sup>30</sup>. Cette conception hiérarchique correspond au sens mathématique de *l'ordre*. Mais Raz a montré, par exemple, comme en prolongement de la pensée de Hart<sup>31</sup>, qu'il pouvait y avoir système<sup>32</sup> dans la mesure où le critère de validité consistait dans la reconnaissance d'une norme par les « organes primaires »<sup>33</sup>.

Encore convient-il de préciser, Le système de normes imposées (ou « droit ») sur lequel ont l'habitude de raisonner les juristes peut encore être considéré de plusieurs manières : soit au niveau formel ou conceptuel des normes et des relations entre elles, comme c'est le cas chez ces auteurs ; soit que les normes apparaissent comme des enveloppes destinées à contenir des règles ayant une certaine signification. Selon le choix opéré entre ces deux manières de voir, le traitement de la matière relève d'une intelligence différente. Or, si l'on choisit d'examiner l'ensemble normatif dans ses rapports avec la vie, et que ce dernier présente les caractères de la cohérence et de la généralité, que chaque élément y joue un rôle spécifique, soit à titre personnel, soit par son inclusion dans un sous-ensemble doté d'un statut précis, que la dépendance réciproque des éléments est telle que la transformation de l'un quelconque d'entre eux entraîne automatiquement la transformation de l'ensemble, qu'il est muni de surcroît, d'un mécanisme d'autorégulation permettant d'expulser les éléments étrangers, d'intégrer les éléments propres, d'amortir les chocs, de trouver des relations de remplacement adéquates aux cas de lacune ou d'obscurité dans la marche à suivre, de donner, au besoin, à l'ensemble une coloration différente

28. F. DONKER CURTIUS « Ordonnancement international public », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1935, p. 14-23.

29. J. AUSTIN, *The province of Jurisprudence Determined*, 1832, ed. Hart, London, 1954.

30. Kelsen fut l'un des fondateurs de la revue d'où est extraite la définition donnée par Donker Curtius. Les passages de la *Théorie pure du droit* consacrés à l'ordre juridique y étaient fréquemment discutés. Sur Kelsen, cf. *infra*. L'ouvrage de N. Bobbio qui concerne le plus directement ce thème, est cité dans la bibliographie (0110/002). On consultera avec profit certaines études du philosophe, rassemblées soit dans les *Studi per tout teoria generale del diritto* (Torino, Giappichelli, 1970), soit dans les *Nuovi studi...* parues sous le titre *Dalla Struttura alla funzione* (Milano, Comunità, 1977).

31. H. L. A. HART, *Le concept de droit*, trad. fr. de M. van de Kerchove, Bruxelles, Fac. Univ. Saint-Louis, 1976.

32. Par « système juridique », Raz vise ce qu'on nomme ici « système du droit ».

33. Cf. 0140/010 : 191-196 et trad. ital. 0140/010bis : 256-263.

de celle qu'il avait initialement, alors, sans aucun doute, se trouve-t-on devant un système. En ce qui concerne très précisément le droit, il en va bien ainsi <sup>34</sup>.

N'est-ce pas, d'ailleurs, le fait d'une déformation philosophique que de dissocier – sinon pour les besoins d'une analyse plus minutieuse – les domaines de la forme pure et de la forme efficiente ? Les documents rassemblés, par exemple, par Lydia Chagoll pour son film *Au nom du Führer* <sup>35</sup>, fournissent une bonne illustration de cette assertion. De la loi au plus petit décret, arrêté, directive, tout se tient. Ce qui se lit dans les journaux, ce qui s'apprend dans les manuels scolaires, ce qui s'écrit dans les diverses publications nazies, participe du même souffle qui anime le droit. Un élément étranger à ce discours et à la pratique qui lui correspond, est immédiatement évacué.

Tout droit, en tant que système de normes juridiques imposées, est reflet d'une vision du monde, projetée partie consciemment et partie inconsciemment, par le truchement du pouvoir, dans la vie sociale et économique du groupe sous forme de règles attributives, impératives ou prohibitives, destinées à assurer la réalisation de cette vision. Ceux qui le nieraient prétendraient que le droit n'est que le résultat d'une politique du chien crevé, qui dérive au fil de l'eau au hasard des courants ; ils ne supprimeraient pas même l'existence des courants porteurs. Les historiens savent bien que mon affirmation est si vraie, que le législateur napoléonien, successeur en cela de l'utopie révolutionnaire, avait projeté de faire précéder le Code civil d'un livre préliminaire, sorte de catéchisme destiné à faire connaître l'esprit dans lequel était conçu le nouveau droit. Là se trouvait exposée la raison du système juridique décrit dans la suite du texte. Et l'idée, qu'on pourrait croire toute récente, était, en réalité, prise chez ce même Domat que louangeait Boileau, et qui estimait l'avoir trouvée sous l'apparence des textes romains eux-mêmes.

De cette observation découle une explication de la dissemblance possible entre les droits. Chacun résulte d'un principe ou d'un ensemble de principes, généralement non exprimés, mais que l'approche philosophique peut aider à découvrir <sup>36</sup>. En fonction de ces principes, et en sa qualité d'ensemble systématique, le droit s'ordonne, apparemment ou non, autour d'une raison. Il peut se faire que cette raison se matérialise en une norme fondamentale, hiérarchiquement supérieure aux autres. Mais en aucun cas elle ne s'identifie à elle, pas plus que le principe du mécanisme d'horlogerie ne s'identifie au ressort de la montre. On pourrait même considérer que le ressort n'est pas l'élément fondamental du mécanisme : cela ne toucherait pas au caractère systématique de l'ensemble. Le droit est peut-être nécessairement ordonné – ce qui, d'ailleurs, resterait à

34. Démonstration dans *l'Analyse structurale du Code civil... op. cit.* – pour le droit actuel, ajouter « les rebuts du droit » (étude sur les personnes), dans *Le droit trahi par la philosophie, op. cit.* ; « La famille-cocon... », dans *L'année sociologique*, t. 27, 1976 ; « Notre droit des biens entre jeu et providence », dans A.P.D., t. 24, 1979. Au nombre des mécanismes de régulation du système, il faut compter les présomptions et les fictions, dont le rôle est de maintenir la cohérence du système. Lire dans cette perspective les communications rassemblées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, dans *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1974.

35. 1978. Cf. p. ex. dans *Cinéma 79*, Paris, C.I.B., n° 241, p. 89-90.

36. Thème du recueil d'articles rassemblés sous le titre : *Le droit trahi par la philosophie, op. cit.*

prouver (il n'est pas dans mon projet de le faire) – mais il est essentiellement systématique. En sorte qu'on peut dire que tout ordre juridique est constitué en système, et que la distinction, imaginée probablement pour lutter contre certains abus indéniables du fonctionnalisme anglo-saxon, n'est pas pertinente en égard à la position qu'on prend ici. L'ordre ne peut être opposé au système. Il s'agit de deux niveaux d'approche différents.

### 0.1.1.3. *Rôle de la raison dans le système juridique*

Étant systématique, tout système de normes imposée présente les caractères d'un ensemble rationnel<sup>37</sup>. Entendons par-là d'abord qu'il existe des relations rigoureuses entre les termes de l'ensemble. Les règles juridiques s'enchaînent. Il manquerait, sans raison, un principe d'organisation cohérente du système. Quelles que soient les propositions juridiques en présence desquelles on se trouve, énoncés législatifs, réglementaires ou jurisprudentiels, en ce qui concerne nos droits modernes, il existe, entre les règles, un lien de causalité impersonnelle, et les propositions forment un réseau de connaissances organisées qui définissent une rationalité du monde. Les principes fondamentaux ont, entre eux, une liaison nécessaire avec l'état de la société dans laquelle ils jouent le rôle qui leur est dévolu.

Les juristes de l'époque « moderne » s'étaient fort bien accommodés du schéma simple cause-effet qui, en matière de droit, s'énonçait principe-règle. Cette axiomatique leur convenait si bien que le concept kantien de liaison réciproque, où la causalité était envisagée comme un jeu de relations mutuelles, ne semble pas avoir répondu, chez ceux du XIX<sup>e</sup> siècle, à un réel besoin. On est même stupéfait, aujourd'hui, de voir si peu de juristes contemporains s'interroger sur la nécessité de considérer la raison comme relevant d'une connaissance relationnelle, c'est-à-dire qui s'occupe moins des objets que des relations entre eux, et peut-être aussi moins des concepts que des relations entre eux.

Si les juristes des deux derniers siècles avaient lu Kant dans le texte, ce qui, indiscutablement, s'est fait depuis le renouveau, en France, des études de philosophie du droit, ils auraient fait gagner pas mal de temps et d'efforts à la critique juridique. Il y a, effectivement, dans notre raison, « des règles fondamentales et des maximes relatives à son usage qui ont tout à fait l'apparence de principes objectifs et qui font prendre la nécessité subjective d'une liaison de nos concepts, exigée par l'entendement, pour une nécessité objective de la détermination des choses en soi. C'est là une illusion »<sup>38</sup>, Erreur de Boileau qui, découvrant une raison, crut voir la raison dans la jurisprudence.

L'existence d'une raison admise, toutes les contradictions n'en sont pas pour autant réglées. Ces dernières peuvent exister au stade du choix des principes (caractère nécessairement subjectif des postulats), au niveau des axiomes (liberté et censure par exemple) ou à celui des déductions (le principe de respect de la dignité humaine doit-il entraîner le droit de la femme à l'avortement ou le droit du fœtus à la vie ?). Mais dans la mesure où le droit, en tant que sys-

37. La raison n'étant pas apparente, la distinction qu'on pourrait opposer, entre droits primitifs ou antiques et droits de facture moderne, n'est pas, en ce sens, heuristique.

38. *Critique de la raison pure*, op. cit., p. 253.

tème, a une activité, ce qui dirige cette activité vers la réalisation de ses fins se nomme raison juridique.

La théorie de l'ordre ou du système se référant au système de normes, et ne concernant pas le contenu et la signification de ces normes, un problème se pose alors, si l'on prend cela en considération : la raison juridique n'existe-t-elle que dans le droit, ou, au contraire, est-elle à l'œuvre dans tout système juridique ? Tout serait simple s'il n'y avait polysystémie en la matière.

### **0.1.2. De la pluralité des systèmes et des conflits de la raison juridique**

Le pluralisme juridique est la théorie selon laquelle la juridique ne peut être réduit au système de droit en vigueur en un lieu et à un moment donnés. Parmi les auteurs des règles de droit, Gurvitch dénombrait ces communautés d'où jaillit un droit spontané, collectivités supra-étatiques ou groupements infra-étatiques divers ; le pouvoir créateur de droit réside, écrivait Ehrlich quant à lui, au cœur de la vie sociale, dans des faits normatifs. Prolongeant sur ce point l'analyse, J. Carbonnier précise qu'il existe non « pas un pluralisme, mais des phénomènes de pluralisme »<sup>39</sup> qu'il classe, par commodité, en phénomènes collectifs (le code de déontologie de l'Ordre des médecins, par exemple) ou individuels (le droit canonique pour les catholiques), en phénomènes de concurrence (simultanéité de commandements) et de récurrence (survivance dans les faits d'une observation de dispositions abrogées), en phénomènes catégoriques (apparence de phénomènes de concurrence) et diffus (licéité imparfaite du suicide).

On a bien raison de parler ici de phénomènes, au sens où ces observations ne se rapportent au droit qu'en tant qu'elles apparaissent comme droit. Et, renonçant « à atteindre les essences », J. Carbonnier dit effectivement son intention de s'en tenir aux apparences<sup>40</sup>. De fait, rien de ce qui paraît être du droit ne doit être ignoré du juriste s'il refuse de jouer les autruches. Il ne s'agit pas d'en déduire qu'il y a nécessairement du droit ; mais on ne peut nier qu'il y ait là du juridique. Par contre, à s'en tenir aux apparences, on risque de manquer le réel, ce qui n'apparaît pas, et participe cependant du juridique. En particulier, si certains cas de polysystémie sont évidents, il y a cependant des hypothèses où, face à l'ensemble systématique que forme le droit on décèle difficilement, à la première observation, l'existence d'autres systèmes juridiques.

#### **0.1.2.1. De la polysystémie disjonctive**

Il s'agit de l'hypothèse la plus simple : plusieurs systèmes de droit coexistent ; ils se trouvent juxtaposés dans l'espace. Chaque État a ses propres lois ; ces lois s'organisent en systèmes. Pour le national d'un pays donné, les droits étrangers ne sont pas des systèmes de droit au sens strict, mais de simples systèmes juridiques, sauf éventuellement en ce qui concerne les dispositions de ces droits sur les étrangers. Il ne se sent pas concerné, excepté sur ce dernier point. Vus à l'échelle planétaire, ces systèmes peuvent être regroupés en quelques

39. *Sociologie juridique* (Thémis), 0340/080 : 210. Cf. aussi *Flex. Dr.*, 0340/071 : 12 sq.

40. *Ibid.* 0340/080 : 16.

grandes classes, sur le critère de la raison juridique autour de laquelle chacun est conçu. Si l'on dressait la liste de ces regroupements, on obtiendrait quelque chose de très proche des cartes qu'a dressées M.G. Losano dans son livre sur les grands systèmes juridiques<sup>41</sup>. La polysystémie disjonctive peut donner lieu à plusieurs types de recherche. Le juriste y verra essentiellement matière à d'éventuels problèmes de conflits de lois dans l'espace ; le sociologue, un cas possible de pluralisme juridique. Mais il y a plus. L'historien du droit, par exemple, trouvera dans ce concept un instrument de recherche en matière d'unification du droit, comme fut le mouvement de la codification « moderne ». Si le législateur de 1804 parvint à faire un tri parmi des textes aussi différents que pouvaient l'être les centaines de coutumes et usages en vigueur avant lui, le droit romain, le droit canonique, la législation royale et celle de la Révolution, et souvent à les mettre d'accord entre eux, c'est qu'on trouva le moyen de les faire correspondre à une raison unique. Il y a là également, pour l'internationaliste contemporain, une issue possible à la quête d'unification d'un certain nombre de législations nationales, sans risque de perte d'identité pour les parties prenantes, pourvu qu'il s'agisse de systèmes juridiques équivalents au niveau de leur raison juridique.

En d'autres termes, la polysystémie disjonctive pose essentiellement le problème de la coexistence des raisons juridiques de plusieurs systèmes de droit.

#### 0.1.2.2. De la polysystémie successive

L'exemple à la fois le plus patent et le plus proche, pour nous, est celui du droit antérieur à la promulgation du Code civil, et de celui qui lui a succédé. Que la législation napoléonienne forme un système, il n'y a pas de doute sur ce point. Quant à la législation antérieure, elle était faite d'une multiplicité de systèmes, partant de raisons, souvent contradictoires (polysystémie disjonctive, voire simultanée). Trouver la raison qui, à un moment donné, fonde un système juridique, suppose qu'on ne s'en tienne pas aux apparences. Il faut, en chaque cas, rechercher la rationalité sous-jacente. Ainsi Boileau eût été bien surpris de trouver, sous l'apparent fouillis des textes de Justinien, une raison, qui, certes, ne lui eût point convenu, mais dont on ne peut soutenir qu'elle n'existait pas<sup>42</sup>. Avant même la rédaction des ouvrages didactiques où le droit romain se présente largement systématisé, le réalisme procédural de ce peuple de marchands avait suggéré l'organisation de la matière juridique selon une raison qui, si elle échappe à nos esprits cartésiens, n'en existe pas moins.

Il en va de même du droit canonique classique, celui du *Decretum Gratiani*, conçu comme une *concordia discordantium canonum*. Au premier contact, on croit y perdre son latin – c'est le cas de le dire. Connue la raison ordonnatrice, l'historien n'éprouve plus de gêne à se mouvoir dans le dédale des textes. Tout corps de droit forme un système. Dans le droit romain, dans le droit canonique classique, comme dans l'ancien droit français, chaque individu, chaque groupe

41. *I grandi sistemi giuridici*, Torino, Einaudi, 1978.

42. Ce qui ne signifie nullement que cette raison était celle que prétendit y découvrir Domat. Mais c'est un autre problème...



y a sa place, et ses relations aux biens ainsi qu'aux autres individus ou groupes, sont réglées de telle sorte que la mise en oeuvre de l'ensemble des dispositions laisse apparaître un système fonctionnant de façon cohérente. La stabilité est assurée par un certain nombre de mécanismes d'auto-régulation, au nombre desquels il faut compter, en bonne place, la très grande latitude laissée à la création doctrinale : ce que disent les jurisprudents, ceux qui réfléchissent et écrivent sur le droit, peut être invoqué à l'égal d'une source légale de droit, comme du droit ; c'est plus que du juridique dans de tels systèmes, c'est du droit. Cette conception évitait largement, que l'on n'aille buter sur l'écueil que représentait l'existence d'une polysystémie simultanée.

Ainsi, la polysystémie successive pose, en ce qui la concerne, le problème du passage d'un système à un autre. S'agissant de droit, ce passage peut-il se faire pacifiquement, ou doit-il passer par une rupture violente, et de quel ordre ? Est-il lié à une cassure politique, économique, sociale ? Il est très important, on le voit, de chercher à savoir comment une raison juridique en supprime une autre.

### 0.1.2.3. De la polysystémie simultanée

Le droit forme un système, lequel n'est pas superposable à ce qu'on a désigné par l'expression « système juridique ». Plus les sources de droit sont strictement définies, et moins la créativité en la matière est reconnue, plus l'imaginaire juridique est refoulé, plus le vécu juridique est rejeté du domaine du droit. Alors naissent d'autres systèmes, parallèlement au droit – qu'on nommera dorénavant *droit* imposé, pour bien le distinguer du droit spontané qui, s'il n'est pas reconnu dans un système positiviste, peut l'être ailleurs, comme par exemple, dans une certaine mesure, dans les droits anciens dont on parlait il y a un instant. Parallèlement au droit imposé, « sous lui », dirait J. Carbonnier, voire « contre lui », se forment des systèmes conçus ou vécus, qui n'ont pas aptitude, chez nous, à s'appeler *droit*, niais qu'on nommera, par commodité, *infra-droit* : on nomme bien par commodité infra-rouge quelque chose qui n'a rien de rouge ! Sans qu'il soit nécessaire d'entrer, dès à présent, dans le détail d'une théorie qu'on exposera plus loin<sup>43</sup>, on peut regrouper sous le nom d'*infra-droit* l'ensemble des systèmes juridiques au sens où on l'entendait plus haut, et selon l'expression qu'on utilise depuis, ordonnés eux-mêmes, et chacun, autour d'une raison.

Certes, sera-t-il nécessaire, et difficile souvent, de recomposer, pour les besoins de l'analyse, ces systèmes juridiques qui ne sont pas aussi apparemment systématiques que le droit imposé. Mais, ce travail effectué, tout corpus, écrit ou oral, constitué « origine ou non, apparaît comme fonctionnant selon une rationalité propre. Et la raison qui l'anime n'est pas nécessairement celle que l'on voit à l'œuvre dans les droits modernes et contemporains. Admis ce refus radical d'ethnocentrisme, on conviendra qu'une critique de la raison juridique doit s'imposer en premier lieu pour tâche de donner les moyens de découvrir la rai-

---

43. Cf. *infra*, 2<sup>e</sup> partie, § 3-2.

son à l'œuvre dans un système juridique, qu'il ait valeur de droit ou relève de l'infra-droit.

Ce n'est donc plus à une critique de la conception rationaliste des fondements philosophiques du droit qu'on se livrera dans les pages qui suivent. On tentera de pratiquer une critique de la conception suivant laquelle le droit imposé s'ordonne selon une rationalité incontestable et qui s'imposerait du seul fait qu'elle est scellée de l'apparence légale. Premièrement, lorsqu'on dit qu'un système « s'organise » ou « est organisé », ce ne peut être que par une formule métaphorique ; elle mérite d'être développée. En second lieu, il apparaît chaque jour davantage que le droit vécu – non seulement la pratique juridique, mais encore par exemple le droit tel qu'il est reçu par les justiciables – forme un ensemble de systèmes jouissant de leur propre ration », qui ne coïncide pas forcément avec celle du droit imposé, droit posé légalement par le législateur et les instances disposant du pouvoir réglementaire, voire judiciaire. C'est dans ce sens qu'on parlera de raison juridique. Elle mérite d'être dévoilée et analysée.

## **0.2. POUR UNE CRITIQUE DE LA RAISON JURIDIQUE**

### **0.2.1. Approche du concept de raison juridique**

En parlant de raison juridique, on ne se situe donc pas immédiatement au niveau ontologique, au sens où il ne s'agit pas de chercher à savoir ce qu'est la connaissance juridique, ni si cette dernière est apte à dicter un ordre objectif. Ce serait là poser un faux problème puisque le droit n'est que reflet, et que le juridique n'est composé que de phénomènes. On ne se place pas non plus strictement dans la perspective de la rationalité interne du système. C'est plutôt autour du thème de la rationalité externe des systèmes que l'on dissertera, mais en s'efforçant d'analyser cette raison plus en elle-même que pour les relations déontologiques ou téléologiques qu'elle entretient dans chaque cas avec le système juridique auquel elle sert de référentiel en même temps que de support.

La raison juridique est le moteur en vertu duquel un système juridique s'organise de façon cohérente et propre à réaliser certaines fins. La perspective téléologique est inséparable de l'aspect structural du système juridique, dont elle justifie la dynamique. La raison juridique est la condition nécessaire et suffisante de l'existence d'un système juridique. Cela s'entend de quatre manières : premièrement, il faut une raison susceptible de dicter des raisonnements et des conduites uniformes et conformes aux buts poursuivis ; deuxièmement, cette raison seule peut établir un ensemble assez adapté, agencé et ferme pour être considéré comme rationnel ; troisièmement, un même système ne peut être animé de plus d'une raison ; quatrièmement, des conflits de raisons naissent de la simultanéité de systèmes juridiques, et le système du droit imposé ne peut pas ne pas en tenir compte, à peine, pour sa raison, d'apparaître rapidement comme dépassée et déphasée.

### 0.2.1.1. Unité de la raison juridique

La raison juridique est d'abord expression d'un référentiel. En cela, elle est option pour une vision du monde ; elle est prise de parti philosophique ; elle est adoption d'une ligne politique. Un législateur, selon qu'il considère que les idées justes sont innées, ou qu'elles proviennent de la pratique sociale ; selon qu'il parle en termes de grâce et de péché, ou, au contraire, de liberté ; selon qu'il se rapporte à des textes sacrés ou qu'il cherche à connaître les besoins de la société au service de laquelle il est appelé à légiférer, placera au centre du droit une raison correspondant à cette position initiale. Du même coup, la raison juridique se constitue comme choix. Les seuls éléments admis dans le système qu'elle régit sont ceux qui se rattachent rationnellement à elle. C'est en fonction de la raison juridique que sera vérifiée la rationalité des raisonnements. Ainsi se trouve assurée l'uniformité de la jurisprudence, car même si, comme le remarque Ch. Perelman, « le raisonnable et le déraisonnable sont liés à une marge d'appréciation admissible »<sup>44</sup>, il n'y a rationalité que si l'on est en présence « de raisonnements qui reposent sur des chaînes illatives intersubjectivement contrôlables, orientées vers un but de connaissance partagé... par ceux qui seront chargés de juger ladite rationalité et où les conclusions atteignent... un tel but »<sup>45</sup>.

L'unité de la raison assure également l'uniformité des conduites. Non pas que les conduites ne puissent lui être contraires. Mais elle dicte les conduites conformes, et permet ainsi de désigner ce qui sera déviance. On distinguera ici quatre types de conduites, selon leur conformité d'une part à la construction issue de la raison juridique, et d'autre part aux buts poursuivis :

Conformité (+)

Non-conformité (-)

|                                                | A | B | C | D |
|------------------------------------------------|---|---|---|---|
| Construction issue de la raison juridique..... | + | + | - | - |
| Buts poursuivis .....                          | + | - | + | - |

La conduite de type A est la seule qui pourra être dite totalement rationnelle. Et comme en matière juridique, l'effet recherché – la conformité aux fins pour la réalisation desquelles a été placée telle raison juridique au centre du système – est prépondérant, l'apparence de rationalité contenue dans la conduite de type C rapprochera cette dernière de la précédente. Pour les mêmes motifs, on assimilera volontiers la conduite de type B à celle qui caractérise la déviance (conduite de type D), bien que l'apparence de conformité évite souvent à de telles conduites d'être reconnues comme irrationnelles.

<sup>44</sup>. « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », 0200/001 1 ; 42.

<sup>45</sup>. E. P. HABA, « Rationalité et méthode dans le droit », 0200/001: 275. Cf. aussi les sept étapes du processus décisionnel selon Chr. GRZEGORCZYK *eod. loc.*, p. 249-250.

### 0.2.1.2. *Efficacité de la raison juridique*

Cette observation pose nettement le problème de l'efficacité de la raison juridique, car la raison juridique prétend à la totalisation. Ou bien elle exclut toute idée de pluralisme, ou bien elle n'est pas. En effet, considérons un système de droit imposé : l'ensemble des dispositions fondamentales doit pouvoir être rattaché à une raison, sans quoi il faut en venir à cette conclusion que le législateur erre. Et c'est bien l'un des dangers d'un recours désordonné aux enquêtes sociologiques et de l'éventuelle transformation des résultats en règles normatives. Il y a là moins un problème, totalement abstrait, de passage de l'être au devoir-être, que de conformité à une raison juridique unique et totalisatrice. Que l'on vienne à légaliser deux règles antinomiques, l'antinomie n'apparaît « qu'au moment où et parce que, méconnaissant le caractère non significatif et partant non désignatif des énoncés réflexifs... (c'est-à-dire des énoncés portant sur eux-mêmes et dans lesquels le métalangage se confond de ce fait avec son langage-objet, ce qui les empêche d'être vrais ou faux lorsqu'ils ont la structure syntaxique descriptive et de devoir être efficace ou inefficace quand leur structure syntaxique est prescriptive), on les traite comme s'il était possible de les tenir tout de même respectivement pour vrais ou faux ou pour devant être efficaces ou inefficaces et d'en tirer des conclusions logiques lesquelles dans ce cas ne peuvent être que contradictoires et circulaires »<sup>46</sup>.

En d'autres termes, il n'est pas possible de donner, dans un même système, le caractère normatif à deux règles contradictoires : toutes les règles édictées y renvoient à la raison juridique, qui ne saurait, sur un même point, en dicter plus d'une. Que si cela semblait être, ce ne pourrait arriver que par suite d'une mauvaise interprétation, et notamment par suite du défaut de recherche de la raison juridique qui anime le système à l'intérieur duquel se discute la question.

La raison juridique ordonne, autour d'elle, un système assez fixe et assez certain pour être adapté aux fins poursuivies, et agencé de telle façon que chaque élément y ait sa place, et que la stabilité des mécanismes soit assurée. Ces conditions strictes excluent son caractère exclusif.

### 0.2.1.3. *Exclusivité de la raison juridique*

Tout élément relevant d'une raison autre que celle en fonction de laquelle le système est conçu est irrémédiablement exclu du système. On est en droit de demander qui pratique cette exclusion, comment elle fonctionne, et s'il existe une garantie de non-concurrence, dans le même système, de règles relevant éventuellement de plusieurs raisons juridiques.

A vrai dire, le schéma présenté ci-dessus n'a d'autre valeur que celle de modèle. Il est rare, en réalité, qu'une raison juridique soit exprimée *ab initio* et clairement. L'hypothèse peut se réaliser. C'est à peu près ce qui se produisit avec l'apparition de la législation napoléonienne, ou encore avec la législation soviétique après octobre, et, plus près de nous, la législation cubaine issue de la révolution castriste. En d'autres termes, lorsqu'il y a création d'un droit sur des

46. G. KALINOWSKI « Les causes de certaines antinomies juridiques », dans *Études de logique juridique*, Ch. PERELMAN éd., vol. VII, Bruxelles, 1978, p. 99.

fondements philosophiques clairement défini, même si la raison juridique n'est pas exposée comme telle – mais elle pourra toujours être le fruit d'une connaissance scientifique *a posteriori* – il y a peu de chances pour que soient édictées des règles ne correspondant pas à la ligne exprimée. Partant, les éléments du système nus en place ne seront pas incohérents, et la raison qui l'anime sera pleinement respectée.

Par contre, lors de remaniements ultérieurs, notamment sous la poussée des structures sociales et économiques ne correspondant plus au contexte dans lequel le droit avait été initialement conçu, il n'est pas impossible que l'on voie se glisser des éléments d'un autre œil que celui de la raison originaire. Que se passe-t-il dans ce cas ? On peut envisager essentiellement trois hypothèses. Il se peut que l'élément étranger occupe parfaitement, structurellement et fonctionnellement, la place de l'élément qu'il est appelé à remplacer. Dans ce cas, l'atteinte à la raison peut n'être pas sensible au point de créer un échauffement du système. Ou bien l'élément étranger répond à la quête des mêmes fins qui sont poursuivies sous l'égide de la raison juridique. L'anomalie structurelle est alors compensée par une création *ad hoc*, fiction, présomption etc. Mais il faut envisager l'hypothèse où le but poursuivi n'est pas respecté, qu'il y ait ou non anomalie de structure. Alors, ou bien l'élément étranger disparaît – lois de circonstances, lorsque ces dernières cessent –, ou bien c'est la raison juridique qui se transforme, comme cela s'est fait entre le système napoléonien et notre droit contemporain, dans l'apparente cohérence formelle d'un Code civil largement inchangé<sup>47</sup>. Quelle que soit la solution, le principe d'exclusivité de la raison juridique demeure.

#### 0.2.1.4. Dynamisme de la raison juridique

Cette plasticité de la raison juridique, nous la voyons à l'œuvre, sous un aspect dynamique, dans l'éventuel conflit des raisons en cas de polysystème simultanée. Là, en effet, la raison juridique du droit (imposé) se trouve confrontée à d'autres systèmes, simplement juridiques, ceux-la, dotés de le propre raison. Prenons le cas de la législation sociale ou du droit du travail. L'un et l'autre apparaissent à l'historien comme des lambeaux arrachés au système initial du droit imposé par un législateur bourgeois et capitaliste. Cette vue n'est pas fausse, mais ne rend pas compte de l'essence de ces « lambeaux ». Forment-ils un système propre ? A quoi correspondent-ils ?

Il ne faut pas oublier que, dans ce domaine de la législation en prise directe sur les problèmes de lutte des classes et de lutte pour la production, l'observateur se trouve devant un conflit binaire : bourgeois contre prolétaires, patrons contre syndicats, État contre bénéficiaires de prestations (Sécurité sociale, accidents du travail, etc.)... Nous raisonnons donc sur un cas simple. Or, à chaque instant, cette opposition binaire se matérialise dans le couple « droit imposé/ revendications ». Le droit imposé constitue un système ordonné autour d'une raison. Cette raison reproduit la conception du monde de la classe au pouvoir (État = bourgeois = patrons). Le droit conçu par cette classe forme un système

---

47. Cf. études citées *supra*, n° 34.

doté de sa raison propre. A l'origine, cette raison coïncide (nous discutons sur un modèle) avec celle du droit imposé.

Mais le droit tel qu'il est conçu par les syndicats, par exemple, constitue lui aussi un système, doté également d'une raison propre. Et cette raison ne coïncide pas du tout avec le droit imposé dans les matières considérées. Vient un moment où, s'étant matérialisée dans un vécu juridique, cette conception monte à l'assaut du droit imposé, et l'emporte partiellement. Le droit en vigueur est modifié. Qu'advient-il de sa raison initiale ?

Il se peut que, cette dernière se révélant incapable d'absorber la raison concurrentielle, mais n'étant pas pour autant appelée à disparaître dans la mesure où, par ailleurs, elle constitue toujours le noyau du système originel, il se produit une mitose. On est alors en présence de deux systèmes de droit imposé vivant en juxtaposition, et possédant leur propre raison. C'est la situation du droit civil et du droit du travail, actuellement, en France ; ou, de façon tout aussi flagrante, la coexistence du Code civil, d'un Code de la famille et de l'aide sociale, et d'un Code de la sécurité sociale et de la santé publique. Le même individu, père, mère, enfant, y est vu, ici et là, sous l'égide de raisons différentes, même si elles ne sont pas opposées... ce qui n'est d'ailleurs pas absolument toujours le cas, le Code civil édictant parfois des principes que démentent la mise en oeuvre des règles d'un autre code. Ici, par exemple, la femme est dite l'égale de l'homme ; mais là, on leur distribue des rôles qui rompent le principe même de cette proclamation<sup>48</sup>.

Supposons maintenant qu'une pratique parallèle et concurrentielle au droit imposé ne soit pas reçue par ce dernier, comme fut longtemps l'avortement en France, ou comme l'est encore la prostitution ou l'usage de la marijuana. Il se crée instantanément des systèmes parallèles dotés de leur propre raison. Pour atteindre les buts fixés initialement, la raison juridique du système imposé doit franchir les obstacles des raisons des systèmes parallèles et concurrents.

Chaque adversaire est doté d'une force particulière pour parvenir à ses fins. Les systèmes juridiques ont l'impétuosité de la jeunesse et de la nouveauté ; le droit a la puissance de résistance de l'institution bien en place et fortement ancrée dans les esprits. La vieille raison correspond parfaitement, ici, à la définition qu'en donne Lalande, qui insiste sur le fait que l'idée centrale de raison paraît demeurer celle d'un accord, d'une communauté idéale entre les choses et l'esprit d'une part, et de l'autre entre les divers esprits, notant qu'il en découle l'existence d'un effort dans une direction certaine, avec compromis et adaptation à la matière de la connaissance, et celle d'un corps de principes établis et formulés dont la transformation est assez lente pour qu'ils puissent apparaître comme vérité éternelle. La triple apparence de la fixité, de la stabilité et de l'universalité fait largement le jeu de la raison du droit contre toute raison juridique menaçante<sup>49</sup>.

48. Pour plus de détails, cf. « La famille-cocon », *op. cit.* (*supra* note 34), p. 84.

49. Cf. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 1968, v° « Raison », p. 884. On songe ici à la thèse soutenue par J. HABERMAS dans *Raison et légitimité*, 0200/009 bis, suivant laquelle l'idée de vérité est liée à celle d'universalité par l'intermédiaire du consensus, et que la prétention à la validité des normes s'explique en fin de

### 0.2.2. Spécificité de la raison juridique

La raison juridique ne reproduit pas l'être, mais *seulement une* certaine vision de l'être, exprimée à travers le moule du discours. Ce discours peut être constitué d'énoncés, comme c'est le cas des droits écrits et des travaux de la doctrine juridique qui présentent des systèmes conçus, par exemple ; ils peuvent être reconstitués, de première ou de deuxième main, lorsqu'on se trouve en présence d'une tradition orale, ou quand il s'agit de déterminer, à l'aide d'enquêtes, sondages, ou interviews, le conçu ou le vécu d'un groupe, voire d'un individu. Mais, dans tous les cas, le critique se trouve en présence d'un corpus discursif<sup>50</sup> traduisant une conception du monde, et plus précisément de la société pour laquelle sont édictées les règles normatives.

Mais si la raison juridique ne renvoie pas à l'être, elle rend compte néanmoins d'une activité humaine concrète de transformation du monde. Cette transformation s'opère grâce au caractère normatif de l'activité qui l'engendre. Étant *telle, elle* apparaît comme cause ou motif légitime, légitimation. De là naît une confusion. En effet, comme on l'a dit, la raison juridique n'est pas donnée ; elle est le fruit d'une connaissance à posteriori. Lorsqu'on la croit énoncée ab initio, en réalité il y a méprise : ce sont les principes en fonction desquels est construit le système, qui sont énoncés, non pas la raison juridique elle-même<sup>50bis</sup>. Et il faut se méfier, car la raison juridique peut, en fin de compte, se révéler non conforme à ces principes. Par ailleurs, c'est ignorer la plasticité et le dynamisme de cette raison, appelée à se transformer pour rendre compte d'un système évolutif, alors que les principes posés initialement, eux, demeurent immuables. Des principes divergents ont pu être énoncés par la suite, tout aussi immuables. Ils se trouvent juxtaposés aux précédents, voire en contradiction avec eux. Mais cette contradiction ne se révèle pas dans la raison juridique qui en est indépendante, et présente cette particularité de pouvoir se modeler, se transformer, se scinder jusqu'au moment où elle est amenée à laisser tout simplement la place à une autre raison juridique, gouvernant un système autre. La raison juridique se révèle à l'analyse d'un système ; eue n'est pas donnée. Elle n'est ni cause, ni légitimation ; elle n'est que le reflet de la cause ou de la légitimation, qui se trouvent dans les prémisses d'une législation.

La systématisation de la connaissance juridique constitue l'une des fonctions de la raison juridique. L'autre consiste dans la systématisation des raisonnements et des conduites. Lorsque le détenteur du pouvoir de légiférer, individu ou collectivité, entend que les membres du groupe sous influence se conforment à certains types de comportements, il le fait savoir en formulant soit des points de repère, conduites-type (ce qu'est, par exemple, dans notre droit, le régime matrimonial légal), soit des interdictions, soit des obligations, soit les uns et les autres, soit encore les principes qui se trouvent en leur fondement, et

---

compte par référence à une raison susceptible de faire naître un consensus universel (cf. p. ex. *op. cit.*, p. 95).

<sup>50</sup> Démonstration *infra* § 3.

<sup>50bis</sup> La distinction *principle/rules* de Dworkin, qui n'est pas sans répercussion chez nous (J. F. Perrin, 0120/007 ; Schwarz-Liebermann, 0200/032 ; M. Maille, 2325/032 bis, p. ex.), ne saurait donc permettre de se passer du concept de *raison juridique*.

permettront à des--autorités subalternes de prendre les règlements et décisions qui s'imposent en vertu du vœu législatif. C'est que le droit est bien fait pour « mettre à la raison », comme on le suggérerait en commençant. Le droit a pour fonction le maintien d'un ordre social<sup>51</sup>. Il n'est pas étonnant que tous ses éléments forment un système, dont la raison elle-même acquiert pour fonction l'assurance et la reproduction de cet ordre. Il s'ensuit un besoin de cohérence formelle, à laquelle sont parfois amenés à sacrifier les détenteurs du pouvoir eux-mêmes. A la limite, « le droit n'est qu'un assemblage de textes pouvant fonctionner hors de la réalité »<sup>52</sup>.

Où trouver alors la puissance de transformation du monde qui est censée caractériser la raison juridique et lui fait défaut, sinon dans cet « ordre qui n'est pas celui de la connaissance, mais celui de la communication, de l'échange, de la fréquentation »<sup>53</sup> Nous voici renvoyés aux systèmes juridiques. Conçus et vécus, tous disposant d'une propre raison juridique, apparaissent comme les mille tâtonnements au nombre desquels figurera celui qui entrera en compétition avec le droit, pour tester sa validé, assurer son dynamisme.

La raison juridique peut être exprimée dans les termes de la définition de la structure d'un système. Cela s'entend aussi bien du système en position que du système en action. La première hypothèse nous conduit au dénombrement des traits permanents de la raison juridique, qui est mise en place d'acteurs, de choses et de relations des uns aux autres ; la seconde nous introduit aux variables, qui dépendent de la disposition de ces éléments dans chaque système et des types de rapports qui peuvent naître entre acteurs (syntaxe).

De là, il apparaît que la force de la raison juridique tient d'abord au fait qu'elle donne consistance à un ordre selon lequel tous les objets juridiques s'enchaînent et procèdent les uns des autres. Mais sa force la plus originale tient, assez paradoxalement, dans la reconnaissance de ses limites-mêmes. En effet, chassant toute autre raison, celle du droit amène la création de systèmes parallèles dotés, on l'a vu, d'une raison propre. Un droit apparemment unifié peut, à l'analyse, se révéler ne pas l'être. Ici, précisément, naît la démarche dialectique susceptible d'assurer le dynamisme de la raison en péril. Les systèmes juridiques, porteurs de la vérité en ce que, à la différence du droit imposé, ils éprouvent dans sa complexité la totalité de l'activité de transformation du monde, sont le cadeau de la société humaine au droit, et plus précisément au juriste dans le face à face permanent qui les dresse l'un contre l'autre. Savoir les observer, les analyser, en tirer les conséquences, c'est agir sur le droit, assurer sa dynamique en même temps que le respect et l'unité de la raison juridique, dont la fonction est d'assurer à son tour la perpétuation de cette société, au sens où perpétuation ne signifie pas forcément reproduction dans les stéréotypes.

Les juristes opposeront que l'on pénètre dans le domaine des faits. Mais si le dynamisme de la raison du droit imposé passe nécessairement par l'obser-

51. Cf. ce qu'écrit E. P. HABA, « Zur ideologischen Funktion der Konservativen Rationalitätsauffassung », 0200/003 : 161 s.

52. Paris, 111 ch. civ. (Mme Rozès, Prés.), rapp. dans *Le Monde*, 20 janv. 1978, p. 11 ; aff. Goldman c/ Quinet ; propos tenus par M<sup>e</sup> H.-R. Garaud.

53. MERLEAU-PONTY, *Les aventures de la dialectique*, Paris, 1955, p. 70.



vation des systèmes juridiques et l'analyse de leur propre raison, je ne vois pas comment échapper à cette étude sans tomber dans le dogmatisme le plus stérile.

Plusieurs types d'approche de cette raison, et moyens « en faire la critique, s'offrent ici. On les empruntera tour à tour. On prendra le problème par la discipline où il offre le moyen d'appréhension le plus matériel des systèmes juridiques, celui qui s'occupe de la réalité quotidienne, de la vie du droit : la sociologie juridique. Par là, on ne pourra éviter de toucher aux problèmes posés par la rationalité de l'activité juridique des individus et des groupes sociaux, étant entendu que cette activité est systématisable, et que l'épicentre de l'étude demeure, en fin de compte, la rationalité externe des systèmes juridiques.

Plus tard, on tournera nos regards vers l'histoire et la préhistoire du droit, afin de découvrir les leçons d'une étude d'anthropologie juridique ; par le biais d'une critique de la raison juridique, on abordera ici aux rives de l'ontologie, au sens où l'on sera inmanquablement amené à chercher à savoir si l'on peut parler ou non d'essence du juridique ; où commence la connaissance juridique ; si le droit naît avec l'homme en station debout ; si, par un jeu de mot, il est licite de parler d'homme-droit. Ou si le droit ne naît qu'avec une systématisation de l'activité et de la pensée juridique, et à quel degré de conscience il est possible de dire qu'il y a système de droit au sens strict.

Dans une troisième étape, il conviendra d'adopter une démarche philosophique, afin de définir le statut épistémologique d'une science juridique à la lumière de cette raison.

On s'en tiendra, pour l'heure, au premier volet de ce triptyque. Ce sera déjà une enquête exaltante, dans la mesure où la sociologie juridique constitue aujourd'hui, toute question de spécificité scientifique et disciplinaire mise, provisoirement, de côté, la plus vive critique actuelle du dogmatisme juridique. Tout comme celui-là qui s'écriait : « Penser que j'ai tenté d'imposer un même moule à la raison et à la conscience de milliers de gens, et que je ne puis même pas mettre d'accord deux pendules »<sup>54</sup>, on admettra que, selon la formule célèbre, les faits sont têtus, et qu'un système de droit ne peut se construire ou se critiquer correctement sans faire appel aux enseignements d'une sociologie appropriée.

\*  
\* \*

## Bibliographie, rubrique 0100 Ordre et système juridique

### 0110 : Ordre juridique.

- 001. S. ROMANO (Pour le centenaire de la naissance de), *L'ordre juridique*, trad. franç. de la 21<sup>e</sup> éd. de *L'Ordinamento giuridico*, par L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, avec une introd. de Ph. FRANCESCAKIS Paris, Dalloz, 1975.
- 002. N. BOBBIO, *La teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 1960.
- 003. A. CATANIA, *Argomenti per una teoria dell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1976.
- 004. Mario JORI, *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Milano, Giuffrè, 1976.

---

54. Havelock ELLIS, *The Task of Social Hygiene*, 1912, trad. fr. F. Keller, ch. 5.

005. G. TARELLO, « Il diritto come ordinamento », dans *Atti del X Congresso nazionale della società italiana di filosofia giuridica e politica*, Bari, 1974, a cura di R. ORECCHIA, Milano, Giuffrè, 1976, p. 49-80 et 234-237.
006. « Verso una teoria generale degli ordinamenti normativi », Convegno di Trento, 19-20 marzo 1977.
007. E. LECALDANO, « E modello di "ordinamento normativo" nelle analisi del linguaggio morale », communic. à Trente, cf. 0110/006.
008. Mario JORI, « Dalla teoria dell'ordinamento giuridico verso la teoria generale degli ordinamenti normativi », communic. à Trente ; publ. dans *Studi in memoria di Giuliana d'Amelio* (Publ. Fac. Giurispr. Univ. Cagliari, serie I, vol. 21), Milano, Giuffrè, 1978, p. 149-171.
009. Lucien FRANÇOIS, *Le problème de la définition du droit*, Liège, 1978, ch. 19 et 20.
010. Paul AMSELEK, « Réflexions critiques autour de la conception kelsenienne de l'ordre juridique », dans *Revue de droit public*, vol. XCIV, n° 1, Paris, L.G.D.J., p. 5 s.
011. Michel TROPER « La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul Amselek » dans *Rev. dr. publ.*, vol. XCIV, n° 6, Paris, L.G.D.J., 1978, p. 1523-1536.
012. A. DEMICHEL, *Le droit administratif Essai de réflexion théorique*, Paris, L.G.D.J., 1978.
- 012 bis. – dans Procès, *Cahiers d'analyse politique et juridique*, vol. 2 ; Lyon, 1978, p. 173 (définition de l'ordre juridique).

#### 0120 : Codes normatifs.

001. S. E. TOULMIN, *The place of reason in ethics*, Cambridge, Univ. Press, 1950 ; 2<sup>e</sup> éd. 1958.
002. P. H. NOWELL-SMITH, *Ethics*, Oxford, Blackwell, 1954 ; 2<sup>e</sup> éd., 1957.
003. J. FEINBERG, edit, *Moral Concepts*, Oxford, Univ. Press, 1958 ; 2<sup>e</sup> éd., 1969.
004. D. POLE, *Conditions of rational inquiry. A study in the philosophy of value*, London, The Athlone Press, 1961.
005. Marcus George SINGER *Generalization in Ethics. An essay in the logic of ethics, with the rudiments of a system of moral philosophy*, London, Eyre & Spottiswoode, 1963.
006. A. G. CONTE, « Codici deontici », dans *Intorno al « codice »*, Atti del III<sup>e</sup> Convegno dell'Associazione di Studi Semiotici, Firenze, La Nuova Italia, 1976.
007. J.-F. PERRIN, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève-Paris, Droz, 1979.
008. La loi, n° spécial des A.P.D., 0320/020 : 1980.

#### 0130 : Logique déontique.

001. G. KALINOWSKI, *Introduction à la logique juridique*, Paris, L.G.D.J., 1965.
002. « Il significato della deontica per la filosofia morale e giuridica », dans *Logica deontica e semantica*, a cura di G. Di BERNARDO,, Bologna, Il Mulino. Trad. castill. Dans G. KALINOWSKI, *Lógica de las normas y lógica deóntica. Posibilidad y relaciones*, Cuadernos de metodología y filosofía, del derecho, 1, Valencia, Univ. Carabobo, 1978 (Venezuela).
003. – « Un aperçu élémentaire des modalités déontiques », dans *Langages*, n° 43, 1976, p. 10- 18.
004. – *Querelle de la science normative*, Paris, L.G.D.J., 1969.
005. G. DI BERNARDO, « Problemi di logica deontica nei sistemi tetici e proereticici », Communic. au Congrès de Trente, *supra*, 0110/006.
006. – (a cura di), *Logica deontica e semantica*, Bologna, Il Mulino, 1977.

#### 0140 : Système juridique.

001. H. SIDGWICK, *The Methods of Ethics*, London, MacMillan, 1874 ; réed. 1972.
002. M. HAURIOU, « Leçons sur le mouvement social données à Toulouse en 1898 », Paris, Sirey, 1899.
003. G. MAZZARELLA, *Les types idéaux et le droit*, Paris, 1908.
004. – *Le unità elementari dei sistemi giuridici*, 1922.

005. GURVRRCH, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pedone, 1935.
- 005bis. W. BURCKHARDT, *Methode und System des Rechts*, 1936.
006. Julius MOOR, « Das Rechtssystem », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1939, p. 1- 13.
007. U. SCARPELLI, *Filosofia analitica, norme e valori*, Milano, Ed. Comunità, 1962.
008. P. AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1964.
- 008bis. J. MILLER, « Living Systems : Basic Concepts », dans *Behavioral Sciences*, 1965, p. 200-209.
009. M. G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, Torino, Giappichelli, 1968.
010. J. RAZ, *The Concept of a Legal System. An introduction to the Theory of a Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1970 ; réimpr. 1973 ; rééd. 1978.
- 010bis. – *Il concetto di sistema giuridico, Un introduzione alla teoria del sistema giuridico*, trad. ital. da Paolo COMANDUCCI, Bologna, Il Mulino, 1977.
- 010ter. P. COMANDUCCI réélaboration du texte de sa préface à 010bis, dans *Materiali per una storia della cultura giuridica*, racc. da G. Tarello, Bologna, Il Mulino, vol. VIII/1, 1978 : 359 sq.
011. Carlos E. ALCHOURRON et Eugenio BULYGIN, *Normative Systems*, Wien-New York, Springer, 1971.
012. L. VON BERTALANFFY, *Théorie générale des systèmes*, Paris, Dunod, 1973.
- 012bis. J.-L. GARDIÈS, « Système normatif et système des normes » dans A.P.D., 0320/020 : 1974, p. 75 sq.
013. J. IGLESIAS DE USSEL, « El estudio sociológico de los sistemas jurídicos », dans R.E.S., 0320/ 089 bis : 1974-1975, n° 12/13, p. 91-97.
014. L. M. FRIEDMAN, *The Legal System. A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation, 1975.
- 014bis. – *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad. ital. da G. TARELLO, Bologna, Il Mulino, 1978.
015. P. FAVRE, « Le systémisme : mythe et réalité », dans C.I.S., 0320/033 : vol. LVIII, 1975, p. 123-144.
016. B. LACROIX, « Systémisme ou systé-mystification ? », dans C.I.S., 0320/033 : vol. LVIII, 1975, p. 98-122. Ce débat a été repris dans les *Annales de la Fac. de droit de Clermont-Ferrand*, vol. XI (1974), Paris, L.G.D.J., 1977, p. 275-299. Il groupe les deux études citées en 0140/015 et 0140/016.
017. A. POLACEK, *Systeme und Strukturen, Beiträge zur Methodik der Geisteswissenschaften*, Kiel, 1976.
018. -, 1976.
019. A. FEBBRAJO, « Sul contributo della teoria generale dei sistemi » (N. Luhmann) ; communic. Trente, cf. *supra* 0110/006.
020. Niklas LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, 1974.
- 020bis. – *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, trad. ital. e introd. da A. FEBBRAJO, Bologna, Il Mulino, 1978.
021. Julius STONE, *Legal System and Lawyers' reasonings*, London, Stevens & Sons, 1968.
022. Andrés OLLERO TASSARA, « Systemtheorie : Filosofia del Derecho o Sociologia jurídica ? », dans *Anales de la Càtedra Fr. Suàrez*, vol. 13/1, Univ. Granada, 1973.
023. M. BARKUN edit., *Law and the social system*, New York, Lieber-Atherton, 1973.
024. K. KULCSAR, « The problems of consistency in legal systems », dans BLEGVAD, CAMPBELL et SCHUYT, edit., *European Yearbook*, 0320/049 : 1977, p. 71-84.
025. C. ALCHOURRON, E. BULYGIN, *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, Cuadernos de metodología y filosofía del derecho, 3, Valencia (Venez.), Univ. Carabobo, 1979.
026. C. S. NINO, *Algunos modelos metodológicos de « ciencia » jurídica*, Cuadernos de metodología y filosofía del derecho, 2, Valencia (Venez.), Univ. Carabobo, 1979.

027. R. M. DWORIAN, « Is Law a System of Rules ? », dans *Essays in légal Philosophy*, R. SUMMER edit., Oxford, Blackwell, 196 8. Réimpr. de « The Model of Rules », Univ. of Chicago Law Rev., 35, 1967 : 14 sq.
028. – « Social Rules and Legal Theory », dans Y.L.J., 0320/132 : 81, 1972, p. 855 sq.
029. – « No Right Answer ? » dans 2410/012quater : 58/84.
- 029bis. – « Hard Cases », dans H.L.R., 0320/050 : 88, 1975, p. 1057 sq.

## Bibliographie, rubrique 0200 Raison et droit

001. « Formes de rationalité en droit », n° spécial des A.P.D., 0320/020 : t. 23, Paris, Sirey, 1978.
002. « Derecho, razón práctica y ideología » n° spécial des *Anales de la Càtedra F. Suàrez*, vol. 17, Universidad de Granacla, 1977.
003. E. P. HABA, « Rationalität der Autoritäten oder Autorität der Rationalität ? », dans *Rechtstheorie*, 0320/086 : vol. VIII, 1977/2, p. 145-163.
004. – « Derechos humanos, libertades individuales y racionalidad jurídica », dans *Revista de Ciencias Jurídicas*, n° 31, San Jose, Costa Rica, 1977, p. 159-180.
005. – « Rationalité et méthode dans le droit », dans 0200 /001 : 265 s.
006. Thomas LUCKMANN, « On the Rationality of Institutions in Modern Life », dans A.E.S., 0320/021 : vol. XVI/1, Paris, Plon, 1975, p. 3 s.
007. Hans ALBERT, *Traktat über kritische Vernunft*, 3° éd., Tübingen, Mohr/Siebeck, 1975.
008. Ulrich ANACKER, « Vernunft », dans *Handbuch philosophischer Grundbegriffe*, hrsg. H. KRINGS, H. M. BAUMGARTNER, Chr. WILD, vol. V, Munich, Kösel, 1973-1974, p. 1597-1612.
009. J. HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt/Main, 1973.
- 009 bis. – *Raison et légitimité*, trad. fr. du précédent, par J. LACOSTE, Paris, Payot, 1978.
010. Robert BLANCHÉ, *Le raisonnement*, Paris, P.U.F., 1973.
011. J.-L. GARDIÈS, *Essai sur les fondements « a priori » de la rationalité morale et juridique*, Paris, L.G.D.J., 1972.
012. J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt/Main, Fischer Athen. Taschenb., 1972.
013. J. M. PRIESTER, « Rationalität und funktionale Analyse », dans J.R.R., 0320/061 : 1 – *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*, Bielefeld, Bertelsmann, 1970, p. 457-489.
014. B. R. WILSON ed., *Rationality*, Oxford, Blackwell, 1970.
015. Gidon GOTTLIEB, *The logic of choice. An investigation of the concepts of rule and rationality*, Londres, G. Allen & Unwin, 1968.
016. J. HABERMAS, *Erkenntnis und Interesse*, Frankfurt/Main, 1968 ; postface de 1973.
- 016 bis. – *Connaissance et intérêt*, trad. fr. du précédent, par G. CLEMENÇON Paris, Gallimard, 1976.
017. Ch. PERELMAN, *Justice et Raison*, Bruxelles, P.U.B., 1963.
018. G.-G. GRANGER, *La raison*, Paris, P.U.F., 1955.
019. J. RAZ, *Practical Reason and Norms*, Londres, Hutchinson, 1975.
020. M. GUÉROULT, *Descartes selon l'ordre de la raison*, Paris, 1953.
- 020 bis. G. FASSO, *La legge della ragione*, Bologna, 1964.
021. Morris R. COHEN, *Reason and Law*, The Free Press of Glencoe, 1950 ; New York, Collier Books, 1961.
022. M. VIRALLY, « Le phénomène juridique », dans *Rev. dr. publ.*, Paris, L.G.D.J., 1966.
023. Luis GARCIA SAN MIGUEL, *Notas para una critica de la razón jurídica*, Madrid, Ed. Tecnos, 1969 ; 2° éd., Madrid, Univ. Complutense, 1975.
024. John RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard Univ. Press, 1971.
025. M. MIAILLE, « Norme et règle de droit », *Justice*, 1977, n° 56, p. 3-5.

026. Jean LADRIÈRE, *Les Enjeux de la rationalité, Le défi de la science et de la technologie aux cultures*, Paris, Aubier-Unesco, 1977.
027. E. P. HABA, « Lo racional y lo razonable », dans *Rev. Filos. Univ. Costa Rica*, vol. XVI (43), 1978, p. 1-32.
028. Dorval BRUNELLE, *La raison du capital. Essais sur la dialectique*, Ville Lasalle (Québec), Hurtubise HMH, 1980.
029. G. FASSO, *Società, legge e ragione*, Milano, Ed. Comunità, 1974,
030. M. DELMAS-MARTY, *Les chemins de la répression*, Paris, P.U.F., 1980.
031. E. P. HABA, « Droits de l'homme, libertés individuelles et rationalité juridique », dans A.P.D., 0320/020 : 325 sq.
032. H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *Idéalité et réalité du droit. Les dimensions du raisonnement judiciaire*, Paris, L.G.D.J., 1980.
033. Klaus EDER, « Rationalist and Normative Approaches to the Sociological Study of Law », dans L.S.R., 0320/069 : 12, 1977/1, p. 133-144.
034. J.-L. GARDIÈS, « La rationalité pratique à l'épreuve de la relativité des normes », dans *Revue Philosophique*, Paris, 1/1979 : 3-9.



**Où va la sociologie du droit ?**





Notre tâche consistera à établir les moyens de découvrir des raisons parallèles, convergentes, voire contradictoires à la raison juridique officielle, celle du droit imposé ; à établir des méthodes propres à en trouver la signification et à les comparer entre elles ; à établir, enfin, les motivations d'un choix ou le processus d'une démarche dialectique. Ainsi, peut-être pourraient être éliminées, dans une activité permanente, les distorsions qui naissent constamment de l'affrontement du droit imposé et de systèmes conçus ou vécus en opposition avec lui.

Mais avant d'entreprendre une telle théorie critique, il est indispensable de savoir si, et dans quelle mesure, la sociologie juridique, vieille de près d'un siècle, s'est déjà engagée dans le processus adéquat à la solution des problèmes ainsi posés. Ce sera l'objet d'une étude destinée à savoir où en est la sociologie du droit (1<sup>re</sup> partie : *les défricheurs*). Que si l'examen de la rive déjà explorée ne nous donnait pas entière satisfaction, on entreprendrait de traverser le fleuve afin d'explorer l'autre côté du pont (2<sup>e</sup> partie).

On pourrait, à cet égard, relever une disproportion entre le traitement de l'un et de l'autre de ces deux titres. Mais une autre division, ternaire, cette fois, viendra bientôt se superposer à la précédente : c'est à elle qu'il conviendra de se référer pour apprécier l'équilibre des différentes parties du texte.

\*  
\* \*



« Alors il ne sera plus possible que des écrivains qui font autorité, voient dans une réforme de la morale, ou dans la modification de quelque article du code, ou dans un changement de la forme politique, le moyen d'arriver à l'équilibre économique ; chacun comprendra que morale, droit et politique ne sont pas les causes, mais les résultats de rapports organiques de l'économie. C'est pourquoi le socialisme juridique qui veut innover le système social en créant un nouveau droit, sera alors considéré comme une stérile utopie. Vivifiés par le concept économique... morale, droit et politique deviendront des sciences positives, assises sur la base solide de la réalité ; et dès lors elles cesseront de divaguer, comme elles le font aujourd'hui, en parlant d'une société absolument imaginaire. A l'heure présente, en effet, les théoriciens de ces sciences raisonnent toujours comme si la société était composée d'hommes indépendants entre eux, doués d'une égale force économique et ayant le même pouvoir... ils sont condamnés à faire de leur science une éternelle utopie...

« Mais quand la base capitaliste des phénomènes moraux, juridiques et politiques sera comprise, on assistera à une renaissance imprévue de ces nobles sciences qui sortiront de leur marasme actuel pour prendre un nouvel et plus vigoureux essor... C'est seulement en ramenant les rapports sociaux à leur base économique, que la sociologie peut revêtir un caractère scientifiquement exact ».

Achille LORIA,  
*Les bases économiques de la constitution sociale*,  
Paris, 1893, p. 427-428.



## Bibliographie, rubrique 0300

### Ouvrage généraux

#### 0310 : Instruments bibliographiques et dictionnaires.

- 00 1. A. GRANDIN, *Bibliographie générale des sciences juridiques, politiques, économiques et sociales de 1800 à 1925-1926*, Paris, Sirey, 3 vol. & suppléments.
002. *Documentation in the Social Sciences/Documentation dans les sciences sociales*, Paris, Unesco.
003. *Current Sociology Bibliographies in the Social Sciences*, Paris, Unesco, depuis 1951. La *Bibliographie internationale de sociologie* fut comprise dans *Current Sociology* jusqu'en 1955, puis publiée en 3 volumes :  
 —1° *sociologie*, vol. 1 (1951), 1952  
 —2° *science politique*, vol. 1 (1952), 1954  
 —3° *Économie*, vol. 1 (1952), 1955. De 1955 à 1961, elle devient *International Bibliography of social and cultural anthropology* Paris, Unesco. Depuis 1962, l'*International Bibliography the Social Sciences* (Londres, Chicago) est publiée par le Comité International pour l'information et la documentation en sciences sociales. Le C.I.D.S.S. a son siège 27, rue SaintGuillaume, à Paris. Cette bibliographie comporte 4 sections : *sociologie*, *science politique*, *sciences économiques* et *anthropologie*. Le C.I.D.S.S. édite en outre les cinq documents qui suivent.
004. *Confluence. État des recherches en sciences sociales*, Paris-La Haye, Mouton (semestriel).
005. *Répertoire international des centres de documentation de sciences sociales*, 1952.
006. *Répertoire international des recherches collectives en cours dans le domaine des sciences sociales*, 1955.
007. *Catalogue des sources de documentation juridique dans le monde*, 2° éd., 1957.
008. *Liste mondiale des périodiques spécialisés dans les sciences sociales*, 4° éd., 1976.
009. *Bibliographie, Histoire, sciences politiques, économiques et sociales*. Préf. d'Alfred GROSSER, Paris, XX° siècle, 1958.
010. J. WINCKELMANN, *Bibliographie*, dans Max WEBER, *Rechtssoziologie*, Neuwied, 1960, p. 293-308.
011. P. TRAPPE, *Internationale Bibliographie der Rechtssoziologie*, dans G. GURVITCH *Grundzüge der Soziologie des Rechts*, Neuwied, 1960, p. 225-255.
012. – *Internationale Bibliographie der Rechtssoziologie*, dans Theodor GEIGER, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Neuwied & Berlin, 1964, p. 421-466.
013. E. WILLEMS, *Dictionnaire de Sociologie*, adapt. française par A. CUVILLIER, 1961.
014. W. G. FRIEDMANN, « *Sociology of Law. A Trend Report and Bibliography* », dans *Current Sociology*, X-XI, 1, 1961-1962, p. 34 s.
015. Th. SUAVET, *Dictionnaire économique et social*, Paris, Ed. ouv., (1962).
016. Julius GOULD & William L. KOLB edit., *A Dictionary of the Social Sciences*, Londres, Tavistock Public. (Unesco), 1964.
017. P. LAZARSFELD et R. BOUDON, *Vocabulaire des sciences sociales*, Paris-La Haye, Mouton, 1965.
018. A. RANKIN, « *A Selected Bibliography in the Sociology of Law* », dans *Law and Society, Suppl. Summer issue (Social Problems)*, 1965, p. 54-57.
019. Edwin R. A. SELIGMAN edit., *Encyclopaedia of the Social Sciences*, New York, The MacMillan CI, 1930 s. ; 16° éd., 1967.
- 019bis. *International Encyclopaedia of the Social Sciences*, D.L. SILLS edit., New York-MacMillan & Free Press, 1968, 17 vol. ; reprint, 1972 ; supplément : vol. XVIII, 1979.
020. Manfred REHBINDER, « *Bibliographie der internationalen rechtssoziologischen Literatur* », dans *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, hrsg. E. E. HIRSCH & M. REHBINDER (*Kölner Zeitschrift für Soziologie u. Sozialpsychologie*, 11/1967) ; 2° éd., Köln u. Opladen, Westdeutscher Verlag, 1971, p. 373-412.

021. V. POCAR, B. MAGGI, M. FERRARIO, « Sociologia del diritto 1966-1967 », dans *Nuovi sviluppi della sociologia del diritto*, R. TREVES ed., Milano, Ed. Comunità, 1968.
022. J. B. GROSSMAN, H. JACOB, J. LADINSKY, « A Selected Bibliography » dans L.S.R., 0320/069 : 1968/2, p. 291-339.
023. *Guide sommaire des ouvrages de référence en sciences sociales*, Paris, 1969.
024. *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Stuttgart/Tübingen/Göttingen, s.d.
025. J. B. GROSSMAN, J. LADINSKY, H. JACOB, « Law and Society : A Selective Bibliography », dans L.S.R., 0320/069 : 1969/1, p. 122-155.
026. *La Sociologie*, sous la dir. de J. CAZENEUVE et D. VICTOROFF, Paris, C.A.L., 1970.
027. V. POCAR & M. G. LOSANO, *Sociology of Law 1960-1970. A bibliographical – Survey with KWIC-Index*, Milano, Istit. Filos. e Sociol. del Dir., Univers. di Milano, 1971.
028. *A new bibliographical Survey with KWOC-Index* (Keyword out of context), par Paola RONFANI, Milano, Istit. Filos. Sociol. Dir., Univ., 1974.
029. W. KAUPEN, P. VINKE, C. T. GILL, *Directory of Sociologists of Law*. Results of an international survey carried out under the auspices of the Research Committee on Sociology of Law in the International Sociological Association, Köln-Leiden, 1972.
030. M. REHBINDER & G. C. LANDON, « Sociology of Law » (avec bibl.), dans *Current Sociology*, 0310/003 : XX, 3, 1972, p. 1-145.
031. « Documentation », ed. by Vincenzo FERRARI, dans chaque livraison de la revue *Sociologia del diritto* (cf. *infra* 0320/119), depuis 1976. On y trouve des bibliographies nationales de sociologie juridique : France (1976 et 1977), Grande-Bretagne (1977), Roumanie (1977), Allemagne démocratique (1977), Brésil (1977), Suède (1977), Espagne (1978), etc.
032. M. REHBINDER, *Internationale Bibliographie der rechtssoziologischen Literatur*, 2<sup>e</sup> éd., Berlin, J. Schweitzer Verlag, 1977.
033. *Tendances principales de la recherche dans les sciences sociales et humaines*, partie 1, Sciences sociales, Paris-La Haye, Mouton-Unesco, 1970 ; partie 2, Sciences anthropologiques et historiques... science juridique, philosophie, mêmes éditeurs, 1978.
034. *La Recherche en sciences humaines, 1976-1977, Bilan et perspectives*, Paris, C.N.R.S., 1978.
035. Klaus F. RÖHL, « Bibliographical notes on the sociology of law and sociolegal research in Western Europe », 2<sup>nd</sup> National Meeting of the Law and Society Association, Minneapolis, 18-20 mai 1978.
036. Interrogation à distance de bases de données bibliographiques en sciences humaines. SPLEEN 3, qui fonctionne sur les ordinateurs du Centre inter-régional de calcul électronique à Orsay, donne aux chercheurs la possibilité de faire eux-mêmes des recherches bibliographiques. Parmi les bases de données actuellement accessibles figurent la sociologie et les sciences juridiques, Cf. Centre de documentation en sciences humaines du C.N.R.S., 54, bd Raspail, 75270 Paris Cedex 06. Depuis 1980, QUESTEL met à la disposition d'abonnés, sous le nom de la base de données FRANCIS (C.N.R.S./C.D.S.H.), la documentation en *Sociologie et informatique et sciences juridiques*. Consulter le C.D.S.H. du C.N.R.S. ou Télésystèmes Questel, 40, rue du Cherche-Midi, 75006 Paris.
037. *Serial Bibliographies in the Humanities and Social Sciences*, R. GRAY & al. edit., Ann Arbor, The Pierian Press, 1969.
038. *Jurindex. L'informatique appliquée à l'actualité bibliographique en droit français*, Paris, depuis 1971 (2 parties : *Jurabstrat* et *Jurunat*).

#### 0320 : Revues.

001. A.B.S., *The A.B.S. Guide to recent publications in the Social and Behavioral Sciences* (The American Behavioral Scientist, New York), New York 1965 + suppl. chaque année.
002. *Acta Jurid.*, *Acta Juridica*, Budapest, 1959 sq.
003. *Acta sociol.*, *Acta Sociologica*, Scandinavian Sociological Association, Copenhague, 1955 sq.
004. *Actes, Actes. Cahiers d'action juridique*, Paris : 1974 sq.

- 004bis. A.R.S.S., *Actes de la Recherche en sciences sociales*, Paris (dir. P. Bourdieu), depuis 1975.
005. Amer. Journal, *American Journal of Sociology*, Chicago, 1895 sq.
006. Amer. Polit., *American Political Science Review*, Washington, 1906 sq.
007. Amer. Sociol., *American Sociological Review* (The American Sociological Society), New York, 1936 sq. ; puis Northampton (Mass.), depuis 1958.
008. Ann. E.S.C., *Annales d'Histoire économique et sociale* (1929 à 1939) ; puis *Mélanges d'histoire sociale* (1939 à 1943) ; puis *Annales d'Histoire sociale* (1944-1945) ; enfin *Annales Économies-Sociétés-Civilisations*, Paris, A. Colin, depuis 1946.
009. Ann. Fac. Dr. Clermont-Ferrand, *Annales de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand*, à partir de 1964.
010. Ann. Fac. Dr. Liège, *Annales de la Faculté de droit de Liège*, depuis 1956.
011. Ann. Fac. Dr. Strasbourg, *Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg*, depuis 1954.
012. Ann. Fac. Lett. Nice, *Annales de la Faculté des Lettres et Sciences humaines de Nice*, depuis 1968.
013. Ann. Dr. Sc. Soc., *Annales du droit et des sciences sociales*, Paris, 1933-1936.
014. Ann. Mar. Soc., *Annales Marocaines de Sociologie*, Rabat (Institut de Sociologie).
015. Ann. Inst. Int., *Annales de l'Institut international de sociologie*, Paris, 1894.
016. Ann. Soc., *Annales sociologiques* (partie de l'*Année sociologique*, cf. *infra* A.S.).
017. Ann. di Soc., *Annali di Sociologia*, Milan, 1964 sq.
018. A.S., *L'Année Sociologique*, fondée par Durkheim en 1896 ; première série, Alcan, 1896-2<sup>e</sup> série, Alcan, 1923-1924/25 ; puis *Annales sociologiques* (coll. de *L'Année sociologique*), serre A : sociologie générale ; serre B : sociologie religieuse ; serre C : sociologie juridique, P.U.F., 1934-1942 ; puis *Année sociologique*, 3<sup>e</sup> série, Paris, depuis 1940-1948 (comprend une section de *Variétés* et de *Comptes rendus* spécialement consacrés à la sociologie juridique. La présence de J. CARBONNIER à la présidence du Comité de direction et de A. DAVIDOVITCH au secrétariat de la rédaction revêtent, de ce point de vue, une importance particulière. Le vol. XXVII (1976) a été consacré à la sociologie du droit et de la justice.
019. Ann. Inst. Int., *Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 2 vol. parus, Paris, 1934-1935 et 1936-1937.
020. A.P.D., *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, Paris, 1931 à 1940 ; puis *Archives de Philosophie du droit*, nouvelle série, Paris, Sirey, à partir de 1952.
021. A.E.S., *Archives européennes de sociologie/European Journal or Sociology/Europäische Archiv für Soziologie*, Paris, Plon, et Cambridge Univ. Press, depuis 1960.
022. A.R.S.P., *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* ; puis *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Berlin et Leipzig, puis Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, depuis 1907-1908.
023. A.S.S., *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Tübingen, 1904 à 1933.
024. A.I.S.D., *Archivio italiano di sociologia del diritto*, Roma, depuis 1977.
025. Bol. Urug., *Boletín Uruguayo de Sociologia*, Montevideo, depuis 1961.
026. B.J.S., *British Journal of Sociology*, London, 1950 sq.
027. B.J.L.S., *British Journal of Law and Society*, Cardiff (Wales), 1974 sq.
028. Bull. Epist., *Bulletin d'Épistémologie Sociologique*, Paris, Anthropos.
029. Nouv. Journée, *La Nouvelle Journée*, Paris, nouvelle série, 1919-juin 1923 ; puis *Cahiers de la Nouvelle Journée*, à partir de 1924,
030. C.C.E. Cout., *Cahiers du Centre d'Études des Coutumes*, Tananarive.
031. C.C.E.S., *Cahiers du Centre d'Études socialistes*, Paris.
032. C.E.T.E.L., *Centre d'Étude de technique et d'évaluation législatives*, Univ. de Genève. Deux séries : *Notice d'information*, périodique depuis 1975 ; *Travaux*, depuis 1977 (C.E.T.E.L. 5, rue Saint-Ours, 1211 Genève 4).
033. C.I.S., *Cahiers internationaux de sociologie*, Paris, P.U.F., depuis 1946 (sous la dir. de GURVITCH, puis de BALANDIER).

034. Cahiers Pareto, *Cahiers Vilfredo Pareto, Revue européenne des sciences sociales*, cf. *infra* 074.
035. Cambr. Law J., *The Cambridge Law Journal*, Cambridge Univ. Press, Cambridge (G.B.) et New York (U.S.A.), depuis 1921.
036. Canad. Soc., *The Canadian Journal of Sociology/Cahiers canadiens de Sociologie*, Univ. d'Alberta, Edmonton, Alberta.
037. C.L.R., *The Columbia Law Review*, New York, 1901 sq.
038. C.N.R.S. Bull., *Centre National de la Recherche Scientifique, Paris. Bulletin Analytique*, 1940 sq. ; puis *Bulletin signalétique* (sect 521 – Sociologie-Ethnologie).
039. Commun., *Communications. Revue semestrielle du Centre d'Études des Communications de masses* (E.P.H.E.), Paris, Le Seuil, 1962 sq.
040. Comp. Stud., *Comparative Studies in Society and History. An International Quarterly*, Revue du Département & Histoire de l'Univ. de Michigan, La Haye, Mouton, 1958 sq.
041. Confluence, *Confluence*, cf. *supra*, bibl. 0310/004.
042. Crit. *La Critique. Revue générale des publications françaises et étrangères*, Paris, 1946 sq.
043. Curr. Sociol., *Current Sociology*, cf. *supra*, bibl. 0310/003. Organe de l'I.S.A. (International Sociological Association).
044. Dioskuren, *Die Dioskuren. Jahrbuch für Geisteswissenschaften*, München, 1922 sq.
045. Dom. Hum., *Le Domaine Humain/The Human Context*, Londres-La Haye, 1970.
046. Econ. Human., *Économie et Humanisme*, Caluire (69300, France) depuis 1942.
- 046bis. Econ. Star., *Économie et statistique*, Paris, Institut national de la statistique et des études économiques, 1969 sq.
- 046ter. Ethics, *Ethics. An International Journal of Social political and legal philosophy*, Univ. of Chicago Press, 1890 sq.
047. Europ. Comm., *European Communications on the Sociology of Law*. Arbeitskreis für Rechtssoziologie, Köln, à partir de 1970.
048. A.E.S., *European Journal of Sociology*, cf. *supra*, bibl. 0320/021.
049. Europ. Yearb., *European Yearbook in Law and Sociology*, Institute of Sociology of Law for Europe, La Haye, Martinus Nijhoff, depuis 1977.
050. H.L.R., *Harvard Law Review*, Cambridge/Mass., 1878 sq.
051. Homme Soc., *L'Homme et la Société. Revue internationale de recherche et de synthèses sociologiques*, Paris, Anthropos, 1966 sq.
052. Humanités, *Humanités : Économie, Ethnologie, Sociologie* (dir. J. POIRIER publ. de l'I.S.E.A.).
053. Information, *Information*. Organe de l'International Science Council, Zürich, depuis 1932 ; puis *Information sur les sciences sociales/Social Sciences Information*, Paris-La Haye, depuis 1962.
054. Inform. Rechtssoz., *Informationsbrief für Rechtssoziologie*, Berlin ; a pris la suite de 047 ci-dessus.
055. Inst. Dr. Comp. *Travaux et Recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*.
056. Solvay, *Bulletin mensuel de l'Institut de Sociologie*, Bruxelles, 1910-1914. *Revue de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles*, depuis 1920. Entre- sont parues 5 autres séries :
  - *Instituts Solvay, Institut de sociologie, Semaine sociale*, 1912-1913 .
  - *Travaux de l'Institut de Sociologie. Actualités sociales*, 1904-1913 .
  - *Travaux de l'Institut de Sociologie. Notes et Mémoires*, 1906-1914 .
  - *Travaux de l'Institut de Sociologie. Études sociales*, 1904-1913 ; puis nouvelle série, 1932-1934.
  - *Travaux collectifs du Centre d'Histoire et d'Ethnologie juridiques*.
057. I.J.C.S., *International Journal of Comparative Sociology*, York Univ., Toronto (Canada), 1960 sq.



058. Polit. Abstr., *International Political Science Abstracts/Documentation politique internationale*, 27, rue Saint-Guillaume, 75341 Paris Cedex 07, depuis 1951.
059. Japan. Ann., *The Japan. Annual of Law and Politics*, Tokyo,
060. J.S.R. *The Japon. Science Review. Law and Politics*, Tokyo.
061. J.R.R., *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Universitätsverlag Bertelsman, depuis 1970.
062. J.L.P.S., *Journal of Legal and Political Sociology*, New York, 1942-1946.
- 062bis. J.C.R., *Journal of Conflict Resolution*, Beverly Hills (Calif.)
063. Teach. Law, *The Journal of the Society of public teachers of Law*, Londres, 1924-1938.
064. Justice, *Justice, Journal du Syndical de la Magistrature*, Paris, depuis 1969.
- 064bis. Juristenzeitung, *Juristenzeitung*, Tübingen, Verlag J.C.B. Mohr.
065. Jurindex, *Jurindex. L'informatique appliquée à l'actualité bibliographique en droit français*, 1<sup>o</sup> Jurabstrat, 2<sup>o</sup> Jurunat : cf. *supra* 03101038.
067. Köln. Z., *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Westdeutscher Verlag, Köln u. Opladen, depuis 1954. Auparavant, *Kölner Vierteljahreshefte für Sozialwissenschaften*, München, 1921 ; *Kölner Vierteljahreshefte für Soziologie*, Köln, 1923-1933 *Kölner Zeitschrift für Soziologie*, Köln, de 1948/49 à 1954.
068. Krit. Justiz, *Kritische Justiz* (R.F.A., magistrature), Frankfurt a/Main.
069. L.S.R., *The Law and Society Review* (organe de la Law and Society Association, Univ. of Denver, Colorado) Beverly Hills/CA, 1967 sq.
070. Mouv. Soc. : a) *Le Mouvement social. Bulletin de la Société pour le développement de l'initiative privée et la vulgarisation de la science sociale*, Paris, 1892-1899 ; 1901-1903, supplément de « La science sociale suivant la méthode de F. Le Play », b) *2 Le Mouvement social. Revue trimestrielle de l'Institut français d'histoire sociale*, Paris, Ed. ouvrières, 1953 sq.
071. 1<sup>o</sup> Nomos : *Il Nomos, Schriftenreihe*, Organe de l'American Society of Political and Legal Philosophy, Cambridge/Mass., 1958.  
2<sup>o</sup> Nomos, Paris, Cujas, 1974.
072. Oester. Z., *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Wien, 1914 ; puis 1947 sq., et 1971 sq.
073. Pansto i Prawo *Pansto i Prawo*, Warszawa, depuis 1946,
074. Cah. Pareto, *Cahiers Vilfredo Pareto. Revue européenne des sciences sociales*, Genève, Droz, 1963 (sous la dir. de Giovanni Busino).
075. La Pensée, *La Pensée. Revue du Rationalisme moderne : Arts, Sciences, Philosophie*, Paris, 1939 (1, 1-3) ; puis nouvelle série depuis 1944/45,
076. Polit. Dir., *Politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, depuis 1970.
077. Popul., *Population. Revue trimestrielle de l'Institut National d'Études Démographiques*, Paris, P.U.F., depuis 1946.
078. Pop. Index, *Population Index* (U.S.A.), Princeton, 1935 sq.
- 079bis. Pop. Soc., *Population et Sociétés*, Paris, depuis 1968.
079. Pop. Stud., *Population Studies* (G.-B.), London School of Economics, London, 1947 sq.
080. Procès, *Procès. Cahiers d'analyse politique et juridique*, Centre d'Épistémologie juridique et politique, Univ. Lyon 11, depuis 1977.
081. Q.L., *La Quinzaine Littéraire*, Paris, depuis 1966.
082. Quad. Sociol., *Quaderni di Sociologia*, Torino, 1951 sq.
083. Qualegiustizia, *Qualegiustizia* (Italie, magistrature).
084. Q & Q., *Quality and Quantity. European Journal of Methodology/Revue européenne de méthodologie*, Padova
085. R.I.S., *Rassegna Italiana di Sociologia*, Bologna, Il Mulino, depuis 1960.
- 085bis. La Recherche, *La Recherche*, Paris, depuis 1971.
086. Rechtstheorie, *Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts*, Berlin, Duncker & Humblot, depuis 1970.
- 086bis. R.S., *Recherche sociale : Études et documents du Centre de Recherches économiques et Sociales*, Paris, Fondation pour la recherche sociale, depuis 1965.

- 086ter. R.S.G., *Recherches sociographiques* (Canada), Univ. Laval (Québec), depuis 1960.
087. Rev. Cienc. Soc., *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaiso.
- 088 R.C.C.S., *Revista critica de Ciencias Sociais*, Fac. de Dr. de Coimbra, depuis 1978.
- 088bis. R.D.C.S., *Revista de derecho y ciencias sociales*, Concepcion, 1933 sq.
089. R.E.I.S., *Revista española de investigaciones sociológicas*, C.I.S., Madrid, 1978 sq.
- 089bis. R.E.S., *Revista de Estudios Sociales*, Madrid.
090. Rev. Int. Soc. *Revista Internacional de Sociologia*, Madrid, 1943.
091. Rev. Mex. Soc., *Revista Mexicana de Sociologia*, Mexico, 1939 sq.
092. Rev. Par. Soc., *Revista Paraguaya de Sociologia*, Asuncion, depuis 1964.
093. Rev. fr. soc., *Revue française de sociologie* (dir. J. STOETZEL), Paris, depuis 1960. Revue du Centre d'Études sociologiques du C.N.R.S.
094. R.H., *Revue historique*, Paris, depuis 1876.
095. R.H.D., *Revue historique de droit français et étranger* (successivement *Revue Wolowski*, ou *Revue de législation ancienne et moderne*, puis *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* ; enfin, sous son titre actuel), Paris, depuis 1855.
096. R.H.E.S., *Revue d'histoire des doctrines économiques et sociales*, devenue *Revue d'histoire économique et sociale*, Paris, depuis 1908.
097. Solvay, *Revue de l'Institut de Sociologie...*, cf. *supra*, bibl. 0320/056.
098. R.I.E.J., *Revue interdisciplinaire d'Études juridiques*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, depuis 1978.
099. R.I.T.D., *Revue internationale de la théorie du droit/internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, Organe de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique (KELSEN en fut l'un des directeurs-fondateurs), Brno, 1926/27 à 1938 ; puis Zürich, en 1939.
100. R.I.S.S., *Revue internationale des sciences sociales*, *International Social Science Journal*, Paris, UNESCO., depuis 1949.
101. R.I.S.P./R.I.S.R., *Revue internationale de sociologie*, Paris, 1893-1939 ; puis Rome (organe de l'Institut International de Sociologie).
102. R.Q.H., *Revue des Questions historiques*, Paris, de 1864 à 1944.
103. Rev. Synth., *Revue de synthèse historique*, Paris, depuis 1900, devenue *Revue de Synthèse* en 1931.
104. R.T.D.C., *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, depuis 1902 ; devenue *Revue de droit civil* en 1980 (1979).
105. Rev. Suisse Sociol., *Revue suisse de sociologie*, depuis 1975.
106. R.I.F.D., *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Genova/Roma/Milano, depuis 1921. Organe de la Società Italiana di Filos. giuridica e politica ; fondée par DEL VECCHIO.
107. R.I.S.S.M., *Rivista internazionale di scienze sociali*, Milano, depuis 1893.
108. R.S.R., *Rivista di sociologia*, Roma, 1963 sq. Organe de l'Istituto di Sociologia, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali.
109. R.T.D.P.C., *Rivista trimestriale di diritto e procedura civile*, Milano, Giuffrè depuis 1947.
110. Rur. Soc., *Rural Sociology*, devoted to scientific Study of rural life, Baton Rouge, depuis 1936.
111. Scand. Stud., *Scandinavian Studies of Law*, depuis 1956.
112. S.V.R.R., *Schriftenreihe der Vereinigung für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Baden-Baden depuis 1978.
113. C.H.J.Z., *Schweizerische Juristenzeitung/Revue suisse de jurisprudence*, Zurich, depuis 1904.
114. Soc. Forces, *Social Forces*, A scientific medium of social study and interpretation, Baltimore, depuis 1922.
115. Social Order, *Social Order*, Saint-Louis, 1951 sq.
116. Soc. Probl., *Social Problems*, Kalamazoo/Mich, 1953.

117. S.S.R.C., *The Social Science Research Council. Annual Report*, New York, 1925/26, 1931/32, puis depuis 1933/34.
118. Sociologia, *Sociologia. Rivista di Studi sociali*, Roma (Istituto Luigi Sturzo), Nouv. série, depuis sept. 1967.
119. Sociol. dir., *Sociologia del diritto*, Milano (Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale ; fondée et dirigée par Renato TREVES), Giuffrè edit., depuis 1974.
120. Soc. Internat., *Sociologia Internationalis*, Berlin, depuis 1963.
121. Soc. Psic., *Sociologia y Psicologia*.
122. Soc. Abstr., *Sociological Abstracts*, depuis 1953 (Brooklyn College, New York ; P.O. Box 22206, San Diego, C.A., 92122, U.S.A.).
123. Soc. Rev., *Sociological Papers*, 1904-1906 ; puis *The Sociological Review. Journal of the Sociological Society* (Journal of the Institute of Sociology), Manchester (puis Londres), depuis 1908.
124. Curr. Sociol., *Sociologie contemporaine*, cf. *supra*, bibl. 0310/003.
125. Soc. Trav., *Sociologie du travail*, Paris, le Seuil, depuis 1959.
126. Sociology, *Sociology. The Journal of the British Sociological Association*, Londres, Oxford Univ. Press, depuis 1967.
127. Sociometry, *Sociometry. A Journal of inter-personal relations ; puis Sociometry. A Journal of Research in Social psychology* New York, depuis 1938.
128. Sondages, *Sondages, Revue française de l'opinion publique*, Paris, Institut Français d'Opinion Publique, depuis 1939.
129. Studi Soc., *Studi di Sociologia*, Milano, Univ. Catt. S. Cuore, depuis 1963.
130. Systema, *Systema, Revue internationale de cybernétique et d'informatique appliquée au droit*, Torino, 1972 sq. ; devenue, en 1975, *Informatica e diritto*, Firenze.
131. Theory Soc., *Theory and Society. Renewal and Critique in Social Theory*, Amsterdam-York, depuis 1974.
132. Y.L.J., *The Yale Law Journal*, New Haven, Conn., 1891 sq.
133. Z.S.St., *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Weimar, depuis 1816 ; devenue en 1880 *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. On utilisera surtout la G.A. (*Germanistische Abteilung*).
134. Z.S.R., *Zeitschrift für Soziales Recht*.
135. Z.G.S., *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Tübingen, 1844 sq.
136. Z.V.R., *Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft, einschließlich der ethnologischen Rechtsforschung*, Stuttgart, 1878 sq.
- 136bis. Z.S., *Zeitschrift für Sozialforschung*, Leipzig, puis Paris, puis New York, 1932-1940.
137. Z.S.S., *Zeitschrift für Staatssoziologie*, Freiburg i. Br., depuis 1954.
138. Z.Z.P., *Zeitschrift für Zivilprozess*, Köln, Carl Heymanns Verlag.

*Nota* : Cette liste de revues ne prétend pas à l'exhaustivité. Son établissement correspond essentiellement à deux soucis : celui de donner la clé des abréviations des revues citées dans le cours des développements – on allégera ainsi les notes de référence au texte – ; celui, également de rassembler en un seul corps les titres des revues consultées. C'est pourquoi le lecteur aura pu y trouver, au-delà des revues de *sociologie juridique* au sens strict, des noms concernant des disciplines voisines, dont les spécialistes ne devront cependant pas chercher là un catalogue des revues concernant leur propre spécialité. On a notamment écarté systématiquement la sociologie criminelle.

### 0330 : Recueils de jurisprudence.

001. Bull. Cass. *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation* (off. dep. 1947). On utilisera les abréviations suivantes pour l'ensemble des recueils :
  - C. Chambre civile ;
  - Cr. Chambre criminelle ;
  - c. casse ;
  - r. rejette.

002. C. Civ., *Code civil français* (l'édition de référence sera précisée chaque fois).
003. D., *Dalloz*. Ainsi désigné dans sa partie postérieure à 1944. Pour le siècle et demi qui précède :
004. D. Alph., *Dalloz ; Recueil alphabétique ou Jurisprudence générale jusqu'en 1824*).
005. D.G., *Dalloz ; Dictionnaire général* (jusqu'en 1835) 4 vol., 2<sup>e</sup> éd. Paris, 1844.
006. D.G.S., *id.* Supplément, Paris, 1841.
007. J.G., *Dalloz. Jurisprudence général ou Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence* (de 1845 à 1923)
008. D.P., *Dalloz ; Recueil périodique*, Ce titre désigne :
  - 1° pour le XIX<sup>e</sup> siècle, une série de volumes publiés par Dalloz, seul ou en collaboration ;
  - 2° à partir de 1924, et jusqu'en 1940, une présentation particulière de la jurisprudence, au même titre que :
009. D.H., *Dalloz hebdomadaire* (1924-1940).
010. D.C., *Dalloz critique* (1941-1944).
011. D.A., *Dalloz analytique* (1941-1944).
012. G.P., *La Gazette du Palais*.
013. J.C.P., *Semaine Juridique ou Jurisclasseur périodique* (depuis 1927).
014. L.A., *Lois annotées ou lois, décrets, ordonnances, avis du Conseil d'État, etc.*, par A.-A. CARETTE, première série, 1789 à 1830, Paris, 1854 ; etc.
015. P., *Journal du Palais* (pour le XIX<sup>e</sup> siècle).
016. S., *Sirey. Recueil général des lois et arrêts*, par DEVILLENEUVE et CARETTE, première série, 1791-1830 :
  - vol. I : 1791-an XII ;
  - vol. II : an XIII- 1830. Puis annuel.
017. B.A.C. Aix, *Bulletin des Arrêts civils et commerciaux de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence*, Aix-en-Provence, L.E.J., Centre de Rech. Jurid., Fac. de droit, depuis 1975 (trim.).

**0340 : Manuels, traités, études générales.**

001. P. SOROKIN, *Contemporary Sociological Theories*, New York, 1928 ; trad. fr., *infra*, bibl. 1000/017.
002. P. ZISSIS, « Soziologie und Rechtsphilosophie », dans A.R.S.P., bibl. 0320/022, t. 23, 1929, fasc. 1, p. 1 sq.
003. G. DAVY, *Sociologues d'hier et d'aujourd'hui*, Paris, 1931 ; 2<sup>e</sup> éd. revue, Paris, P.U.F., 1950.
004. J. KRAFT, « Vortragen der Rechtssoziologie », dans Z.V.R., bibl. 0320/134, vol. LV, II<sup>e</sup> partie, 1932, p. 1 sq.
005. J. BONNECASE, *La pensée juridique française, de 1884 à l'heure présente*, 2 vol., Bordeaux, 1933.
006. C. BOUGLÉ, *Bilan de la sociologie française contemporaine*, Paris, 1935.
007. R. ARON, *La sociologie allemande contemporaine*, Paris, 1935.
008. G. DEL VECCHIO, *Leçons de philosophie du droit*, Paris, 1936.
009. A. CUVILLIER, *Introduction à la sociologie*, Paris, A. Colin, 1936 ; 1949 ; puis coll. U, n° 17.
010. C. K. ALLEN, *Law in the making*, 3<sup>e</sup> éd., 1939 ; 6<sup>e</sup> éd., 1961.
011. F. N. HOUSE, *The Development of Sociology*, New York, 1936.
012. G. GURVITCH, *Éléments de sociologie juridique*, Paris : 1940.
013. — et W. E. MOORE edit., *Twentieth Century Sociology*, New York-Toronto, 1945.
014. Trad. fr. du précédent, *La Sociologie au XX<sup>e</sup> siècle*, 2 vol., Paris, 1947.
015. R. POUND, « Sociology of Law », dans GURVITCH et MOORE, bibl. 0340/013, t. 1
016. H.E. BARNES edit., *An Introduction to the History of Sociology*, Cambridge/Mass. & Oxford, 1953.
017. E. WOLF, *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurt/Main, 1950.

018. A. CUVILLIER, *Manuel de sociologie*, Paris, t. 1, 1950 ; t. 2, 1968.
019. G. GURVITCH, *La vocation actuelle de la sociologie*, Paris, 1950 ; 2<sup>e</sup> éd., 2 vol., 1963.
020. R. BARRAGAN, *Bosquejo de una sociologia del derecho* (ouvrage écrit en 1938), 1<sup>ère</sup> éd., 1950 ; 2<sup>e</sup> éd. dans les Cuadernos de Sociologia, Biblioteca de Ensayos sociologicos, Instituto de Investigaciones sociales Universidad Nacional, Mexico, 1965.
021. E. WOLF, *Grosse Rechtsdenken der deutschen Geistesgeschichte*, 3<sup>e</sup> éd., 1951.
022. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1<sup>e</sup> éd. 1952, 2<sup>e</sup> éd., 1967.
023. G. DEL VECCHIO *Philosophie du droit*, Paris, 1953.
024. W. FRIEDMANN, *Legal Theory*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, 1953.
025. Trad. fr. du précédent *Théorie générale du droit*, Paris, L.G.D.J., 1965.
026. L. WIRTH, « The Social Sciences », dans Merle CURTI, *American Scholarship in the Twentieth Century*, Cambridge/Mass. & Oxford, 1953.
027. J. CARBONNIER, *Droit civil*, coll. « Thémis », Paris, P.U.F., 1<sup>ère</sup> éd. 1955-1956 ; les références porteront sur les éditions de 1977 (*Introduction générale et droit des personnes*), 1977 (*Famille*), 1975 (*Biens*), 1976 (*Obligations*).
028. H. LÉVY-BRUHL, *Aspects sociologiques du droit*, Paris, 1955.
029. E. FECHNER, *Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts*, Tübingen, 1956.
030. *Méthode sociologique et droit*, Colloque Strasbourg 1956, vol. V des Ann. Fac. Dr. Strasbourg, bibl. 0320/011, Paris, Dalloz, 1958.
031. H. ZETSEL, « Sociology of Law, 1945-1955 », dans H. L. ZETTERBERG edit., *Sociology in the United States of America*, Paris, 1956, p. 56-59.
032. W. ZIEGENFUSS hrsg., *Handbuch der Soziologie*, Stuttgart, 1956, p. 913-937.
033. M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 1<sup>e</sup> éd., Paris, 1957 ; 2<sup>e</sup> éd. revue et augmentée, Paris, 1962.
034. G. NIRCHIO, *Introduzione alla sociologia giuridica*, t. 1, Palerme, 1957.
035. N. TIMASHEFF, « Growth and Scope of Sociology of Law », dans HOWARDS, BECKER, et Alvin BOSKOFF edit., *Modern Sociological Theory in Continuity and Change*, New York, 1957, p. 424-449.
036. A. VERDROSS, *Abendländische Rechtsphilosophie*, Wien, 1958.
037. G. GURVITCH, *Traité de sociologie*, Paris, P.U.F., 2 vol., 1958-1960 ; 2<sup>e</sup> éd., 1962-63 ; 3<sup>e</sup> éd., 1968.
038. G. BOUTHOU, *Traité de sociologie*, t. 1, 3<sup>e</sup> éd., 1959 ; t. 2, 1966 ; 2 vol. Pet. Bib. Payot, Paris, 1968.
039. H. BATIFFOL, *La philosophie du droit*, Paris, 1960 ; 3<sup>e</sup> éd., 1966.
040. G. GURVITCH, *Études sur les classes sociales*, Paris, Gonthier, 1966.
041. G. HÉRAUD, *Regards sur la philosophie du droit française contemporaine*, Paris, L.G.D.J., 1960.
042. R. POUND, *An Introduction to the Philosophy of Law*, 3<sup>e</sup> éd., Clinton, 1961.
043. H. LÉVY-BRUHL, *La sociologie du droit*, Paris, P.U.F., 1961 ; 3<sup>e</sup> éd., 1967 ; 5<sup>e</sup> éd., 1976 ; 6<sup>e</sup> éd., 1980.
044. G. SAWER edit., *Studies in the Sociology of Law*, 1961.
045. F. James DAVIS, « The Sociological study of Law », dans F. J. DAVIS, H. H. FORSTER Jr., C. Ray JEFFERY et E. E. DAVIS, *Society and the Law*, Glencoe, 1962, p. 3-148.
046. William M. EVAN edit., *Law and Sociology. Exploratory Essays*, with a foreword, by Lehan K. TUNKS, The Free Press of Glencoe, 1962.
047. L. RECASSENS SICHES, *Panorama del Pensamiento Juridico en el Siglo XX*, 2 vol., 1963.
048. E. FECHNER, « Rechtssoziologie », dans *Handwörterbuch...* bibl. 0310/024, 1964.
049. William F. OGBURN et Meyer F. NIMKOFF, *A handbook of Sociology*, 5<sup>e</sup> éd., Londres, 1964.
050. M. VIRALLY, *La pensée juridique*, 1965.
051. T. PARSONS, E. SHILS, Y- D. NAEGELE et J. R. PITTS, *Theories of Society ; Foundations of Modern Sociological Theory* New York, 1965.
052. G. SAWER, *Law in Society*, Oxford, Clarendon Press, 1965.
053. *Sociologia del diritto*, n° spécial des *Quad. Sociol.*, bibl. 0320/082, juil.-sept. 1965.

054. G. FASSO, *Storla della filosofia del diritto*, 3 vol., Bologna, 1966-1970.
- 054bis. Trad. fr. du 3<sup>e</sup> vol. du précédent, *Histoire de la philosophie du droit, XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles*, Paris, L.G.D.J., 1976.
055. P. SELZNICK, « The Sociology of Law », dans 0310/019bis : 9, 50 sq.
056. L. GOLDMAN, *Sciences humaines et philosophie. Qu'est-ce que la sociologie ?* Paris, Gonthier, 1966.
057. J. DUVIGNAUD, *Introduction à la sociologie*, Paris, Gallimard, 1966.
058. F. TERRÉ, « Un bilan de sociologie juridique », dans J.C.P., Bibl. 0330/013, 1966.1.2015.
059. R. TREVES, « Bilan actuel de la sociologie du droit », dans C.I.S., bibl. 0320/033, vol. XLI, 1966, p. 15-31.
060. *La Sociologia del diritto. Problemi e ricerche*, a cura di R. TREVES, Milano, Comunità, 1966.
- 060bis. Trad. angl. du précédent : *Norms and Actions : National Reports of Sociology of Law*, R. TREVES et J. F. GLASTRA VAN LOON edit., La Haye, Martinus Nijhoff, 1968.
061. *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, hrsg. E. E. HIRSCH & M. REHBINDER (référence complète *supra* dans 0310/020).
062. A. BRIMO, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, Pedone, 1967 3<sup>e</sup> éd. augmentée, 1978.
063. R. ARON, *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris, Gallimard, 1967.
064. Edmond JORION, *De la sociologie juridique*, Univ. libre de Bruxelles, 1967.
065. R. J. SIMON, *The Sociology of Law. Interdisciplinary Readings*, San Francisco, 1968.
066. *Nuovi sviluppi della sociologia del diritto*, a cura di R. TREVES, Milano, Comunità, 1968.
067. J. CARBONNIER, « Droit. Sociologie du droit », dans *Encyclopaedia Universalis*, Paris, vol. V, 1969, p. 811-814.
068. R. TREVES, « Sociologia del diritto », dans *Novissimo Digesto italiano*, 1969.
069. – « I precursori della sociologia del diritto », dans *Quad. Sociol.*, bibl. 0320/082, vol. XVIII, 1969, p. 419-445.
070. W. AUBERT, *Sociology of Law. Selected Readings*, Harmondsworth, Penguin Books, 1969.
071. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 1969 ; 4<sup>e</sup> éd. revue et augmentée, 1979.
072. Lawrence M. FRIEDMANN et Stewart MACAULAY, *Law and the Behavioral Sciences*, Indianapolis, The Bobbs Merrill C°, 1969 ; 2<sup>e</sup> éd., 1977.
073. A. CUVILLIER, « Historique », dans CAZENEUVE, bibl. 0310/026 : 190-232.
074. P. LAZARSFELD, *Philosophie des Sciences sociales*, trad. fr., Paris, 1970.
075. A. PAYSANT, « Sociologie du droit », dans CAZENEUVE, bibl. 0310/026 : 80-105.
076. J. -F. PERRIN, « L'enseignement et la recherche en sociologie juridique », dans CH. J.Z., bibl. 0320/112 bis, 1970, p. 232-235.
077. G. BOUTHOU, *Histoire de la sociologie*, Paris, P.U.F., nouvelle édition, 1971.
078. Elias DIAZ, *Sociologia y Filosofia del Derecho*, Madrid, ed. Taurus, 1971 ; réimpressions successives : 1974, 1976 et 1977 ; 2<sup>e</sup> éd. revue et augmentée, 1980. Nos références concernent la 1<sup>ère</sup> édition, sauf indication spéciale.
079. M. REHBINDER *Einführung in die rechtssoziologie*, Franckfurt/ Main, 1971.
080. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, A. Colin (coll. U), 1972. Ouvrage entièrement refondu et considérablement augmenté, paru sous le même titre aux P.U.F. (coll. « Thémis »), 1978.
081. Niklas LUHMAN, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Reinbek, 2 vol., 1972.
082. Th. RAISER, *Einführung in die Rechtssoziologie*, Berlin, J. Schweitzer Verlag, 1972 ; 2<sup>e</sup> éd., 1973.
083. F. ROTTER, « Theoretische Rechtssoziologie, in West-Deutschland » dans A.R.S.P., bibl. 0320/ 022, vol. LVIII, 1972, p. 253-265.
084. A.-J. ARNAUD, « Une enquête sur l'état actuel de la sociologie juridique en France (Enseignements et recherches) », dans R.T.D.C., bibl. 0320/104, 1972, p. 532-556.

085. – « Une nouvelle enquête sur l'état de la sociologie juridique en France (Bilan de cinq années d'enseignements et de recherches) », dans R.T.D.C., bibl. 0320/104, 1976, p. 492-508.
- 085bis. Trad. ital. du précédent dans *L'insegnamento sociologico....* bibl. 0340/100, p. 113-131.
086. E. ALESEVICH, « Towards a Sociology of Law and Jurisprudence », dans *Rev. Int. Soc.* 0320/090 : 30, 1972/3-4, p. 69-82.
087. F. BOURRICAUD, R. BOUDON, D. DERIVRY, W. ACHERMANN, T. D. BOTTOMORE, C. LEFORT, V° « Sociologie », dans *Encyclopaedia Universalis*, Paris, vol. XV, 1973, p. 72-84.
088. Elias DIAZ, « La situación de la sociología del derecho en el mundo actual », dans *Estudios de Ciencia política y sociología*, Homenaje al Prof Carlos Ollero, 1973, p. 53-67.
- 088bis. M. ZURKINDEN, « Rechtssoziologie. Notwendigkeit oder Modeerscheinung ? », dans *Schweiz Rdsch.*, 73 (3), mai-juin 1974, p. 183-194.
089. J. CARBONNIER, « Tableau de la sociologie juridique », dans *Nomos*, bibl. 0320/071-21, 1974.
090. F. FERRAROTTI, *Il pensiero sociologico da Auguste Comte a Max Horkheimer*, Mondadori edit., 1974 (avec des repères biographiques et bibliographiques).
091. V. Toumanov, *Pensée juridique bourgeoise contemporaine*, Moscou, Ed. Progrès 1974.
092. Hans Ryffel, *Rechtssoziologie*, 1974, (cf. *infra* 2150/037).
093. « La sociologia del diritto : un dibattito », avec R. TREVES, N. BOBBIO, J. CARBONNIER, — V. FROSINI, F. LEONARDI, N. LIPARI, A. PODGORECKI, G. TARELLO, T. TREU, A. BARATTA, C. M. CAMPBELL, G. D. PISAPIA, U. SCARPELLI, I. TAMMELO, V. TOMEO, dans les deux premiers numéros de *Sociol. Dir.*, bibl. 0320/120, 1974/1 et 1974/2.
094. R. HOFFMANN ELIZALDE, *Sociologia del derecho*, Mexico, Libr. Porrúa, 1974.
095. A.-J. ARNAUD, *Les juristes face à la société, du XIX<sup>e</sup> siècle à nos jours*, Paris, P.U.F., 1975.
096. *Travaux du Colloque de sociologie juridique franco-soviétique*, Paris, oct. 1975, Paris, éd. C.N.R.S., 1977.
097. Erhard BLANKENBURG, *Empirische Rechtssoziologie*, 1975.
098. Julius STONE, *Lehrbuch der Rechtssoziologie*, 3 vol., 1976.
099. A. CARLO, *Sociologia del diritto*, (Corso di Sociologia, dir. da U. Melotti, 8), Centro Studi Terzo Mondo, Milano, s.d.
100. *L'insegnamento sociologico del diritto*, a cura di R. TREVES et V. FERRARI, Milano, Comunità, 1976.
101. Denis TOURET, *Sociologie et philosophie du droit*, Paris, Les Cours de droit, Cours Saint-Jacques, 1976.
102. R. TREVES, *Introduzione alla sociologia del diritto*, Torino, Einaudi, 1977 ; 2<sup>e</sup> éd. augmentée et refondue, 1980. Sauf indication contraire, les références, dans la suite du texte, renverront à l'éd. de 1977.
103. A.-J. ARNAUD, *La Justice*, Paris, Seghers, 1977.
104. M. REHBINDER, *Rechtssoziologie*, Berlin-New York, W. de Gruyter, 1977.
105. R. TREVES « Two sociologies of law », dans *Europ. Yearb.*, bibl. 0320/049, 1977, p. 121-131.
106. *Sociological methodology*, San Francisco, etc., 8 vol., 1969-1977.
107. F. TERRÉ, *Sociologie juridique*, Paris, U.G.E.S.E. (92, rue d'Assas), cours de doctorat 1976/1977.
108. V. KNAPP, « La science juridique », dans *Tendances... de la recherche*, bibl. 0310/033, 2<sup>e</sup> partie, t. 2, p. 965-1124.
109. Anthony GIDDENS, *Studies in Social and Political Theory*, Hutchinson Univ. Library, 1977.
110. R. BOUDON, *La logique du social. Introduction à l'analyse sociologique*, Paris, Hachette, 1979.
111. J.-F. PERRIN, cf. *supra*, bibl. 0120/007.
112. C. B. BOBOTOV, *Sociologie du droit bourgeois*, Moscou, 1978 (en russe).

113. G. A. ZLOBINE et S. A. CHLYKOV, « La sociologie du droit en tant qu'aspect de la science juridique », dans *L'État et le Droit soviétique*, Moscou (Revue de l'Institut de l'État et du Droit de l'Académie des sciences de l'U.R.S.S.), 1974, n° 9 (en russe). Trad. fr. par le S.R.J.C. du C.N.R.S., Paris (Ivry), 1975.
114. A. HUNT, *The Sociological movement in law*, London, McMillan, 1978.



**Première partie**

**LES DÉFRICHEURS**



## PROLOGUE

Il ne s'agit pas, ici, rappelons-le, en brossant à grands traits une histoire de la sociologie juridique, de trouver comment les auteurs ont pu traiter d'un concept dont ils ne se souciaient guère, celui de « raison juridique ». Mais il serait tout aussi sot de se priver de leur réflexion, de leur expérience, qui peuvent contenir des éléments de solution aux problèmes qu'on se pose dans la perspective qui nous est propre.

\*  
\* \*

L'essor que connaît la sociologie dans le milieu des juristes constitue une réalité patente, mais relativement récente. Prenons le cas de la France : c'est de 1959 que date l'introduction officielle de la sociologie juridique dans les Facultés de droit. Il y avait eu, certes, en 1954, une première grande réforme des études juridiques. Jusque là, comme le remarquait alors R. David, « si l'on considère les matières d'ordre purement juridique enseignées dans nos Facultés de Droit, nous trouvons que le centre même de l'enseignement est constitué par le droit civil... à côté (duquel) les autres matières du droit font un peu figure de parents pauvres » <sup>1</sup>.

Le décret du 27 mars 1954<sup>2</sup> vint bouleverser cet ordre de choses. Dans l'exposé des motifs, il était dit de la science juridique qu'elle est le « renlet du monde social ». On pouvait donc s'attendre légitimement à ce que le législateur, profitant de la réforme, introduisît un cours de sociologie, *fût-ce un cours à option*. Il n'en décida pas ainsi. Mais un premier pas était néanmoins accompli dans la prise en considération de la réalité par ceux qui étaient chargés d'enseigner les matières juridiques.

D'une part, en effet, on note l'introduction, parfois timide, de matières nouvelles : « institutions judiciaires » (qui s'enseignent désormais avec le droit civil en première année de licence en droit) ; « criminologie » (qui complète le droit pénal général en deuxième année de licence) ; « histoire des institutions et des faits sociaux » qui, si l'on en juge par le titre, vient bouleverser la conception dominante en matière d'enseignement historique, jusque-là fort dogmatique et consacré à l'étude du droit romain et de l'ancien droit français. Un certain nombre de matières propres à quelques branches du droit se voient en outre reconnaître un statut autonome jusque dans l'enseignement, à partir de la troi-

- 
1. « Comparaison des méthodes et des institutions en matière d'enseignements, leurs mérites et leurs défauts », dans *Études de Droit contemporain* (Contributions françaises aux III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Congrès internationaux de Droit comparé), Paris, Sirey, 1959, vol. I, p. 238.
  2. Décret n° 54-343 au J.O. 1954, p. 2966.

sième année de licence : « méthode de la science politique », par exemple, dans la section de droit public, cours qui préfigure un peu celui de « méthodes des sciences sociales » qu'introduira une réforme ultérieure.

D'autre part, le décret de 1954 institutionnalise l'enseignement « pratique », imaginé en 1940, mais qui fonctionnait assez mal. Or, qu'est-ce que l'enseignement pratique, sinon une tentative de matérialisation, opérée par le professeur, des développements théoriques qu'il a présentés du haut de sa chaire ? Là aussi, il y avait une porte ouverte à l'enseignement de la sociologie juridique.

Ce n'est pourtant qu'en 1959, lors de la réforme du doctorat en droit, que la sociologie reçut, sous diverses formes que nous examinerons plus loin, ses lettres de noblesse<sup>3</sup>. Mais la réforme ne se situait, il faut insister sur ce point, qu'au niveau du diplôme d'études supérieures requis pour l'obtention d'un doctorat d'États. Les étudiants de licence, d'après les réformes plus récentes de 1962 et de 1966<sup>4</sup>, ne sont pas censés bénéficier directement d'un enseignement de sociologie juridique.

Cette inclusion de la sociologie dans le cours officiel des études de droit, a été lente et demeure marginale ; mais un point reste acquis : les textes prévoient aujourd'hui un enseignement de sociologie juridique dans ce qu'on appelait jusqu'en 1968 – et que l'on persiste à appeler, semble-t-il<sup>5</sup> – les Facultés de droit<sup>6</sup>. Cet enseignement, sommaire au niveau de la licence, peut être développé dans des études ultérieures<sup>7</sup>. Il est vrai que toutes ces conquêtes des sociologues

3. Décret n° 59-748 du 15 juin 1959, au J. O. 1959, p. 6124, et arrêté subséquent, *eod. loc.*, p. 6124-6128. Le cours de sociologie juridique avait cependant été créé à Paris en 1957 (J. Carbonnier).

4. Décret n° 62-768 du 10 juin. 1962 et décret n° 66-816 du 3 nov. 1966. Notons que, entre-temps, avait été créée une licence autonome de sciences économiques, par décret du 17 août 1959 ; elle fut organisée par deux décrets du 6 août 1960 et du 4 août 1961.

5. Bon sujet de réflexion sur l'effectivité d'un texte de droit imposé.

6. On tonnait une exception, en France, mais elle tient à la personnalité de celui qui dispense le cours : M. Julien Freund, au département de sociologie de la Faculté des Lettres de Strasbourg. Gurvitch avait, un temps, enseigné cette discipline en Sorbonne. De 1965 à 1967, c'est J. Cartonnier qui assura cet enseignement. Une réforme des études étant alors intervenue, la matière fut exclue des programmes. A l'E.P.H.E., la sociologie du droit fut également enseignée conjointement avec l'étude des relations internationales, en 1965 et en 1966 (dir. d'ét., Pierre Cot ; chargé de conférences, Serge Fuster, alias Casamayor). A ce cours fut ajouté, l'année suivante, un enseignement de sociologie judiciaire, assuré par S. Fuster. Il n'existe plus rien de tel à l'heure actuelle.

7. Au niveau de la licence, les étudiants de première année doivent suivre un cours d'introduction à la *sociologie politique*. Il est destiné aux seuls candidats à la licence en droit. Il est obligatoire, semestriel et théorique. Les étudiants de troisième et quatrième années peuvent profiter d'un enseignement de *méthodes des sciences sociales*, qui est commun à tous les étudiants candidats à une licence en droit, mais qui n'est qu'une option, et n'est dispensé que pendant un semestre, et de façon purement théorique (à moins que l'assemblée de Faculté n'ait décidé de l'inscrire parmi les matières faisant l'objet de travaux pratiques). Il en va de même dans ces deux années de licence, pour le *droit judiciaire privé*, à la faneur duquel quelques professeurs introduisent des éléments de sociologie judiciaire et juridique.

Au niveau du doctorat, les candidats à un diplôme d'études supérieures peuvent, selon la spécialité dans laquelle ils s'engagent, profiter d'un enseignement sociologique. Les historiens peuvent étudier la *sociologie juridique et historique* ; les privatistes, la *sociologie juridique* au sens strict ; les criminalistes, la *sociologie criminelle* ou l'un des enseignements de sociologie réservés aux privatistes et historiens ; les politologues (mais non le publicistes), la *sociologie*

sont limitées par la portée pratique de la réforme, les textes prévoyant exception faite pour les politologues – que ces matières font l’objet d’un cours « dans chacune des branches d’études dont l’enseignement est organisé par la Faculté ». Chaque Faculté est donc libre de décider, si aucun professeur ne se propose pour enseigner la sociologie juridique, que la matière n’est pas inscrite au programme. Cela explique que le nombre des enseignements en sociologie juridique varie d’une année à l’autre, et qu’il n’y ait jamais plus de trois ou quatre cours dispensés annuellement en France dans cette discipline.

\*  
\* \*

Dans le même temps, une dizaine d’enseignants et chercheurs français adhérait au *Research Committee on Sociology of Law*<sup>8</sup> créé entre 1962 et 1964 au sein de l’*International Sociological Association*<sup>9</sup>. Tout près de nous, en 1976, les Presses Universitaires de France tiraient le 44e mille de la *Sociologie du Droit* de Henri Lévy-Bruhl<sup>10</sup>. En 1969, les *Archives de Philosophie du droit* avaient été pour moitié consacrées aux « récents apports sociologiques à la philosophie du droit » ; cette même année, J. Cartonnier avait publié la première édition de son *Flexible Droit. Textes pour une sociologie du Droit sans rigueur*, ouvrage bientôt suivi d’une première version d’un manuel de sociologie juridique rapidement devenu classique<sup>11</sup>.

Mais le témoignage le plus significatif, peut-être, d’une véritable insertion de la sociologie dans l’enseignement et la recherche juridiques, en France, nous est fourni par la réforme de l’enseignement supérieur intervenue à la suite du Printemps 68. Ainsi le texte des statuts de l’U.E.R. n° 9 de Paris<sup>12</sup> disposait-il, dans son article premier

« L’U.E.R., n° 9 : *Études Juridiques et Économiques générales, Histoire et Sociologie des Institutions et de l’Économie, prend la dénomination de Département d’Histoire des Institutions et de l’Économie, de Philosophie et de Sociologie du droit.* »

---

*politique et la méthode de la science politique.* En outre, ces étudiants bénéficient de directions d’études et de recherches, à la faveur desquelles ils effectuent des travaux qui entrent en ligne de compte lors des examens. Parfois, d’ailleurs, ce dernier comporte la soutenance d’un mémoire.

8. Mme Grawitz ; l’équipe de recherche et mesure des transformations institutionnelles et normatives de la société contemporaine, avec MM. Levasseur et Cartonnier, ainsi que M. Kalogeropoulos, Mme Champenois-Marinier ; M. F. Terré ; M. G. Kalinowski. Cf. R. TREVES, *Research Committee on Sociology of Law* Milan, 1969, 16 p. Depuis, d’autres membres ont été reçus dans ce Comité : MM. Lucien Karpik (Centre Sociol. Innov.), Ph. Robert (S.E.P.C., min. Justice), J.-P. Poisson, J. Commaille (S.C.R., min. Justice), d’après la liste aimablement communiquée en 1979 par M. van Houtte, Secrétaire du Comité.
9. Fondée sous les auspices de l’UNESCO, en 1949.
10. H. LÉVY-BRUHL, 0340/043. Sous presse le 52<sup>e</sup> mille, 6<sup>e</sup> éd., 1980.
11. A.P.D., 0320/020 ; J. CARBONNIER, respectivement 0340/071 et 0340/080.
12. Statuts élaborés en considération de la loi n° 68-978 du 12 novembre 1968, dite loi d’orientation de l’Enseignement Supérieur (notamment art. 40), et de l’arrêté rectoral du 9 janvier 1969 créant une liste provisoire des dix U.E.R. pour la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris et ses Instituts.

Fait assez curieux, cependant, le même article poursuivait ainsi

« *Le Département a vocation de liaison entre juristes, économistes, historiens des diverses disciplines, géographes, linguistes, philosophes, ethnologues* »,

omettant de mentionner, précisément, les sociologues<sup>13</sup> !

Dès l'année suivante, outre le cours de sociologie politique, partout dit pensé, on comptait neuf cours de sociologie juridique, historique, criminelle économique, dispensés dans sept ex-Facultés, sans compter les directions de recherche entreprises au sein de quelques Instituts d'Études Judiciaires qui a pour vocation de former des avocats et des magistrats, et dans bon nombre, d'équipes de recherche, généralement rattachées ou associées à une Faculté, au C.N.R.S. ou au ministère de la Justice<sup>14</sup>.

Or, tandis que la sociologie tend à s'affirmer, dans nos ex-Facultés de droit, comme discipline à part entière, et connaît une faveur sur les raisons et le devenir de laquelle il n'est pas inutile de s'interroger, on assiste à l'apparition concomitante d'un processus de balkanisation. On parle très rarement de sociologie du droit ou de sociologie juridique. Et lorsque ces expressions sont utilisées, ce n'est pas toujours à bon escient. Les affiches annoncent parfois des cours de *Sociologie juridique*, alors que les étudiants se verront enseigner soit une introduction générale au droit ou à la sociologie, soit un panorama des méthodes sociologiques, soit tout simplement la sociologie judiciaire, voire la sociologie criminelle. Mais, le plus souvent, ils sont invités à suivre des cours de sociologie appliquée aux diverses matières enseignées au cours des études de licence ou de doctorat en droit ; on leur parlera alors de sociologie historique, de sociologie criminelle, de sociologie économique, de sociologie politique, toutes expressions proprement employées dans cette hypothèse. Quant aux recherches, qu'elles que soient le fait d'entreprises privées, servi-publics ou publiques, elles relèvent aussi bien de la sociologie juridique proprement dite que de l'anthropologie, de l'ethnologie, de la psychologie juridiques ou judiciaires<sup>15</sup>.

La première caractéristique de la sociologie juridique, du moins dans le visage qu'elle présente dans l'enseignement et la recherche français, tient donc dans un paradoxe. Les juristes chantent à l'unisson les louanges de l'étude so-

13. Cet article fut adopté sans modification par le Conseil de l'U.E.R. du 3 juillet 1969. On ne peut s'empêcher de songer à ce qu'écrivait Cl. Lévi-Strauss lorsqu'il envisageait, en 1964, la création de Facultés des Sciences sociales qui regrouperaient « l'ensemble des études juridiques... les sciences économiques et politiques, et certaines branches de la sociologie et de la psychologie sociale » (« Critères scientifiques dans les disciplines sociales et humaines », dans R.I.S.S., 0320/100, vol. XVI, 1964, n° 4, et dans *Aletheia*, n° 4, mai 1966, p. 208). Cf. aussi Ch. Morazé, « La création éventuelle de Facultés de Sciences sociales. Discussion : MM. Bertrand, Chombart de Lauwe, Duverger, Goldmann, Husson, Le Bras, Tardits, Touchard », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093, vol. VI, n° 3, juill.sept. 1965.

14. Cf. détails dans ARNAUD, 0340/084 et 085 (enquêtes sur l'état de l'enseignement et de la recherche en sociologie juridique).

15. *Eod. loc.* et infra, « Actuelles », notamment § 2-2-2 et 2-3-2-1 ; pour la bibliographie, voir les rubriques correspondantes.

ciologique, dont les promesses justifient une promotion rapide parmi les disciplines enseignées et les recherches entreprises sous leur contrôle. Mais l'apparente polyphonie relève d'une juxtaposition de plusieurs monodies. L'harmonie existe-t-elle même encore ? A-t-elle jamais été réalisée ? L'esprit autonomiste sinon individualiste, autant que la spécialisation des techniques entraîne une dichotomisation croissante des sociologies des diverses branches du droit, dont l'histoire elle-même est celle d'un lent morcellement<sup>16</sup>. Compromise sous l'égide d'un « Droit » dont la structure unitive n'existe plus qu'au niveau conceptuel, malaisément réalisable sous le signe de la sociologie (dite « générale » par les juristes et les tenants de sociologies spécialisées), l'unité ne peut guère être envisagée au niveau d'une « sociologie juridique » aussi longtemps que l'expression ouvrira des domaines d'étude sur lesquels les spécialistes s'obstineront à travailler séparément. S'ils n'ont pas, eu, jusqu'ici, de motif déterminant de remettre en cause leur attitude, peut-être leur offrira-t-on l'occasion et les éléments d'une réflexion sur ce point, sur la base d'une analyse de la raison juridique.

\*  
\* \*

Ces propos fournissent à la présente recherche, en même temps que ses limites, une méthode et un plan.

Un problème liminaire de frontière se pose : il concerne la délimitation du domaine qu'on entend embrasser. Non pas qu'il soit temps encore de passer aux définitions. Elles relèvent d'un traitement au fond de la matière et ne sauraient être données *a priori*. On se contentera de poser comme hypothèse, de travail qu'il s'agit là d'une discipline répondant au besoin d'étudier les relations existant entre ce qui fait d'une part l'objet de la sociologie, et d'autre part les cours professés dans les ex-Facultés de droit.

Et, plus précisément, l'épicentre de l'étude sera constitué par le droit civil, au sens où l'écrivait J. Carbonnier : « S'il est un droit qui a manifesté une particulière incompatibilité d'humeur avec la sociologie, c'est entre tous le droit civil. Avec le droit public l'entente paraît facile, par l'intermédiaire de (la) science politique... Avec le droit pénal, c'est plus qu'un mariage, il y a déjà un enfant : la criminologie... Mais le droit civil est d'une autre nature ; il se veut logique et déductif plutôt qu'historique et expérimental ; il juge plus des dossiers que des hommes, s'intéresse moins à la chair qu'au patrimoine... Raisonner surtout en considération du droit civil « c'est prendre la difficulté par son maximum »<sup>17</sup>.

Il faut ajouter que notre droit civil contient les prémisses philosophiques et les règles fondamentales de notre législation tout entière. Le Droit commercial en est une excroissance. le Droit public et le Droit pénal (et leurs prolongements dans des matières aujourd'hui plus ou moins désolidarisées de ces disci-

16. Cf. mes *Juristes face à la société*, 0340/095.

17. *Flex. droit*, 0340/071 (1979) : 333. Comp. avec *Sociol. jurid.*, 0340/080 (Thémis) : 69-70 : « Cette sociologie juridique ne sera pas une sociologie de tout le droit, de tous les droits, etc. ».

plines) ne sont là que pour protéger un ordre économique et social garanti par les relations interindividuelles, telles qu'elles sont établies par le Droit civil.

Nous exercerons donc notre réflexion sur la sociologie juridique à partir des observations que nous pourrions faire sur les rapports entre sociologie générale, principes généraux du droit et droit civil, sans pour autant nous interdire des incursions dans les domaines voisins, lorsqu'elles seront susceptibles d'éclairer notre recherche dans la voie plus stricte pour laquelle nous optons par hypothèse. En effet, ainsi conçue, la sociologie juridique s'adjoint tout naturellement la sociologie historique telle que les Facultés de Droit l'avaient reçue, c'est-à-dire s'attachant tout particulièrement à l'étude du droit, des institutions et des faits sociaux et économiques : l'écart entre ces disciplines ne tient, en réalité, qu'à l'espace-temps. Cependant, s'interdire toute référence aux autres disciplines juridiques sociologiquement considérées, de même qu'aux recherches sociologiques non proprement juridiques, mais touchant aux institutions, eût été méconnaître cette leçon primordiale de la sociologie, qui est d'adaptation aux nécessités. Ce qui s'y passe – ou ce qui ne s'y passe pas – peut constituer de profitables expériences dont il serait regrettable de se priver.

Mais n'est-ce pas s'engager, dès les premiers pas, sur une fausse piste, en adoptant à titre d'hypothèse une délimitation aussi restrictive et qui correspond mal aux conclusions auxquelles nous sommes parvenu par ailleurs ? De l'examen des enseignements et recherches en la matière, nous avons en effet été amené à déclarer que la sociologie juridique semblait comprendre trois secteurs de recherche principaux, regroupant les problèmes qui touchent à l'étude respectivement des systèmes sociaux (vie et effectivité des normes juridiques, changement social, etc.), des structures sociales (statuts, rôles sociaux...), et des comportements (sociologie et psychologie judiciaires notamment)<sup>18</sup>. Or il s'agissait là d'une affirmation solide, reposant sur une expérience vécue.

Mais ces observations ne sont pas incompatibles avec l'option pour une conception stricte de la sociologie juridique. Mieux : seule une telle attitude restrictive s'accommode des divisions devenues traditionnelles entre les diverses disciplines enseignées dans les ex-Facultés de droit françaises. Premièrement, en effet, la sociologie juridique s'est, historiquement, développée au sein de cette division. Par ailleurs, actuellement, la théorie générale du droit et le droit civil (autant dans son aspect dogmatique que dans la vision judiciaire que certains en ont) forment un ensemble cohérent, inséparable de son histoire proche, et permettant une délimitation commode et réaliste pour entreprendre une étude sur des bases objectives. Enfin, que notre hypothèse de travail soit justifiée ou contredite par la suite des développements, elle n'en demeure pas moins une hypothèse, soumise en tant que telle à la vérification ; et nous aurons soin de la mettre en question, en même temps que les expressions désignatives de la matière qu'on utilisera.

La division histoire/actualité semble d'ailleurs s'imposer même en ce qui concerne le choix d'une méthode de travail. Peut-être, en effet, l'impression de progressive désintégration d'une matière apparemment multiple bien que struc-

---

18. Cf. première enquête citée, 0340/084, *in fine*.



tuellement unitaire, le paradoxe multiplicité/unité, trouveront-ils une explication, une solution, dans l'histoire de la sociologie juridique. Alors, par extrapolation, il deviendra possible, laissant les traits spécifiques d'une sociologie juridique française, de tirer des conclusions sur la sociologie juridique, et de passer d'un exemple national à une théorie scientifique. Précisons que l'étude historique que nous entreprenons – autant dans sa généalogie que dans sa présentation actuelle – ne porte pas sa finalité en elle-même. Mon but n'est pas, encore une fois, d'écrire une histoire de la sociologie juridique, non plus que d'en faire un inventaire présent exhaustif, mais, examinant d'où elle vient et où elle semble se diriger, de rechercher, en même temps qu'une explication de l'impossibilité qu'elle éprouve à sortir d'un état ancillaire qui lui interdit toute prétention à une existence propre, des éléments susceptibles de nous éclairer sur la raison juridique, et aptes à nous renseigner sur le point de savoir où elle pourrait aller.

Les pages qui suivent seront ainsi divisées en deux parties :

- *Généalogie*, ou la sociologie dans son développement historique ;
- *Actuelles*, état présent de la sociologie juridique, principalement en France.



**1**

## **GÉNÉALOGIE**

**La sociologie juridique  
dans son déroulement historique**



« Nulle étude sociale n'a bouclé son périple intellectuel, qui n'est retournée vers les problèmes de biographie et d'histoire, et vers leurs interférences au cœur de la société ».

C. WRIGHT MILLS <sup>1</sup>.

« Situer » la sociologie juridique actuelle suppose connus les grands moments de son histoire, les « écoles » qui se succédèrent, les influences qui s'exercèrent. Bien que les auteurs soient nombreux, déjà, à en avoir fait le récit <sup>2</sup>, on se hasardera à y consacrer quelques pages. Non point qu'il faille s'attendre à trouver là la grande fresque qui mériterait d'être peinte. Mais il a paru nécessaire de considérer l'histoire de la sociologie juridique sous un aspect un peu particulier : il s'agirait de savoir, en fonction de la spécificité des courants et des écoles, pourquoi, en fin de compte, la sociologie juridique n'a jamais pu réaliser son unité, donner d'elle une image à ce point crédible qu'on puisse s'imaginer encore traiter de droit sans passer par son intermédiaire, réintroduire dans les sciences juridiques cette raison que la pensée juridique moderne avait cru y déceler et qui, manifestement, ne suffit plus à notre temps.

L'aventure de la sociologie juridique ne peut se conter que par rapport à celle de la sociologie générale. Parce qu'elle en est à peine sortie et encore mal dégagée, les juristes sont unanimes sur ce point. Les mieux intentionnés écrivent que « la sociologie juridique a grandi, en France, à l'ombre de la sociologie générale... Inspirés de préoccupations différentes (sociologues et juristes) n'ont opéré que sur le tard une jonction encore imparfaite » <sup>3</sup>. D'autres, plaçant délibérément l'histoire de la sociologie juridique sous le signe de la mésentente entre juristes et sociologues (à ce point que, par l'emploi de ce vocable, on paraît exclure les juristes, ne visant que les tenants de la sociologie générale), se hasardent à « faire les comptes » <sup>4</sup>. En réalité, c'est moins de méfiance qu'il

---

1. C. WRIGHT MILLS, *L'imagination sociologique*, trad. fr., Paris, Maspéro, 1968.

2. CARBONNIER, 0340/067 : 812 ; Id., 0340/080 (Thémis) : 71 sq. ; TREVES, *Introduzione*, 0340/102, I<sup>er</sup> part. ; Reh binder, *Rechtssoz.*, 0340/104 : 36-84.

3. TERRÉ, « Un bilan », 0340/058, pr.

4. Cf. PAYSANT, *Bibl.* n° 0340/075, p. 82-83 et 90-92. Et comp. avec R. ARON, « La Sociologie », dans *Les sciences sociales en France*, Paris, 1927, p. 37-38 : « Entre juristes et sociologues, l'opposition a été et est encore à la fois violente et complexe. L'étude des lois et de leur interprétation, la théorie juridique telle que la construit le juriste ou le professeur, paraissent au sociologue presque étrangère à la science positive qui, par définition, porte sur les faits et les causes ».

convient de parler, si l'on désire qualifier les rapports entre sociologie juridique et sociologie générale, que d'une certaine incommunicabilité qui tient essentiellement à deux causes.

La première trouve son fondement dans la formation requise d'éventuels chercheurs en sociologie juridique : matière riche, s'il en est, puisqu'elle suppose l'accumulation de plusieurs lavoirs. Or, précisément, cette exigence scientifique explique largement le fait que la sociologie juridique ait mis près d'un siècle à s'imposer dans nos Facultés, et que ce domaine de recherche ait été pratiquement réservé à ceux qui avaient cumulé les études littéraires et juridiques. C'est ainsi que le fils de Lucien Lévy-Bruhl, Henri, régna sur la sociologie du Droit française de 1926 jusqu'à sa mort, en 1964<sup>5</sup>. Le fait mérite d'être noté car il était historien, et que c'est largement par l'intermédiaire des historiens juristes (encore essentiellement romanistes à l'époque et qui eurent, par conséquent, à opérer une rude transformation) que la sociologie s'est introduite chez les civilistes. Et, de cette origine, bien des attitudes actuelles se ressentiront.

Une autre cause d'incommunicabilité tient à ce que les sociologues, observateurs par essence, sont toujours prêts à tout remettre en cause, tandis que les juristes, acteurs et conservateurs de nature, ont une fâcheuse tendance à prétendre détenir la vérité. Cette constatation explique probablement en grande partie la répugnance qu'éprouvent les uns à prendre les autres au sérieux. Ceux-ci tiennent des positions et pensent à les défendre avant de, songer à douter ; ils exècrent les voyeurs et leurs critiques. Ceux-là considèrent que toute action suppose un retrait de l'arène, un réajustement des fins et des moyens selon l'état évolutif de la société.

Et si, pour certains juristes, l'impulsion donnée par les écoles sociologiques furent jadis l'occasion de s'élever avec une insistance décisive contre la tyrannie de l'Exégèse, installée longtemps en maître dans les chaires, on demeura bien loin de tolérer l'ingérence des faits dans le droit. A cet égard, il faudrait plutôt parler d'*infiltration*. L'histoire des rapports entre sociologie et droit peut se résumer en une longue suite d'efforts, de la part des juristes, pour endiguer le flot montant de la « réalité ». Craignant d'être submergés, ils imaginèrent sans cesse des moyens de capter plus ou moins ce courant. Mais, à vouloir le dompter, il fallait accepter d'en tenir compte. C'est ainsi que, peu à peu, les diverses réticences furent levées. L'ère des pionniers correspond à une tentative d'élimination du dogmatisme sociologique au profit d'une science critique. Ce fut le temps d'un immense débat sur le thème de la valeur d'une étude empirique des faits. Les préventions étaient nombreuses ; le combat fut long. Ce ne sera qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale que les Facultés de droit s'ouvrirent délibérément aux disciplines sociologiques ; et, plus précisément, encore, au cours de la décade qui suivit la fin de ce conflit. Il n'est pas sans intérêt de noter que les deux grandes réformes des études juridiques qu'on a signalées plus haut coïncident avec le « tournant » que notait Lucien Goldmann :

5. Cf. P. PETOT, « Henri Lévy-Bruhl », dans R.H.D., 1964. Il semble que l'étude d'H. Lévy-Bruhl sur *Prudent et Prêteur*, qui date de 1926, l'ait, d'emblée, consacré sociologue des historiens du droit.

« C'est probablement entre 1955 et 1960 que les historiens futurs de la société et de la culture occidentale situeront en France... le passage d'une sociologie philosophique, historique et humaniste à la pensée a-historique d'aujourd'hui. Bien entendu, ce passage n'a pas un caractère instantané »<sup>6</sup>.

Tel sera le point d'arrivée de l'esquisse historique qu'on a qualifiée *généalogie*. Mais jusqu'où nous faudra-t-il remonter dans le temps ? Une histoire générale de la sociologie juridique invoquerait probablement Aristote, Montesquieu, Saint-Simon<sup>7</sup>. Il conviendrait aussi d'évoquer les noms de William Petty et John Graunt, parfois appelés les « arithméticiens politiques », qui, les premiers semble-t-il, ont appliqué des méthodes quantitatives aux phénomènes démographiques ; sans oublier les moralistes écossais Francis Hutcheson (Adam Smith fut son élève) et Adam Ferguson ; probablement faudrait-il aussi regarder du côté des juristes de l'École du droit naturel moderne, dans ses diverses tendances, les initiateurs, les maîtres et leurs disciples. Des uns ni des autres, il ne sera question.

Lorsqu'on observe le cours de la pensée juridique de l'époque postérieure au Code Napoléon, on observe une première grande coupure autour des années 1880<sup>8</sup>. L'influence des premiers grands sociologues n'y est pas pour rien. Plus précisément, l'année 1892 voit le premier emploi, par Anzilotti, de l'expression « sociologie juridique »<sup>9</sup>. Trois années plus tard intervient une importante réforme des études juridiques en France. Or, s'il est un trait permanent de l'histoire de la sociologie juridique, c'est bien que les péripéties de son avènement sont intimement liées à celles des réformes des études juridiques. L'arrêté du 24 juillet 1895, publié au Journal Officiel du lendemain, répartissait, dans son article 2, les diverses matières du droit civil entre les trois années de licence en droit, et précisait, dans un article 3 d'allure anodine : « Chaque professeur demeure libre de distribuer les matières de son enseignement, soit dans chaque année, soit dans l'ensemble des trois années, suivant le plan et la méthode qui lui paraîtront préférables, en tenant seulement compte de la nécessité pour les étudiants d'être préparés, à l'époque de chaque examen, sur les matières qui y sont comprises »<sup>10</sup>. C'est donc en 1895 que les professeurs de droit sont également affranchis de la méthode exégétique, et tel nous paraît être le point de départ pour une histoire de la sociologie juridique française.

Nous indiquerons quelques oeuvres antérieures, nous réservant de juger s'il s'agissait ou non de sociologie juridique. Quant à la matière, reportons-nous,

6. L. GOLDMANN, *Sciences humaines...*, 0340/056 : 6.

7. BRÊTHE DE LA GRESSAYE, préf. à Dalat, *Montesquieu...*, 1000/021 ; E. DIAZ, *Sociologia...*, 0340/078 : 135 sq.

8. Justifications dans mes *Juristes face à la société*, 0340/095, dès le début. Comp. avec BONNECASE, *La science du droit...*, 1000/001 : 348-349.

9. Selon H. LÉVY-BRUHL, *La sociol. droit*, 0340/043 : 95. N. S. TIMASHEFF était plus précis encore : « Les termes « droit » et « sociologie » ont été réunis pour la première fois par A. N. Post (en)... 1884. En 1886, G. P. Chironi, professeur à Turin, publia une brochure intitulée *Sociologia e diritto civile*. Le terme de « sociologie juridique » fut employé pour la première fois par D. Anzilotti dans *La filosofia del diritto e la sociologia*, Firenze, 1892 ». Cf. TIMASHEFF, « L'étude sociologique du Droit », dans A.P.D., 0320/020 (1938) : 209, n° 1.

10. L. A., 0330/014, années 1891-1895, p. 1073.

pour établir une base de recherche, à la liste des cours dispensés à l'époque dans les Facultés de droit : droit civil, droit criminel, procédure, droit public, économie politique, droit romain (« ensemble des institutions juridiques de Rome exposées dans leur développement historique ») et histoire générale du droit français<sup>11</sup>. C'est, bien entendu, au droit civil et aux études historiques qu'on accordera la plus grande attention. Mais on commencera par solliciter les avis de l'ensemble des auteurs, sans distinction de discipline, qui ont témoigné de l'intérêt pour la sociologie, la philosophie ou la théorie générale du droit. Car il est vrai, comme l'écrivait Gurvitch, que « certaines branches de la sociologie telles que la sociologie... du droit... demandent des contacts entre sociologues et philosophes (très) intenses... En effet... que peut faire la sociologie du droit... sinon étudier les corrélations fonctionnelles entre actes, symboles, valeurs, idéaux juridiques... ainsi que les hiérarchies et les systèmes qu'ils constituent et les types microsociologiques, groupaux ou globaux en les rattachant en même temps à tous les autres paliers en profondeur de la réalité sociale ? Or, toutes ces études et recherches deviendraient impossibles si la connaissance philosophique n'intervenait pas pour permettre de retrouver dans la réalité sociale des phénomènes spécifiques... du droit et pour établir dans leur sein des schémas de classification... servant de points de repère à l'investigation sociologique. A l'inverse la philosophie du droit risquerait de se perdre en des constructions et des raisonnements creux, voués au pire dogmatisme et au pur arbitraire, si elle ne tenait pas compte des riches matériaux que peuvent lui fournir les vastes enquêtes de... la sociologie du droit »<sup>12</sup>. Cette longue citation ne signifie nullement qu'on se rallie au point de vue de Gurvitch sur la sociologie et la philosophie du droit, mais elle a le mérite de bien mettre en évidence le fait que, souvent, publicistes, pénalistes ou économistes, dépassant le cadre de leur stricte spécialité, ont su, à l'égal des civilistes et des historiens, faire profiter l'ensemble des disciplines juridiques et la théorie générale du droit, de leur réflexion sur le rapport de la sociologie au droit.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 1000

#### L'histoire de la sociologie juridique jusqu'au milieu du xx<sup>e</sup> siècle.

- 001. J. BONNECASE, *La science du Droit privé en France au début du XIX<sup>e</sup> siècle*. La Thémis, 1819-1831. Son fondateur Athanase Jourdan, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1914.
- 002. – *La notion de Droit en France au XIX<sup>e</sup> siècle. Contribution à l'étude de la philosophie du Droit contemporaine*, Paris, 1919.
- 003. – *L'enseignement du Droit privé en France au XIX<sup>e</sup> siècle. Ses lacunes au point de vue scientifique. L'histoire moderne du Droit privé français ; la question de son enseignement*, 1919.

---

11. Décrets du 30 avril 1895 sur la licence en droit et sur le doctorat en droit, aux L. A., *ibid.*, p. 1030-1031. Le rapporteur du projet fut Bufnoir.

12. GURVITCH, *Vocation actuelle...*, 0340/019, t. 2, p. 492-493.



004. – *La Faculté de Droit de Strasbourg (4<sup>e</sup> jour complémentaire an XII – 10 mai 1871). Ses maîtres et ses doctrines. Sa contribution à la science juridique française du XIX<sup>e</sup> siècle*, Toulouse, Privat éd., s.d.
005. – *Humanisme, Classicisme. Romantisme dans la vie du Droit*, Paris, 1920.
006. – *L'École de l'Exégèse en Droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après les professions de foi de ses plus illustres représentants*, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 1924<sup>1</sup>.
007. – « Où en est le Droit civil ? », dans *La Cité moderne et les transformations du Droit*, *Nouv. Journée*, 0320/029 : 35, 1925, t. IV.
008. – *Sciences du Droit et romantisme. Le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle*, Paris, Sirey, 1928.
009. – *La philosophie du Code Napoléon appliquée au Droit de famille. Ses destinées dans le Droit civil contemporain*, Paris, 1928.
010. – *A la recherche du fondement du droit. Y a-t-il un Romantisme juridique ? Réponse à M, le Professeur Cuhe*, Paris, Sirey, 1929.
011. – *Clinique juridique et Facultés de Droit. L'Institut clinique de jurisprudence*, Paris, 1931.
012. R. TREVES, *La dottrina sansimoniana nel pensiero italiano del Risorgimento*, 1931 ; 2<sup>o</sup> éd. augmentée, avec un essai de Guido Maggioni, Torino, 1973.
013. J. BONNECASE, *Philosophie de l'impérialisme et science du Droit. L'œuvre d'Ernest Seillière, sa portée juridique*, Bordeaux, 1932.
014. – *Science et tradition en Droit civil (à propos de la thèse de doctorat de M. Jean Carbonnier...)*, Bordeaux, 1932.
015. – *Science du Droit civil. Considérations sur son état présent*. Paris, 1932.
016. – *La pensée juridique*, cf. *supra* 0340/005.
017. P. A. SOROKIN, *Les théories sociologiques contemporaines*, trad. R. Verrier, Paris, Payot, 1938. Original : cf. *supra* 0340/001.
018. R. MEYER, « Das Berechtigungswesen in seiner Bedeutung für Schule und Gesellschaft im 19. Jahrhundert », dans *Z.G.S.*, 0320/133 : 124 (4), oct. 1968, p. 763-776.
019. S. PÉRIGNON, « Note sur la sociologie positive et le « socialisme philosophique » au XIX<sup>e</sup> siècle », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : n<sup>o</sup> 14 (oct./déc. 1969), p. 178-185.
020. R. TREVES, « I precursori della sociologia del diritto », dans *Quad. Sociol.*, 0320/082 : vol. XVIII, 1969/4, pp. 419-445.
021. J. DALAT, *Montesquieu magistrat, t. I, Au Parlement de Bordeaux*, Paris, Minard, 1972.
022. B. LÉCUYER A. R. OBERSCHALL, « The Early History of Social Research », dans 0310/019 bis 15, 36-53.
023. E. ALESEVICH, cité en 0340/086.

Il convient d'ajouter ici la partie historique de chacun des ouvrages mentionnés sous la rubrique 0340 (manuels, traités, études générales).

## 1.1. PREMIÈRES FRÉQUENTATIONS DU DROIT ET DE LA SOCIOLOGIE

On considère que si le XIX<sup>e</sup> siècle a pu voir s'élaborer une sociologie, c'est parce qu'à ce moment-là se divulgua « une certaine attitude mentale », selon le propre vocabulaire du Durkheim, attitude grâce à laquelle le droit et les institutions apparaissaient comme faits sociaux et pouvaient, en conséquence, être traités comme des choses. Les causes de ce changement sont certainement multiples. Parmi les plus immédiatement saisissables, on avait depuis longtemps placé la révolution industrielle ; Michel Foucault a mis en valeur, pour sa part, le bouleversement des savoirs, qui créa les conditions d'émergence de disciplines neuves comme l'économie, la psychologie, l'histoire et, précisément, la sociologie. Avant de s'affirmer comme science, la sociologie – à plus forte raison une sociologie juridique – semble s'être inscrite en partie comme le prolongement d'autres recherches scientifiques. Ses développements demeurèrent par ailleurs liés aux prises de position philosophiques, aux méditations et aux variations du concept de société – et, pour ce qui nous regarde, aux réflexions sur la nature et la fonction du droit. La théorie juridique s'en trouva constamment enrichie. Quant aux tentatives opérées pour réaliser une véritable interpénétration des domaines du droit et de la sociologie, elles furent essentiellement le fait de quelques hommes, Ehrlich, Max Weber, Durkheim et Gurvitch, notamment.

Tel sera l'itinéraire que nous emprunterons pour tenter de venir à bout de ce flot de contributions, de ce bouillonnement d'idées dont il n'est pas facile de rendre compte sans risquer de les priver d'une partie de leur éclat, et dont on doit pourtant tenter de définir l'apport original en ce qui concerne les questions auxquelles on s'est proposé de répondre, sans même chercher à écrire une histoire générale de la sociologie juridique.

### 1.1.1. Prolongements sociologiques de quelques recherches scientifiques et prises de position philosophiques

En 1938, Sorokin classait les Écoles sociologiques de son époque en neuf courants principaux : mécaniste, synthétique et géographique (Le Play), géographique, biologique, bio-social, bio-psychologique, sociologiste (dont Durkheim), psychologique, psycho-sociologique. Ces tendances étaient elles-mêmes subdivisées en plus de vingt rameaux<sup>13</sup>. S'agissant plus précisément de sociologie juridique, il semble que cette classification puisse être simplifiée. On peut considérer, en effet, que, outre l'impulsion donnée aux études sociologiques par A. Comte, ainsi que par les auteurs d'inspiration marxiste, la nouvelle science dut beaucoup – avant l'effort d'intégration du domaine juridique à la sociologie – aux récents développements des méthodes en biologie, en psychologie, en matière d'enquêtes et de statistiques, et en histoire, ainsi qu'à l'impact de quelques philosophies dominantes.

---

13. SOROKIN, *Les théories sociol. contemp.*, 1000/017 : 13-14.

### 1.1.1.1. Auguste Comte

Pardonnait-on, sur un tel sujet, de ne pas commencer par Comte, même au risque de commettre déjà une entorse à notre *terminus a quo* ? N'est-ce pas à Comte que fou doit d'avoir forgé et substitué le mot « sociologie » à la « physique sociale » de Saint-Simon ? Mais on a tant parlé de Comte, de sa doctrine, de ses rapports avec le droit, qu'il devient imprudent ne fût-ce que de rappeler des poncifs<sup>14</sup>. Et tout d'abord que la classification des sciences, associée à la théorie des trois états, ne comprend pas le droit. Alors les juristes de s'écrier, de rechercher « si l'œuvre d'Auguste Comte ne nous autorise pas à affirmer l'autonomie de la science du droit, qui prendrait place après la sociologie et la morale »<sup>15</sup>, d'annexer la notion générale du *consensus* universel pour en faire « le fondement du droit sous le nom "d'interdépendance sociale" »<sup>16</sup>, de relever que l'élément ultime de la sociologie est la famille, que cette « sage intervention humaine » qui modifie l'ordre nécessaire dans les relations interindividuelles n'est autre que « l'essence normative du juridique »<sup>17</sup>. On affirme que l'erreur de Comte est « de confondre l'expérience juridique avec celle de la sociologie »<sup>18</sup>, d'ignorer que « les devoirs ne se conçoivent pas sans des droits corrélatifs »<sup>19</sup>. On triomphe en relevant une organisation de la propriété, déduisant de cette « institution » qu'elle constitue au moins un « droit relatif », et entraîne comme corollaire la reconnaissance du « principe du droit successoral »<sup>20</sup>.

Tout cela, c'est se torturer l'esprit inutilement ; ce n'est pas lire Comte, mais le traduire, ce qui est le droit du critique, non notre propos. C'est, en tout cas, lui donner raison sur son appréciation des juristes, dans lesquels il voit des représentants attardés de l'âge métaphysique. Pourquoi vouloir à tout prix ramener ce que dit Comte à des catégories forgées par les juristes dans un contexte précis et sur des bases philosophiques étrangères à la conception du monde de Comte ? Pourquoi dire qu'il a « oublié » de mentionner le droit ? et s'il ne l'avait nullement oublié ! S'il était seulement écarté, comme un produit de cette période de décomposition que rouvre l'âge métaphysique ? Les notations historiques de Comte sur l'avènement des légistes et des avocats, imbus d'esprit métaphysique, sont rigoureusement exactes. Il est vrai qu'ils ont organisé la société à leur manière, qu'ils forment une caste<sup>21</sup>. C'est dans ce régime individualiste que l'élément juridique fondamental est devenu le droit subjectif, cet individualisme normalisé à l'époque moderne, et qui représente la fin de la

14. Cf. plutôt M. VILLEY, *Leçons...*, 0340/033, 2<sup>e</sup> éd. : 79 sq. ; BRIMO, *Grands courants*, 0340/062 : 190 sq. ; cf. aussi bibl. rubr. 1111.

15. V. VENIAMIN, « La philosophie du Droit d'Auguste Comte », 11 I 1/012 : 185.

16. *Ibid.*, p. 186.

17. *Ibid.*, p. 187.

18. *Ibid.*, p. 189.

19. *Ibid.*, p. 193.

20. *Ibid.*, p. 194.

21. Cf. L. GOLDMANN, *Le Dieu caché...*, passage cité et commenté dans mes *Origines doctrinales du Code civil...* Paris, L.G.D.J., 1969, p. 18-19 ; cf. aussi M. SBRICOLLI, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, 1969.

société. Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir Comte chercher un renouveau dans l'absorption du droit par la sociologie. D'ailleurs, le remplacement progressif des droits individuels, simples concepts, par des interventions étatiques (limitations réelles aux propriétés, à la liberté des contrats, en droit civil, par exemple ; mesures préventives en droit pénal) viennent corroborer, sur ce point, l'analyse de Comte.

Quant au remplacement, dans la formation éthique de la société, du droit par l'éducation, elle ne peut se comprendre qu'en réaction contre une conception dominante parmi les juristes et les hommes d'État, selon laquelle l'éducation pourrait se faire par l'intermédiaire du droit<sup>22</sup>, et qui se trouve au fondement de ce droit individualiste que Comte a précisément sous les yeux<sup>23</sup>. Dans le déroulement des faits au cours du XX<sup>e</sup> siècle, je ne vois malheureusement rien, là, qui puisse donner tort à Comte.

Mais on comprend aisément le peu d'écho que pouvait avoir la pensée de Comte du côté des juristes. Admettre ses propos eût été se condamner. Aussi n'y puisa-t-on que es éléments épars, vidés de leur puissance dans la mesure où ils étaient séparés de leur contexte, comme le principe de la relativité des droits, qui constituera le titre d'un ouvrage célèbre<sup>24</sup>, ou l'idée de *fonction sociale* de la propriété, qu'affectionnera Duguit. « La position de Comte excluait la possibilité d'une sociologie juridique non seulement à cause de sa concentration sur la recherche des lois générales du développement de la société et l'exclusion des branches spéciales de la sociologie, mais encore à cause de son hostilité contre le droit auquel il déniait toute réalité »<sup>25</sup>.

C'est en Italie, semble-t-il, que fut posé pour la première fois en termes clairs le problème d'un éventuel apport de la théorie contienne au droit. Vanni estimait « géniale » la classification des sciences de Comte, et sa conception primordiale du *consensus*<sup>26</sup>. Mais il ne pouvait admettre, comme son collègue Ardigò<sup>27</sup>, la confusion totale entre sociologie et philosophie du droit. Si la sociologie trouvait, à côté de la biologie et de la psychologie, sa raison d'être dans certains éléments spécifiques qui distinguaient la société humaine des sociétés animales, le droit lui paraissait avoir une fonction spécifique, en la *garantie des relations* dans les divers domaines de la vie sociale. Mais, cette restriction énoncée, Vanni affirmait que le droit ne pouvait assumer sa fonction sans recourir à la démographie, à la psychologie sociale, à la statistique sociale, à la morale sociale, à l'économie sociale.

Comte ne sera pas sans influencer, non plus, la « vision socialiste du droit » d'Emmanuel Lévy<sup>28</sup>, ainsi que l'école américaine de la *Sociological Jurispru-*

22. Cf. *supra*, p. 16, note 5.

23. Cf. PORTALIS, *Discours préliminaire*, dans FENET, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, t. 1, p. 329.

24. L. JOSSELAND, 1111/022.

25. G. GURVTICH, *Éléments de soc. jur.*, 0340/012 : II.

26. Cf. 1111/023 sq.

27. Cf. 1111/032. Giuseppina Nirchio (*Introduzione a la soc. giur.*, 0340/034 : 79-94) en fait grand cas.

28. Cf. *infra*, § 1.1.1.2.

dence<sup>29</sup>. Mais on ne peut pas dire qu'il y ait là une filiation, pas plus que l'on ne peut dire que Comte ait été le fils spirituel de Saint-Simon, dont il avait pourtant été le collaborateur direct<sup>30</sup>.

Même si Comte traite sous l'appellation d'*ordre social*<sup>31</sup>, de ce qui fait l'objet des préoccupations des juristes, organisation de la famille et disposition des biens, par exemple, ce n'est pas en cela qu'il lui arrive d'être présent dans la réflexion des juristes de la 1<sup>re</sup> moitié du XIX<sup>e</sup> et du début du XX<sup>e</sup> siècle. C'est plutôt dans des attitudes mentales et prises de position initiales -celles qu'on a mentionnées, ainsi que quelques autres, et notamment la reconnaissance de la nécessité, aussi bien au stade de l'élaboration de la norme (juridique), qu'à celui de l'analyse institutionnelle, d'une prise en considération des faits, primordiale et nécessairement antérieure à tout raisonnement sur l'ordre civil.

Un trait a été occulté par la critique. Dans le grand débat qui suivit, sur le point de savoir si le primat de l'économique constituait un principe effectivement fondé ou non, les juristes furent si obnubilés par leur souci d'imposer leur point de vue, qu'ils négligèrent de relever l'importance accordée par Comte aux « opinions »<sup>32</sup>. Que les lois ne puissent s'imposer sans un accord préalable de l'opinion semble pourtant être l'une des grandes données de la sociologie juridique contemporaine ; mais, pour certains, cette idée a un relent conservateur, tandis que, pour les autres, c'est la porte ouverte à la confusion entre les faits et le droit. Il est vrai que, loin d'accorder une quelconque importance à ce que nous nommons aujourd'hui les « mentalités », Comte se bornait à prescrire l'établissement d'une nouvelle philosophie comme condition préalable à l'organisation d'un nouvel ordre civil.

Si Comte a pu avoir quelque influence sur les pionniers de la sociologie juridique française, répétons-le, ce ne peut être qu'indirectement, soit par des emprunts épars, soit par le truchement de sociologues dont nous rencontrerons les noms chemin faisant.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 1111 Histoire (suite) : Auguste Comte.

#### a) Auguste COMTE

- 001. A. COMTE, *Œuvres*, 12 vol., Paris, Anthropos, dont  
     – *Cours de philosophie positive*, 6 vol., 1968-1969 ;  
     – *Système de politique positive ou Traité de Sociologie*, 4 vol., 1970.
- 002. – *Écrits de jeunesse*, 1816-1828, Paris-La Haye, Mouton, 1970.
- 003. – *Plan des travaux scientifiques nécessaires pour réorganiser la société*, Paris, Aubier  
     (présentation de A. Kremer-Marietti).

---

29. Cf. *Infra*, § I-1-2-1.

30. Cf. là-dessus R. TREVES, *Introduzione...*, 0340/102 : 24 sq.

31. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 90.

32. Cf. 1111/002 : 72.

004. R. ARON, cité *supra* 0340/063 : 77-140.
005. M. VILLEY, *id.* 0340/033 : 2<sup>o</sup> éd., p. 81.
006. A. BRIMO, *id.* 0340/062 : 3<sup>o</sup> éd., p. 264.
007. J. CARBONNIER, *Soc. jur.* (Thémis), 0340/080 : 90, 93.
008. R. TREVES, « Appunti Bulle concezioni del diritto nella sociologia francese », dans *Studi Condorelli*, Milano, 1972.
009. ELIAS DIAZ, 0340/078 (éd. 1976) : 142.
010. FERRAROTI, cité *supra* 0340/090 : 33-58.
011. R. TREVES, *Introduzione...*, 0340/102 : 24 sq.
012. V. VENIAMIN, « La philosophie du droit d'Auguste Comte », dans A.P.D., 0320/020 : 1952, p. 181 sq.
013. P. ARNAUD, *Sociologie de Comte*, Paris, P.U.F., 1969.
014. – *La pensée d'Auguste Comte*, Paris, Bordas, 1969.
015. M. VILLEY, C.R. des deux ouvrages précédents, « Une interprétation nouvelle du sociologisme », dans A.P.D., 0320/020 : t. 15, 1970, p. 373-383.
016. P. ARNAUD, *Le Nouveau Dieu, Préliminaires à la politique positive*, Paris, Vrin, 1972. C.R. par J. LACROIX, *le Monde*, 30 sept. 1973, p. 17.
017. Chr. RUTTEN, *Essai sur la morale d'Auguste Comte*, Paris, Ed. Belles-Lettres, 1972. C.R. par J. LACROIX, *le Monde*, 30 sept. 1973, p. 17.
018. G. SOLARI, « Positivismo giuridico e politico di A. Comte », dans *La filosofia politica*, a cura di L. FIRPO, vol. II, Bari, 1974, p. 328 sq. ; réimpr. d'un art. paru dans les *Studi Storici*, 1949, p. 383 sq.
019. P. ARNAUD, « Essai d'approche positive du problème de la famille d'après Auguste Comte », dans A.P.D. 0320/020 : 1975, p. 137-148.
020. A. KREMER-MARIETTI, *Auguste Comte*, Paris, Seghers (s.d.).
021. J. LAUBIER, « Comte (Auguste) », dans *Encyclopaedia Universalis*, Paris, t. 4, p. 814-818.

## **b) Dans la lignée de COMTE**

022. L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Paris, 1927.
023. I. VANNI, *Delta consuetudine nei suoi rapporti col diritto e colla legislazione*, Perugia, 1877.
024. – « I giuristi della scuola storica di Germania nella storia della sociologia e della filosofia positiva », dans *Rivista di Filosofia scientifica*, déc. 1885.
025. – « Saggi critici sulla teoria sociologica della popolazione », dans *Annali dell'Università di Perugia*, vol. II, 1886.
026. – *Prime linee di un programma critico di sociologia*, Perugia, 1888.
027. – *Il problema della filosofia del diritto nella filosofia, nella scienza, e nella vita ai tempi nostri*, Verona, 1890.
028. – « Il diritto nella totalità dei suoi rapporti e la ricerca oggettiva », dans *Rivista italiana di sociologia*, janv/fév. 1900.
029. – « La teoria della conoscenza come induzione sociologica e l'esigenza critica del positivismo », dans la même revue, sept/déc. 1901.
030. – *Lezioni di filosofia del diritto*, Bologna, 1904.
031. – *Saggi di filosofia del diritto*, 1906-1911.
032. R. ARDIGO, *Sociologia*, 1908.

### 1.1.1.2. *L'influence marxiste*

Moins encore que la pensée de Comte, celle de Marx et Engels trouva d'écho dans les Facultés de droit, si ce n'est pour y susciter la sécrétion d'antidotes. Qu'on ne s'attende pas, d'ailleurs, à trouver ici la reconstitution d'une sociologie juridique de Marx qui, à proprement parler, n'existe pas. Et peu importe si, faute de rencontrer une philosophie du droit dans l'oeuvre de Marx et Engels, les juristes cherchent parfois à ramener leurs propos sur le droit à une sociologie juridique qui ne prend corps, ainsi, que par l'interprétation qu'on en fait<sup>33</sup>. D'ailleurs, ce type d'étude est relativement récent. A la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, lorsqu'on parle de Marx, c'est surtout pour tenter de lui opposer des systèmes présentés comme meilleurs, très peu pour développer sa pensée. Mais il faut bien se garder, à la seule rencontre d'un historicisme, d'un matérialisme ou d'un a-socialisme », de conclure au marxisme. Il suffit à cet égard, de rappeler que la France de ce temps connaît au moins cinq types de partis à tendance socialisante : guesdisme (courant à tradition prolétarienne, mais révolutionnariste depuis 1892/94), jaurèsisme (courant à tradition jacobine, social-pacifiste plus que socialiste), blanquisme (courant à tradition révolutionnaire putschiste), opportunistes ouverts (courants ouvriéristes réformistes, municipalistes, etc.), indépendants (personnalités ministérielles ou ministrables). Encore ces types, relevant du parti de masse peu structuré, unifié tant bien que mal sous la pression de l'Internationale, n'ont-ils rien à voir avec le type allemand (parti de masse fortement structuré et bureaucratisé, mais dont l'unité est peut-être plus apparente que réelle) ou le type russo-polonais (parti de groupuscules fortement structuré, mais en scissions et regroupements permanents)<sup>34</sup>.

Ces courants d'action politiques correspondent à autant de tendances théoriques. On note d'étranges mariages<sup>35</sup> entre le marxisme, et l'hédonisme de Bentham joint à un certain proudhonisme (Lafargue), ou l'évolutionnisme darwiniste (Kautsky), ou le matérialisme mécaniste (Plékhanov)<sup>36</sup>, ou le positivisme scientifico-naturaliste (Boukharine), ou même le kantisme (K. Eisner, Vorländer, Max Adler), ou une démarche comtienne-kantienne (Bernstein), ou l'hégélianisme (Rosa Luxemburg)<sup>37</sup>. Donc, en ce qui concerne tout particulièrement notre sujet il convient de faire quelques remarques liminaires

a) l'influence proprement marxiste est relativement peu importante à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> et moins encore dans les-milieux juridiques ;

33. Cf. STOYANOVITCH, *Marxisme et droit*, 1112/068 : 40. L'auteur a publié un compendium de ce livre sous le titre *La pensée marxiste et le droit*, Paris, P.U.F., 1974. Il écrit de nombreux articles sur ce thème dans les A.P.D., 0320/020. Ses autres travaux relèvent davantage d'une analyse anthropologique ou d'une épistémologie juridique que de la sociologie.

34. CL J. DROZ, 1112/077.

35. Cf. M. LOEWY, dans « Rosa Luxemburg vivante », 1112/087. Voir aussi DOMMANGET, 1112/084 : 184.

36. Cf. LÉNINE, *Matérialisme et empiriocriticisme*, 1112/039 : 155 sq. ; In., *L'État et la Révolution*, 1112/040 : 447.

37. D. BENSARD et A. NAIR, dans « Rosa Luxemburg vivante », 1112/087 p. 23. Et cf. bibl. 1112/052 à 054.

b) elle n'apparaît guère, doctrinalement, que sous l'aspect d'une querelle à propos d'un « droit social » naissant ;

c) elle n'imprègne d'œuvres que celles d'économistes, et encore s'agit-il généralement d'économie politique marginale par rapport à l'enseignement officiellement dispensé (ainsi Rosa Luxemburg enseignait-elle cette discipline en 1906 à l'École du parti).

C'est pourquoi il ne faut pas s'étonner des hésitations manifestées par les auteurs d'ouvrages de théorie du droit : ni de leurs tâtonnements dans le classement de la pensée marxiste, qui échappe à leur discipline telle que la conçoit la pensée juridique bourgeoise<sup>38</sup>, ni du silence observé sur l'influence de Marx dans leurs Facultés. Les manuels de philosophie juridique situent, en effet, le marxisme tantôt sous la rubrique « historicisme », tantôt sous l'étiquette sociologique. Leurs auteurs en font dériver tantôt un positivisme, tantôt un humanisme. Et s'il s'agit de traiter des suites du marxisme, on se tourne invariablement vers les déformations ultérieures subies par la doctrine de Marx et Engels, notamment vers le droit de l'U.R.S.S. Rien sur l'imprégnation immédiate ; rien sur la diffusion du marxisme dans l'Occident capitaliste. Une exception : Henri Lévy-Bruhl, ayant noté l'influence sur Loria et sur Guillaume de Greef du livre de Engels, *Les origines de la famille et de la propriété* paru en 1884, écrit qu'ils « ont le grand mérite de rapprocher le droit de la réalité économique, et de commencer ainsi à le tirer de son isolement »<sup>39</sup>. Mais est-ce là un critère suffisant pour déclarer ces auteurs marxistes ? H. Lévy-Bruhl pourrait avoir tiré ses conclusions d'une phrase écrite par de Greef : « partout et toujours l'ensemble de la collectivité a réagi sur l'activité et la direction de chacune de ses parties »<sup>40</sup>. Mais, ailleurs, de Greef donne les sources de son inspiration, la psychologie collective allemande et, dans une certaine mesure, la sociologie positive comtienne. Il est persuadé que le développement de la société répond à un « déterminisme scientifique... aussi éloigné du fatalisme que la doctrine du libre-arbitre »<sup>41</sup>. Et il est pour le moins hasardeux de rapprocher de Loria le juriste de Greef : l'écart de leur pensée était notoire<sup>42</sup>.

Il semble que l'œuvre du second relève, au-delà d'un compromis entre l'évolutionnisme, le psychologisme, le kantisme et le comtisme, plutôt d'une philosophie de l'histoire. De Greef pense qu'une loi, non plus qu'une instruction morale, ne peuvent changer les mœurs ; que la transformation préalable des conditions sociales et économiques est indispensable au progrès, et primordiale<sup>43</sup>. Et s'il est vrai qu'il rejoint par là une préoccupation fondamentale de Marx et de Engels, il est non moins certain qu'on assiste, à l'époque, à une certaine confusion entre le matérialisme historique et telles conséquences relevant d'un point de vue évolutionniste<sup>44</sup>. Marx et Engels considèrent que le droit civil

38. E. BOTTIGELLI, Présentation, Manuscrits de 1844, 1112/001a (1968) : VIII. Cf. aussi U. CERRONI, 1112/066.

39. H. LÉVY-BRUHL, *Sociol. droit*, 0340/043 : 94.

40. DE GREEF, *Transformisme social*, 1112/024 : 7.

41. *Ibid.*, p. 6.

42. *Ibid.*, p. 334, n. 1.

43.. In., *Introd. sociol.*, 1112/019 : t. 1, p. 165 sq. ; t. 2, p. 21 sq.

44. Cf. LÉNINE, *Etat et révol.*, 1112/040 : 422.



lie fait que sanctionner les rapports économiques normaux, que le droit romain fut ainsi le premier droit mondial d'une société productrice de marchandises, et le Code civil français une « magistrale adaptation » de l'ancien droit romain aux conditions du capitalisme moderne<sup>45</sup>, que les prescriptions du droit bourgeois en général ne sont que l'expression juridique des conditions d'existence économique de la société. Jamais de Greef n'emprunte une démarche relevant du matérialisme historique dont l'élément économique, appelé comme solution du problème humain, transformerait et dépasserait la philosophie<sup>46</sup>. Ranger de Greef au nombre des disciples de Marx et Engels reviendrait à peu près à faire de Durkheim un marxiste lorsqu'il écrivait du socialisme qu'il était un fait social devant être envisagé comme une chose, comme une réalité, et le définissait comme la doctrine qui réclame le rattachement des fonctions économiques aux centres directeurs et conscients de la société. Sur ce point, Durkheim s'expliqua très clairement<sup>47</sup>.

Par contre, il n'est pas faux de ranger Achille Loria au nombre de ceux qui rapportèrent au marxisme la recherche en sociologie juridique<sup>48</sup>. Or, précisément, Loria s'attaque à l'opinion émise par de Greef qui, après Hertzberg, semble croire que les faits économiques les plus profonds, qui fondent la sociologie, sont les phénomènes de la circulation. Ces derniers, estime-t-il au contraire, sont les, plus extérieurs et les plus complexes, et ne doivent précisément qu'à ce caractère leur perfection plus grande et leur structure plus élaborée. Quant au droit, fauteur le qualifie d'« institution coactive... produit nécessaire de l'économie capitaliste »<sup>49</sup>. Ayant établi historiquement la base économique des transformations du droit, il applique cette énonciation fondamentale aux diverses institutions juridiques traditionnelles, droit de la famille, droit de propriété, droit des successions, droit des contrats. Puis il étend sa démonstration aux rapports qu'entretiennent propriétaires et travailleurs, puisque « le Code civil est essentiellement inspiré à l'avantage de la classe riche. En effet, on y voit réglés, avec le soin le plus minutieux, les rapports de la redistribution, c'est-à-dire les rapports entre propriétaires ; mais les rapports de distribution, c'est-à-dire le contrat de louage, est abandonné, à dessein, au bon plaisir de la classe capitaliste, qui peut ainsi exploiter, à son gré, la classe plus faible des travailleurs »<sup>50</sup>.

45. Cf. p. ex. Ludwig Feuerbach, IV – le matérialisme dialectique, ou la préface de Engels à l'éd. anglaise de Socialisme utopique et socialisme scientifique, de 1892, trad. par P. Lafargue sous le titre « Le matérialisme historique », dans *Études philosophiques*, II 12/001a (1968), respectivement p. 42 sq. et 116 sq.

46. Cf. la critique de Loran, *Bases économiques*, 1112/010 : 429, n. 1.

47. E. DURKHEIM « la conception matérialiste de (histoire) », dans *Revue philosophique*, déc. 1897. Parlant de (idée que se faisait Durkheim du principe de la lutte des classes, R. Aron écrivait qu'il y voyait « le symptôme d'une crise profonde et la preuve d'une anomalie à laquelle il voulait mettre fin » (*Annales de l'Univers, de Paris*, janv.-mars 1960, p. 35). Voir également Ch. BAUDELLOT et R. ESTABLET, « Durkheim : une œuvre de diversion réactionnaire », dans *le Monde*, n° 7869 (3 et 4 mai 1970), suppl., p. IV.

48. Cf. bibl. 11121007 sq. Sur tout ce qui suit, cf. le vol, spécial des *Quaderni fiorentini...*, 11121116.

49. LORIA, *Bases économiques*, 11121010 : 81.

50. *Ibid.*, p. 112-113.

De même, de l'étude du droit pénal, Loria glisse insensiblement vers le sens réel de l'organisation coercitive de la législation capitaliste dans son ensemble, condamnant Lombroso et les tentatives de rattachement des phénomènes criminels à des causes anthropologiques<sup>51</sup>. Ce sont « la pauvreté prolongée, le dur travail accompli par les femmes dans la période de la grossesse, les habitations fétides et malsaines, l'alimentation insuffisante et anti-hygiénique, l'alcoolisme, corollaire fatal de l'oisiveté chez le riche, et, chez le pauvre, d'un travail spasmodique et d'une rétribution oscillante et peu certaine, les influences dissolvantes de la richesse indolente et inerte (qui) contribuent) à préparer une profonde dégradation, (laquelle), s'aggravant à travers les générations, peut parfaitement se manifester par des caractères extérieurs, par des anomalies anthropologiques, et doit fatalement conduire à la criminalité »<sup>52</sup>. Dès lors, la peine apparaît comme une production juridique des rapports capitalistes menacés par le crime, émanation morbide susceptible d'en compromettre le fonctionnement. Il y a là une construction éminemment neuve de la part d'un juriste, et bien dans la ligne de la pensée marxiste, même si, à propos du droit privé, Loria ne cite pas Marx, ni Engels, auxquels par contre il ne manque pas de se référer dans son étude de la constitution politique<sup>53</sup>. Loria avait précédé dans cette voie Antonio Labriola<sup>54</sup> de qui date, selon B. Croce, l'introduction du marxisme théorique en Italie<sup>55</sup>, et dont Trotsky écrivait qu'il « possédait la dialectique matérialiste... dans le domaine de la philosophie de l'histoire... Bien qu'il se voit écoulé trente ans depuis que j'ai lu ses *Essais*, la marche générale de sa pensée est restée fixée dans ma mémoire comme un refrain : « Les idées ne tombent pas du ciel »<sup>56</sup>. Après cela, les théoriciens russes de la multiplicité des facteurs, Lavrow, Mikhailovsky, Karéïev et d'autres, m'ont paru sans force. Bien plus tard, je ne parvenais pas à comprendre les marxistes qui ont été influencés par le livre stérile du professeur allemand Stammler : *L'économie et le Droit* ; cet ouvrage est une des innombrables tentatives qui ont été faites pour ouvrir une voie au grand courant naturel qui va de l'amibe à nous et qui nous dépasse, à travers les cercles fermés des catégories éternelles, qui ne sont en réalité qu'impressions d'un vivant processus dans le cerveau d'un pédant »<sup>57</sup>.

51. *Ibid.*, p. 48. Les ouvrages de Lombroso que vise Loria sont *L'anthropologie criminelle, Nouvelles recherches de psychiatrie et d'anthropologie criminelles, Les applications de l'anthropologie criminelle* (titres français, Biblioth. de philo. contemp., Paris, Alcan). Sur Lombroso, cf. FERRAROTTI, *Il pensiero sociol.*, 0340(090) : 117-131.

52. *Ibid.*, p. 117.

53. *Ibid.*, p. ex., p. 197, 221, 296, 307, 312-313. Il est vrai, cependant, que Loria eut un peu tendance à prendre à son compte certaines trouvailles de Marx. Engels et Labriola ne le prisaient guère, qui (accusaient notamment de réduire le marxisme à un « économisme ». Cf. GRAMSCI, 1112) 058 : 164 et 224. Cf. aussi la citation placée en exergue, *supra*, p. 41.

54. Bibl. 1112/025 sq.

55. Benedetto CROCE, 1112/028 : 267. Cf. aussi GRUPPI, *Il concerto di egemonia in Gramsci*, 1112/098 : 116 sq.

56. « Les idee non cascano dal cielo », LABRIOLA, *La concezione materialistica*, 1112/025c : 184. A rapprocher de Mao Tsé-toung, « D'où viennent les idées justes ? » dans *Quatre Essais philosophiques*, E.L.E.P., 1966, p. 149 : « Tombent-elles du ciel ? Non. Sont-elles innées ? Non ».

57. Léon TROTSKY, *Ma vie*, 1112/051 : 148-149.

Mais ce qu'on nomme le « marxisme » de Labriola apparaît plutôt comme un intellectualisme socialisant. La reconnaissance du droit comme superstructure y est contrebalancée par la conviction que le passage au socialisme peut être réalisé par des voies pacifiques, ce qui crée une contradiction insurmontable et fait fi de la lutte des classes. C'est la position qu'on retrouve chez l'autrichien Anion Menger. D'une part, il a raison de croire – en des termes d'ailleurs très actuels – à la naissance d'un « homme nouveau » grâce au pouvoir de l'éducation. Mais, d'autre part, il n'est pas marxiste de penser cette régénération possible sans une rupture brutale avec l'ordre socio-juridique antérieur. Au fond, Menger estimait qu'il y avait dans le droit quelque chose d'immuable, même si, par ailleurs, il dénonçait très clairement le lien existant entre l'ordre économique et le système juridique formel correspondant<sup>58</sup>.

Son élève Karl Renner, développant cette thèse, prenant notamment la propriété pour matière de son analyse, s'interrogea sur les moyens de changer la norme juridique, et sur le rôle de l'économie dans une telle éventualité<sup>59</sup>. S'aidant des travaux de Ehrlich<sup>60</sup>, dont il critiqua vivement les thèses fondamentales, il insista sur les notions de vie et de mort des règles de droit, sans toutefois les lier immédiatement et spécifiquement aux transformations économiques<sup>61</sup>.

L'autre grand inventeur du marxisme orthodoxe, dont l'œuvre ne peut être négligée par les analystes de la théorie juridique, c'est, bien sûr, Lénine. *Matérialisme et empiriocriticisme* parut en 1908<sup>62</sup>. En comparaison, les ouvrages antérieurs de Masaryk, Kelles-Krauz et Baranovski, souvent cités, ne méritent qu'une mention, et encore moins celui, postérieur, de Bogdanov<sup>63</sup> dont Lénine écrivait qu'il propageait « des idées bourgeoises et réactionnaires sous les apparences de "culture prolétarienne" »<sup>64</sup>.

Pour les juristes, ce livre de Lénine est inséparable de celui qu'il donna quelques années plus tard sur la doctrine marxiste de l'État, et qui n'intéresse pas les seuls publicistes, politologues et économistes<sup>65</sup>. Il comporte, en effet, les éléments essentiels de ce que nos philosophes du droit appelleraient une conception sociologique du droit. Lénine y montre que, depuis *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État* de Engels, on doit tenir pour certain qu'il existe un lien spécifique entre le droit privé et l'État. Or, de la même manière que ce dernier est le produit de contradictions de classes, qu'il surgit en

58. Bibl. 1112/012 sq. Voir FASSO, *Storia*, 0340/054 : vol. 3, p. 167-168 ; Cf. également Q.F., 1112/116 déjà cités.

59. Cf. dans V. AUBERT, 0340/070 : textes 3 et 4, p. 32 et 33-45.

60. Sur Ehrlich, cf. *infra*, § 1.1.2.1.

61. Bibl. 1112/035 sq. Cf. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 107. Outre les Q.F. cité *supra*, voir J.-J. HAGEN, « Austria », dans *L'insegnamento*, 0340/100 : 45-46.

62. LÉWOWE, 1112/039.

63. Cf. bibl. 1112/032, 037 et 041. Kelles-Krauz passait pour « sociologue de l'école de Matas, partisan décidé du matérialisme historique » (TARDE, C.R. des Annales de l'Institut International de Sociologie, t. 1, publ. sous la dir. de René Worms, dans *Académie des sciences morales et politiques*, Série *Comptes rendus*, 1903, vol. II, p. 721).

64. LÉNINE, Préface à la 2<sup>e</sup> éd. de *Matérialisme...*, 1112/039 : 18. Cf. aussi *ibid.*, p. 234 sq. et 335 sq.

65. *L'État et la Révolution*, 1112/040.

quelque sorte comme espoir de conciliation de l'inconciliable, de même le droit privé apparaît-il comme une tentative de la bourgeoisie pour concilier des intérêts privés en réalité inconciliables. Les juristes, pendant des siècles, se sont efforcés de donner une apparence riante (reflet d'un ordre naturel harmonieux ; dictats d'un ordre supérieur omniscient) à des institutions qui cachent, en vérité, des moyens de domination de classe. Là où les civilistes voient l'ordre, il y a, en fait, l'oppression. L'importance, à cet égard, du domicile privé, l'esprit répressif de l'organisation judiciaire et le développement parallèle d'une organisation administrative chargée d'assurer une sanction efficace à la loi civile, montrent clairement que l'existence d'un droit civil résulte d'une construction purement abstraite érigée pour les besoins d'une société fortement structurée aux mains d'une classe, la classe bourgeoise. Les juges sont placés au-dessus de la société, et avec eux l'ensemble de l'appareil judiciaire et juridique. Si, au plan des définitions, il y a égalité juridique, on se rend compte, au fur et à mesure que l'on entre dans les détails, de l'inégalité réelle, de l'existence de véritables classes de détenteurs de droits plus ou moins étendus, jouissant de pouvoirs de droit proportionnels aux qualités de gestion supposées ; sans compter les restrictions apportées dans les textes d'application à la législation dite « générale », dont on s'aperçoit qu'elles restreignent les droits de ceux qui en possédaient déjà le moins.

Considérer le droit comme sacro-saint, c'est une manière d'interdire que l'on touche à l'organisation sociale, en son entier, c'est-à-dire à l'État, avec tout le refus de reconnaissance de la lutte des classes, que cette prise de position implique. Les apparentes transformations du droit ne sont souvent que des *liftings* consolidant l'ordre établi, permettant, selon le mot de Marx dans *Le 18-Brumaire*, de « perfectionner (la) machine au lieu de la briser ». Par contre, supprimer le droit en tant que droit – ce qui ne peut se concevoir qu'une fois supprimé l'État en tant qu'État bourgeois – c'est refuser l'autonomie du système juridique par rapport à la réalité économique, sociale, politique. Mais de la même manière que « la classe ouvrière ne peut se contenter de prendre la machine de l'État, toute prête, et de la faire fonctionner pour son propre compte »<sup>66</sup>, il n'est pas possible de retourner purement et simplement contre la classe dominante un droit qui était à son service. Il faut le remplacer par un droit qui soit un ensemble de règles répressives au service du peuple.

Toutefois si les conditions économiques d'existence préparent le prolétariat à un renversement violent dans l'ordre du pouvoir, rien ne le prépare à l'organisation d'un nouveau corps de règles juridiques. Et puisque, en attendant la phase de suppression de l'État, il faut bien construire un droit à contenu de classe – en l'occurrence la classe prolétarienne, pour sa défense contre les profiteurs et exploités – le peuple tout entier est invité à collaborer dans cette tâche avec l'État<sup>67</sup>. Cependant, pour importantes qu'elle soient, les règles juridi-

66. *Manifeste communiste*, éd. allemande de 1872.

67. LÉNINE, 1112/038 : (t/p) 1/152, 15/183, 15/361-362, 16/323-325, 16/328-329, 17/449450, 18/349, 18/565, 19/325-326, 19/563, 25/89, 25/411, 25/503-507, 25/509, 25/531, 27/134135, 28/284, 29/483-487, 39/718-719, 41/75, 41/159, 45/260, 45/486-487, notamment. On se plaît à rappeler les « déboires » de la première législation soviétique en matière de droit privé ; plus

ques n'en sont pas moins secondaires dès la première phase de l'État communiste, alors qu'elles sont primordiales dans l'ordre bourgeois qui a besoin d'une charte pour assurer la légalité apparente de l'oppression dans laquelle il tient le peuple. La cohérence nécessaire de cette charte y entraîne le primat du système et l'éloignement de la réalité. Dans l'ordre socialiste, au contraire, s'impose le retour à une législation privée qui marque une double rupture avec le passé : rupture avec l'individualisme et le subjectivisme rationalistes, d'une part ; avec le rationalisme axiomatique responsable de l'élaboration d'un système voué à devenir autonome, d'autre part.

Cette reconstruction de règles juridiques ne pose pas de problème particulier, pourvu qu'on se plie à la théorie de la connaissance du matérialisme dialectique<sup>68</sup>. « Le droit bourgeois est aboli non pas complètement mais seulement en partie, seulement dans la mesure où la révolution économique a été faite, c'est-à-dire seulement en ce qui concerne les moyens de production. Le droit bourgeois en reconnaît la propriété privée aux individus. Le socialisme en fait une propriété commune. C'est dans cette mesure seulement que le droit bourgeois se trouve aboli »<sup>69</sup>. Et ailleurs : « On ne peut sans verser dans l'utopie, penser qu'après avoir renversé le capitalisme, les hommes apprennent d'emblée à travailler pour la société sans normes juridiques d'aucune sorte... Or il n'y a d'autres normes que celles du « droit bourgeois ». C'est pourquoi subsiste la nécessité d'un État chargé, tout en protégeant la propriété commune des moyens de production, de protéger l'égalité du travail et l'égalité de la répartition des produits »<sup>70</sup>.

L'État s'éteint lorsqu'il n'y a plus de capitalistes, plus de classes et par conséquent pas de classe à mater. Mais il n'a pas disparu aussi longtemps qu'on protège le droit bourgeois qui consacre l'inégalité de fait (à des hommes inégaux et pour une quantité inégale, en fait, de travail, est attribuée une quantité égale de produits) : maintien de « l'horizon borné du droit bourgeois ». Néanmoins, avec la prise de possession des moyens de production par l'État au nom de toute la société, ce qui sous-tend le système juridique imposé correspondant disparaît : une propriété qui est un droit subjectif absolu et lié à l'individu ; un contrat déclaré librement consenti, alors qu'il se forme à partir et à propos de cette propriété. Le droit non bourgeois lui-même qui avait supposé en son temps (première phase du communisme) l'élaboration de nouvelles classes de statuts, disposant les citoyens en catégories juridiques encore inégales, et une nouvelle définition des biens et de la propriété, ce droit lui-même perd sa nécessité en même temps que se perfectionne l'idée de responsabilité collective. Mais Lénine ne tombe pas dans le travers des idéologues de la Révolution qui, soupirant après la simplicité des règles naturelles, réclamaient pour tout droit des Tables de la Loi. Si Lénine parle de simplification possible du droit, c'est

---

près de nous, la jeune révolution cubaine eut à faire face à des problèmes du même ordre : cf. GUEVARA, *Écrits II, Œuvres révolutionnaires (1959-1967)*, Cahiers libres n° 116-117, Paris, Maspéro, 1968, p. 262.

68. LENINE, 1112/039 : 148 sq.

69. Id., 112/040 : 504.

70. *Ibid.*, p. 505.

parce qu'il estime qu'en brisant la bureaucratie nécessairement liée au système du droit bourgeois, qui porte largement sa complication en lui-même, on pourra simplifier notablement le fonctionnement des rouages les plus indispensables.

Sur deux points précis et primordiaux dans l'ordre juridique, et que les juristes continentaux font relever du droit privé, Lénine se prononce clairement. La transformation de la propriété privée des moyens de production en propriété sociale supprime toutes les chicanes inter-individuelles nées de ce pilier du droit bourgeois. Par ailleurs, la question du logement, liée de si près à celle de la propriété, est d'une importance capitale pour les travailleurs. La gratuité du louage se trouve liée à l'extinction de l'État, c'est-à-dire à l'accession à la seconde phase du communisme. Mais alors, ce qui aura été conservé du droit bourgeois n'aura pas à être maintenu plus longtemps. On assistera au passage de l'égalité formelle à l'égalité réelle<sup>71</sup>. L'éducation et la formation à la discipline devraient permettre d'y accéder ; et quand tous auront appris à administrer et administreront eux-mêmes la production sociale, quand tous procéderont à l'enregistrement et au contrôle des parasites et autres gardiens du capitalisme, la nécessité d'observer les règles de toute société humaine deviendra très vite une habitude, hors même l'existence d'un État et d'un droit.

D'un point de vue scientifique, le marxisme permet de dépasser les obstacles sur lesquels butent les penseurs. « La « sociologie » et l'historiographie d'avant Marx, écrivait Lénine en 1914, accumulaient dans le *meilleur* des cas des faits bruts, recueillis au petit bonheur et n'exposaient que certains aspects du processus historique. Le marxisme a frayé le chemin à l'étude globale et universelle du processus de la naissance, du développement et du déclin des formations économiques et sociales en examinant *l'ensemble* des tendances contradictoires, en les ramenant aux conditions d'existence et de production, nettement précisées, des diverses classes de la société, en écartant le subjectivisme et l'arbitraire dans le choix des idées « directrices » ou dans leur interprétation, en découvrant *l'origine* de toutes les idées et des différentes tendances, sans exception, dans l'état des forces productives matérielles »<sup>72</sup>.

Nul doute qu'une telle perspective ne s'insère dans le lot des grands espoirs et des grandes craintes que fit naître, au début de ce siècle, la recherche sociologique. Mais il s'agit d'une démarche spécifique, inconciliable avec les découvertes menées dans le même temps dans d'autres branches du savoir, et dont les sociologues tentaient d'appliquer les méthodes à l'étude des sciences sociales. « L'application des concepts de « sélection », d'« assimilation et de désassimilation » d'énergie, de bilan énergétique, etc., aux sciences sociales n'est qu'une *phrase vide de sens*. On ne peut en réalité se livrer à aucune *étude* des phénomènes sociaux, à aucune mise au point de la *méthode* sciences sociales, en recourant à ces concepts. Rien n'est plus facile que de coller une étiquette « énergétique » ou « bio-sociologique » à des phénomènes tels que les crises, les révolutions, la lutte des classes, etc. ; mais rien n'est plus stérile, plus scolastique, plus mort que cette entreprise »<sup>73</sup>.

71. *Ibid.*, p. 510.

72. *Id.*, Karl Marx, 1112/038 : t. 21, p. 51.

73. *Id.*, 1112/039 : 341-342.

Les écrits de Lénine offrent un exemple très évocateur d'un système qui, d'imaginaire, allait être appelé à se trouver en concurrence directe avec un système de droit en vigueur, et destiné à le supplanter. Certains éléments devinrent donc éléments d'un système de droit ; mais le seul fait de leur consécration comme système de droit imposé les plaçait d'emblée en situation d'être « interpellés » à leur tour, voire troublés par d'autres droits imaginaires, face auxquels le droit soviétique a réagi à sa manière. Mais il ne relève pas de notre étude de voir comment<sup>73bis</sup>.

On se doit néanmoins de signaler qu'il devait appartenir aux premiers juristes de la jeune U.R.S.S. d'assurer le développement, en la matière, des prolongements léninistes de la pensée de Marx et Engels. Ainsi Pasukanis détermine-t-il ce qu'il faut entendre par droit dans la société socialiste : « Le rapport juridique est la cellule centrale du tissu juridique, et c'est en elle uniquement que le droit accomplit son mouvement réel. Le droit en tant qu'ensemble de normes n'est, par contre, qu'une abstraction sans vie... Le mode dominant de la pensée juridique, qui met au premier plan la norme comme règle de conduite établie autoritairement... va de pair... avec un formalisme extrême, totalement dénué de vie »<sup>74</sup>.

S'agissant plus particulièrement des rapports inter-individuels, Pasukanis les désigne ainsi : « La logique des concepts juridiques correspond à la logique des rapports sociaux d'une société de production marchande. C'est précisément dans ces rapports et non dans l'agrément de l'autorité publique qu'il faut chercher la racine du système du droit privé »<sup>75</sup>. En conclusion, « la Morale, le Droit et l'État sont des formes de la société bourgeoise. Même si le prolétariat est contraint d'utiliser ces formes, cela ne signifie absolument pas qu'elles peuvent continuer à se développer en intégrant un contenu socialiste. Elles ne peuvent pas assimiler ce contenu et elle devront dépérir à mesure que ce contenu se réalisera. Néanmoins, le prolétariat doit, dans l'actuelle période de transition, exploiter dans le sens de ses intérêts de classe ses formes héritées de la société bourgeoise en les épuisant ainsi complètement. Mais pour cela, le prolétariat doit avant tout avoir une représentation très claire, libérée de tout voile idéologique, de l'origine historique de ces formes »<sup>76</sup>.

Ailleurs encore : « La tâche de la science prolétarienne du droit consiste à ne pas se borner à la description et à l'analyse formelle et logique des normes ; il faut se demander aussi sur la base de quels intérêts elles ont été avancées, quelle signification ont les relations réglées par elles dans la réalité et quelles sont les forces réelles qui assurent l'application des normes dans la pratique »<sup>77</sup>.

On était dans les années trente, et désormais la rupture était consommée entre juristes occidentaux, fussent-ils gagnés aux méthodes sociologiques, et cette

<sup>73bis</sup>. Cf. p. ex. D. MANAI, 1112/132.

<sup>74</sup>. Bibl. 1112/056 : 79.

<sup>75</sup>. PASUKANIS, *Théorie générale*, 1112/056 : 75.

<sup>76</sup>. *Ibid.*, p. 147-148.

<sup>77</sup>. *Id.*, *Précis de droit international public*, 1935 (en russe), p. 7, cité par Joseph FLORIN, « La théorie bolcheviste du droit international public », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1938, p. 112.

conception dans laquelle ils voyaient dorénavant non seulement un infâme plagiat de l'outil juridique que génération après génération leurs ancêtres avaient affiné, mais surtout la porte ouverte à un positivisme des faits, un opportunisme favorable aux dirigeants d'un État totalitariste<sup>78</sup>, inacceptable dans les régimes démocratiques qui, au moins, les rassuraient sur la pérennité de leurs fonctions, les confortant en tout cas dans leur suffisance de grands-prêtres.

Depuis, les rapports entre sociologie et droit ont été précisés. Dans cette perspective non dogmatique, plusieurs lectures sont possibles, des institutions juridiques. Aux sciences économiques, par exemple, se rattache l'étude du développement de la production dans son rapport avec la superstructure juridique et dans ses formes de fonctionnement, l'échange et la demande à chaque étape donnée du développement social. En leur qualité d'objet sociologique, leur analyse consiste dans celle « des relations humaines dans leur rapport avec la loi et dans leur forme de fonctionnement et de développement ; l'étude des rapports entre classes et en leur sein ainsi que des institutions qui ont pour fonction de régler ces rapports ; l'étude de l'organisation déterminée des systèmes sociaux (famille, etc.) et des groupes à l'intérieur de la société dans leur rapport de dépendance ; enfin l'étude des rapports mutuels entre les sociétés... 1-a différence et la spécificité de la sociologie par rapport aux autres sciences sociales (telles que : économie politique, droit...) réside dans sa façon de saisir les systèmes et les faits sociaux du point de vue de leur influence sur le développement des relations humaines, sur la formation de l'homme, sur ses connaissances et son comportement ; en même temps dans la façon dont elle étudie l'influence réciproque qu'ont les hommes dans leurs activités sociales sur le développement économique et politique de la société. La sociologie saisit donc la société dans sa totalité et dans progression et son développement tels qu'ils sont régis par des lois naturelles et historiques, un peu comme un organisme social vivant en mouvement constant... Il apparaît donc que l'objet de la recherche sociologique concrète vise les règles du fonctionnement et du développement des systèmes et organismes sociaux propres à la société étudiée (les classes, les groupes sociaux sous l'angle du comportement psychologique des individus, les institutions, etc.) et les relations réciproques de ces éléments. Par exemple les rapports instaurés entre une classe et une autre, ou à l'intérieur d'une classe entre ses groupements constitutifs ; les règles du comportement des hommes dans le procès de travail ; les motivations du travail ; les motivations du développement des aspirations culturelles des groupes sociaux ; la formation de l'opinion publique ; les valeurs qui entrent en jeu dans l'orientation de la personnalité »<sup>79</sup>.

78. C'est encore le langage de A. Bruno qui, parlant du « concept socialiste de droit » proclamé critère de toute jurisprudence judiciaire ou administrative, écrit : « En fait, ce critère est surtout un critère d'opportunité » (*Grand courants*, 0340/062 : 3<sup>e</sup> éd., p. 485). Lorsque le même auteur, rappelant le mot de Lénine : « Une règle de droit est une règle dont l'expérience nous démontre que nous avons eu raison en l'instituant » (l'auteur cite de mémoire), en conclut ironiquement : « Il s'agit de parer au plus vite » (*eod. loc.*), il néglige totalement le sens précis que revêt « expérience » dans le matérialisme dialectique. Sur (expérience en matière juridique, on reviendra ultérieurement.

79. ROUMANTSIEV et OSSIPOV, 1112/085 : 102.



Envoûtée par la personne puis le souvenir de Durkheim, tout entière absorbée par la soif de paix née d'une tuerie qui, après avoir emporté la plupart d'entre eux, avait fini par avoir raison de son maître, presque systématiquement rejetée de la rue Cujas (ou de la place du Panthéon comme on voudra), la sociologie française ne voulut pas connaître les efforts des juristes marxistes c'est-à-dire, pour elle, soviétiques. En Occident, les représentants du marxisme n'offrirent généralement la vision que d'un socialisme frelaté ; typique, à cet égard, fut l'école française qui prôna le « socialisme juridique »<sup>80</sup>. Son principal représentant, Emmanuel Lévy, pensait que, dans l'ordre juridique, on vit de croyances. Le droit consiste en une « attente légitime » que les lois doivent matérialiser de telle sorte qu'elle ne soit pas déçue. La propriété, par exemple, est l'espoir d'un certain usage de certains biens. La société doit faire en sorte que les lois qu'elle secrète comblent cet espoir. D'essence relative, changeant avec la croyance sociale née elle-même du besoin, le droit en vient à pouvoir être traité comme le serait une religion variable.

Les influences subies par E. Lévy sont nombreuses. Nous retrouverons son nom plus loin, lorsqu'on parlera de Durkheim, de Petrazyski et de Gurvitch, qui a certainement fait la critique la plus lucide de la méthode d'E. Lévy. On voulait seulement, ici, signaler que les juristes français inspirés par le marxisme n'étaient, dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, ni légion, ni révolutionnaires. Il est vrai que, dans ce survol -de la formation de la sociologie juridique, on n'aura retenu que ce qui était susceptible de fournir des éléments d'appréciation dans la perspective très précise qu'on s'est fixée ; une histoire de la sociologie juridique devrait tenir compte également des efforts, à peu près totalement méconnus, de génération « d'avocats communistes... d'analystes du mouvement ouvrier, de ses théoriciens, de ses polémistes, de ses militants politiques et syndicaux »<sup>81</sup>. Le travail reste à faire. Lui seul permettrait de mesurer exactement le degré de pénétration du matérialisme dialectique chez les juristes jusqu'en 1950<sup>82</sup>. Mais on peut dire sans crainte que, à l'origine de la sociologie juridique française, la pensée de Marx n'a pas, directement au moins, joué un grand rôle. De l'œuvre de Gramsci, de celle des théoriciens de l'École de Francfort, les œuvres ne furent connues de nos juristes que dans la seconde moitié de notre siècle : cela ne relève plus de l'histoire<sup>83</sup>.

80. Cf. *infra* § 1-2-3, la bibliographie correspondante, et passim. Là-dessus encore, mes *Juristes face à la société*, 0340/095 : 86-90 notamment.

81. M. et R. WEYL, dans *La Nouvelle Critique*, mai 1976 (C.R. de 0340/095). Quelques noms pour un éventuel approfondissement : Georges Sorel (1847-1922), théoricien du syndicalisme révolutionnaire ; Charles Hotz, dit Edouard Rothen, sympathisant anarchiste, décédé en 1937 ; Ch. Malato (1859-1938), anarchiste rallié à l'Union sacrée ; Lucien Dwelshauwers, dit Jacques Mesnil, né en 1872 à Bruxelles ; Francis Delaisi (1873-1942), économiste ; Paul Lévy, dit Paul-Louis (1872-1955), militant socialiste... Cf. encore G. SAROTTE, 1112/082.

82. La meilleure présentation de ce qu'apporte la théorie marxiste à la sociologie du droit, aujourd'hui, semble être celle que fait Antonio Carlo dans son petit livre 0340/099.

83. De même en ce qui concerne la pensée Mao Tsé-Toung, ou l'influence du castrisme et du guérillisme, qui n'ont été ressentis en France qu'à la faveur du printemps 68. Sur tout cela, cf. *infra* « Actuelles », § 2-3-2-5.

\*  
\* \*

## Bibliographie, rubrique 1112 Histoire (suite) : L'influence marxiste

### A. Sources

001. MARX-ENGELS, *Œuvres*. Paris/Ed. Soc. ; 2 coll. :  
001a. Livre Club Diderot ;  
001b. Classiques du marxisme.  
002. KAUTSKY, *Der Einfluss der Volksvermehrung, auf den Fortschritt der Gesellschaft*, 1880.  
003. – Karl Marx, *Ökonomische Lehren, gemeinverständlich dargestellt*, 1887.  
004. – *Der Weg zur Macht*, 1909.  
005. – Trad. française du précédent : *Le chemin du pouvoir*, Présent. V. Fay, Paris, Anthropos, 1969.  
006. – *Vorläufer des Sozialismus*, 4 vol. 1909-1921.  
007. A. LORIA, *La rendita fondaria e la sua elisione naturale*, Milano, 1880.  
008. – *La legge di popolazione ed il sistema sociale*, Sierra, 1882.  
009. – *Analisi della proprietà capitalista*, Torino, Bocca, 1889, 2 vol.  
010. – *Les bases économiques de la constitution sociale*, 2<sup>e</sup> éd., trad. A. Bouchard, Paris, 1893.  
011. – *La Sociologia ; il suo compito, le sue scuole, i suoi retenti progressa : conferenze*, Verona, Drucker, 1900.  
012. Anton MENDER, *Untersuchungen über die Methode der Sozialwissenschaften und der politische Oekonomie insbesondere*, Leipzig, 1883.  
013. – *Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag*, 1886.  
014. – Trad. franç. du précédent : *Le droit au produit intégral du travail. Étude historique*. Préf. de Ch. Andler, Paris, 1900.  
015. – *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, 1890 ; 2<sup>e</sup>, 1927.  
016. – *Ueber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft*, Wien, 1895.  
017. – *Neue Staatslehre*, 1902.  
018. – *L'État socialiste*, trad. franç. Préf. de Ch. Andler, Paris, 1904.  
019. G. DE GREEF, *Introduction à la sociologie*. 1<sup>re</sup> partie, *Éléments*, Paris, 1886 ; 2<sup>e</sup> partie, *Fonctions et organes* Paris, 1889 ; 3<sup>e</sup> partie, *Structure générale des sociétés*, 1895.  
020. – *Méthodologie des sciences sociales*, Paris, 1889.  
021. – *La législation directe*, Paris, 1893.  
022. – *Les lois sociologiques*, Paris, 1893.  
023. – *Sociologie générale élémentaire*, s.d. (1894).  
024. – *Le transformisme social. Essai sur le progrès et le regrès des sociétés*, Paris, 1895.  
025a. A. LABRIOLA, *Saggi intorno alla concezione materialistica della Storia*, 1895-1898.  
025b. – trad. franç. du précédent : *Essais sur la conception matérialiste de l'histoire*. Préf. De G. Sorel, Paris, 1897.  
025c. – *La concezione materialistica della storia* (rééd. d'une partie de 025a par son élève B. Croce, avec, en supplément, l'étude citée en 028).  
026. – Karl Marx. *L'économiste, Le socialiste*. Trad. E. Berth, Préf. G. Sorel, Paris, Rivière, 1910.  
027. Ch. ANDLER, « La conception matérialiste de l'histoire d'après M. Antonio Labriola », dans *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1897, p. 644-658.  
028. Benedetto CROCE, « Come nacque e tome morì il marxismo teorico in Italia (1895-1900) », dans *supra* 025c : 265-312.

029. PLEKHANOV, *Beiträge zur Geschichte des Materialismus*, Stuttgart, 1896.
030. – *Essai sur le développement de la conception moniste de l'histoire* (sous le pseudonyme de BELTOV, en russe), 1895.
031. – *Question fondamentale du marxisme*, tract. fr., Paris, 1908 ; nouv. éd., 1953.
- 031bis. – *Œuvres philosophiques*, tract. fr. en cours, Moscou, s.d.
032. T. MASARYK, *Les Bases du marxisme*, 1899.
033. BERNSTEIN, *Zur Geschichte und Theorie des Sozialismus*. 1901.
034. BARANOVSKI, *Bases théoriques du marxisme*, 1905.
035. Karl RENNER, *Der Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, Tübingen, 1929 (rééd. de *Die Soziale Funktion der Rechtsinstitute*, de 1904).
036. – *The institutions of private law and their social functions*, avec une introd. de O. Kahn-Freund, London, 1949.
037. C. de KELLES-KRAUZ, *Le matérialisme historique*, 1908.
038. LÉNINE, *Œuvres complètes*, Paris, Ed. Soc., 47 vol., 1958 sq., dont, plus précisément :
039. – *Matérialisme et empiriocriticisme. Notes critiques sur une philosophie réactionnaire*, Moscou, 1909 (vol. XIV de l'éd. citée) ;
040. – *L'État et la Révolution*, Moscou, 1917 (vol. XXV de l'éd. citée).
041. A. BOGDANOV, *La science de la conscience sociale*, 1914.
042. K. EISNER, *Die Neue Zeit*, 1919.
043. M. ADLER, *Manuel de la conception matérialiste de l'histoire*, 1923.
044. – *Démocratie et conseils ouvriers*, Paris, Maspéro, 1969.
045. BOUKHARINE, *Die ökonomische Theorie des Rentners*, 1926.
046. – *La théorie du matérialisme historique. Manuel populaire de sociologie marxiste. Suite d'une note sur la position du problème du matérialisme historique*, Paris, 1927.
047. L. TROTSKY, *Leur morale et la nôtre*, 1939 ; Paris, J.-J. Pauvert, 1966.
048. – *Terrorisme et communisme*, Paris, U.G.E., 1963.
049. – *La révolution permanente*, Paris, Gallimard, 1963.
050. – *Histoire de la révolution russe*, Paris, Le Seuil, 2 vol., 1950.
051. – *Ma vie*, Paris, Gallimard, 1953.
052. Rosa LUXEMBURG, *Textes*. Tract. et présent. G. Badia, Paris, Ed. Soc., 1969.
053. – *Œuvres*. I. – *Réformes sociale ou révolution ? Grève de masses, parti et syndicats*. II. – *Écrits politiques, 1917-1918*. Trad. I. Petit et Cl. Weill, Paris, Maspéro, 2 vol., 1969.
054. – *L'accumulation du capital*, Paris, Maspéro, 2 vol., 1969. (Cette éd. porte aussi le titre *Œuvres, III et IV*).
055. G. LUKACS, *Histoire et conscience de classe*, Paris, Ed. de Minuit, 1960.
056. Eugeniy PASUKANIS, *La théorie générale du Droit et le Marxisme*. Tract. Franç. J.-M. Brohm ; présent. de J.-M. Vincent ; précédé d'une analyse critique de Karl Korsch, Paris, E.D.I., 1970.
057. STUCKA, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello stato*, a cura di U. Cerroni, Torino, 1967.
058. A. GRAMSCI, *Œuvres choisies*, Paris, Ed. Soc., Paris, 1959.

## B. Bibliographie choisie

059. R. ARON, cité *supra* 0340/063 : 217-219.
060. A. BRIMO, 0340/062 : 3<sup>e</sup>-éd., 507 sq. et 563 sq.
061. M. VILLEY, 0340/033 : 2<sup>e</sup> éd., p. 78.
062. E. DIAZ, 0340/078 (éd. 1976) : p. 143 sq.
063. J. CARBONNIER, 0340/080 (Thémis) : p. 104-108.
064. R. TREVES, 0340/102 : p. 101-112, 170 n. 1, 171 n.2.
- 065 : M. RUBEL, « Premiers contacts des sociologues du XIX<sup>e</sup> siècle avec la pensée de Marx », dans C.L.S., 0320/033 : XXXI, juill.-déc. 1961.
066. Umberto CERRONI, *Marx e il diritto moderno*, Roma, 1962.

- 067a. G. MASTROIANNI, « Le *Opere complete*, di Antonio Labriola », dans *Studi storici*, 1963, n° 2.
- 067b. – « *I Saggi* di Antonio Labriola », dans la même revue, 1965, n° 2.
068. K. STOYANOVITCH, *Marxisme et droit*, Paris, L.G.D.J., 1964.
069. H. LEFEBVRE, *Sociologie de Marx*, Paris, P.U.F., 1966.
070. G. GURVITCH, *Études sur les classes sociales, supra*, 0340/040.
071. Hermann KLENNER, « Lenins *Empirio-kritizismus* und die Grundlage der Rechtstheorie », dans *Staat und Recht*, XVI, 1967, n° 10, p. 1618 sq.
072. U. CERRONI, « Marxisme et droit. Considérations historico-critique », dans A.P.D., 0320/020, 1967, p. 131-146.
073. Nikos POULANTZAS, « A propos de la théorie marxiste du droit », même revue, même année, p. 147-162.
074. J.-M. VINCENT, « Remarques sur Mans et Weber comme théoriciens du droit et de l'État », même revue, même année, p. 229-241.
075. Imre SZABO, « Marx et la théorie marxiste « moderne » du droit », même revue, même année, p. 163-188.
076. Csaba VARGA « Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit », même revue, même année, p. 189-205.
077. J. DROZ, *Le Socialisme démocratique : 1864-1960*, Paris, A. Colin, 1967.
078. Louis ALTHUSSER, *Pour Marx*, Paris, Maspéro, 1967.
079. ALTHUSSER, BALIBAR, ESTABLET, MACHÉREY, RANCIÈRE, *Lire le Capital*, Paris, Maspéro, 2 vol., 1967.
080. P. ANSART, « Marx et la théorie de l'imaginaire social », dans C.I.S., 0320/033 : XLV, 1968.
081. M. et R. WEYL, *La part du droit dans la réalité et dans l'action*, Paris, Ed. Soc., 1968.
082. G. SAROTTE, *Le matérialisme historique dans l'étude du droit*, Paris, Ed. Pavillon, 1969.
083. U. CERRONI, *Il pensiero giuridico sovietico*, Roma, 1969.
084. M. DOMMANGET, *L'introduction du marxisme en France*, Lausanne, Ed. Rencontre, 1969.
085. A. M. ROUMIANTSEV et G. B. OSSIPOV, « La sociologie marxiste et les recherches empiriques », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : n° 14, oct.-déc. 1969, p. 99-112.
086. P. ANSART, *Marx et l'anarchisme. Essai sur les sociologies de Saint-Simon, Proudhon et Marx*, Paris, P.U.F., 1969.
087. – « Rosa, Luxemburg vivante », n° spécial de *Partisans*, n° 45, déc : janv. 1969.
088. L. ALTHUSSER, *Lénine et la philosophie*, Paris, Maspéro, 1969.
089. S. PÉRIGNON, cité *supra* 1000/019.
090. P. ANSART, *Naissance de l'anarchisme*, Paris, P.U.F., 1970.
091. M. RUBEL, *Pages de Karl Marx. Pour une éthique socialiste : 1° Sociologie critique 2° Révolution et socialisme*, Paris, Payot, 2 vol. 1970.
092. A. NATAF, *Le marxisme et son ombre ou Rosa Luxemburg*, Paris, 1970.
093. P. FRÖLICH, *Rosa Luxemburg, sa vie, son œuvre*, tract. fr., Paris, Maspéro.
094. Anthony GIDDENS, *Capitalism and modern social theory*, Cambridge, Cambr. Univ. Press., 1971.
095. J. GUÉRIN, *Le socialisme en France, 1898-1912*, Paris, 1971.
096. P. NETTI, *La vie et l'œuvre de R. Luxemburg*, tract. fr., Paris, Maspéro, 2 vol., 1972.
097. M. et R. WEYL, « Idéologies juridiques et lutte de classe », *Cahiers du C.E.R.M.*, n° 100 (1972).
098. L. GRUPPI, *Il concerto di egemonia in Gramsci*, Roma, Ed. Riuniti, 1972.
099. AA. VVV. « Théorie et Sociologie marxistes », n° spécial de *Homme Soc.*, 0320/051 : n°s 24-25 (avec des études de P. Fougeyrollas, N. Poulantzas, N. Birnbaum, F. Cardoso... »).
100. Nikos POULANTZAS, « Karl Marx et Friedrich Engels », dans F. CHATELET, *Histoire de la philosophie*, t.5 – *La philosophie et l'histoire de 1780 à 1880*, Paris, Hachette, 1973, p. 301-328.

101. Evelyne PISIER-KOUCHNER, « Les marxismes », dans le même ouvrage, t. 8, *Le XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Hachette, 1973, p. 262-297.
102. Gérard DUPRAT, *Marx, Proudhon, Théorie du conflit social*, Cahier n° 1, nouvelle série, Institut d'Études politiques de Strasbourg, s.d. (1973).
103. Jean-Marie VINCENT, *Fétichisme et société*, Paris, Anthropos, 1973.
104. Norberto BOBBIO, « Marxisme e Scienze sociali », dans R.I.S., 0320/085 : 505-539.
105. Maureen CAIN, « The main Themes of Marx' and Engels' Sociology of Law », dans B.J.L.S., 0320/027 : année 1974 ; repris dans FRIEDMAN & MACAULAY, 0340/072 (1977) 653 sq.
106. « Gramsci », n° spécial de *Dialectiques*, Paris, n° 4-5, mars 1974, (avec des études de Ch. Buci-Glucksmann, H. Portelli, L. Gruppi, J. Thibaut, A.M. Cirese, N. Badaloni, V. Geratana, M. Salvadori).
107. M. A. MACCIOCHI, *Pour Gramsci*, Paris, Le Seuil, 1974.
108. J. RANCIÈRE, *La leçon d'Althusser*, Paris, Gallimard, 1974.
109. S. KARSZ, *Théorie et politique : Louis Althusser*. Avec quatre textes inédits de L. Althusser, Paris, Fayard, 1974 (avec bibliographie d'Althusser et sur Althusser).
110. R. GUASTINI, *Marx. Dalla filosofia del diritto alla scienza della società*, Bologna, Il Mulino, 1974.
111. M. LOWY, « Notes sur Lukacs et Gramsci », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : n° 35-36, 1975/1 et 2, p. 79-88.
112. A. CARLO, cité *supra*, 0340/099.
- 112bis. P. DE NARDIS, « Filosofia e sociologia del diritto nel pensiero di Antonio Labriola » dans R.S.R., 0320/108 : sept/déc. 1975, p. 111-130.
113. *L'uso alternativo del diritto*, a cura di P. Barcellona, Roma-Bari, Laterza edit., 1973.
114. « Marxism and the Sociology of Law : Theory or Practice ? », dans B.J.L.S., 0320/027 : vol. II, n° 1, 1975.
115. F. CHATELET, E. PISIER-KOUCHNER, J.-M. VINCENT, *Les marxistes et la politique*, Paris, P.U.F., 1975.
116. « Il "socialisme giuridico". Ipotesi e letture », n° spécial des *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, vol. III-IV, 1974-1975.
117. D. LINDENBERG, *Le marxisme introuvable*, Paris, Calmann-Lévy, 1975.
- 117bis. C. BUCI-GLUCKSMANN, *Gramsci et l'État. Pour une théorie matérialiste de la philosophie*, Paris, Fayard, 1975.
118. H. CHAMBRE, *De Karl Marx à Lénine et à Mao Tsé-toung*, Paris, Aubier-Montaigne, 1976.
119. L. ALTHUSSER, *Positions*, Paris, Ed. Soc., 1976.
120. Michel MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspéro, 1976.
121. Riccardo FAUCCI, « Revisione del marxisme e teoria economica della proprietà in Italia, 1880-1900 ; Achille Loria (e gli altri) » dans *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, vol. V-VI, 1976-1977, t. 1, p. 587-680.
122. Rosa Luxemburg et sa doctrine. *La révolution russe*. Paris, R. Lefeuve, 1977.
- 122bis. A. GIDDENS, *Studies...*, 0340/109, drap. S.
123. André GLUCKSMANN, *Les maîtres-penseurs*, Paris, Grasset, 1977.
124. M. ORLANDO, « Francesco Cosentini. Un contributo alla storia del "socialisme giuridico" », dans *Materiali per tout storia della cultura giuridica*, a cura di G. Tarello, Bologna, Il Mulino, vol. VII, 1977, p. 37-64.
125. Patrick DE LAUBIER, *Une alternative sociologique. Aristote-Marx*, Fribourg, Ed. Univers., 1978.
126. Ph. DUJARDIN, J. MICHEL, « Marx et la question du droit. Raisons d'une approche », dans *Pour une critique du droit*, Paris-Grenoble, P.U.G.-Maspéro, 1978.
127. J.-P. COTTEN, *La pensée de Louis Althusser*, Paris, Privat, 1979.
128. Ch. RHIS, *L'École des jeunes hégéliens et les penseurs socialistes français*, Paris, Anthropos, 1979.

129. Robert PARIS, « Gramsci en France », dans *Revue française de Science politique*, Paris, F.N.S.P., vol. XXIX-1, fév. 1979, p. 5-18.
130. Jacques MICHEL, *Détermination du droit selon Karl Marx*, Thèse droit, Lyon III, 31 oct. 1979.
131. N. BOBBIO et R. TREVES, « Teoria del diritto e sociologia del diritto in Marx », dans *Sociol. dir.*, 0320/119 : 1978/2, p. 279-294.
132. Dominique MANAI, *Discours juridique soviétique et interventions en Hongrie et en Tchécoslovaquie*, Paris-Genève, Droz, 1980.
133. J. SASSO, *Totalidad concreta y concencia posible*, Valencia (Vénéz.), Univ. Carabobo, 1980 (sur Lukacs).

\*  
\* \*

### 1.1.1.3. Les découvertes en biologie

Directement ou indirectement, le grand intérêt accordé à l'évolutionnisme en biologie avait contribué à l'élaboration d'une certaine manière sociologique. Faisant suite au discours de Malthus sur la lutte pour la vie, et inspiré par les travaux taxinomiques de Linné, Darwin avait créé une théorie qui allait devenir la pierre angulaire des recherches sociales autant que biologiques. Bien des écrivains avaient systématisé cette théorie. Parmi les plus grands, il faut citer l'économiste anglais W. Bagehot, les Russes Lilenfeld et Nivikov, ainsi que quelques autres : Gumpłowicz, Ratzenhofer, par exemple. De même, cette façon de voir est au fondement de la pensée d'auteurs comme Herbert Spencer ou H. Sumner Maine. Pour ce dernier, qui, comme Stuart Mill et Spencer, fut un disciple de Bentham, il n'existerait pas de droit dans l'enfance de l'humanité, et le mouvement de la société irait du statut au contrat. Dans le premier système, tous les rapports personnels se réduisent à ceux de famille, les individus ne pouvant changer par un acte de volonté personnelle les positions telles qu'elles sont déterminées par leur naissance. Dans le second, au contraire, les individus peuvent librement occuper la position qu'ils ont choisie, et déterminer leurs rapports juridiques personnels. Toutefois, le passage du statut au contrat, s'il fut indiscutablement dynamique, se fit par une évolution lente, car il faut tenir compte de la résistance opposée par les sociétés, en quête de stabilité<sup>84</sup>.

Nous avons là, d'une part, une illustration de l'opposition des systèmes en imposés et susceptibles de le devenir. D'autre part, il convient de noter que si fauteur a écrit sous l'empire d'une philosophie dominante en matière d'institutions et de droit, celle du volontarisme, il a lui-même contribué à conforter les juristes dans cette opinion que les sociétés modernes vivaient sous le règne du contrat, et ne connaissaient plus celui du statut. Cette manière de voir finit par devenir un postulat qui n'a guère été remis en cause depuis. A Spencer revient d'avoir dégagé une typologie des systèmes de gouvernement et de législation. Il montra également comment l'union (de tribus) fut le premier type d'entente (de contrat) ; comment la gratuité marqua les échanges à l'origine ; comment la

---

84. Cf. bibl. 1113/014 sq.

propriété n'apparut que tardivement, avec un type particulier de système économique<sup>85</sup>. C'est en Allemagne, semble-t-il, que la tendance évolutionniste eut immédiatement la plus grande répercussion. Jhering, par exemple, se situe dans cette lignée. Géant de la science juridique allemande, en qui beaucoup voient l'un des initiateurs de la sociologie<sup>86</sup>, Jhering semble avoir subi largement l'influence de ce rameau des études sociales influencé par l'organicisme<sup>87</sup>. La remarque est d'importance puisque, de Jhering, pourront se réclamer, en Allemagne même, le mouvement capital de l'*Interessenjurisprudenz*, et, au-delà des mers et du temps, le Japonais Hiroyuki Kato<sup>88</sup> ou le Nord-Américain Roscoe Pound<sup>89</sup>.

De Jhering, on dira qu'il est difficile de le situer à coup sûr dans la lignée de Spencer ou dans celle des économistes – et plus particulièrement l'utilitariste Bentham<sup>90</sup>. Mais c'est reconnaître du même coup qu'il n'est pas non plus un sociologue. Qu'est-ce donc qui, dans une oeuvre qui est loin d'être univoque, a pu laisser penser que Jhering pouvait intéresser les sociologues du droit ? Il y a certainement, pour commencer, le fait que Jhering s'élève contre la conception individualiste du droit. Que le droit soit la consécration des droits subjectifs individuels, parfois limités par une autocensure née de la compréhension d'une nécessité de vie sociale, lui paraît pure construction de l'esprit. En vérité, l'homme est placé au centre d'un réseau de besoins qu'il est de l'intérêt de tous de satisfaire, et dont la satisfaction doit être juridiquement protégée. Ces besoins peuvent être d'ordre individuel (et ils recouvrent alors la sphère des droits subjectifs), mais aussi des besoins de la société, qui contredisent éventuellement les premiers, mais ont primauté absolue. Dépasant son propre intérêt, l'individu sait alors comprendre que ce dernier passe nécessairement par l'intérêt du corps social dont l'équilibre conditionne sa propre existence.

Cette conception d'un corps social assimilé à un organisme vivant, fondamentale et prédominante chez Jhering, explique que, en préférant le classer parmi les défenseurs d'un certain évolutionnisme, on le rapproche volontiers des sociologues. D'ailleurs, *Zweck im Recht* est légèrement postérieur à un ouvrage de Schäffle qui avait largement divulgué des thèses organicistes appliquées au corps social, et avait eu, dans l'Allemagne de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, un très grand retentissement<sup>91</sup>.

Une place à part doit d'ailleurs être réservée à Schäffle. Si ce dernier, en effet, développe ses idées sur la société à partir des théories évolutionnistes, il se montre également très proche d'autres Écoles dont on aura à parler. Ses prémisses relèvent pourtant de la biologie : se demandant de quels éléments est composé le corps social, l'auteur cite le milieu (passif) et l'individu (actif). L'unité du corps social est la famille. Mais, étudiant les institutions fondamentales de la société, il en recherche les *fonctions*. De là, et reprenant peut-être certaines thèses

85. Cf. bibl. 1113/001 sq.

86. Cf. bibl. 1113/027 sq.

87. Cf. les lignes de M. Bruni, 1113/043 : 774 sq.

88. Cf. bibl. 1113/063 sq.

89. Cf. *infra*, § 1.1.2.1 et rubrique bibliographique correspondante.

90. Voir de Nietzsche ; cf. CARBONNIER, Soc. jur., 0340/080 (Thémis) : 109.

91. Cf. bibl. 1113/049.

de Herbart, Schäffle note que le langage établit une communauté entre les individus au point qu'apparaît entre eux ce *Volksgeist* dont on sait qu'il fut le noyau de la doctrine de l'École historique allemande. Mais Schäffle tient avant tout pour l'assimilation de la vie de l'individu à celle de la société.

Quant à Jhering, l'un de ses principaux mérites consiste sans doute dans sa lutte contre l'abus de la conceptualisation du droit commis par l'École, alors dominante, de la *Begriffsjurisprudenz*, permettant ainsi à d'autres d'introduire la conception opposée, qui triomphera sous le nom de *Interessenjurisprudenz*. Au service d'intérêts dont il n'a pas juger la valeur, le juriste forge le droit en l'adaptant à de nouvelles nécessités par un effort continu<sup>92</sup>. C'est ainsi que Kantorowicz, dans des écrits majeurs étalés de 1906 à 1911<sup>93</sup>, puis Arthur Nussbaum juste avant la Première Guerre mondiale<sup>94</sup>, critiquèrent vivement la méthode qui consistait à déclarer règles de droit les conséquences logiques de concepts forgés par l'esprit. Ayant certainement, comme la plupart des penseurs allemands de ce temps, les critiques de Marx et Engels en tête, ils déclaraient, pour les mieux parer, qu'un tel processus tendait à écarter toujours davantage le droit de la réalité. Ce souci de prise en considération des faits, qui est à la source de l'*Interessenjurisprudenz*, a certainement contribué à en rapprocher les défenseurs, des préoccupations des sociologues.

C'est à la même époque que Philippe Heck – au nom duquel il convient de joindre celui de Max von Rümelin – fit paraître un article dont il devait développer et préciser les idées dans un livre bien postérieur<sup>95</sup>, et qui apparaît aujourd'hui comme la profession de foi des tenants de l'*Interessenjurisprudenz*. Il considérait la loi comme la résultante des intérêts de caractère matériel, national, religieux et éthique qui luttent pour leur reconnaissance dans toute communauté juridique. Ce qu'on traduirait volontiers par : affrontement de systèmes imaginaires et vécus avec un droit imposé.

On pourrait encore parler ici du mouvement du *Freirecht* ; mais il est lié de si près au nom de Ehrlich qu'il serait prématuré de le déclarer tout de go issu de la lignée évolutionniste<sup>96</sup>. Mais, en Allemagne, encore, cette doctrine inspira des auteurs comme von Wiese ou encore Simmel, dont il sera question plus loin<sup>97</sup>.

En Angleterre, Sidgwick et Hobhouse furent également des disciples de Spencer. Mais, très porté au psychologisme, le dernier lui fut très peu fidèle, tout comme un politologue tel que Graham Wallace ou les économistes de la *London School of Economics*, que Sidney et Beatrice Webb avaient fondée en 1895<sup>98</sup>. Par contre, c'est à un mariage entre l'organicisme et la pensée de Comte, que l'on assiste dans l'œuvre des américains L. F. Ward et A. W. Small, fondateur, en 1895, de l'*American Journal of Sociology*, ainsi que dans

92. La mode, selon Jhering, a une fonction sociale essentielle : celle d'introduire la coutume (cf. 1113/029, t. 2).

93. Cf. bibl. 1113/085 sq.

94. Cf. bibl. 1113/091.

95. Cf. bibl. 1113/092 et 093 ; voir FASSÒ Storia, 0340/054 : t. 3, p. 237 sq.

96. Cf. *infra*, § 1.1.2.1 et bibl. correspondante.

97. Cf. *infra*, § 1.1.2.2 et bibl. correspondante.

98. Cf. bibl. 1113/044 sq.



celle de Giddings ou de W. G. Sumner, qui passe pour avoir influencé en partie un penseur comme Veblen<sup>99</sup>, que le lecteur français n'a découvert que récemment, et qui n'a pas eu jusqu'ici, du moins semble-t-il, d'influence sur notre sociologie juridique. Il parle d'ailleurs peu de droit, sinon lorsqu'il traite de la propriété et déclare que les juristes sont au service de la classe de loisir<sup>100</sup>.

En Italie, toute une série d'auteurs ont été influencés par l'évolutionnisme. Cimbali, par exemple<sup>101</sup>, note que le Code civil en vigueur ne s'occupe que de l'individu humain d'un point de vue atomiste et abstrait ; qu'il ne vise qu'à régler, dans leur forme multiple, la variété des rapports purement interindividuels ; qu'il s'agit d'une législation privée « individualistique ». Or, depuis, le centre de la vie et de l'action s'est progressivement déplacé de l'unité individuelle à l'unité sociale. Et si le droit civil a tenté de s'adapter, par des révisions et des corrections, aux exigences des temps modernes, c'est, en réalité, la base qui a évolué ; les fondements du droit eux-mêmes doivent changer.

Cogliolo, quant à lui<sup>102</sup>, proposait qu'on transportât dans le droit civil les critères, les méthodes et les exigences des sciences naturelles, prétendant parvenir à des résultats d'égale nature et précision. Il ajoutait que, la sociologie apportant au droit le concept d'évolution juridique, il convenait de considérer le droit comme un ensemble d'institutions juridiques qui ne prennent de valeur que par le traitement historique qu'on en-fait.

Il faudrait citer encore Chironi<sup>103</sup>, préfacier du livre de d'Aguanno<sup>104</sup> qui passe pour avoir été influencé par Marx. Mais l'auteur semble surtout avoir été marqué par les débats du Congrès d'anthropologie criminelle tenu à Paris en 1889, où Giulio Fioretti, de Naples, avait posé la question des rapports entre droit et anthropologie. Il montre que la famille est une institution résultant d'un besoin physiologique joint à un sentiment de pouvoir accomplir les rapports sociaux au sein de cette cellule.

Dès 1891, en tout cas, la direction imprimée à la recherche italienne en ce domaine était résumée dans un ouvrage de Cavagnari<sup>105</sup>. Le juriste y démontrait que le droit civil était en retard sur le droit criminel. Ce dernier avait pressé son évolution parce qu'il est par nature plus proche de la doctrine évolutionniste. Mais les progrès des études anthropologiques lui paraissaient ouvrir des horizons à la philosophie du droit. Le droit lui semblait acquérir un nouvel objet. Abandonnant l'apriorisme, lié à une conception métaphysique, le juriste devait, selon l'auteur, rechercher, comme en sciences physiques, chimiques ou naturelles, les lois des phénomènes constituant respectivement l'objet de leur science. Il considérait, en même temps, que le droit était lié, dans son évolution, à l'histoire, à la psychologie ; parmi les causes de cette évolution, il ajoutait « des besoins sociaux divers ».

99. FERRAROTTI, *Pensiero sociol.*, 0340/090 :140.

100. *Théorie de la classe de loisir*, 1113/081 : 151-152 et 253 p. ex. (cf. bibl. 1113/083 et 084).

101. Cf. bibl. 1113/055.

102. Cf. bibl. 1113/056.

103. Cf. bibl. 1113/057.

104. Cf. bibl. 1113/058 (voir aussi 1113/059).

105. Cf. bibl. 1113/059 bis.

A la même époque, Vaccaro créait une sociologie juridique sui *generis* à partir des données essentielles du darwinisme<sup>106</sup>. L'auteur s'explique : « Certains ayant vu que, dans mon livre, il est question de *lutte* et d'adaptation, crurent que j'avais voulu tout simplement faire application de ces lois biologiques à la société humaine... Les lois sociologiques peuvent être découvertes, soit en les *induisant* de l'observation *directe* des phénomènes sociaux, soit en les *déduisant* d'une science plus générale, comme, par exemple, la biologie ; mais, dans ce dernier cas, il est nécessaire de *vérifier* au moyen de l'*induction* la manière dont ces lois opèrent dans le milieu social humain, ainsi que les modifications qu'elles subissent »<sup>107</sup>. Vaccaro entend donc n'appliquer au domaine de la science sociale que les principes directeurs qui ont fait progresser les recherches en sciences biologiques, entendant bien ne pas « plaquer » plus ou moins artificiellement les résultats obtenus dans celles-ci sur les problèmes très particuliers de celle-là. Un peu plus tard, dans les années 1925, Livio Livi, puis Corrado Gini, tenteront de faire prévaloir un néo-organicisme, dont ce dernier défendra encore les thèses dans un ouvrage paru en 1957<sup>108</sup>.

En France, si quelqu'un eut de l'influence, ce fut plutôt H. Sumner Maine. Les historiens, en quête d'une identité dans le cadre des Facultés de droit, lisaient ses livres, qui étaient traduits aussitôt qu'ils paraissaient. Jusqu'à la Grande Guerre, on se tournait plus volontiers vers lui que vers Comte lorsqu'on désirait évoquer la relativité des institutions. Spencer ne fut pas, non plus, sans influencer les juristes français du début du XX<sup>e</sup> siècle, notamment par le truchement de René Worms et d'Espinas<sup>109</sup>. Ce dernier surtout est important pour nous, ne serait-ce que par l'influence qu'il put avoir sur une certaine manière de Léon Duguit. L'un et l'autre enseignaient à Bordeaux, Duguit à la Faculté de droit, Espinas à celle des Lettres. Il y était même assesseur du doyen lorsque, en 1887, Durkheim y fut nommé professeur. Espinas aurait voulu – mais Durkheim ne l'a pas suivi sur ce point – créer une osmose entre sociologie et organicisme, prétendant retrouver dans les deux sciences des espèces et types distincts<sup>110</sup>. Citons encore ce passage où R. Worms montre que les sociétés sont des systèmes ouverts, et insiste sur l'importance des échanges entre acteurs sociaux, intermédiaires fondamentaux dans les rapports entre les sociétés ainsi conçues et leur environnement<sup>111</sup>. Mues même s'il est indéniable que, dans les *Principes de Sociologie*, Spencer étudia les structures et les fonctions sociales par comparaison avec les structures et les fonctions biologiques<sup>112</sup>, ce n'est toutefois pas dans la veine des auteurs mentionnés qu'on trouvera ni un développement, en matière juridique, de la notion de système social dont la construction constituerait un objet privilégié de la théorie sociologique, ni une attention

---

106. Cf. bibl. 1113/060 sq.

107. VACCARO, *Bases sociologiques*, 1113/062 : I et IV-V.

108. Cf. bibl. 1113/095 sq.

109. Cf. bibl. 1113/071 sq. On aurait pu également évoquer ici le nom du Belge G. de Greef dont on a parlé plus haut (§ 1-1-1-2 : Marxisme).

110. Cf. ESPINAS, 1113/076.

111. 1113/071 :38-39.

112. Cf. quelques textes essentiels rapportés et présentés dans 1113/013.

particulière pour ce qui, à l'heure actuelle, paraît pouvoir être le plus directement débiteur de Spencer : son pré-fonctionnalisme.

\*  
\* \*

## Bibliographie, rubrique 1113 Histoire (suite) : Les découvertes en biologie

### SPENCER

- 001. H. SPENCER, *Social Statics*, Londres, 1850-1892.
- 002. *Descriptive Sociology*, 8 vol., 1873-1881.
- 003. Introduction à la science sociale, trad. fr., 1875.
- 004. *Principles of Sociology*, 1882 sq.
- 005. *Principes de sociologie*, trad. fr., Paris, 1877-1896.
- 006. *Les bases de la morale évolutionniste*, trad. fr., Paris, Alcan, 1905.

### Sur SPENCER

- 007. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 100.
- 008. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 29-35.
- 009. I. VANNI, *Il sistema etico-giuridico di Herbert Spencer* (préface à l'édition italienne *La Giustizia* de Spencer), 1893.
- 010. VON WIESE, *Spencers Einführung in die Soziologie*, 1960.
- 011. J. CAZENEUVE, « Société industrielle et société militaire selon Spencer », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : avr.-juin 1961.
- 012. FERRAROTTI, *Pensiero sociol.*, 0340/090 : 61-114.
- 013. P. BIRNBAUM et F. CHAM, *Théorie sociologique* (coll. « Thémis »), Paris, P.U.F., 1975, p. 179 sq. et 193 sq.

### H. SUMNER MAINE

- 014. Henri J. Sumner MAINE, *Ancient Law*, 1861 ; rééd. récente, Londres, 1954.
- 015. *L'Ancien Droit, considéré dans ses rapports avec l'histoire de la Société primitive et avec les idées modernes*, trad. fr. de la 4<sup>e</sup> éd. par G. Courcelle-Seneuil, Paris, 1874.
- 016. *Lectures on the early history of institutions*, 1875.
- 017. *Études sur l'histoire des institutions primitives*, trad. fr. et préf. de J. Durieu de Leyritz, introd. par d'Artois de Jubainville, Paris, Thorin, 1880.
- 018. *Dissertations on early Law and Customs*, 1883.
- 019. *Études sur l'Ancien Droit et la Coutume primitive*, trad. fr., Paris, 1884.
- 019bis. -*Études sur l'histoire du droit*, trad. fr., Paris, Thorin, 1889.

### Sur SUMNER MAINE

- 020. G. GURVITCH, *Soc. jur.*, 0340/012 : 65.
- 021. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 98, 354.
- 022. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 31-32.
- 023. W. AUBERT, *Sociol.*, 0340/070 : n° 2, p. 31-32.
- 024. REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/104 : 127-128.
- 025. I. VANNI, *Gli studi di Henry Sumner Maine e le doctrine della filosofia del diritto*, Verona, 1892.
- 026. R. REDFIELD, « Maine's ancient law in the light of primitive societies », dans *Western political Quarterly*, 3 : 571-589.

## JHERING

027. R. VON JHERING, *Kampf ums Recht*, 1872.  
028. *La lutte pour le droit*, tract. fr. de Meulenaere, Paris, 1890.  
029. *Der Zweck im Recht*, 2 vol., Leipzig, 2<sup>e</sup> éd., 1877-1883 ; puis 1884-1886 ; 1893-1898 ; 1924 ; etc.  
030. *L'évolution du droit*, tract. fr. de la 3<sup>e</sup> éd. par Meulenaere, Paris, 1901 (non intégrale).  
031. tract. ital. du même, Torino, Einaudi, 1972.  
032. *Carteggio Jhering-Gerber (1849-1872)*, a cura di M. G. Losano, Milano, Giuffrè, 1977.  
033. M. G. LOSANO « Undici lettere inedite del Carteggio ira Jhering e Gerber », dans *Materiali per una storia della culture giuridica*, race. da G. Tarello, vol. II, 1972 : 289-382.

## Sur JHERING

034. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 102.  
035. M. VILLEY, *Leçons*, 0340/033 : 2<sup>e</sup> éd., p. 74 (bibl.).  
036. A. BRIMO, *Courants*, 0340/062 : 3<sup>e</sup> éd., p. 237-242.  
037. M. G. LOSANO, *Bibliografia di Rudolf von Jhering*, Torino, Einaudi, 1968 (66 p. ; également paru dans 1113/040 *infra*).  
038. G. HELFER, « Rudolf von Jhering als Rechtssoziologe. Eine Erinnerung zum 150. Geburtstag », dans *Köln. Z.*, 0320/067 : 20 (3), sept. 1968, p. 553-571.  
039. M. G. LOSANO, *Dichtung und Wahrheit in Jherings Konstruktionslehre*, 1970.  
040. *Jherings Erbe. Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr des Geburtstag von Rudolf von Jhering*, hrsg. F. Wieacker und Chr. Wollschläger, Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1970.  
041. M. G. LOSANO, a La teoria giuridica al bivio tra sistema e funzione », dans 1113/032 *supra* XVII-LXVII.  
042. E. BONAZZI, « La fortune di Jhering in Italia », dans 1113/032, *supra* : 627-694.  
043. M. BRUTTI, « Alcuni usi del concetto di struttura nella conoscenza giuridica », dans *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, vol. III-IV, 1974-1975 : t. 2, p. 774 sq.

## SIDGWICK et HOBHOUSE

044. H. SIDGWICK, *Methods of Ethics*, 1874 ; 7<sup>e</sup> éd., 1930.  
045. L. T. HOBHOUSE, *Mind in evolution*, 1901.  
046. *Social Development : its Nature and Conditions*, 1924.  
047. *Principles of Sociology*, 4 vol., 1918-1923.

## Sur eux

048. G. RICHARD, « La philosophie du droit et la sociologie en Angleterre : Sidgwick et Hobhouse », dans A.P.D., 0320/020 : 1932, p. 377-406.

## SCHÄFFLE

049. SCHÄFFLE, *Bau und Leben der Sozialen Körpers*, 1875.

## L. F. WARD,

050. L. F. WARD, *Dynamic Sociology*, 2 vol., 1883.  
051. *Outlines of Sociology*, 1898.  
052. *Pure Sociology*, 1903.  
053. *Applied Sociology*, 1904.

## Sur WARD

054. S. CHUGERMAN, L.F. L. F. Ward, *the American Aristotle*, 1939.

**CIMBALI *et al.***

055. CIMBALI, *La nuova face del diritto civile*, 1885.  
056. COGLIOLO, *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, 1885.  
057. G. P. CHIRONI, *Sociologie e diritto civile*, Torino, 1886.  
058. Giuseppe D'AGUANO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile, secondo la risultanze delle scienze antropologiche sociale*, Torino, 1890.  
059. *L'indirizzo filosofico di R. Ardigò in rapporto a quello di H. Spencer*, Torino, 1898.  
059 bis. Camillo CAVAGNARI, *Nuovi orizzonti del diritto civile in rapporto colle istituzioni pupillari*, Milano, 1891.

**VACCARO**

060. M. A. VACCARO, *Gènes ! e funzione delle leggi penali*, Roma, 1889.  
061. *La lutte pour l'existence et ses effets dans l'humanité*, tract. fr. de Gaure, 2e éd., Paris, Giard, 1892.  
062. *-Les bases sociologiques du droit et de l'État*, tract. fr. de Gaure, Paris, Giard, 1898.

**HIROYUKI KATO**

063. HIROYUKI KATO, *Competition between Rights of the Strong*, 1893.  
064. *Progress of Law and Morality*, 1894.  
065. – *Theory of legal and moral Évolution, 1900* (rééd. du précédent après révision et corrections).

**GIDDINGS**

066. F. H. GIDDINGS, *Principles of Sociology*, 1896.  
067. *Studies in the Theory of Human Society*, 1922.  
068. *The Scientific Study of Human Society*, 1924.  
069. *Civilization and Society*, 1932 (posthume).

**Sur GIDDINGS**

070. F. H. HANKINS, « F. H. Giddings (1855-1931) », dans *Amer. Journal*, 0320/005 : nov. 1931, p. 349-367.

**R. WORMS, ESPINAS *et al.***

071. R. WORMS, *Organisme et société*, Paris, 1896.  
072. *La sociologie, sa nature, son contenu, ses attaches*, 2° éd., Paris, 1926.  
073. Ch. LETOURNEAU, *L'évolution de la propriété*, Paris, 1889.  
074. *L'évolution du mariage et de la famille*, Paris, 1888.  
075. *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*, Paris, 1891.  
076. ESPINAS, « « Être ou ne pas être » ou le postulat de la sociologie », dans *Revue philosophique*, 1900.

**Sur ESPINAS**

077. G. DAVY, *Sociologues*, 0340/003 : 21-78 et nota. p. 60 sq.

**VEBLEN**

078. Th. VEBLEN, « The Beginnings of Ownership », dans *Amer. Journal*, 0320/005 : nov. 1898, p. 352-365.  
079. « *The Barbarian Status of Women* », *eod. loc.*, 0320/005 : janv. 1899, p. 503-514.  
080. *The Theory of the Leisure Class : An Economic Study of the Évolution of Institutions*, New York, 1899 ; puis 1912 ; 1931.

081. *Théorie de la classe de loisir*, tract. fr. du précédent par L. Évrard, Paris, Gallimard, 1970.  
082. – *Essays in Our Changing Order* (posthume), ed. by Leon Ardzrooni, New York, 1934.

### Sur lui

083. R. ARON, « Avez-vous lu Veblen ? », en tête de la tract. 1113/081 : VII-XLI.  
084. F. FERRAROTTI, *Pensiero sociol.*, 0340/090, chap. 4 : 135-191, avec biographie et bibliographie très développées.

### KANTOROWICZ

085. Hermann KANTOROWICZ, *Der Kampf und die Rechtswissenschaft*, 1906, publ. à Heidelberg sous le pseudonyme de Gnaeus Flavius.  
086. – *Soziologie und Rechtswissenschaft* (Verhandlungen der ersten soziologischen Kongresses in Deutschland), 1911.  
087. – *Rechtswissenschaft und Soziologie*. Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre (écrits de 1910 et 1911), Karlsruhe, 1962.  
088. *Legal Science. A Summary of its Methodology*, dans C.L.R., 0320/037 : 28 (1928), p. 679 sq.  
089. *The Definition of Law*, 1958.  
089bis. – *La lotta per la scienza del diritto*, tract. ital. de 1113/085, a cura di R. Majetti, Milano-Palermo-Napoli, 1908.  
089ter. – *La definizione del diritto*, Torino, 1962.  
089quater. – *Scienza del diritto e sociologia*, tract. ital. partielle de 1113/086 dans *Antologia di scienze sociali*, a cura di A. Pagani, vol. II, p. 434 sq.

### Sur KANTOROWICZ

- 089quinter. N. BOBBIO, A. H. CAMPBELL, A. L. GOODHART, Introduction à 1113/089 ter.

### WALLACE

090. G. WALLACE, *Human Nature in Politics*, 1908.

### NUSSBAUM et HECK

091. A. NUSSBAUM, *Die Rechtstalsachenforschung. Ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht*, Tübingen, 1914.  
092. Ph. HECK, « Gesetzauslegung und Interessenjurisprudenz », dans A.R.S.P., 0320/022 : 1914, p. 212 sq.  
093. *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 1932.

### Sur NUSSBAUM

094. HIRSCH, « Rechtssoziologie heute », dans HIRSCH et REHBINDER, 0340/061 : 34, n. 31.

### LIVI et GINI

095. Livio LIVI, t, *I Fattori biologici dell'ordinamento sociale*, 1925.  
096. Corrado Gant, *Il Neo-Organicismo*, 1927.  
097. – *Corso di Sociologia*, 1957.

### W. G. SUMNER

098. W. G. SUMNER, *Folkways*, 1906. 099. – *The Science of Society*, 4 vol., 1927-1928, ed. by A. G. KELLER.

**Sur l'esprit de ce chapitre, on consultera avec profit**

100. Jon ELSTER, « Critique des analogies socio-biologiques. Plaidoyer pour l'autonomie des sciences », dans *Rev. fr. Soc.*, 0340/093 : 1977, p. 369-395.

\*  
\* \*

**1.1.1.4. Les développements de la psychologie**

« Au dernier congrès de l'Institut international de sociologie, une très vive discussion s'est engagée au sujet de la théorie organique de la société. Le plus grand nombre des membres du congrès et notamment MM. Tarde, de Krauz, Stein, Steinmetz, Storcke, Limousin, Garofalo et plusieurs autres se sont déclarés les adversaires de cette théorie »<sup>113</sup>. C'est que, à côté de l'organicisme, se dessine un autre courant, psychologique, dont l'un des initiateurs fut J. S. Mill<sup>114</sup>. La psychologie a plus précisément pénétré le monde juridique par 'le truchement de l'étude des opinions et des attitudes, des interactions entre l'individu et le groupe. L'Angleterre donna A.V. Dicey, professeur de droit à Oxford, et dont l'œuvre principale au regard de notre sujet fut la publication d'une série de conférences tenues à Harvard en 1898 sur les rapports du droit et de l'opinion publique en Grande-Bretagne au XIX<sup>e</sup> siècle. Ce livre eut un tel retentissement que, quelques années après sa parution, Jèze le traduisit en langue française<sup>115</sup>.

Par contre, jusqu'à une époque toute récente, on ne rencontre pas, chez les juristes, le nom de W. M. Wundt, « père » de la psychologie expérimentale et fondateur du premier laboratoire de psychologie. On sait pourtant que Durkheim, avant d'aller enseigner à la Faculté de Bordeaux, où il devait nouer des contacts avec des juristes, s'était vu accorder une bourse de séjour en Allemagne : il en avait profité pour acquérir auprès de Wundt une initiation psychologique et sociologique encore introuvable à Paris<sup>116</sup>. Mais, même en ce qui concerne notre propos, il sera plus approprié de parler de cet auteur au titre de l'épistémologie.

En France, depuis les années 1890, Gabriel Tarde avait donné une série de travaux juridiques où il se montrait partisan de l'analyse psychologique. Il toucha successivement, et parallèlement à l'économie, à la science politique, à la criminologie, et traita de la conception générale du droit<sup>117</sup>. Son sentiment l'opposait à Durkheim ; il créait en quelque sorte une alternative : sociologie ou psychologie. Gurvitch y voyait, avec raison, l'origine d'un faux problème<sup>118</sup>. Le nom de Tarde est important, car l'homme fut, un moment, le chef du service de la statistique au Ministère de la Justice, avant d'enseigner, dès le début du

113. VACCARO, bibl. *supra* 1113/062 : XXXIX, n° 1., Cf. R.I.S.P., 0320/101 : août-sept. 1897, p. 657 sq.

114. Cf. bibl. *infra* 1114/001 sq.

115. Cf. bibl. 1114/004 et 005.

116. Cf. bibl. 1114/006 sq. Sur une certaine manière de Gioele Solari, qui s'inscrivait ainsi dans cette lignée, voir TREVES, 1114/014.

117. Notamment bibl. 1114/018.

118. GURVITCH, *Vocation actuelle*, 0340/019 : t. 1., p. 44 sq.

siècle, au Collège de France. Par ailleurs, sa pensée n'est pas sans avoir influencé pour une part celle de Hauriou, de telle sorte qu'on peut voir, dans le débat devenu historique entre Duguit et Hauriou, un certain reflet de la querelle – qu'il rie faut cependant pas systématiser – entre Durkheim et Tarde.

Tandis que la tradition organiciste avait développé le rôle de la jurisprudence dans les sources du droit, la contribution de Tarde consista à donner un sens nouveau à la coutume, comprise comme succession *d'inventions, faits* individuels se poursuivant et se répétant grâce à l'imitation<sup>119</sup>, qu'il rattache à la loi universelle de la répétition, commune au monde physique et au monde psychologique. Par cette prise de position, qui évoque d'ailleurs tels aspect de la dialectique hégélienne, Tarde annonce également quelques-unes des vues majeures de Henri Lévy-Bruhl, considérant la coutume comme « force vitale des institutions juridiques »<sup>120</sup>, et, par-delà, dans une certaine mesure, quelques-unes de celles de J. Cartonnier<sup>121</sup>.

Le sociologue américain P. Lazarsfeld parle d'une « victoire posthume » de Tarde<sup>122</sup> ; il est vrai que, de son vivant, il eut une influence réduite. Avec le retour de l'intérêt des juristes pour la linguistique<sup>123</sup> et pour les phénomènes d'acculturation – proche parente de l'imitation –, il n'est pas impossible de parler d'une revanche posthume de Tarde. Mais si, à l'époque, les théories psychologiques inspirèrent les juristes, ce fut moins directement<sup>124</sup> que par l'intermédiaire de créateurs de systèmes originaux, tels Petrazzsky<sup>125</sup> ou Pareto qui, à côté de son oeuvre économique, la plus volumineuse, proposa une interprétation psychologique de l'histoire avec sa thèse des « résidus » et des « dérivations »<sup>126</sup>.

A vrai dire, les juristes ne se sont jamais beaucoup préoccupés de Pareto. Le seul important, parmi eux, qu'ait fréquenté Pareto semble avoir été Ernest Roguin, son collègue à l'Université de Lausanne<sup>127</sup>. Pour mettre au point la distinction entre discours scientifique et discours métaphysique, Pareto proposait un certain nombre de critères que N. Bobbio résume ainsi : méthode d'auto-observation, assentiment fondé sur l'accord des sentiments, utilisation d'un langage suggestif<sup>128</sup>. Pareto attribue notamment une grande importance à l'analyse du langage respectif dont usent l'un et l'autre, parce que le choix des mots a, selon lui, une importance décisive pour emporter (accord des senti-

119. Cf. R. ARON, *Étapes*, 0340/063, p. 333 : Tarde « considérait l'imitation comme le phénomène clé de l'ordre social ». Comp. avec Gurvitch, *op. cit.*, 0340/019 : I, 45.

120. H. LÉVY-BRUHL, *Aspects sociol.*, 0340/028 : 41.

121. « Scolie sur la coutume », dans *Flex. droit*, 0340/071 (4<sup>e</sup> éd.) : 87-90.

122. Cf. R. ARON, *Étapes*, 0340/063 : 402, n° 3.

123. Cf. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 84-85.

124. Cf. cependant une aberration, l'ouvrage de T. THORÉ, *Dictionnaire de phrénologie et de physiognomonie à l'usage des artistes, des gens du monde, des instituteurs, des pères de famille, des jurés...* Paris, 1836.

125. Cf. *infra*, § 1.1.2.4.

126. Aussi passe-t-il volontiers pour avoir été l'un des initiateurs (ou inspireurs) du fascisme, par sa théorie des élites notamment. Cf. bibl. 1114/031 et 037.

127. Sur Roguin, cf. G. BUSINO, 1114/036, et *infra*, § 1.1.2.1.

128. N. BOBBIO, 1114/041.



ments. Pareto, s'il n'utilise pas la terminologie courante chez les analystes du langage, est néanmoins très attentif à la valeur émotive des mots.

On a choisi de parler de lui ici, et non au titre des recherches monographiques et sociographiques. Comme l'écrit, en effet, J. Carbonnier, la doctrine de Pareto « peut se ramener à une vue cruellement réaliste du droit dogmatique ; la méthode n'est pas quantitative, comme on l'eût attendu d'un économiste de l'École de Lausanne : c'est souvent une induction à partir de quelques petits faits (parfois des faits divers) »<sup>129</sup>. Mais si le résultat ne satisfait pas l'actuel chercheur en sociologie juridique, l'idée première mérite d'être retenue. Ce qu'on nomme les petits faits est souvent le révélateur d'un « vécu » qui se manifeste à sa manière, qu'il s'agisse d'une apparition timide, ou que la réduction à l'état de fait divers soit l'effet d'une mentalité dominante, d'une autocensure plus ou moins consciente, ou même le fait d'une manœuvre concertée.

Pareto est intéressant d'un autre point de vue, en ce qui nous concerne. Il serait, en effet, un autre préfigurateur du fonctionnalisme. Il est vrai qu'il paraît considérer la société humaine comme un système dont les parties et les fonctions sont toutes également nécessaires et indispensables, tendent constamment à une situation d'équilibre selon les « lois » des modèles homéostatiques. Cette attitude lui permet d'échapper aux critiques de psychologisme. Mais, comme le note Ferrarotti, « l'interprétation de type fonctionnaliste du système de Pareto se fonde essentiellement sur la réduction du concept d'utilité à celui de fonction... (C'est elle qui rend) possible une lecture de Pareto comme fonctionnaliste structural avant la lettre, (et amène) à découvrir (chez lui) les éléments essentiels pour accorder et en quelque sorte réunir, sinon intégrer vraiment, les deux modèles fondamentaux d'interprétation de la société, celui de l'intégration consentement et celui de la coercition-violence »<sup>130</sup>.

La psychologie donna par ailleurs naissance à un certain nombre de recherches spécialisé, comme la sociologie psychologique de l'école allemande du *Volksgeist*. Ainsi le Suisse Bluntschli jouit-il en son temps, d'un renom certain. Sa *Théorie générale de l'État* fut rapidement traduite en français et en anglais.. Mais ses études psychologiques, non plus que son dictionnaire de science politique, bien que publiés seulement en langue allemande, ne passèrent inaperçus chez nous<sup>131</sup>. Citons également les recherches en psychologie sociale, dont l'existence s'affirmera avec les travaux de Marcel Mauss<sup>132</sup>. Mais trois prolongements des recherches psychosociologiques furent surtout importants par les répercussions qu'ils eurent dans notre domaine d'étude propre : les travaux de Max Weber, Max Scheler ou C.H. Cooley, et leurs conséquences dans les matières juridiques ; aux États-Unis, avec les contributions de G. H. Mead, Linton,

129. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 : 131.

130. FERRAROTTI, *Trattato di sociologia*, Torino, 1968, p. 211, et ID., *Pensiero sociol.*, 03401090 212.

131. Johann Kaspar BLUNTSCHLI, *Lehre vom modernen Staat*, 3 vol., 1875-1876 ; *Das moderne Völkerrecht*, 1868 ; *Deutsches Staatswörterbuch* (en collab., 11 vol. 1857-1870). Cf. F. von HOLTZENDORFF, *Bluntschli und seine Verdienste um die Staatswissenschaften*, 1882 ; A. RIVIER, dans *Revue de droit international*, vol. 13, 1881, p. 612 sq. Voir aussi *infra*, bibl. 1116/008.

132. Cf. bibl. 1114 !024.

Newcomb, Coutu et T. Parsons <sup>133</sup> ; en psychanalyse, enfin, avec, par exemple, les travaux de Laing, Cooper, et, chez nous, Lacan et même, parmi les juristes, Pierre Legendre <sup>134</sup>.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 1114** **Histoire (suite) : Les développements de la psychologie**

#### **Stuart MILL**

001. J. S. MILL, *The System of Logic*, 2 vol., 1843. Cf. notamment le livre VI sur la déduction des réalités sociales à partir des principes de la nature humaine.

#### **Sur lui**

002. F. TRÉVOUX, *Stuart Mill* (Préface aux textes choisis), Paris Dalloz, 1953. 003. P. FRAISSE et J. PIAGET, *Traité de Psychologie*. I. – *Histoire et Méthode*, Paris, P.U.F., p. 4.

#### **DICEY**

004. A. V. DICEY, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the 19<sup>th</sup> Century*, 1898 ; 1905.  
005. – *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du XIX<sup>e</sup> siècle*, éd. franç. complétée par l'auteur, trad. de A. et G. Jèze, Paris, 1906.

#### **WUNDT**

006. W. M. WUNDT, *Grundzüge der physiologischen Psychologie*, 2 vol. 1873-1874.  
007. – *Grundriss der Psychologie*, 1896 ; 5<sup>e</sup> éd., 1902.  
008. – *Einleitung in die Philosophie*, 1901.  
009. – *Einführung in die Psychologie*, 1911.

#### **Sur lui :**

010. H. NOERO, «La philosophie de Wundt», dans *Rev. de Métaphysique et de Morale*, 1908.  
011. E. B. TITCHENER, Biographie de Wundt dans *American Journal of Psychology*, 1921.  
012. Eleonore WUNDT, «Wilhelm Wundts Werk», dans *Abhandlungen Sächsische Staatliche Forschungsinstitute*, n° 28, 1927.  
013. G. KALINOWSKI, *Querelle de la Science normative*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 13 sq.

#### **A propos de SOLARI :**

014. R. TREVES, «Gioele Solari sociologo e sociologo del diritto», dans *Memorie della Accademia delle Scienze di Torino* (Sc. Morali, Storiche e Filologiche, Serie 4 a, n. 26), Torino, 1972 ; paru également dans *Quad. Sociol.*, 03,20/082 : vol. XXI, 1972, n. 1.

#### **TARDE**

015. TARDE, *La criminalité comparée*, 1888.  
016. – *La philosophie pénale*, Lyon-Paris, 1890.

---

133. Cf. *infra* § 2.1.4.

134. Cf. *infra*, § 2.3.2.4.

- 016bis. – *Les lois de l'imitation*, Paris, 1895 ; réimpr. avec Préface de R. BOUDON, Genève, Slatkine Reprints, 1980.  
 017. – *Études pénales et sociales*, Lyon-Paris, 1892.  
 018. – *Les transformations du droit. Étude sociologique*, Paris, Alcan, 1893 nouv. éd., 1903.  
 019. – *Les transformations du pouvoir*, Paris, Alcan, 1899.  
 020. – *Psychologie économique*, 2 vol., Paris, 1902.

**Sur lui :**

021. CARBONNIER, Soc. jur., 0340/080 (Thémis) : II 7,120. 022. J. MILET, *Gabriel Tarde et la philosophie de l'Histoire*, th. Lett., 1971 Paris, Vrin, 1970. Cf. C.R. par J. LACROIX, dans *le Monde* du 4 mai 1971, p. 11.  
 023. Paola RONFANI, «La sociologia giuridica di Gabriel Tarde», dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1978/1, p. 13-39.

**A propos du débat sociologie/psychologie :**

024. M. MAUSS, «Rapports réels et pratiques de la psychologie et de la sociologie», dans *Journal de Psychologie*, 1924 ; réédité dans M. MAUSS, *Sociologie et Anthropologie*, Paris, 1966, p. 281 sq.

**PARETO**

025. Vilfredo PARETO, *Œuvres complètes*, publ. sous la dir. de G. BUSINO, Genève, Droz, depuis 1964 ; et notamment :  
 – t. 5, *Les systèmes socialistes*, 1965 ;  
 – t. 6, *Mythes et idéologies* (textes réunis par Busino, avec une introduction), 1966  
 – t. 11, Programme et sommaire du cours de sociologie (avec une préface de Busino), 1967.  
 026. – *Trattato di sociologia generale*, Firenze, 2 vol., 1916 ; 3 vol., 1923 ; rééd. 2 vol., Milano, 1964.  
 027. – *Traité de sociologie générale*, éd. franç. par P. BOVEN, Lausanne-Paris, 1917-

**Sur PARETO :**

028. F. BOMPAIRE, *Du principe de liberté économique dans l'œuvre de Cournot et dans celle de l'école de Lausanne* (Walras, Pareto), Paris, Sirey, 1932 ; rééd. en 1961 sous le titre : *Les Théories de la liberté*, etc.  
 029. N. S. TIMASHEFF, «Law in Pareto's Sociology», dans *Amer. Journal*, 0320/005 : XLVI, 1940, p. 139-149.  
 030. G. GURVITCH, *Classes sociales*, 0340/040 : 10<sup>e</sup> leçon, p. 121 sq.  
 031. R. ARON, *Étapes*, 0340/063 : 495-496.  
 032. CARBONNIER, Soc. jur., 0340/080 (Thémis) : 127, 131.  
 033. Guy PERRIN, *Sociologie de Pareto*, Paris, P.U.F. («Sup-Le Sociologue», n° 3).  
 034. *Cahiers Vilfredo Pareto*, cf. supra 0320/074 ; sous la dir. de Giovanni Busino.  
 035. N. BOBBIO, «Introduzione», dans V. PARETO, *Trattato di Sociologia generale*, Milano, 1964, t. 1, P. XIII-XXXVIII.  
 036. G. BUSINO, «Contributi alla storia del pensiero politico contemporaneo : Ernest Roguin e Vilfredo Pareto», dans *Cah. Pareto*, 0320/074 : n. 4. 1964, p. 189-210.  
 037. – *Introduction à une histoire de la sociologie de Pareto*, Genève-Paris, Droz-Minard, 1967. 038. FERRAROTTI, *Pensiero sociol.*, 0340/090 : chap. 5, p. 195 sq.  
 039. *L'École de Lausanne (L. Walras et V. Pareto)*, Présentation et commentaires de Firmin OULES, Paris, s.d.  
 040. D. FIOROT, *Il realismo politico di Vilfredo Pareto*, Milano, 1969.  
 041. N. BOBBIO, «Pareto e il diritto, naturale», dans *Atti dei Convegni Lincei* (Convegno V, Pareto, 1973), Roma, 1975, p. 313-325.  
 042. G. BUSINO, «Pareto», dans *Encyclopaedia Universalis*, t. 12, p. 525 sq.

\*  
\* \*

### 1.1.1.5. *L'esprit monographique et sociographique*

On fait généralement remonter la première utilisation systématique de l'enquête à l'œuvre de Le Play, dont les relevés monographiques passent pour avoir inauguré le procédé<sup>135</sup>. Il ne faut cependant pas oublier que Vauban avait été l'inventeur d'un type exhaustif de recensement<sup>136</sup>. Depuis, les gouvernants s'assurèrent régulièrement les services d'un Bureau des Statistiques. De l'enquête, deux types d'interprétation peuvent, schématiquement, être donnés. Le premier pourrait être qualifié d'impressionniste. Ses résultats donnent une physionomie générale de l'objet de l'étude, mais demeurent aléatoires. Par contre, l'adjonction à l'enquête d'une étude statistique, permet d'en tirer des enseignements plus proches de la rigueur scientifique. L'œuvre de Quételet paraît marquer le début de l'utilisation des statistiques pour l'analyse psychosociologique, en vue d'élaborer une image de *l'homme moyen*. A ce modèle, il est dès lors possible de rapporter les conduites individuelles, dont il ne reste plus qu'à mesurer l'écart. L'établissement consécutif de variables permet d'obtenir un schéma assez fidèle des comportements.

Les juristes ne furent pas insensibles à ces recherches. Plusieurs facteurs jouaient en ce sens. Le Play, tout d'abord, s'intéressait à des matières relevant traditionnellement du domaine juridique : famille, successions, testaments ; la méthode qu'il utilisait, critiquée par les durkheimiens comme «microscopique... trop descriptive, à trop petite échelle et, partant, encombrée de détails peu significatifs»<sup>137</sup>, convient, par contre, aux juristes qui ont longtemps craint et craignent volontiers encore – de se perdre dans les types d'analyse préconisés comme plus scientifiques par les sociologues. L'esprit traditionaliste, moralisant, les conclusions modérées, jugées réalistes, ne les heurtent pas. Si bien que les idées de Le Play «n'ont cessé d'exercer en France une influence diffuse dans la classe intellectuelle et politique de tendance conservatrice – avec un succès plus prononcé aux approches de la Seconde Guerre mondiale (pour ne rien dire de Vichy)»<sup>138</sup>.

La première édition de *L'organisation de la famille* date de 1871. Peu après, Maurice Block donnait un ouvrage embrassant «l'ensemble des branches de la Statistique politique et sociale, administrative, économique et financière... la législation (servant) constamment de commentaire aux chiffres»<sup>139</sup>. Depuis 1828, était établi un *Compte général de l'administration de la justice criminelle*

135. Cf. bibl. *infra*, 1115/001 à 004. Il faut se reporter aux quelques pages que Michel Dion a consacrées à «Le Play et l'empirisme en sociologie», dans bibl. 1115/011 : 57 sq. Cf. aussi ce que dit P. Lazarsfeld, 0340/074.

136. Cf. p. ex., l'art. de E. VILQUIN, dans les *Annales de Démographie historique*, Paris, 1975, p. 207 sq.

137. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis): 91.

138. *Ibid.*, p. 92. L'auteur donne un exemple de cette influence dans la réforme du droit successoral de 1938 : *eod. Loc.*, p. 292.

139. Cf. bibl. *infra*, 1115/014.

en France, annuellement ; un *Compte général de l'administration de la justice civile*, depuis 1832. Les militaires imitèrent les administrateurs de la justice de droit commun, en établissant leur propre *Compte* en 1888. Au cours du temps, les noms changèrent ; on parla de statistique au lieu de comptes, et l'on regroupa ceux de la justice civile et de la justice criminelle. Ces remaniements furent antérieurs à 1893, date à laquelle Tarde assumait au Ministère de la Justice la responsabilité du service de la statistique. Chaque année, à partir de 1899, le *Bulletin de Statistique et de Législation comparée* publia, par ailleurs, des statistiques établies par l'administration de l'Enregistrement et des Domaines (par exemple sur les régimes matrimoniaux).

Du côté du législateur, c'est le *XIX<sup>e</sup> siècle* qui imagina les enquêtes « législatives ». On conçut même de bonne heure les trois types d'enquête que la sociologie juridique contemporaine aurait tort de prétendre avoir découvertes : l'enquête sur les attentes du public avant la rédaction d'une loi ; celle sur le contrôle de l'application de la loi nouvellement promulguée ; celle, enfin, consécutive à la phase d'expérimentation, en vue d'une modification éventuelle du texte<sup>139bis</sup>. Mais l'un des premiers juristes à utiliser ces procédés fut Bonnet-Case. Certes, il ne fit pas la théorie de l'étude statistique, à la manière d'un Halbwachs ou d'un Simiand<sup>140</sup>. Cependant, pour rédiger un article sur la réforme du régime de la communauté légale et les enseignements de la pratique<sup>141</sup>, il avait entrepris une enquête auprès des praticiens sur le domaine d'application du régime de la communauté entre époux, et en avait dégagé des statistiques. Il demeura fidèle à cette méthode de travail<sup>142</sup>, à laquelle son élève J. Carbonnier fut, par conséquent, de bonne heure confronté<sup>143</sup>.

On se serait peut-être attendu à trouver ici quelques lignes sur la sociométrie<sup>144</sup>. Mais, comme le remarque M. Grawitz<sup>145</sup>, les théories de Moréno sont mal connues en France, et moins encore des juristes. S'il nous advient d'y faire référence, ce ne sera ni au titre de l'histoire, ni à celui de l'état actuel de la sociologie juridique.

<sup>139bis</sup>. Cf., p. ex. les trois enquêtes diligentées en matières d'instruction publique, en 1837 (préparation de la loi de 1841), en 1860 (contrôle) et en 1867 (transformation), analysées par D. BLANC, « Les notables audois et l'instruction des enfants-ouvriers au *XIX<sup>e</sup> siècle* », dans *Annales du Midi*, Toulouse (Privat édit.), t. 91, n° 144, oct.-déc. 1979, p. 423-439. Parmi les enquêtes célèbres menées au *XIX<sup>e</sup> siècle*, on se souviendra des fameuses statistiques établies par les préfets, notamment celles de Bossi, pour l'Ain, et de Villeneuve, pour les Bouches-du-Rhône. Cf. aussi l'enquête de Maggiolo (1877-1879) rapportée par FLEURY et VALMARY dans *Popul.*, 0320/077 : n° 1, 1957, p. 71-92.

<sup>140</sup>. Cf. bibl. 1115/015 et 017.

<sup>141</sup>. BONNET-CASE, 1115/018.

<sup>142</sup>. Id., 1115/019, t. 3, p. 124 sq. De Le Play, toutefois, il ne faudrait pas faire l'inspirateur de la pensée de Bonnet-Case, qui ne cessa de s'élever contre ses idées (cf. 1000/009, p. 218 sq.).

<sup>143</sup>. Bonnet-Case présida le jury de la thèse de doctorat en droit de J. Carbonnier (cf. BONNET-CASE, 1000/014). Sur l'utilisation des statistiques par le doyen Carbonnier et, à sa suite, par F. TERRE, cf. *infra*, § 2-3-1-1 et 2-3-1-2, et, ci-après, bibl. 1115/022 sq.

<sup>144</sup>. Cf. bibl. 1115/026 et 027.

<sup>145</sup>. Madeleine GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, (Précis Dalloz), n° 858 sq. (p. 825 sq. de la 3<sup>e</sup> éd., 1969) ; n° 885 sq. (p. 924 sq. de la 4<sup>e</sup> éd., 1979).

\*  
\* \*

## **Bibliographie, rubrique 1115 : Histoire (suite) : L'esprit monographique et sociographique**

### **LE PLAY**

- 001. F. LE PLAY, *Les ouvriers européens*, 6 vol. 1855 ; puis nombreuses rééditions.
- 002. – *La Réforme sociale en France*, 3 vol., 1864 ; puis Tours, 1901.
- 003. – *L'organisation de la famille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Paris, 1871, 1875, 1895 ; Tours, 1907.
- 004. – *L'organisation du travail selon la coutume des ateliers et la loi du Décalogue*, 3<sup>e</sup> éd., Tours et Paris, 1877.

### **Sur lui**

- 005. L. BAUDIN, Préface aux textes choisis de LE PLAY, Paris, Dalloz, 1947.
- 006. J.-B.-M. VIGNES, *La science sociale d'après les principes de Le Play et de ses continuateurs*, Paris, 1897.
- 007. F. AUBERTIN, *Frédéric Le Play*, 1906.
- 008. *Recueil d'Études sociales à la mémoire de F. Le Play*, Centenaire de la Société d'Économie et de Sciences sociales, Paris, 1956.
- 009. Andrée MICHEL, «Les cadres sociaux de la doctrine morale de F. Le Play», dans C.I.S., 0320/033 : 1963, p. 47 sq.
- 010. Michael Z. BROOKE, *Le Play : Engineer and social Scientist*, 1970.
- 011. Michel DION, «Sociologie et idéologie dominante dans l'œuvre de Le Play et de Durkheim», dans *La Pensée*, 0320/075 : n° 158 (août 1971), p. 55-68.

### **QUETELET**

- 012. J. QUETELET, *Physique sociale ou essai sur le développement des facultés de l'homme*, 1869.
- 013. – *Anthropométrie*, 1872,

### **Autres auteurs cités**

- 014. M. BLOCK, *Statistique de la France comparée avec les divers pays de l'Europe*, 2<sup>e</sup> éd. refondue, augmentée et mise à jour, 2 vol., 1875.
- 015. M. HALBWACHS et al., *La Statistique. Ses applications, les problèmes qu'elles soulèvent*, Paris, P.U.F., 1944.
- 016. Sur lui : GURVITCH, *Classes sociales*, 0340/040 : leçons 13-15.
- 017. F. SIMIAND, *Statistique et expérience*, Paris, Rivière, 1922.
- 018. J. BONNECASE, «La réforme du régime de la communauté légale et les enseignements de la pratique», dans R.T.D.C., 0320/104 : 1911, p. 317 sq.
- 019. – *Précis de droit civil*, 3 vol. Paris, Rousseau, 1933-1935.
- 020. – *Le problème féministe. Son énoncé, ses fausses et ses véritables données*, Bordeaux, Cadoret, 1926.
- 021. Pour quelques autres travaux de cet auteur, cf. *supra* 1000/001 sq.
- 022. J. CARBONNIER, «Statistiques des divorcés et des ménages séparés dans les sociétés industrielles», dans CR. du colloque sur le «lien matrimonial» (Cerdic- Strasbourg), 1970.
- 023. – Postface à La réforme des régimes matrimoniaux, n° spécial de *Sondages*, 0320/128 : 1967/1, p. 89 sq.

024. – «L'esprit sociologique dans les Facultés de droit», dans A.S., 0320/018 : t. 15, 1964, p. 466-469.  
 025. – Préface à Attitudes des Français à l'égard des successions, n° spécial de *Sondages*, 0320/128 : 1970/4, p. VII sq.

### MORENO

026. J.-L. MORENO, *Who shall survive ?* New York, 1934.  
 027. – *Fondements de la sociométrie*, trad. franç., Paris, P.U.F., 1954.

\*  
\* \*

## 1-1-1-6. Le rôle de l'histoire

C'est essentiellement avec l'École historique allemande que l'esprit sociologique pénétra le droit et l'économie par le truchement de l'étude historique. En 1815-1816, Savigny fondait, avec ses collègues Eichhorn et Goëschel, la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*<sup>146</sup>. A ses côtés, on retrouve quelques autres grands noms de la science juridique allemande du XIX<sup>e</sup> siècle : Gustav Hugo, Hasse, Gaupp, Puchta, Jacob Grimm, Beseler. Ce qu'ils feront pour le domaine proprement juridique, Guillaume Roscher le réalisera en économie politique.

Dans ses prémisses, la conception de Savigny n'était pas absolument opposée aux thèses, de Jhering<sup>147</sup>, dans la mesure où l'un et l'autre se montraient soucieux d'une nécessaire mobilité du droit. Mais Savigny, en évoquant le rôle indispensable de la coutume et de la jurisprudence – ce qui lui permettait de s'élever contre l'apologie, par Thibaut, d'une codification du droit allemand<sup>148</sup> – faisait appel, dans sa démonstration, à la notion, inadmissible pour Jhering, de *Volkgeist*. Le *Volkgeist*, c'est en effet la nature et le caractère particulier d'une communauté populaire conçue comme totalité organique. C'est de là, selon Savigny, que naîtrait le droit, produit non d'un rationalisme<sup>149</sup>, non d'un volontarisme, mais du génie national ainsi compris : «Tout droit est la production des mœurs et de la foi d'un peuple, puis de la jurisprudence, et tout cela se fait par une force intérieure qui agit d'une manière latente et nullement par l'arbitraire ou la volonté d'un législateur. Le but du législateur ainsi que sa part dans cette oeuvre consistent à améliorer le droit existant en donnant force de loi d'une manière plus particulière à certaines institutions<sup>150</sup>».

146. Devenue par la suite *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* : voir *supra* bibl. 0320/133. Sur l'École historique allemande; cf. WIEACKER, 0340/022: 230 sq. ; WOLF, 0340/020: 436 sq. et 3<sup>e</sup> éd., 1951, p. 473 ; Gerhard WESENBERG, 1116/014 bis, *loc. cit.*

147. Cf. *supra*, § 1.

148. Cf. bibl. 1116/001; BRIMO, *Grands courants*, 0340/062, 3<sup>e</sup> éd.: 181 ; VILLEY, *Leçons*, 0340/033: 2<sup>e</sup> éd., p. 75-77.

149. L'école historique retient «comme fondement unique du droit la raison historique, ou mieux la raison dans l'histoire; avec elle, il est juste de parler de raison trahie», BRIMO, *loc. cit.* Voir un bon développement de ce point dans Andrés OLLERO, «Savigny ante la interpretación del derecho: el legalismo aplazado», dans 1116/015 : nota. p. 545 sq. ; résumé de ce passage dans 1116/016 172 sq.

150. SAVIGNY, bibl. 1116/003.

Malheureusement, comme l'a noté Gurvitch, l'École historique allemande a «réduit le conflit entre le droit étatique et le droit social spontané et vivant, à celui de la loi et de la coutume qui, elle-même, n'est qu'un procédé de constatation formelle et fixé d'avance de la réalité juridique, procédé traditionaliste par excellence, excluant toute nouveauté. En même temps, ils ont trahi leur tendance historique et sociologique en considérant le droit romain comme une espèce de "ration scripta" et en ignorant une autre tradition juridique, la plus proche d'eux : celle du droit germanique dans sa spécificité»<sup>151</sup>.

Sociologiquement parlant, l'impact de l'École fut peu important. En disant Volk, on pensait non pas peuple, mais nation. Et, comme le note, non sans humour, J. Carbonnier : au lieu de «présenter le droit romain comme le droit national de l'Allemagne... il eût été beaucoup plus sociologique de (l') analyser... comme un phénomène d'acculturation juridique, et la réception du droit romain au XV<sup>e</sup> siècle comme une violence qui avait été faite au fond populaire des coutumes germaniques»<sup>152</sup>.

L'École historique allemande vint à la connaissance des juristes français par l'intermédiaire de Warnkoenig, l'un des principaux collaborateurs de la revue *Thémis* qui lutta sans désespérer contre le dogmatisme de l'École française de l'Exégèse<sup>153</sup>. Or, c'est ce même Warnkoenig qui préfaça les travaux du jeune historien Klimrath, dont le nom est lié de près à la fondation de la *Revue historique de droit français et étranger* qui, dès l'origine, entendait utiliser la méthode comparative comme l'un des modes d'approche principaux du phénomène juridique. Ainsi n'est-ce pas un hasard si Ehrlich dédia sa *Grundlegung der Soziologie des Rechts* au romaniste français Paul-Frédéric Girard<sup>154</sup>. Quant à nous, on retiendra les prémisses de ce qui fit la renommée de l'École, nous dispensant de tomber dans les travers qui furent à juste titre reprochés aux analyses elles-

Il convient de noter, enfin, dans des domaines voisins, anthropologie, ethnographie, folklore, un renouveau des méthodes dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, avec les travaux de A. Bastian, J. Frazer et son cycle du *Rameau d'or*, T. Waitz, W. H. Rivers, A. R. Radcliffe-Brown, Charles Letourneau, W. Schmidt, par exemple. De par le manque d'informations écrites, celles précisément qui servent de matière première à l'historien, ces savants se tournèrent volontiers vers la sociologie pour tenter de donner un essor à leurs propres disciplines. Mais ils

151. Soc. jur., 0340/012 : 56. Gurvitch accorde également, pour les besoins de la construction de sa propre théorie, une place importante aux travaux de O. von Gierke (cf. bibl. 1116/018 sq.) et de Lorenz von Stein (cf. GURVITCH, Soc. Jur., 0340/012 : 60 sq. ; ID., *Droit social*, 1116/023 : IV<sup>e</sup> partie, *in fine*). Après eux, Franz Oppenheimer et Alfred Weber (frère de Max Weber et très inspiré par la doctrine de Spengler) donnèrent des travaux d'économie et de ce que l'on ferait aujourd'hui relever d'une sociologie industrielle (cf. R. ARON, *Sociol. allem.*, 0340/007). De même, c'est sur le fondement des concepts élaborés par l'École historique allemande que Pareto devait développer la notion de *leadership* (cf., FRIEDMANN, *Legal Theory*, éd. 1949, p. 396, n. 14 ; comp. avec ARON, *Étapes*, 0340/063 : 460 sq. Sur Pareto, cf., *supra*, § 1.1.1.4).

152. J. CARBONNIER, Soc. jur., 0340/080 (*Thémis*) : 68.

153. Cf. ARNAUD, *Juristes/Société*, 0340/095 : 65 sq.

154. Mentionné par J. CARBONNIER, Soc. Jur., 0340/080 (*Thémis*) : 127.



s'occupaient d'institutions, et les juristes finirent par leur disputer ces domaines de recherche <sup>155</sup>.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 1116 : Histoire (suite) : le rôle de l'histoire**

#### **SAVIGNY et THIBAUT**

- 001. F. K. VON SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*, 1803.
- 002. Ant. THIBAUT, *Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, 1814.
- 003. F. K. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814.
- 004. – *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 6 vol., 1815-1831.
- 005. – *System des heutigen römischen Rechts*, 8 vol., 1840-1849.
- 006. – *Vermischte Schriften*, 5 vol., 1850.
- 007. – *Das Obligationenrecht*, 2 vol., 1851-1853.

#### **Sur Savigny :**

- 008. BLUNTSCHLI, *Die neueren Rechtsschulen* (le meilleur exposé qui fut fait, à l'époque, de la querelle Savigny-Thibaut).
- 009. Jerome HALL, *Readings in Jurisprudence*, 1958, p. 87-111.
- 010. Julius STONE, *The Province and Function of Law*, 1950, p. 421-448.
- 011. S. SCHULTZENSTEIN, *Savigny*, 1930.
- 012. I. F. ZURLGMEYER, *Die Rechtslehre Savignys*, 1929.
- 013. FRIEDMANN, bibl. 0340/025 : 159-160 et 515-516.
- 014. A. BRIMO, *Grands courants*, 0340/062 (3<sup>e</sup> éd.) : 181 sq.
- 014bis. G. WESENBERG, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, 2<sup>e</sup> éd., Lahr, 1969, notamment p. 139 sq.
- 014ter. G. MARINI, *Savigny e il metodo della scienza giuridica*, Milano, 1966.
- 015. *Savigny y la Ciencia del Derecho*, n° spécial de la *Rev. Cienc. Soc.*, 0320/087, 1979.
- 016. *Savigny y la Ciencia jurídica del siglo XIX*, n° spécial des *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, n° 18/19, 1978-1979.
- 153. Cf. ARNAUD, *Juristes/société*, 0340/095 : 65 sq.
- 154. Mentionné par J. CARBONNIER, *Soc. Jur.*, 0340/080 (Thémis) 127.
- 155. Sur les historiens juristes et la sociologie (cf. *infra*, § 1-2-1-5).

#### **0. VON GIERKE**

- 017. Otto VON GIERKE, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, 4 vol., 1868-1913.
- 018. – *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Leipzig, 1889.
- 019. – *Deutsches Privatrecht*, 2 vol., 1895
- 020. – *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 1917.

#### **Sur lui :**

- 021. G. GURVITCH, *La philosophie du droit de 0. Gierke*, 1922.
- 022. – *L'idée du Droit social* (th. Lett., 1931), Paris, 1932, IV<sup>e</sup> partie : « L'idée du droit social en Allemagne au XIX<sup>e</sup> siècle ».

---

155. Sur les historiens juristes et la sociologie (cf. *infra*, § 1.2.1.5).

023. Albert JANSSEN, « Otto von Gierkes sozialer Eigentumsbegriff », dans *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. V-VI, 1976-1977, p. 549-586.

### Sur l'ensemble :

024. Ernst TROELTSCH, « Die "deutsche historische Schule" », dans *Dioskuren*, 0320/044 : vol. 1, 1922, p. 178-208.

\*  
\* \*

### 1.1.2. Tentatives d'interpénétration des domaines du droit et de la sociologie

C'est sans aucun doute avec Durkheim que commença à se former, en France, une sociologie juridique, dans la mesure où les règles de droit furent sans hésitation comptées par lui au nombre de ces faits sociaux (manières d'agir, de penser, de sentir) qui sont en dehors des consciences individuelles et doivent être traitées comme des choses. Mais lui- n'était pas juriste, et c'est pourquoi nous parlerons davantage de ses collaborateurs que de lui, au titre de l'École française de sociologie.

Quant à la qualité de « fondateur » de la sociologie juridique, elle est le plus généralement attribuée à Ehrlich. Le juriste autrichien, en effet, poussant à l'extrême les conclusions essentielles de l'École allemande du *Freirecht*, rechercha le droit au cœur même de la vie sociale, dans un ordonnancement pacifique et vivant des relations inter- Ehrlich est, à l'heure actuelle, considéré avec Max Weber comme l'un des deux « classiques » de la sociologie du droit<sup>156</sup>. Nous parlerons donc de l'un et de l'autre pour commencer.

Mais c'est à Gurvitch, si riche d'influences culturelles amassées et dont il serait un peu simple de faire, pour ce qui touche à notre domaine, un continuateur de Ehrlich, que nous devons, en France, le premier ouvrage de sociologie du droit qui porte ce titre. Comme il se situe dans la ligne de pensée de Petrazzky, même s'il ne peut nullement être considéré comme l'un de ses successeurs, nous examinerons, pour clore cette rubrique, le chemin parcouru de l'un à l'autre.

#### 1.1.2.1. Deux classiques d'outre-Rhin : 11, la destinée de Ehrlich

Sur les deux « classiques » de la sociologie juridique, Eugen Ehrlich et Max Weber, on trouvera de longs développements dans les manuels de sociologie juridique, et notamment, comme on peut s'y attendre, dans celui du sociologue juriste de langue allemande Manfred Rehbinder<sup>157</sup>. Pour nous, on ne s'arrêtera ici sur leur oeuvres que dans la mesure où il n'est pas possible de les méconnaître si l'on veut réussir à avancer dans la connaissance des problèmes dont on a posé les données en commençant, bien que leur impact ait été à peu près nul sur les juristes français préoccupés de sociologie.

---

156. Expression utilisée par REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/105 : 46.

157. *Ibid.*, p. 46-59.

L'un des intérêts de l'œuvre de Ehrlich tient à ce qu'il était juriste de profession et que, parmi les quelques grands sociologues dont on a choisi de parler ici, il était le seul à l'être. Professeur de droit civil, fondateur officiel de la sociologie juridique, « pionner », comme l'écrivait le doyen Pound<sup>158</sup>, Eugen Ehrlich, mort en 1922 à l'âge de soixante ans, avait commencé par adhérer à la pensée de l'École historique allemande. Ce fut en prenant parti sur le rôle de la coutume dans la vie juridique, qu'il entreprit de créer une véritable sociologie juridique. S'étant rangé à l'avis de Savigny sur la suprématie de la coutume, il n'avait cependant pas fondé son raisonnement sur les mêmes arguments. La notion de *Volkgeist* lui paraissait relever trop du concept, ne pas avoir assez de « prise directe » sur la vie. Sujet d'un Empire (austro-hongrois) tirant sa propre vie d'une juxtaposition de multiples coutumes propres aux nombreuses ethnies qui s'y trouvaient regroupées, Ehrlich préférait parler de « droit vivant ». Car le droit, ce n'est pas seulement la réglementation qu'impose l'État à ses nationaux ; le droit se rencontre chaque jour, à chaque pas, dans le milieu où l'on se trouve. L'individu ne vit que dans la mesure où il appartient à des groupements, qu'ils soient ou non dotés de la personnalité morale ; et ce sont ces groupements, volontaires (religion, par exemple) ou non (famille...), qui, par la contrainte qu'ils imposent à leurs adhérents, créent le droit véritable, le « lebend Recht ».

De là, deux conséquences au regard de la sociologie juridique :

1° le droit repose essentiellement sur des « faits de droit » sociaux qui sont au nombre de quatre : usage, domination, possession, déclaration de volonté ;

2° la science du droit se répartit dans une triade fondamentale. A la base, se trouve l'exploration du « droit vivant », objet de la sociologie juridique. C'est la sphère de l'activité quotidienne, en même temps que l'assurance de l'évolution du droit : *Faktizität*. Sphère, au contraire, de l'autorité, la *Normativität* consiste dans la détermination des règles auxquelles est conférée la sanction étatique. Elle est affaire de la dogmatique juridique. Le *Juristenrecht* peut d'ailleurs fort bien correspondre aux besoins sociaux, auxquels répond toujours un accommodement immédiat du droit vivant. Mais cet accommodement est plus délicat à réaliser avec le droit officiel, moins souple, moins apte aux variations dans la mesure où il est chargé d'assurer la sécurité des normes en vigueur. En cas de conflit, il arrive que la jurisprudence parvienne à rétablir le contact. Mais, le plus souvent, il appartiendra aux philosophes du droit de déterminer, au niveau de l'*Idealität*, le juste, en fonction des principes statiques ou dynamiques qu'elle contient. Il y a là un énoncé, original pour l'époque, du pluralisme juridique.

La grande nouveauté de Ehrlich est, ayant démasqué la *Begriffsjurisprudenz*, d'avoir donné sa pleine vitalité à la méthode de la *Freirechtslehre* qui constitua une réaction plus brutale encore que *Interessenjurisprudenz* contre la tyrannie de l'interprétation stricte des textes. Si, en effet, dès les premières années du XIX<sup>e</sup> siècle, la révolte contre la *Begriffsjurisprudenz* avait trouvé ses théoriciens parmi les successeurs de Jhering, notamment Kantoro-

158. Roscoe POUND, *Jurispr.*, 1121/016 : 1, p. 20,351.

wicz et Nussbaum, certains jeunes juristes allemands estimèrent insuffisantes les positions de l'*Interessenjurisprudenz*. Que l'équilibre des intérêts fût considéré comme fin du droit leur semblait une conquête certes appréciable. Mais les tenants de la *Freirechtslehre* voulaient en outre dénier toute valeur à la logique, rejeter la force de la coutume ou de l'histoire. Ils réclamaient la liberté quasi totale pour le juge d'apprécier, dans chaque cas qui lui était soumis, où se trouvait la « justice ». On voit que, par là, c'était le fondement même du droit positif qui était mis en jeu, puisqu'il s'agissait en réalité de renverser les données admises en matière d'interprétation. Non seulement le magistrat ne devait plus être soumis à la lettre des textes, mais on devait encore reconnaître sa toute-puissance en équité. C'est pourquoi Ehrlich est réellement le créateur de la sociologie juridique, lui qui a entendu rompre avec le postulat initial de la conception positiviste du droit, sans en revenir pour autant au système interprétatif du jusnaturalisme. Il pose clairement, le premier semble-t-il, une théorie qui réalise parfaitement l'interpénétration du droit et de la sociologie, au point que Roscoe Pound pouvait écrire : « Ehrlich used "law" to mean all social control »<sup>159</sup>. Il ne faut pas confondre le droit, dont le fondement doit être recherché dans les « faits de droit », avec ce que la société présente comme étant le droit, et qui n'est, en réalité, même au civil, que l'organisation de la contrainte par un groupe social sous l'autorité de l'État qui est lui-même une émanation de la société.

Cette théorie ne rallia pas, bien entendu, tous les suffrages. Isay, Fuchs et Stampe en furent des interprètes convaincus<sup>160</sup>. De leur côté, des auteurs comme Franz W. Jerusalem ou Anton Menger pratiquèrent une critique acerbe de la dogmatique juridique, mais sans pour autant adopter exactement ces vues. Le premier, parti de la psychologie empirique, s'orienta peu à peu vers la tendance psychologique et réaliste de la philosophie, inclina au pragmatisme et prôna la soumission de la logique juridique et de la méthodologie juridique aux données sociologiques. Il dénonça la *Begriffsjurisprudenz* comme correspondant aux intérêts de la classe bourgeoise dominante, montrant que, sous le dehors de la prétendue objectivité d'une interprétation juridique conceptuelle plus rigoureuse, se cachait en réalité une justice de classe<sup>161</sup>. Cependant, en proposant une méthode dite « d'objectivité pure », puisque le droit est pour lui partie intégrante de la vie sociale, il s'écarte de Ehrlich, et se rapprocherait plutôt, par cet aspect, de la pensée de Max Weber. Il s'en réclame, d'ailleurs. Quant à Menger, on a déjà eu l'occasion de dire en quels termes il avait dénoncé la collusion du droit et d'un certain ordre économique<sup>162</sup>.

159. R. POUND, *Jurispr.*, 1121/016: II, p. 189; Id., «Sociol. Law», 0340/015: 305.

160. Cf. FRIEDMAN, *Théorie*, 0340/025 : 302 ; M. VILLEY, *Leçons*, 0340/033, 2<sup>e</sup> éd. : 92-94.

161. F. W. JERUSALEM avait donné, en 1880, un manuel de psychologie empirique, suivi, en 1895, d'un livre sur la fonction du «jugement»; puis, en 1899, il publiait une introduction à la philosophie; en 1905, un ouvrage sur l'idéalisme critique et la logique pure. C'est à Eckstein que l'on doit la publication posthume d'une introduction à la sociologie, écrite par Jerusalem dans ses dernières années. Cf. encore *infra*, bibl. 1121/034 sq.

162. Cf. *supra*, § 1.1.1.2.

Kelsen, pour sa part, s'en prit vivement à Ehrlich<sup>163</sup>. Pour lui, en effet, la théorie du droit présente des caractères qui interdisent la démarche intellectuelle empruntée par son adversaire : d'une part, elle doit être purement formelle ; d'autre part, en tant que théorie de normes, elle n'a pas à connaître de l'efficacité des normes juridiques. On dit, écrit-il dans sa *Théorie pure du droit*, que « la science du droit ne serait possible qu'en tant que sociologie juridique. La sociologie du droit ne met pas les faits positifs qu'elle doit saisir en relation avec des normes valables, mais en relation avec d'autres faits positifs, sous l'angle des rapports de causes à effets... Ce n'est donc pas à proprement parler le droit lui-même qui constitue l'objet de cette connaissance, ce sont certains phénomènes parallèles de l'ordre de la nature... Il faut rejeter catégoriquement cette position ». Et plus loin : « remplacer (la « jurisprudence dogmatique ») par une sociologie juridique est impossible, parce que celle-ci s'attache à un problème tout autre que celui auquel elle s'attache »<sup>164</sup>. Kelsen trace donc une ligne de démarcation complète entre méthode juridique et méthode sociologique. Il parle de théorie pure du droit, et le droit doit s'abstenir d'être critique.

Cependant, rendant compte d'un ouvrage collectif dédié à Kelsen<sup>165</sup>, Un critique notait, dès les années 1930, une certaine tendance de l'École normative à se rapprocher de la sociologie, et notamment de l'École du *Freirecht*<sup>166</sup>. Inversement, certains, tel Karl Renner, dont nous avons déjà rencontré le nom<sup>167</sup>, rejetèrent de la sphère du droit ce que le « fondateur » de la sociologie juridique nommait « droit vivant », n'y voyant qu'un fonctionnement extralégal de la norme juridique<sup>168</sup>. D'autres, comme Sinzheimer ou Barna Horvath, s'efforcèrent d'intégrer la sociologie à leur propre théorie du droit<sup>169</sup>.

Mais c'est sans aucun doute aux États-Unis que la destinée de Ehrlich devait être la plus grandiose. Partout dans le monde, il est vrai, la triade *Idealität-Normativität-Faktizität* trouva des échos favorables chez les juristes<sup>170</sup>. M. Rehbinder, qui est certainement l'un des meilleurs connaisseurs de l'œuvre de Ehrlich, cite Radbruch, Gény, del Vecchio, Verdross<sup>171</sup>. Toutefois, le foyer de sociologie juridique le plus important se développa avec le mouvement réaliste américain. « Ehrlich, avec et à travers R. Pound, est parmi les fondateurs de l'*American sociological Jurisprudence* et parmi les précurseurs de ce qui en est sorti, l'école réaliste »<sup>172</sup>.

163. Bibl. 1121/041-043.

164. Kelsen, *Théorie pure*, 1121/038 : 142 et 146 respectivement. Rappelons que Kelsen fut l'un des cofondateurs de la R.I.T.D., 0320/099, dans laquelle on trouve régulièrement une rubrique de sociologie juridique.

165. Bibl. 1121/043.

166. B. TASSITCH, dans A.P.D., 0320/020 : 1932, p. 302.

167. Cf. *supra*, § 1.1.1.2.

168. Cf. FASSO, *Storia*, 0340/054 : t. 3, p. 168 ; R. TREVES, *Sociol. dir.*, 0340/068 : 16.

169. Sur Horvath, cf. développements *infra*, sous Max Weber, § 1-1-2-2.

170. Cf. N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, 1958 : 35-70 ; Miguel REALE, *Aspectos da Teoria Tridimensional do direito*, 1961 ; Werner GOLDSCHMIDT, «Das Seinsollen in der juristischen Welt gernass der trialistischen Theorie», dans *Lateinamerikanische Studien zur Rechtsphilosophie*, hrsg. GARZON VALDES, vol. XLI de l'A.R.S.P., 0320/022 : 1965, p. 147-153.

171. M. REHRINDER, *Die Begründung*, 1121/031, ad ult. § .

172. Max RHEINSTEIN, bibl. 1121/018 : 232 ; cf. aussi G. TARELLO, *Realismo amer.*, 1121/104.

Le réalisme américain n'est pas né, à proprement parler, de la *Freirechtslehre*. Mais, par l'intermédiaire de Kantorowicz, notamment<sup>173</sup>, ce mouvement a profité des leçons de l'École allemande. A son origine se situe plutôt Holmes juge à la Cour suprême des États- d'Amérique, dont la période créatrice s'étend des années 1880 à 1935<sup>174</sup>. Et c'est bien avant que Ehrlich n'ait fait connaître ses théories, que Holmes donnait la fameuse définition : le droit, c'est l'ensemble des prévisions de ce que décideront en fait les tribunaux. A la logique interne du droit, dont le système ne pouvait souvent conserver sa cohésion qu'au prix du sacrifice des réalités, était ainsi substituée l'expérience. Mais, du même coup, par la place qui était laissée, dans la vie de la norme, à l'ingérence des faits, n'était-ce pas la porte ouverte au sociologisme ? ou du moins à un positivisme absolu<sup>175</sup> ? Holmes n'avait- pas écrit, ailleurs, que l'homme du futur serait celui de la statistique ? On déclare qu'une telle attitude mène nécessairement à l'éviction de toute référence à des valeurs. Ce n'est pas exact. En effet, en déclarant que le droit est ce que décideront les juges, Holmes ne faisait que déplacer le critère de valeur. Il faut le chercher non à l'arrivée, c'est-à-dire dans les jugements, mais au point de départ, c'est-à-dire dans les juges eux-mêmes. Or le positivisme juridique, par nature, écarte toute possibilité d'intervention personnelle, dans la vie du droit, du juge dont la voix ne doit être que la fidèle reproduction de la norme préétablie au moment où il prononce la sentence (ou à l'époque où se situaient les faits litigieux).

En réalité, le réalisme américain n'est pas unitaire. Il n'est pas *une* École. Mais il est commode de désigner sous ce vocable un certain nombre de caractères communs que présentent la plupart des œuvres de penseurs juristes américains dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle : que le droit est un outil destiné à faciliter la réalisation d'un certain ordre social ; que, en conséquence, il est en développement et transformation constants ; que le moteur de ces transformations est la réalité sociale, mais la réalité telle que la voit le juge. C'est pourquoi les réalistes américains se sont attachés à justifier cette importance accordée au juge. Jérôme Frank avança une explication psychanalytique ' déclarant que le recours au juge relevait du même type de rapport que celui qui existe entre l'enfant et le père<sup>176</sup>.

Mais si, dans un premier temps, le réalisme américain se présenta comme un mouvement de révolte contre le positivisme analytique autant que contre les idéaux métaphysiques, par la suite, une place fut réservée à l'élément idéal dans l'administration du droit<sup>177</sup>. En particulier Llewellyn présenta une vision très proche de la triade de Ehrlich<sup>178</sup>. Laissant de côté, en effet, la question des fondements du droit, il distingue la norme des faits. De ces derniers relèvent les *folkways* (modes de vie du groupe social) et la pratique juridique, *real rule* (que, par référence et opposition aux premiers on pourrait nommer *law*. Cette

173. Cf. R. TREVES, «Two sociol.», 0340/105 : 124. Sur Kantorowicz, *supra*, § 1.1.1.3.

174. Bibl. 1121/059 sq.

175. P. ex. : FASSO, *Storia*, 0340/054: t. 3, p. 317.

176. FRANK, bibl. *infra*, 1121/068 sq.

177. LLEWELLYN, bibl. 1121/063 sq.

178. Cf. M. REHBINDER, 1121/103 et 1121/031, § 10.

pratique juridique constitue une partie de ce « droit vivant » dont parlait Ehrlich (*right-rule*) formé également d'une partie de cet ensemble de normes juridiques, d'où ressortit la loi positive (*paper rule*).

Cependant, à cette grande influence de Ehrlich, reconnaissable également dans l'œuvre du doyen Pound<sup>179</sup>, se joignent des idées d'inspiration plus ancienne, Jhering, Bentham notamment. R. Pound, en effet, dont Friedmann parle comme d'un « idéaliste de tendance sociologique », reprenant la notion du droit comme intérêts juridiquement protégés, tente de les dénombrer. Sa classification – que, ultérieurement, préciseront Stone et Paton – possède un sens précis : permettre au juriste de jouer son rôle essentiel dans la construction sociale dont le droit apparaît, *social engineering*, comme l'instrument du développement. Par les critiques très vives qu'il adresse aussi bien au réalisme sceptique de Holmes qu'aux « philosophies de l'abandon » (il vise notamment Kelsen), R. Pound se situe dans la ligne d'une jurisprudence sociologique relativiste. Il faut entendre par là que s'il a pu faire *progresser* la science juridique, c'est en s'efforçant de combiner les apports spécifiques de quelques esprits apparemment éloignés les uns des autres : le réalisme de Comte, l'idée utilitariste de but social et des besoins de l'homme telle notamment que Jhering l'avait intégrée au domaine juridique, les apports particuliers, enfin, de la *Freirechtslehre*.

Sans le doyen Pound, le réalisme américain n'aurait pas pris, en fin de compte, ce tour médian qu'on trouve chez Cardozo<sup>180</sup>, pour qui le juge, sage formé à l'école de la vie, a pour mission de rechercher le progrès constant du droit dans la protection des intérêts sociaux<sup>181</sup>.

L'influence de Ehrlich a été capitale sur une fraction importante de la sociologie juridique. Par l'intermédiaire de l'École américaine, c'est toute l'aire géographique dominée par la civilisation nord-américaine, qui reçut le message : la science du droit japonaise semble imprégnée de la doctrine de la *sociological jurisprudence*<sup>182</sup>. Quant à nous, sans nous sentir obligés d'adhérer à la vision du monde qui sous-tend cette doctrine, dans ses diverses présentations, nous aurions tort de ne pas réfléchir sur les éléments qu'elle verse au dossier de la sociologie juridique.

\*  
\* \*

179. ID. 1121/031 : p. 16 et 104. Sur les relations entre R. Pound et W. N. Hohfeld, qui se rattache à l'orientation analytique austinienne, cf. M. G. LOSANO, « Le fonti dei concetti giuridici fondamentali di Wesley N. Hohfeld », dans *Materiali per una storia della cultura giuridica*, racc. da G. TARELLO, vol. VI, Bologna, Il Mulino, 1976 : 319-416.

180. Bibl. 1121/096 sq. Cf. également FASSÒ, *Storia*, 0340/054 : t. 3, p. 325-327.

181. Sur tout cela, cf. Rita SIMON, 0340/065 : 1<sup>re</sup> partie (chap. 1-3) et TARELLO, *Realismo amer.*, 1121/104.

182. Testu ISOMURA, bibl. 1121/022 bis.

**Bibliographie, rubrique 1121**  
**Histoire (suite) : Deux classiques d'outre-Rhin ;**  
**1° la destinée de Ehrlich**

**EHRlich**

001. Liste des Œuvres de Ehrlich dans M. REHBINDER, II 21/031 *infra*, p. 121-122.
002. Eugen EHRlich, *Zur Theorie der Rechtsquellen*, 1902.
003. – *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1903.
004. – Extrait du précédent dans BRUNCKEN, « Judicial Freedom of Decision : Its Principles and Objects », dans *Science of Legal Method (The Modern Legal Philosophy Series*, vol. IX), Boston, 1917, p. 47-84.
005. – Le précédent repris dans *Recht und Leben*, 1121/015 *infra*, p. 170-202.
006. – « Soziologie und Jurisprudenz », dans *Oesterreichische Richter-Zeltung*, 1906.
007. – Abrégé du précédent, dans *Die Zukunft*, 54 (1906), p. 231-240.
008. – *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München und Leipzig, 1913 ; puis 1929 ; 1967.
009. – *Fundamental principles of the sociology of law*, trad. angl. du précédent par Walter L. Moll, avec un intro- de R. Pound, Cambridge, Mass. (H.U.P.), 1936.
010. – « Soziologie des Rechts », dans *Die Geisteswissenschaften*, 1913-1914, p. 202-205 et 230-234.
011. – « Montesquieu and Sociological Jurisprudence », dans H.L.R., 0320/050 : 29 (1915/1916), p. 582-600.
012. – *Die Juristische Logik*, Tübingen, 1918 ; puis 1925 1966.
013. – « The Sociology of Law », dans H.L.R., 0320/050 36 (1922/1923), P. 130-145 (trad. de N. Isaacs).
014. – « La Sociologia del diritto », trad. ital. du même, dans R.I.F.D., 0320/106 : 2 (1922), p. 96-110.
015. – *Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Frei-rechtslehre*, choix et présentation de M. REHBINDER, Berlin, 1967.

**Sur Ehrlich :**

016. R. POUND, *Jurisprudence* (I et II), 1959.
017. – « An Appreciation of Eugen Ehrlich », dans H.L.R., 0320/050 : 36 (1922/1923).
018. Max RHEINSTEIN, « Sociology of Law. Apropos Moll's Translation of Eugen Ehrlich's *Grundlegung der Soziologie des Rechts* », dans *Ethics. An International journal of social, political and legal philosophy*, n° 2 (janv. 1938), p. 232-239.
019. Edwin W. PATTERSON, v° « Ehrlich », dans *Encycl. Soc. Sc.*, 0310/019 : vol V, p. 445 sq.
020. PARTRIDGE, « Ehrlich's Sociology of Law », dans G. SAWER, 0340/044 : 1-29.
021. Adriaan STOOP, *Analyse de la notion de droit* (néerl.), 1927.
022. G. GURVITCH, *Idée dr. soc.*, 1116/022, 1<sup>ère</sup> partie, chap. 3.
- 022bis. Tetsu ISOMURA, *Studien über Ehrlich Rechtssoziologie*, 1953.
023. William M. EVAN edit., *Law and Sociology.. Exploratory Essays*, New York, Glencoe, 1962.
024. W. FRIEDMANN, *Théorie*, 0340/025 : 199-204.
025. Michel VILLEY, « Études récentes sur Ehrlich et le sociologisme juridique », dans A.P.D., 0320/020 : 1968, p. 347-356.
026. A. BRIMO, *Courants*, 0340/062 (31 éd.) : 261 sq.
027. G. FASSÒ, *Storia*, 0340/054 : 111, 244 sq.
028. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 86-88.
029. RAISER, *Einführung*, 0340/082.



030. M. REHBINDER, « Entwicklung und gegenwärtiger Stand der rechtssoziologischen Literatur », dans *Köln.Z.*, 0320/067 : 16 (1964).
031. – *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlin, 1967.
032. – « Neues über Leben und Werk von Eugen Ehrlich », dans *Rechts und Gesellschaft*. Festschrift für Helmut Schelsky zum. 65. Geburtstag, F. Kaulbach und W. Krawietz hrsg., Berlin, Duncker u. Humblot, 1978, p. 403-418.
033. – *Rechtssoz.*, 0340/104 : 46-59.

### JERUSALEM

034. Franz W. JERUSALEM, *Soziologie des Reclus*. I. – *Gesetzmässigkeit und Kollektivität*, Iena, 1925.
035. – *Grundzüge der Soziologie*, 1930.
036. – *Kritik der Rechtswissenschaft*, Frankfurt/Main, 1948.

### Sur lui :

037. Walther ECKSTEIN, *Wilhelm Jerusalem. Sein Leben und Wirken*, Wien, 1935.

### KELSEN

038. Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. de la 2<sup>e</sup> éd. de la *Reine Rechtslehre*, par Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962.
039. – « Das Wesen des Staates », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1926/1927, p. 5-17.
040. – « Zur Theorie der Interpretation », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1933, p. 9-17.

### Sur la querelle Ehrlich- :

041. Hans KELSEN, « Eine Grundlegung der Rechtssoziologie », dans A.S.S., 0320/023 : 39 (1916).
- 041bis. Réponse de Ehrlich : « Entgegnung (auf eine Kritik Kelsens) » dans A.S.S., 0320/023 : 41 (1915).
- 041ter. Réplique : *eod. loc.*, 42 (1916/1917).

### Sur Kelsen :

042. G. TASIC, « Réalisme et normativisme dans la science juridique », R.I.T.D., 0320/099 : 1926/1927, p. 165-182, et 1927/1928, p. 23-56.
043. Alf. VERDROSS hrsg., *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur reinen Rechtslehre*, Wien, 1931 (ouvrage collectif dédié à Hans Kelsen).
044. Sigmund ROHATYN, « Die reine Normtheorie des Rechts », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1932, p. 171-179.
045. François WEYR, « La « Stufentheorie » de la théorie pure du droit vue par un Français », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1933, p. 235-242.
046. Rudolf Aladár METALL, « Chronologischer Verzeichnis der Schriften Kelsens », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1938, p. 217-222.
047. M. G. LOSANO, « Diritto e logica in Hans Kelsen », Milano, 1966.
- 047bis. – Per un « analisi del “sollen” in Hans Kelsen », Milano, 1967.
- 047ter. – « Il problema dell'interpretazione in Hans Kelsen », Milano, 1968.
048. N. BOBBIO, « Hans Kelsen », dans R.I.F.D., 0320/106 : 1973, p. 425-449.

### ROGUIN

049. Ernest ROGUIN, *La science juridique pure*, Paris, 1923.

**Sur lui :**

050. Fritz SCHREIER, « Eine französische reine Rechtslehre », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1927/1928, p. 57-70.
051. G. BUSINO, cité *supra* II 14/036.
- Freirechtslehre** : La bibliographie sur Kantorowicz et Nussbaum a été rassemblée *supra*, II 13/085, sq. Ajouter :
052. Friedrich DARMSTAEDTER, « Das Wirtschaftsrecht in seiner soziologischen Struktur », dans A.R.S.P., 0320/022 : 23 (1928).
053. Hans FRAYER, *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft*, 1930
054. Julius KRAFR, *Rechtssoziologie*, Stuttgart, 1931 ; rééd. 1959.
055. – « Vorfragen der Rechtssoziologie », dans Z.V.R., 0320/136 : 45 (1930).
056. Heinz SAUERMAN, « Soziologie des Rechts », dans *Lehrbuch der Soziologie und Sozialphilosophie*, hrsg. K. DUNKMANN, Berlin, 1931.
057. A. S. FOULKES, « On the German free law school », dans A.R.S.P., 0320/022 : 1969.
058. G. FASSÒ, *Storia*, 0340/054 : 240 sq.

**Sociological Jurisprudence et mouvement réaliste :**

059. Oliver Wendell HOLMES, *The Common Law*, Boston, 188 1.
060. – Collected *Legal Papers*, New York, 1920 ; dont :
061. – *The Path of Law*, 1897.
062. – *Law in Science and Science in Law*, 1899.
063. Karl L. LLEWELLYN, dans C.L.R., 0320/037 : 40 (1940), p. 587 sq.
064. – *Präjudizienrecht und Rechtssprechung in Amerika*, Leipzig, 1933.
065. – « Some Realism about Realism. Responding to Dean Pound », dans H.L.R., 0320/050 : 44 (1931), p. 1222 sq.
066. – *Jurisprudence Realism in Theory and Practice*, 1962.
- 066 bis – « Eine realistische Rechtswissenschaft – der nächste Schritt », dans *Studien u. Materialien*, 0340/061 : 54-86.
067. RADIN, *Preface to Law as Logic and Experience*, 1940.
068. Jerome FRANK, *If Men Were Angels*, 1942.
069. Jerome FRANK, *Fate and Freedom*, 1945.
070. – *Courts on Trial*, 1949.
071. – *Law and the modern Mind*, 1930 ; 6<sup>e</sup> éd., New York, 1949.
072. – Liste d'autres travaux dans H.L.R., 0320/050, vol. XLIX, p. 1004 sq.
073. Roscoe POUND, « The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence », dans H.L.R., 0320/050 : 25 (1911), p. 591 sq.
074. – *The Spirit of the Common Law*, 192 1.
075. – *A Theory of Social interests*, 1921.
076. – *Jurisprudence*, 1121/016 *supra*.
077. – *An Introduction to the Philosophy of law*, New Haven, 1924 (conférences tenues en 1921-1922).
078. – *Law and Morais*, 1924 ; 2<sup>e</sup> éd., 1926.
079. – « Analytical Jurisprudence, 1914-1927 », dans H.L.R., 0320/050 : 41, p. 174 sq.
080. – « The Call for a realistic Jurisprudence », dans H.L.R., 0320/050 : 1934, p. 697 sq.
081. – « Fifty years of Jurisprudence », dans H.L.R., 0320/050 : 50, p. 557 sq., et 51, p. 777 sq.
082. – *Contemporary juristic Theory*, 1940.
083. – *Outlines of Lectures on Jurisprudence*, 5<sup>e</sup> éd., 1943.
084. – *Social Control through Law*, 1943 ; 21 éd., New Haven, 1968.
085. – *A Survey of Social Interests*, 1943.
086. – *The Task of law*, 1944.
087. – Sur Ehrlich, cf. *supra* 1121/017.
088. – « Sociology of Law », cité *supra* 0340/015.
- 088bis, -*Introd. philos. of Law*, cité 0340/042.

- 089. – Papers and Proceedings of the American Society, dans HALL, *Readings in Jurisprudence*, p. 238 sq.
- 090. – *Interpretation of Legal History*, 2<sup>e</sup> éd., Cambridge, Mass., 1946.
- 091. – *Interpretation of Modern Legal Philosophies*, (Essays in honor of Roscoe Pound), New-York, 1947.
- 092. – *New Paths of the Law*, 1950.
- 093. – *Justice according to Law*, New Haven, 1951.
- 094. – *The Ideal Element in Law*, 1958.
- 095. – « Natural natural law an positive natural law », dans *Natural Law Forum*, 1960, p. 70 sq.
- 096. Benjamin CARDOZO, *The Growth of the Law*, 192 1.
- 097. – The Nature of the Judicial Process, 1921 ; 1947.
- 098. – The paradoxes of Legal Science, 1928.
- 099. – *Il giudice e il diritto*, trad. ital. du précédent, Firenze, 196 1.

### **Jonction Freirecht/Realism :**

- 099 bis. KANTOROWICZ, « Some rationalism about realism », dans Y.L.J., 0320/132 : 1933-1934, p. 1240 sq.

### **Sur l'École américaine :**

- 100. G. FASSÒ, *Storia*, 0340/054 : 111, 447-448.
- 101. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0320/080 (Thémis) : 136-140.
- 102. M. REHBINDER, « K. N. Llewellyn als Rechtssoziologe », dans *Köln.Z.*, 0320/067 : 18 (1966).
- 103. – « Roscoe Pound (1 870-1964) », dans *Juristenzeitung*, 1965.
- 104. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 19 6 2.
- 105. M. REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/104, *passim* ; et surtout, sur LLEWELLYN, p. 71-81 et 142-157.

\*  
\* \*

### **1.1.2.2. Deux classiques d'outre-Rhin : 2<sup>e</sup> Max Weber ; son influence**

L'élaboration de la sociologie de Max Weber révèle de multiples sources d'inspiration, au nombre desquelles on peut relever les noms de Dilthey, Rickert, Jaspers<sup>183</sup> et Tönnies dont on a choisi de dire un mot ici.

Avec la distinction qu'il apporta entre « communauté » et « société », ce dernier exerça, en effet, sur bon nombre de juristes préoccupés de sociologie, une influence que l'on peut difficilement passer sous silence. Bien qu'il soit considéré comme un disciple de Spencer, il eût été toutefois délicat de le classer parmi les tenants de l'organicisme, car sa sociologie repose sur d'autres bases, notamment psychologiques, et constitue une création originale. J. Leif note que, du point de vue du droit, Tönnies « se rattache à Hobbes chez lequel il a relevé le triomphe du droit du plus fort dans l'état de société, à Kant chez qui il apprend que le fondement du droit rationnel s'éclaire par les principes de la raison. C'est Kant aussi qui semble lui avoir enseigné la distinction de la loi et du mobile, celui-ci correspondant à la législation morale purement intérieure,

---

183. Cf. GROSCLAUDE, thèse, 1122/035 : 13 (Dilthey), 19-23 (Rickert).

celle-là à la législation juridique, à la conformité extérieure des actes à la loi. Marx l'a convaincu que l'économie classique est une erreur parce qu'elle omet de tenir compte de l'importance primordiale des facteurs économiques dans la vie sociale. Il faut souligner enfin l'influence qu'exercèrent sur Tönnies les pages profondes de H. Maine sur l'évolution du « Statut au Contrat » et les théories de Gierke sur les rapports de la vie juridique et de la vie culturelle »<sup>184</sup>.

Tönnies distingue et oppose, dans la motivation des actions humaines, la volonté naturelle, organique, à la volonté réfléchie, volonté de choix, ou volonté factice, à dominante individualiste. La première (*Wesenwille*) est homogène et engage tout l'être ; la seconde (*Kurwille*) est au contraire un produit de la pensée, et engage l'esprit. A cette dernière correspondent les rapports de société, fondés sur le raisonnement : le système juridique qui en est issu est le règne du contrat, avec ses prolongements capitalistes en matière de propriété. Quant aux rapports de parenté, ils sont définis par un statut des personnes déterminé en termes de communauté. Des liens de sang, première forme saisissable, la communauté s'étend progressivement jusqu'à celle des esprits. Historiquement, les deux types de rapports auraient prédominé successivement, le règne du contrat représentant la période la plus récente. Le vœu de Tönnies consiste dans une synthèse harmonieuse entre ces deux types de rapports<sup>185</sup>.

La pensée de Tönnies reçut diverses interprétations<sup>186</sup>. Il y eut, par exemple, la lignée de Schmalenbach, qui précisa de son côté la distinction de Tönnies en lui adjoignant la notion de « ligue » (*Bund*), d'essence charismatique, *communauté* et *société* répondant respectivement à *tradition* et à *raison*<sup>187</sup>. Par ailleurs, Tönnies peut être également considéré comme le fondateur d'une sociologie formelle, illustrée principalement par Simmel<sup>188</sup> dont l'influence fut vive aux États-Unis grâce aux traductions que fit A.W. Small de ses travaux.

Dans le voisinage ou la lignée de Tönnies, se rencontrent encore un certain nombre de grands noms : Vierkand, par exemple, qui, après avoir donné une série de travaux ethnologiques, publia un dictionnaire de sociologie<sup>189</sup>. Mais il se révéla alors moins tributaire du formalisme que de la phénoménologie dont Max Scheler faisait, à la même époque, une adaptation personnelle à la sociologie juridique, donnant, par exemple, de la lutte des classes, une interprétation liée, au delà du sentiment (qui prend dans son système la place que Tönnies attribuait au vouloir), au ressentiment né d'un trop grand écart entre la puissance réelle d'un groupe social et l'importance juridique qui lui est accordée dans le système considéré<sup>190</sup>.

Tönnies a encore inspiré d'autres typologies : celle de Plenge, par exemple, qui, à la communauté et à la société, joignait une distinction élaborée par von

184. Introduction à *Comm. et Soc.*, 1122/002 : XXVI.

185. Bibl. 1122/001 sq. Cf. GURVITCH, *Voc. act.*, 0340/019 : 1, 229 sq.

186. GURVITCH, *loc. cit.*

187. Cf. *Dioskuren*, 0320/044 : 1922, p. 35-105.

188. Bibl. 1122/009 sq.

189. Cf. notamment ses travaux : *Naturvölker und Kulturvölker* (1896) ; *Die Stetigkeit in Kulturwandel* (1908) ; *Gesellschaftslehre* (1923) ; *Handwörterbuch der Soziologie* (1931).

190. Bibl. II 22/061 sq. Cf. GURVITCH, *Philos. allem.*, II 22/068 (2<sup>e</sup> éd.) : 67-152 ; ID., 0340/019 : 1, 233 sq.

Wiese en formations sociales (*Gebilde*) selon les divers types de relations inter-observables à partir des données juridiques, économiques, politiques, historiques<sup>191</sup>. C'est cette notion de « relations » qui est importante, et qui a fait définir la sociologie de von Wiese comme « relationnelle » (*Beziehungssoziologie*). La réalité sociale ne serait autre que l'inter-humain : l'analyse, la classification et la compréhension de ces relations font l'objet de la sociologie dans une telle perspective. Mais, précisément, l'auteur en arrive à ordonner les relations ainsi observées en trois catégories : les masses (inorganisées), les groupes, qui sont concrets, et organisés de façon à être viables durablement, les collectifs abstraits, enfin. C'est parmi les derniers que l'on trouve ces concepts que les juristes sont habitués à manier, comme celui d'État, d'association ou société juridique... La théorie du sociologue de Cologne a certainement inspiré celle de J. Haesaert<sup>192</sup>. Elle s'est, par contre, attiré de bonne heure la critique de Gurvitch. Lors de la parution de la *Vocation actuelle de la sociologie*, von Wiese relança le débat, et Gurvitch ne manque pas de lui répondre<sup>192bis</sup>.

Mais la distinction élaborée par Tönnies trouva surtout, en Allemagne même, un écho dans l'œuvre de Max Weber<sup>193</sup>. S'agissant de « classer » Max Weber – ce à quoi s'ingénie tout auteur – son œuvre se retrouve sous diverses étiquettes, « sociologie compréhensive », « humanisme sociologique », entre autres. Quelques spécialistes ont, tout près de nous, étudié plus particulièrement la sociologie juridique de Max Weber : Max Rheinstein en 1954, deux strasbourgeois parfaitement bilingues, J. Grosclaude et Julien Freund, dès les années 1960, et Jean-Marie Vincent, dans un tout autre esprit<sup>194</sup>.

Ce qui frappe dans l'attitude de Max Weber, c'est de voir ce juriste de formation, qui a participé activement à la vie juridique de son pays (il fut membre de la délégation allemande au traité de Versailles, et joua un rôle dans l'élaboration de la constitution de Weimar), s'intéresser séparément au droit et à la sociologie naissante. Il n'opéra que tard, et imparfaitement, la jonction des deux domaines scientifiques, sans probablement réaliser jamais une intégration de l'un à l'autre. A cet égard, l'œuvre de Max Weber peut être l'objet de deux remarques essentielles concernant d'une part la conception qu'il eut des relations du droit et de la sociologie, et d'autre part l'aspect primordial de ses préoccupations socio-économiques.

1° Il est vrai que, à la revue *Archiv für die Sozialwissenschaften*, fondée en 1903 par Max Weber, Jaffe et Sombard, les collaborateurs provenaient de disciplines diverses. Il est vrai que, en 1909 (mais il enseigne alors depuis près de

191. Johan PLENGE, *Ueber die allgemeine Organisationslehre* (1919) ; ID., *Zur Ontologie der Beziehung* (1930) ; Leopold VON WIESE, *System der allgemeinen Soziologie*, 2 vol. (1924-1929) et sa trad. *Systematic Sociology* (New York, 1932) ; ID., *Das Soziale im Leben und Denken* (1956) ; ID., *Soziologie : Geschichte und Hauptprobleme* (Berlin, 1926) ; ID., sur Spencer, cf *supra*, bibl. II 131010.

192. Cf. sa *Théorie générale du droit*, 1122/095 : 132-134, notamment.

192bis. Cf. GURVITCH, *Voc act.*, 0340/019 : 1, 235 sq., qui donne la bibliographie antérieure et fait le point.

193. Bibl. II 22/014 sq. Cf. P. LAZARSFELD, 0340/074.

194. RHEINSTEIN, bibl. 1122/032 ; G1122/035 et 035 bis ; J. FREUND, 1122/039, 040, 047, 058 et 059 ; J.-M. VINCENT, 1122/042 à 045, et 052.

vingt ans déjà !), il accepta de présider à l'élaboration d'une oeuvre monumentale, *Grundriss zur Sozial-Ökonomik*, où il se réservait une partie (« Wirtschaft und Gesellschaft ») dans laquelle s'insérerait un chapitre sur le thème de la « Rechtssoziologie ». Il est vrai que, en 1919, il se voit confier une chaire de sociologie à Munich – il ne l'occupera qu'un an, jusqu'à sa mort, survenue en 1920.

Mais Max Weber n'a pas constitué, à proprement parler, une sociologie juridique. Il est plus exact d'admettre, après Gurvitch, que « les derniers obstacles à la constitution d'une sociologie juridique ont été abolis par la réforme de la méthode sociologique » qu'on lui doit<sup>195</sup>. D'ailleurs, pour reprendre les termes d'une distinction devenue classique, on peut se demander si la sociologie de Max Weber appliquée au domaine juridique ne relève pas, plutôt que d'une sociologie juridique, d'une conception sociologique du droit. En effet, « la sociologie webérienne... se veut sociologie compréhensive. Or n'est compréhensible que l'action des personnes particulières. Elle seule est constatable comme douée d'un sens visé. C'est toujours et partout l'individu qui est à la base. Weber part donc de l'action individuelle pour reconstruire l'édifice social entier et aboutir à une conception empirique du droit »<sup>196</sup>. Mais si Max Weber distingue bien la dogmatique juridique de la sociologie juridique, sa définition du droit comme « l'ordre qui est garanti par l'existence d'une contrainte (physique ou psychique) exercée par l'action d'une équipe d'hommes dont l'occupation spécialisée est de forcer à l'observation de l'ordre et de punir les infractions »<sup>197</sup>, renvoie à la sociologie qui « recherche ce qui se passe réellement dans une société parce qu'il y a une certaine chance que ses membres croient en la validité d'un ordre et orientent leur conduite d'après cet ordre »<sup>198</sup>. Et cela à tel point que le droit est un « ordre assorti de garanties spécifiques en vue de la chance de sa validité empirique »<sup>199</sup>.

2° Mais quelle que soit la conclusion à laquelle on se rallie en fin de compte, la spécificité de l'oeuvre de Max Weber ne se trouve pas au niveau des rapports de la sociologie et du droit. On doit plutôt considérer que cet auteur « conçut presque toute son oeuvre sous forme d'un dialogue avec Marx »<sup>200</sup>. Très marqué par les événements de 1905 en Russie, l'année même où il donnait sa propre interprétation du capitalisme, il ne cessa de se spécialiser depuis lors dans les sciences sociales et économiques. Au cours de l'été 1918, ayant réfléchi sur la récente expérience soviétique, il professe à Vienne sur le thème « Positive Kritik der materialistischen Geschichtsauffassung ». Sa thèse repose sur l'affirmation qu'il ne saurait y avoir de preuve scientifique d'une valeur, quelle qu'elle soit, en matière sociologique ou économique ; que toute démonstration en ces domaines repose en réalité sur des appréciations éthiques.

---

195. GURVITCH, *Soc. jur.* 0340/012 : 19.

196. J. GROSCLAUDE, 1122/035 : 32.

197. *Ibid.* p. 36.

198. *Ibid.*, p. 39.

199. *Eod. loc.*

200. C. WRIGHT MILLS, *L'imagination sociologique*, trad. fr., Paris, Maspero, 1968 : 54. Cf. aussi MARCUSE, 1122/041.

Ces deux aspects fondamentaux de l'œuvre webérienne explique par exemple que son auteur ait reproché essentiellement à Stammler d'avoir établi une équivalence entre le rapport du droit à l'économie, celui du voulu au perçu, celui de la forme à la matière<sup>201</sup>, d'avoir méconnu « cette distinction essentielle entre l'être et le devoir-être, et de n'avoir rien entendu à la critique marxiste, qui, justement, met l'accent sur la distance entre le caractère formel des législations et l'application réelle des dispositions, qui contredit souvent le sens visé théoriquement »<sup>202</sup>, fondement de la distinction entre dogmatique et sociologie juridiques – on se souvient<sup>203</sup> comment Trotsky avait qualifié *l'Économie et le Droit* de Stammler<sup>204</sup>.

Weber a donc conçu le droit comme un ensemble de normes coactives dont la validité tient dans le fait qu'elles ont été posées par un pouvoir – l'État n'étant lui-même plus précisément que le pouvoir de celui qui prétend au monopole de l'usage légitime de la force physique. En ce sens, l'étude du phénomène juridique est inséparable de celle des autres phénomènes sociaux. Et s'il faut attendre un progrès du droit dans nos sociétés occidentales, c'est dans le sens d'une rationalisation croissante de la théorie et de la pratique juridiques.

Trois doctrines, selon R. Treves, toutes représentant le « fonctionnalisme européen », se rattachent assez directement à la manière de Max Weber<sup>205</sup>, celles de Barna Hovarth, N. S. Timasheff et Theodor Geiger.

Barna Hovarth, par exemple, que W. Friedmann considérait comme étant l'un de ceux qui, avec Sinzheimer, préparèrent activement le mouvement réaliste américain<sup>206</sup>, estimait que le droit a pour fonction première d'organiser la société en réglant notamment les rapports politiques et économiques, ce qui se fait essentiellement par le règlement des conflits d'intérêts, qui s'expriment naturellement dans les procès. En cela, le droit dispose et disposera toujours d'une suprématie inconditionnelle par rapport au pouvoir étatique<sup>207</sup>. R. Pound critiqua Horvath pour s'en être tenu « à l'épistémologie néokantienne... (en voulant) élaborer une « science synoptique » donnant un point de vue *universel* »<sup>208</sup>. Horvath est surtout connu pour sa participation sur le thème : « Les sources du droit positif », au volume sur *Le problème des sources du droit positif* édité sous la responsabilité de Le Fur, et pour la discussion qu'il eut avec Ross et Gurvitch sur la manière d'opérer une synthèse entre le sociologique et le normatif, d'où naîtrait, selon lui, le droit.

201. Cf. GURVITCH, *Voc. act.*, 0340/019 : 1, 53.

202. J. FREUND, *Sociol. de M. Weber*, 1122/040 : 216.

203. Cf. *supra*, §1.1.1.2, note 57 et texte correspondant.

204. STAMMLER, *Wirtschaft und Recht nach der Materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung*, 1896. Cf. aussi ce qu'en dit FRIEDMANN, *Théorie*, 0340/025 : 133 sq. et p. 290.

205. R. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 84.

206. FRIEDMANN, *Théorie*, 0340/025 : 194. L'auteur cite au même titre Ginsberg et J. Hall. Sur B. Hovarth et Sinzheimer, cf. bibl. *infra* 1122/069 sq. Sur le mouvement réaliste américain, cf. *supra*, § 1.1.2.1.

207. Bibl. 1122/070.

208. R. POUND, « Soc. jur. », 0340/015 : 322.

Timasheff, lui aussi, voyait dans le droit un système de normes coactives déterminant la structure et le fonctionnement de la société. Le droit, écrivait-il, « est un phénomène social pouvant être compris, sociologiquement, comme coordination éthico-impérative de la conduite humaine dans la société »<sup>209</sup>. En vertu de ce principe, « la sociologie du droit est une science nomographique et non normative. Le problème de la valeur du droit n'appartient pas à son domaine. Mais, il est certain que ce n'est que sur la base d'une étude approfondie du droit comme phénomène de la réalité sociale qu'une théorie axiologique du droit pourraient être solidement édifiée »<sup>210</sup>. La création d'une sociologie juridique est donc utile et souhaitable, mais à côté – et non à la place – de la science du droit<sup>211</sup>.

Geiger est, chez nous, aussi mal connu que les deux auteurs précédents, même s'il est difficile de comprendre l'état de la sociologie juridique chez nos voisins, et notamment outre-Rhin, à l'heure actuelle, sans se référer à son œuvre<sup>212</sup>. De ce sociologue allemand que le nazisme contrainst à s'exiler dès 1933, R. Treves a dit que les préoccupations étaient assez voisines de celles de Max Weber en ce qu'il contribua essentiellement à l'étude des problèmes de la théorie générale du droit<sup>213</sup>. Plus précisément, ses premiers travaux furent influencés par la sociologie de Tönnies. Mais bien qu'il fût juriste de formation, il ne s'agissait pas à proprement parler de droit. C'est à partir du moment où, préoccupé, sous la pression des faits, de la place des intellectuels dans la société, il traita de leur fonction critique face au pouvoir, qu'il pénétra dans le domaine de la sociologie appliquée à l'étude du droit. Et là, sa contribution personnelle fut accrue par l'intérêt qu'il porta à la recherche empirique, ce qui était encore assez neuf en Europe.

Ce n'est pas un hasard si, de Copenhague où il s'était réfugié, Geiger emploie l'expression « réalisme sociologique » pour désigner sa théorie du droit. Le réalisme scandinave était alors à portée de main. Or, depuis Hägerström, et plus encore avec Lundstedt, on considérait, à Uppsala, que le droit devait être considéré selon des critères nouveaux, qu'on résumera, pour l'essentiel de ce qui nous concerne ici, en quatre points.

1° La connaissance du droit, pour être scientifique, doit s'en tenir à la réalité. *Law as fact* : ainsi Olivecrona, troisième grande figure de l'École d'Uppsala, intitule-t-il son livre<sup>214</sup>. A cela, Alf Ross – le quatrième personnage – ajoute que le droit mérite d'être étudié, en sa qualité de langage normatif, comme un phénomène réel<sup>215</sup>. Que si l'on veut raisonner scientifiquement sur le droit, il

209. TIMASHEFF, « Étude sociol. », II 22/077 : 225.

210. *Ibid.*, p. 230.

211. ID., « Sociol. Law », 1122/076 : 225 sq. Pour une plus ample information, cf. E. JORION, *Soc. Jur.*, 0340/064 : 166-175.

212. Bibl. 1122/083 sq.

213. Cf. R. TREVES, « Soc. dir. », 0340/068 : 28-29 ; ID., *Introd.*, 0340/102 : 87 sq. ; J. CARBONNIER, *Soc. Jur.*, 0340/080 (Thémis) : 134-135 ; M. REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/104, *passim* et notamment p. 165-167.

214. Bibl. 1122/102.

215. Bibl. 1122/108 et 108 bis.



convient d'en interpréter les propositions par rapport aux faits sociaux qui en forment le contenu réel.

2° Il faut distinguer dans le droit l'ensemble systématique des règles posées, et l'ensemble non systématique de concepts destinés à asseoir une puissance <sup>216</sup>.

3° La force obligatoire du droit tient dans la croyance qu'ont les sujets dans le devoir qu'ils ont de suivre certains comportements ; et cette croyance tend, en retour, à créer une réalité du pouvoir qui les impose. Le droit relève donc d'un phénomène psychique collectif (remarque qui ouvre la porte aux études sur l'idéologie juridique).

4° Par voie de conséquence, la validité du droit se ramène largement aux questions d'effectivité des normes, cette dernière s'appréciant dans l'étude de la jurisprudence.

Cette vision du droit comme mécanisme de régulation sociale <sup>217</sup>, constitué par un ensemble systématique de normes dictant des modèles de comportement, ressenties comme contraignantes et sanctionnées comme telles, Geiger la partageait. Avec son oeuvre, certes, apparaît un style nouveau. J. Carbonnier en évoque « la symbolique d'allure algébrique » susceptible d'agacer les « esprits » peu doués pour la mathématique. Il est vrai qu'avant de s'engager dans la lecture du texte, il est prudent d'assimiler les trois pages où sont consignés les trente-huit symboles utilisés, avec leur explication <sup>218</sup>. Franchi le barrage, le livre n'en apparaît pas commun pour autant : les formulations ne constituent pas toute son originalité.

On y trouve posé, dès l'ouverture, le problème du droit au regard de l'ordre social (ordre au sens où on l'entendait en commençant : *Ordnung*, *l'ordinamento* de la langue italienne) ; de l'interdépendance sociale ; des rôles et des conduites ; du statique et du dynamique ; de l'effet de la norme ; des mécanismes de contrôle social. Et l'ouvrage se poursuit ainsi, sur des thèmes qui, aujourd'hui, pourraient passer pour communs – ils ne passent même pas pour tels aux yeux des juristes – : norme latente et réaction potentielle ; le droit comme type d'ordre ; caractère impératif de la norme juridique ; conscience et connaissance du droit.

Selon Geiger, le droit est un système de régulation sociale des comportements, constitué des normes de contrainte. Ces dernières correspondent à des modèles auxquels, dans une société donnée, les comportements ont les plus grandes chances d'être conformes. Leur respect est assuré essentiellement par la sanction dont les règles sont escortées. Pour étayer sa démonstration, Geiger, refusant absolument tout argument tiré de la dogmatique, afin d'éviter le mélange des genres, puise des éléments dans l'histoire, l'ethnologie, la pratique juridique contemporaine, justifiant ainsi la qualification qu'il attribue à sa doctrine : réalisme sociologique du droit. Et bien qu'on ait ici posé la problématique dans des termes assez distants des prises de position initiales de Geiger,

216. Bibl. 1122/095 sq.

217. « Cela ne signifie pas que Ross rejoigne la thèse des réalistes américains – auxquels il reproche de perdre de vue le caractère normatif du droit – selon laquelle le droit se ramène à la prévision de ce que feront les tribunaux », G. FASSÒ, *Storia*, 0340/054 : 3, 358.

218. Cf. *Vorstudien*, 1122/084 (ed. 1964) : 467-469.

nombre de ses propositions, sur la coutume notamment<sup>219</sup>, sa genèse, son action, ses rapports avec le droit non coutumier, suggéreront des pistes pour la solution, par exemple, des conflits entre systèmes juridiques.

\*  
\* \*

**Bibliographie rubrique 1122 :  
Histoire (suite) : Deux classiques d'outre-Rhin ;  
2° Max Weber ; son influence**

**TÖNNIES**

- 001. F. TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 1887.
- 002. – *Communauté et société*, trad. fr. du précédent par J. Leif, Th. Lett. compl., 1944, Paris, P.U.F., 1946.
- 003. – *Comnninità e società*, trad. ital. avec une préface de R. Treves, Milano, Ed. Comunità, 1963.
- 004. – *Kritik der öffentlichen Meinung*, Berlin, 1922.
- 005. – *Einführung in der Soziologie*, 1931 ; puis Stuttgart, 1965.

**Sur lui :**

- 006. H. SCHMALENBACH, « Die soziologische Kategorie des Bundes », dans *Dioskuren*, 0320/044 : vol. 1(1922), p. 35-105.
- 007. J. LEIF, *La sociologie de Tönnies*, th. Lett., Paris, P.U.F., 1946.
- 008. R. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 37-43.

**SIMMEL**

- 009. G. SIMMEL, *Soziale Differenzierung*, 1890.
- 010. – *Soziologie*, 1908,
- 011. – *Grundfragen der Soziologie*, 1917.

**Sur Simmel :**

- 012. N. J. SPYKMAN, *The Social Theory, of Georg Simmel*, 1925.
- 011 R. HEBERLE, « The Sociology of Georg Simmel », dans BARNES, bibl. 0340/016, chap. XI.

**Max WEBER**

- 014, Max WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 2 vol. 1922 ; dont : chap. VII, *Rechtssoziologie*, p. 386-512.
- 015. – *Économie et société*, trad fr., Paris, Plon, 197 1.
- 016. – « Rechtssoziologie », hrsg. J. Winckelman (Soziol. Texte, 2), Neuwied/Rh. et Berlin, 1960.
- 017. – *Max Weber on Law in Economy and Society*, trad. angl. de la *Rechtssoziologie* par Shils, 1954.
- 018. – *La sociologie juridique de Max Weber*, tract. fr. de la *Rechtssoziologie* par J. Grosclaude, th. droit Strasbourg, 1960, p. 128-426.
- 019. – *Staatssociologie* (mit einer Einführung und Erläuterungen, hrsg. von J. Winckelman), Berlin, 1956.

---

219. *Ibid.*, en particulier p. 92 sq. et 169 sq.

020. – *From Max Weber : Essays in Sociology*, trad. angl. de Gerth et Wright Mills, Londres, 1957.

### Sur Max Weber :

021. W. AUBERT, *Sociol.*, 0340/070 : 15 3 sq.
022. R. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 69-82.
023. J. CARBONNIER, *Soc.jur.*, 0340/080 (Thémis) : 132-136.
024. M. REHBINDER, *Rechtssoz.* 0340/104 : 59-70.
025. R. ARON, *Étapes*, 0340/063 : 497-583.
026. G. GURVITCH, *Voc. act.*, 0340/019 : 1, 54.
027. – *Classes soc.*, 0340/040 : 11<sup>e</sup> leçon.
028. A. BRIMO, *Courants*, 0340/062 : 354-365 ; 31 éd., 387 sq.
029. Th. RAISER, 0340/082.
030. Heinrich P. JORDAN, « Some philosophical implications of Max Webers's Methodology » dans *Ethics, An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy*, vol. XLVIII (n° 2 janv.), 1938, p. 221-231.
031. H. M. ROBERTSON, *Aspects of the rise of economic individualism : a criticism of Max Weber and his school*, Cambr. Univ. Press, 1933.
032. Max RHEINSTEIN, *Introduction à bibl. supra* 1122/017.
033. W. MOMMSEN, *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920*, Tübingen, 1959.
034. R. BENDIX, *Max Weber, an intellectual Portrait*, London, 1960.
035. J. GROSCLAUDE, *La sociologie juridique de Max Weber*, th. Droit, Strasbourg, 1960 (ronéo).
- 035bis. – « Max Weber et le droit naturel », dans A.P.D., 0320/020 : 1961, p. 107-122.
036. E. FLEISHMANN, « De Weber à Nietzsche », dans A.E.S., 0320/021 : 1964, n° 2.
037. R. ARON, H. MARCUSE, T. PARSONS, E. TOPITSCH, Centenaire de la naissance de Max Weber ; Congrès de la *Deutsche Gesellschaft für Soziologie* : « Max Weber et la sociologie aujourd'hui », 1964.
038. W. MOMMSEN, « La sociologie politique de Max Weber », dans *R.I.S.S.*, 0320/100 : 1965, n° 1.
039. J. FREUND, *L'essence dit politique*, cité *infra*, 2325/00 1.
040. – *Sociologie de Max Weber*, Paris, P.U.F., 1968 (sur la sociologie juridique, p. 214-233).
041. H. MARCUSE, « Sur Max Weber. Industrialisation et capitalisme », dans *Aletheia*, n° 6, avr. 1967, p. 113-128.
042. J.-M. VINCENT, *Problèmes méthodologiques des sciences sociales contemporaines (Max Weber, l'École de Francfort, le marxisme italien)*, th. Lett., Paris, 1967.
043. – « La méthodologie de Max Weber », dans *Les Temps Modernes*, n° 251, avr. 1967.
044. – « Remarques sur Marx et Weber », cité *supra*, 1112/074.
045. – « Aux sources de la pensée de Max Weber ». dans *Homme Soc.*, 0320/051 : n°6, oct.-déc. 1967.
046. Antony OBERSCHALL, *Empirical Social Research in Germany, 1848-1914*, Paris-La Haye, Mouton, 1965.
047. Julien FREUND, *Max Weber*, Paris, P.U.F., 1969.
048. Kurt SAMUELSSON, *Economie et religion. Une critique de Max Weber*, « L'œuvre sociologique », Paris-La Haye, Mouton, 1971.
049. Otto STAMMER edit., *Max Weber and Sociology, today*, Oxford, Blackwell, 1971.
050. W. G. RUNCIMAN A « critique » of Max Webers philosophy of social Science, Cambr, Univ. Press, 1972.
051. Terry LOVELL, « Weber, Goldmann and the Sociology of Beliefs », dans A.E.S., 0320/021 XIV, 1973/2.
052. J.-M. VINCENT, *Fétichisme et société*, Paris, Anthropos, 1973.
053. S. ANDRINI, « Diritto, e potere in Max Weber », dans *Storia e Politica*, vol XIII/3, juill.-sept. 1974, p. 441-463.

054. Jorge Enrico ROMERO PEREZ, *La sociologia del derecho en Max Weber*, Sans José (Costa Rica), 1975 ; 2<sup>e</sup> éd., 1980, avec préf. de A. Carro Zuñiga et E. P. Haba.
- 054 bis. M. A. TOSCANO, *Evoluzione e crisi del mondo normativo Durkheim e Weber*, Bari, Laterza, 1975.
055. M. ALBROW, « Légal positivism and Bourgeois Materialism : Max Weber's View Sociology of Law », dans B.J.L.S., 0320/027 : vol. 11, n° 1, 1975.
056. ID. « R. Stammler's « Surmounting » of the Materialist Conception of History (Max Weber) » *ead. loc.*, vol. 11, n° 2, 1975.
057. A. FEBBRAJO, « Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1976/1, p. 1 sq.
058. J. FREUND, « La rationalisation du droit selon Max Weber », dans A.P.D., 0320/020 : 1978, p. 69-92.
- 058bis. GIDDENS, *Studies*, 0340/109, chap. 1, 4 et 5.
059. – « Max Weber », dans *Encyclopaedia Universalis*, Paris, vol. XVI, p. 973 sq.
060. Bernhard SCHAFERS, « Über einige Zusammenhänge und Differenzen von Recht und Erziehung in der Gesellschaftstheorien unter besonderer Berücksichtigung von Emile Durkheim und Max Weber » dans *Recht und Gesellschaft. Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag*, F. Kaulbach und W. Krawitz, Berlin, Duncker H. Humblot, 1978, p. 527-548.
- 060bis. G. H. Mueller, « The Notion of Rationality in the Work of Max Weber », dans A.E.S., 0320/021 : XX, 1979/1, p. 149-171.
- 060ter. D. KASLER, *Einführung in das Studium Max Webers*, München, Beck, 1979.

### Max SCHELER

061. Max SCHELER, *Der Formalismus in der Ethik and die materiale Wertethik*, Halle, 1913-1916, etc.
062. – *Le formalisme en éthique*, trad. fr. par H. de Candillac, Paris, 1955.
063. – *Das Wesen and die Former der Sympathie*, 1923 ; 1929.
064. – *The Nature of Sympathy*, trad. angl. de P. Hearth, 1954.
065. – *Die Wissensformen und die Gesellschaft*, 1926.
066. – *L'Homme du ressentiment*, trad. fr., Paris, Gallimard, 1933.

### Sur lui

067. *philosophy and Phenomenological Research*, vol. 11, n° 3, 1942.
068. G. GURVITCH, *Tendances actuelles de la philosophie allemande*, Paris, 1930 ; 2<sup>e</sup> éd., 1949.

### HORVATH

069. Barna HORVATH, « Rechtssoziologie – Probleme der Gesellschaftslehre und der Geschichtslehre des Rechts », dans A.R.S.P., 0320/022 : 28, 1934.
070. – « Les sources du droit positif », dans *Le problème des sources du droit positif*, Le Fur édit., Paris, Sirey, 1934, p. 132-144.
071. – « Sociologie juridique et théorie processuelle du droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1935, p. 230 sq.

### SINZHEIMER

072. SINZHEIMER, *De Taak der Rechtssoziologie*, 1935 ; dans R.I.T.D., 0320/099 : 1936, p. 140-141.
073. – *Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft*, 1909.
074. – « La théorie des sources du droit et le droit ouvrier », dans *Le problème des sources du droit positif*, Le Fur édit., Paris, Sirey, 1934, p. 73-79.
075. – « Eine Theorie des sozialen Rechts », dans *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1936.

**TIMASHEFF**

076. N. S. TIMASHEFF, « What is the Sociology of Law », dans *Amer Journal*, 0320/005 : 43, sept. 1937, p. 225-235. Repris par Rita SIMON, 0340/065 : 56 sq.  
077. – « L'étude sociologique du droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1938, p. 209-230.  
078. – *An Introduction to the Sociology of Law*, Cambridge, Mass. 1939.  
078bis. – *Introduction à la sociologie juridique*, Paris, Pedone, 1939 ; 1945.  
079. – « Growth and Scope », *op. cit.* 0340/035.  
079bis. – *Sociological Theory, its Nature and Growth*, New York, 1961.

**Sur lui**

080. E. JORION, *Soc. jur.*, 0340/064 : 166-175.  
081. Elias DIAZ, *Sociol.*, 0340/078 : 160, 161, 184, n° 84.  
082. M. REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/104 : 37, 42, 79.

**GEIGER**

083. Theodor GEIGER, *Entwurf der Umriss und Fragestellungen einer Soziologie des Rechts*, 1928.  
084. – Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, Aarhus u. Copenhague, 1947 (*Acta Jutlandica*, XIX, 2) ; 1964, hrsg. von Trappe ; rééd. 1972.  
085. – *Arbeiten zur Soziologie*, hrsg. von Trappe, Berlin, 1962.  
085bis. – *Die Soziale Schichtung...* cité *infra* sous 3320/026.

**Sur lui**

086. M. REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/104 : *passim* ; 165-167.  
086bis. P. FARNETTI, *Theodor Geiger e la coscienza della società industriale*, Torino, Giapichelli, 1966.  
087. E. ROHRER, « La sociologie de Th. Geiger », dans A.S., 0320/018 : 1968, p. 101 sq.  
088. – *La sociologie juridique de Th. Geiger*, th. Droit, Paris, 1971.  
089. FLEISCHMANN, « L'œuvre de Theodor Geiger », dans A.E.S., 0320/021 : 1965, p. 329-341.

**Haesaert**

090. J. HAESAERT, « Analyse du cas juridique », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1933, p. 1-8.  
091. – *La forme et le fond du juridique*, Bruxelles, 1934.  
092. – « La technique juridique », dans A.P.D., 0320/020 : 1939, p. 56 sq.  
093. – *Essai de sociologie et notes doctrinales conjointes*, Bruxelles, 1946.  
094. – *Théorie générale du droit*, Bruxelles, 1948.

**Sur lui**

- 094bis. JORION, *Soc. jur.*, 0340/064 : 76-81, 102-105, 211-216 et *passim*.

**Sur TIMASHEFF et HAESAERT :**

- 094ter. J. VAN HOUTTE, G. DIERICKX, E. JORION, « Recherches sur l'épistémologie de la sociologie juridique », dans *Solvay*, 0320/056 : 1971/4, p. 618, 622, 652.

**RÉALISME SCANDINAVE :**

095. A. HÄGERSTRÖM, liste des travaux dans 1122/111, *infra*.  
096. – *Das Prinzip der Wissenschaft. Eine logische-erkenntnistheoretische Untersuchung*. 1. – *Die Realität*, Uppsala, 1908.  
097. – *Inquiries into the nature of law and morals*, ed. by K. Olivecrona, trad. angl. De C. D. Broad, Stockholm. 1953.

1098. – *Diritto e magia*, tract. ital. de E. Pattaro et C. Faralli, Torino (s.p.).
1099. A. V. LUNDSTEDT, *Superstition or rationality in action for peace ? A Arguments against a world peace on the common sense of justice*, London, 1925.
1100. – *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, 2 vol., Berlin, 1932-1936.
1101. – *Legal thinking revised : my views on law*, Stockholm, 1956.
1102. K. OLIVECRONA, *Law, as fact*, Copenhagen-London, 1939 ; London, 1971.
1103. – « Légal language and Reality », dans *Essay in Jurisprudence in honor of Roscoe Pound*, Indianapolis-New York, 1962.
1104. – *La struttura dell'ordinamento giuridico*, trad. ital. de 1122/102, refondu, avec une introduction de E. Pattaro, Milano, 1972.
1105. Alf ROSS, *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*, Leipzig-Wien, 1929.
1106. – *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis. Zugleich Prolegomena zu einer Kritik der Rechtswissenschaft*, trad. allem. de H. Winkler et G. Leistikow, Copenhagen, Leipzig, 1933.
- 1106 bis. – « Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit », dans *Le problème des sources du droit positif*, Le Fur éd., Paris, Sirey, 1934, p. 167-
1107. – *Towards a realistic Jurisprudence. A criticism of the dualism in Law*, trad. angl. de A. I. Fausboll, Copenhagen, 1946.
1108. – *On Law, and Justice*, London, 1958.
- 1108bis. – « Définition in légal langage », dans *Logique et Analyse*, 1958, p. 139-149.
1109. – *Diritto e giustizia*, trad. ital. et trad. de G. Gavazzi, Torino, 1965.
1110. – *Directives and Norms*, London, 1968.

### Sur le réalisme scandinave

1111. E. PATTARO, *Il realismo giuridico scandinavo*. 1 – Axel Hägerström, Bologna, Coop. Libr. Univ. Edit., 1974.
1112. – *Filosofia del diritto*, diritto, *scienza giuridica*, Bologna, Coop. Libr. Univ. Edit. 1978 sur Alf Ross notamment : 251 sq.
1113. Silvana CASTIGNONE, « Axel Hägerström. Alle origini del realismo giuridico scandinavo », dans *Materiali per una storia della cultura giuridica*, racc. da G. Tarello, vol. 1, 1971, p. 251-328.
- 1113bis. – « V. Lundstedt... », *eod. loc.*, 2, 1972, p. 463-517.
1114. Stig STRÖMHOLM et H. H. VOGEL, *Le réalisme scandinave dans la philosophie du droit*, trad. fr. Paris, 1977.
1115. H. L. A. HART, « Scandinavian realism », dans *Cambr. Law J.*, 0320/035 : 1959.
- 1115bis. G. COLEMAN, « Scandinavian Legal Realists : A critical Review », dans *Toronto, Fac. of Law Review*, n° 18, 1960, p. 152 sq.
1116. K. OLIVECRONA, « The légal theories of Axel Hägerström and Vilhelm Lundstedt », dans *Scand. Stud.*, 0320/111, 1959.
1117. G. KALINOWSKI, *Etudes de logique déontique* 1, 1953-1969, Paris, 1972 : étude n° X.
1118. *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. Scarpelli, Milano, Ed. Comunità, 1976. On y trouvera la traduction italienne de plusieurs travaux de Ross et Olivecrona, nota. 103 et 108bis *supra*.
1119. S. CASTIGNONE, *La macchina del diritto. Il realismo giuridico in Svezia*, Milano, Ed. Comunità, 1974.

\*  
\* \*

### 1.1.2.3. L'École française de sociologie

Suivant le principe adopté jusqu'ici, on ne relèvera, chez Durkheim et les sociologues de son équipe, que les propos qui touchent au plus près notre problématique. Plusieurs auteurs mériteraient qu'on leur consacrerait une monographie : tel n'est pas le but poursuivi dans ces lignes.

Contrairement à Comte, Durkheim a provoqué de bonne heure une interpénétration de la recherche juridique et de la sociologie. Son premier cours à la Faculté des Lettres de Bordeaux, où il avait été nommé professeur de « pédagogie et science sociale », en 1887<sup>220</sup>, portait sur la « solidarité sociale ». L'objet en était ainsi défini : distinction entre la solidarité mécanique reposant sur les similitudes et la solidarité organique, effet de la spécialisation, opposition correspondante du droit répressif et du droit restitutif, cause présumée de la division du travail : l'accroissement de la densité sociale »<sup>221</sup>.

Durkheim pensait saisir à travers le droit, « symbole visible » de la solidarité sociale, les deux formes principales de cette solidarité. Mécanique, elle est caractérisée par le triomphe du droit répressif sur le droit restitutif. L'inverse est observable si la solidarité est organique, et laisse une certaine place à l'individualisme.

Les cours des années suivantes furent consacrés à la famille et à la nature des liens de parenté. Puis, en 1892, Durkheim revint sur le thème choisi cinq années plus tôt, précisant les notions de crime, de peine, de responsabilité. En 1897, tandis que paraît son étude sur le suicide, postérieure de peu à celle d'Enrico Ferri, et où sont utilisées très largement les statistiques<sup>222</sup>, commencent les dépouillements de documents pour sa revue *L'Année sociologique*. Les documents juridiques, économiques, historiques, sont du nombre. C'est que Durkheim estime que les faits sociaux doivent être considérés comme des choses, existant en dehors des consciences individuelles, et traités selon des grands postulats que feront leurs disciples : que les sociétés humaines ne sont pas « un empire dans un empire »<sup>223</sup> ; que les faits sociaux (juridiques, économiques, politiques, religieux, moraux), sont soumis à des lois tout comme ceux qui se passent dans l'ordre de la nature ; que de l'étude objective et comparative des lois et institutions naît la compréhension de l'organisation et de la coexistence des groupes humains. Durkheim insiste sur la possibilité et la nécessité de dégager les « rapports constants » par des observations comparatives et le souci permanent de restituer les milieux collectifs au sein desquels s'élaborent les faits sociaux, et qu'ils expriment<sup>224</sup>.

Dès lors, la sociologie juridique va être considérée par les tenants de l'École française de sociologie comme une branche particulière à l'intérieur de la sociologie. Bien mieux, comme l'écrira H. Lévy-Bruhl, « les institutions juridiques, plus encore que les phénomènes religieux, moraux, linguistiques et éco-

220. Probablement à l'instigation d'Espinas, alors assesseur du doyen de cette Faculté (cf. *supra*, Espinas, § 1-1-1-3).

221. Cf. R. LACROZE, dans *Annales de l'Université de Paris*, n° 1 (janv.-mars 1960), p. 29.

222. Cf. R. ARON, *Étapes*, 0340/063: 402-403.

223. BOUGLE, 0340/006: V.

224. Cf. G. DAVY, 1123/012: 1920, p. 101.

nomiques, subissent le plus directement les contrecoups des modifications intervenues dans les groupes sociaux »<sup>225</sup>. Pour G. Davy, « le droit apparaît... non plus comme une entité abstraite ou comme une création artificielle figée aussitôt que créée, mais comme une idée vivante, comme un phénomène social dont l'évolution constante est favorisée par le progrès de toutes les civilisations de la même espèce... L'âme du droit a son histoire. Il faut donc demander à l'histoire au prix de quels tâtonnements elle est parvenue à la façonner. Mais cette histoire se poursuit... C'est dans l'argile souple de notre jurisprudence quotidienne, et plus généralement des jurisprudences comparées, que s'ébauche l'idéal qui sera demain fixé dans le marbre de la loi »<sup>226</sup>.

René Hubert, quant à lui, estimait que le fait juridique constitue l'aspect réglementé de toutes les choses sociales ; que l'esprit des lois est le rapport que les lois soutiennent avec la mentalité collective tout entière ; qu'en un sens, « la sociologie juridique est toute la sociologie »<sup>227</sup>. Et Georges Scelle, pour sa part, définissait le droit comme un « produit *spécialisé* de chaque groupement politique », comme « une sécrétion sociale propre à chaque milieu humain solidaire »<sup>228</sup>. De la même manière, Bouglé déclarait – Ponson du Terrail n'est pas loin, mais la phrase mérite d'être citée – : « Pour la sociologie, il saute aux yeux qu'elle ne saurait se passer de l'étude des lois et coutumes, et qu'elle devrait inscrire sur la maison qu'elle veut édifier : "Que nul n'entre ici s'il n'est juriste" »<sup>229</sup>.

Effectivement, dès 1897, Durkheim s'assura la collaboration d'un juriste, en la personne d'Emmanuel Lévy<sup>230</sup>. Puis ce fut au tour de Charmont de participer à l'entreprise de *L'Année sociologique*. Il se distinguera par cette trouvaille, que la « socialisation » du droit<sup>231</sup> constitue un moyen efficace de lutte contre l'abus du droit<sup>232</sup>. En 1902, c'est Huvelin qui rejoignait l'équipe<sup>233</sup>. Nous retrouvons ces noms chemin faisant.

Mais les deux juristes les plus célèbres que l'on puisse rattacher de très près au nom de Durkheim, sont certainement Duguit et Hauriou. Le premier, professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux, assista dès la première heure aux conférences du grand sociologue. Il semble avoir accepté d'emblée certaines de ses idées fondamentales notamment celle de l'application de la méthode positive à l'étude des institutions juridiques<sup>234</sup>. Il est vrai que sa position personnelle fut tempérée par l'intervention de deux influences vraisemblablement antérieures à celle qu'exerça sur lui Durkheim, et dont il ne se défit pas : celle de Comte et celle d'un psycho-évolutionnisme auquel il emprunta par exemple l'idée de

225. « A propos de Durkheim », dans *Ann. Univ. Paris, op. cit.*, p. 43.

226. G. DAVY, 1123/069 : 75.

227. R. HUBERT, 1123/062 ; cf., aussi *infra*, § 1.2.4.

228. G. SCELLE, « Empirisme, science et technique juridique », dans *Mélanges d'Économie politique et sociale offerts à Edgard Milhaud*, Paris, P.U.F., 1934, p. 304.

229. BOUGLÉ, 0340/006 : 96.

230 ; Cf. *supra*, § 1.1.1.2 et *infra*, § 1.2.3.

231 ; ... qui n'a rien à voir avec le socialisme.

232. Cf. *infra*, 1.2.3.

233. Cf. *infra*, 1.2.5.

234. Bibl. 1123/039 sq.



n'observer que des comportements ; elle lui fera refuser obstinément la « conscience collective » de Durkheim. Tout en cherchant à combattre et à remplacer la notion de droit subjectif, Duguit resta fondamentalement un individualiste. C'est cette position inconfortable qui permit à un Bonnacase de le condamner avec ce « romantisme juridique » auquel il attribue quatre caractères qu'il qualifie d'erreurs : le rejet de toute règle préétablie ; la prédominance du sentiment sur la raison ; l'imitation de ce qui se fait ou se passe à l'étranger ; la lutte contre les conceptions traditionnelles<sup>235</sup>.

Duguit a emprunté à la sociologie durkheimienne une méthode qui, même insuffisante, a opéré une « véritable révolution » dans le domaine du droit<sup>236</sup>. Cela est d'autant plus important que, par sa qualité de cofondateur, avec Kelsen notamment, de la *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, Duguit contribua à donner une renommée internationale à un certain visage d'une conception de la sociologie juridique<sup>237</sup>. Il insiste, certes, sur le caractère « social » de toute réalité ; mais son originalité tient « à ce qu'il refuse les définitions courantes du terme société et en particulier celles qui se rattachent à la notion durkheimienne de « conscience collective ». Dans une certaine mesure, Duguit fait ici preuve de plus de réalisme que Durkheim »<sup>238</sup>. Toutefois, Duguit n'a pas su « jeter un pont entre la réalité sociale et la réalité juridique », se contentant de « réduire l'une à l'autre en faussant l'une et l'autre, soit que certaines données de la réalité sociale – l'individu « égoïste », l'État-force – lui paraissent indignes de fonder le droit, soit qu'il admette pour seule réalité juridique celle d'une norme entendue comme le simple reflet d'une fonction sociale idéalisée. La démarche de Duguit se situe ainsi à mi-chemin entre la sociologie et le normativisme »<sup>239</sup>.

Face à Duguit, Hauriou a été présenté à des générations de juristes comme l'autre monstre sacré de la pensée juridique de ce temps<sup>240</sup>. Ses théories de l'institution et des fondations s'inspiraient « d'idées proches de Durkheim », pensait Henri Lévy-Bruhl<sup>241</sup>. Mais à qui ne voyait dans les recherches sociologiques qu'une nécessaire adhésion à un sociologisme, la théorie de l'institution apparaissait, face au contraignant individualisme volontariste, comme la « voie

235. Cf. BONNACASE, *Pensée jur.*, 0340/005 : 459-506, 570, 579.

236. E. PISIER-KOUCHNER, 1123/054 : 31

237. A sa création, en 1926, la R.I.T.D., 0320/099, avait pour siège Brno, en Tchécoslovaquie, et pour codirecteurs Léon Duguit (Bordeaux), Hans Kelsen (Wien) et Fr. Weyer (Brno). Gaston Jèze (Paris) remplaça Duguit au décès de ce dernier, dès la livraison de 1928. Louis Le Fur figure en 1937 parmi les directeurs (qui sont alors au nombre de quatre). Puis à la fin de la même année, n'apparaissent plus, à la direction, les noms que de Kelsen et Weyer, ceux de Le Fur et Jèze étant comptés au nombre des collaborateurs. En 1939, les directeurs du fascicule 1-2 sont R. Bonnard, Z. Giacometti, H. Kelsen et F. Weyer, lequel ne figure plus sur la couverture de la 31 livraison, peu avant la disparition de la revue elle-même, malgré un exil à Zurich.

238. E. PISIER-KOUCHNER, 1123/054 : 81. Pour qui veut prendre contact avec Duguit sociologue, les pages qui suivent sont fondamentales. J. Carbonnier estime que, dans la dernière édition de *Traité de droit constitutionnel* de Duguit, quelque chose de la conscience collective semble ressurgir (le sentiment de justice) ; et que, d'une façon générale, on ne tient pas assez compte de l'évolution psychologique de Duguit : cf. A. S. 1973, p. 198 (lettre à l'auteur).

239. *Ibid.*, p. 293.

240. Sur Duguit et Hauriou, cf. aussi mes *Juristes face à la société*, 0340/095 : 98 sq, 110 sq., 170 sq, et *passim*.

241. H. LÉVY-BRUHL, dans *Ann. Univ. Paris*, *op. cit.* : 42.

libre et libératrice »<sup>242</sup>. La grande idée de Hauriou est que tout être juridique relève de la notion d'institution. Il suffit, pour éviter toute confusion, de distinguer l'institution-chose (un régime de propriété par exemple) de l'institution-idée (une fondation, une corporation, une nation). Cette dernière cherche nécessairement à fixer les conditions de sa vie : ce faisant, elle crée un droit grâce au pouvoir de gouvernement qu'elle contient. S'il y avait un « romantisme » dans l'œuvre de Hauriou, ce serait alors au sens où l'entendait non plus Bonnet, mais un René Berthelot, qui le caractérisait par le vitalisme (en l'occurrence ici le « vitalisme social ») et par la croyance dans la puissance d'organisation spontanée des groupes.

Le mécanisme de l'institution suppose réunies quatre conditions. Les deux premières apparaissent à la description que nous faisons de l'institution-idée : l'idée d'une œuvre à réaliser et un pouvoir de gouvernement organisé. Hauriou ajoute deux éléments qui le rapprochent de l'École durkheimienne. L'un consiste dans la *communio* qui, bien que n'étant pas expressément la « conscience collective », en participe certainement. L'autre est la garantie des précédents : pour assurer la défense des individus contre l'autorité, Hauriou en appelait à des « idées valables parce qu'éternelles ; et tombant du ciel »<sup>243</sup>. Gurvitch voyait là une trace de thomisme<sup>244</sup>. Bouglé, quoi qu'il en soit, concluait à la nécessaire intervention de la sociologie pour assurer la découverte de ces idées. Et, dans un article retentissant des *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, Delos déclarait que toute théorie de l'institution ne serait valable qu'une fois établie une « théorie de la personnalité morale, basée sur la sociologie »<sup>245</sup>.

Après avoir traité des œuvres de Saleilles, Hauriou, Duguit et Gény, G. Davy concluait ainsi sur la conception sociologique du Droit : « un Idéalisme issu de l'Expérience ». Il écrivait notamment : « Il suffit... de croire à la réalité de la conscience collective pour rendre compte objectivement de ce que le droit contient d'idéal. Si en effet ces règles idéales dont on fait d'ordinaire des préceptes de droit naturel s'imposant a priori, apparaissent effectivement à chaque individu comme s'imposant à lui-même, comme lui préexistant et le débordant, c'est qu'effectivement elles lui sont extérieures et supérieures. Mais pour être telles, il ne s'ensuit pas qu'elles ne puissent être réellement données dans la conscience collective, laquelle déborde en effet la conscience individuelle et réunit toutes les conditions nécessaires pour lui proposer et lui imposer un idéal. Cette explication de l'idéal (permet) qu'on cesse enfin d'admettre que toute sociologie tombe sous le reproche courant de ne viser que l'être et non le devoir-être, la description et non la prescription. Mais l'idéal ainsi expliqué... devient lui-même un fait d'observation puisque l'éclosion historique d'idéaux

242. ARCHAMBAULT, Présentation des *Cahiers de la Nouvelle Journée*, 0320/029 ; cité par BOUGLÉ, 0340/006 : 107.

243. BRIMO, 1123/060 ; comp. avec LABRIOLA, *supra*, § 1.1.1.2.

244. Sur la conception de l'institution chez Fauconnet, Mauss et Hauriou, cf. GURVITCH, *Voc. act.*, 0340/019 : 1, 427-428.

245. « La théorie de l'Institution. La solution réaliste au problème de la personnalité morale et le droit à fondement objectif », dans A.P. D., 0320/020 : 193 1, p. 97-153.

dans la conscience collective d'une époque... est un fait que l'on peut observer et rattacher à ses causes, et auquel on peut voir produire des effets dans les consciences individuelles... Collectif et objectif, ces deux caractères de l'idéal sont solidaires. Mais alors le caractère collectif accepté, on voit comment devient naturel ce passage... de la notion du droit, du réalisme à l'idéalisme »<sup>246</sup>.

L'influence de Durkheim a pu être ainsi résumée : « (sa) sociologie dynamique apporte aux sociologues du droit, l'idée de But social »<sup>247</sup>. C'est vrai : il faut bien reconnaître qu'il était assez peu commun, à l'époque, de déclarer que, pour bien comprendre les tenants et les aboutissants des faits sociaux, des institutions, des mœurs, des représentations collectives, il convenait de se placer méthodiquement au point de vue des ensembles, prenant en considération la structure, les besoins, l'influence des groupes dont ils contribuent à entretenir la vie propre, et de considérer que ces ensembles, eux aussi, sont à leur manière des être classables en types et soumis à des lois<sup>248</sup>.

Mais, parfois, les juristes ne mâchent pas leurs mots. « Ce qui paraît fondamentalement erroné dans la méthode de Durkheim, écrivait l'un d'entre eux, c'est la confusion de deux niveaux d'analyse, celui des comportements individuels, circonstanciés, motivés, et celui des lois de probabilité, où l'on ne retient de ces derniers que les propriétés formelles dont on peut tirer des implications intéressantes... La « conscience collective » de Durkheim est... née d'une démarche pré-critique où l'on prend pour une réalité transcendante un ordre dont l'explication est à chercher dans une « synthèse de l'appréhension » aussi importante que les faits morcelés sur lesquels elle s'exerce... L'erreur de Durkheim a pesé lourdement sur le destin de la sociologie. Elle a favorisé l'assimilation de la culture à une idéologie répressive... »<sup>249</sup>.

Chose curieuse, Durkheim est attaqué avec plus de véhémence encore, peut-être, par ceux-là même auxquels devrait profiter, si l'on en croit le critique précédent, cette assimilation de la culture à une idéologie répressive. Dans une « Note sur la sociologie positiviste et le « socialisme philosophique » au *xi* X<sup>e</sup> siècle », Sylvain Périgon écrivait que « entre la recherche sociologique et la totalisation socialiste, un véritable débat s'ouvre, qui se poursuit encore. Une société ne peut fonctionner sans créer de l'« Idéal », sans sécréter une structure normative de l'action sociale : tel est le pivot de la pensée durkheimienne. Mais une société ne peut créer de l'« idéal » sans créer de l'« idéologie », et la structure normative de l'action sociale n'est jamais innocente. C'est pourquoi la critique socialiste dénonce la réduction fonctionnaliste de l'analyse sociologique. Le débat se brouille cependant dès lors que l'on entend faire coïncider sociologie et socialisme, ce qui peut s'opérer de deux manières, soit au profit d'un pseudo-marxisme qui s'installe dans la *Théorie* close et ne raisonne plus qu'en termes d'universels abstraits, soit en hâtant la résurgence d'une sociologie positiviste qui entend jeter les bases d'un Vrai socialisme »<sup>250</sup>. Durkheim s'est

246. G. DAVY, 1123/066 : 161-163 ; sur Davy, cf. encore *infra*, § 1.2.5.

247. BRIMO, *Courants*, 0340/062, 3<sup>e</sup> ed. : 244.

248. Cf. BOUGLÉ, 0340/006 : 121.

249. P. CHANIER, « Durkheim, homme de science ? », dans *le Monde*, 23 mai 1970.

250. S. PÉRIGON, 1000/019 : 181.

trouvé jouer un rôle capital dans la récupération, par la Troisième République, d'un courant de pensée qui eût été susceptible d'amener le renversement de l'ordre bourgeois. « Comme Le Play avait été l'un des idéologues de Napoléon 111, Durkheim fut l'un des idéologues de la Troisième République et l'un des plus précieux puisqu'il donne sa doctrine à l'école "laïque, gratuite et obligatoire" »<sup>251</sup>. En bref, les marxistes, considérant les faits sociaux comme le produit de la lutte des classes, ne peuvent voir dans l'oeuvre de Durkheim et de ses disciples, qu'une « diversion réactionnaire »<sup>252</sup>.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 1123 : Histoire (suite) : L'École française de sociologie

#### DURKHEIM

001. Emile DURKHEIM, liste des ouvrages dans R. ARON, *Étapes*, 0340/063 : 404 sq. Précisons que *Montesquieu et Rousseau...* a été publié en 1953 avec une note introductive de G. Davy. Pour les grands articles de revue, cf. liste dans :
002. – *Leçons de sociologie. Physique des mœurs et du droit*, éd. H. Nail Kubali et G. Davy, Paris, P.U.F., et Istambul, 1950, p. IX-XI.
003. – *De la division du travail social*, 1893 ; 6<sup>e</sup> éd., 1922.
004. – *Les règles de la méthode sociologique*, 1895 ; 16<sup>e</sup> éd., 1967.
005. – *De la méthode dans les sciences*. 2 séries, Paris, 1924-1928. Recueil de conférences par Durkheim, E. Picard, Lévy-Bruhl, Monod, Painlevé, Tannery, etc.
006. – *Montesquieu et Rousseau, précurseurs de la sociologie*, (Série B ; les classiques de la sociologie), avec une note introd. de G. Davy, Paris, Marcel Rivière, 1953.
007. – *Journal sociologique*, avec une introduction de Duvignaud sur Durkheim, Paris, P.U.F., 1970. Divers articles tirés de *L'Année Sociologique*.
008. – *La science sociale et l'action*, Paris, P.U.F., 1970.
009. – *Textes*. I – *Éléments d'une théorie sociale* ; II – *Religion, morale, anomie* ; III – *Fonctions sociales et institutions*, éd. Victor Karady, 3 vol., Paris, Ed. Minuit, 1978.

#### Sur DURKHEIM :

010. J. CARBONNIER, Soc. jur., 0340/080 (Thémis) : II 1- 116.
011. M. HALBWACHS, *La doctrine d'Émile Durkheim* Paris, 1918.
012. G. DAVY, « Emile Durkheim : l'homme », dans *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1919, p. 181-198, et 1920, p. 71-112.
013. L. BRUNSCHVICG, « L'École sociologique de Durkheim », dans *Le progrès de la conscience dans la philosophie occidentale*, vol. 11, p. 563 sq., 575.
014. G. DAVY, « Emile Durkheim », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1960, p. 3 sq.
015. R. LACOMBE, *La méthode sociologique de Durkheim. Étude critique*, Paris, 1926.
016. P. FAUCONNET, « The Durkheim School in France », dans *Soc. Rev.*, 0320/123 : vol. XIX, 1927, p. 15-20.
017. APCHIE, « Quelques remarques critiques sur la sociologie d'Émile Durkheim », dans A.P.D., 0320/020 : 1936, p. 183-196.

---

251. M. DION, *supra* 11151011 : 67.

252. Christian BAUDELLOT et Roger ESTABLET, « Une oeuvre de diversion réactionnaire », dans *Le Monde* des 3-4 mai 1970 (suppl. litt. au n° 7869 : « Émile Durkheim relu et enrichi »).

018. G. GURVITCH « Le problème de la conscience collective dans la sociologie d'Émile Durkheim », dans A.P.D., 0320/020 : 1938, p. 119-173.
019. – *Soc. Jur.*, 0340/012 : 15 sq. ; 76 sq.
020. *Centenaire de la naissance d'Émile Durkheim*, Annales de l'Université de Paris, n° 1, 1960.
021. J. DUVIGNAUD, *Durkheim, sa vie, soit œuvre, avec un exposé de sa philosophie*, Paris, 1965 nouv. éd., P.U.F., 1970.
022. – Introduction à *supra*, 1123/007.
023. S. VILLENEUVE, « Durkheim, réflexions sur la méthode et sur le droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1969, p. 237-255.
024. T. N. CLARK, « The structure and functions of a research institute », dans A.E.S., 0320/021 1969, p. 72 sq.
025. G. KALINOWSKI, *Querelle de la science normative*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 134 sq.
026. Pierre BIRNBAUM, « Cadres sociaux et représentations collectives dans l'œuvre de Durkheim l'exemple du socialisme », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : X, 1969, p. 3-11.
027. – Préface à DURKHEIM, *Le Socialisme*, Paris, P.U.F., 1971.
028. M. DION, *supra* 1115/011.
029. R. BOUDON, « Durkheim », dans *Encyclopaedia Universalis*, Paris, vol. V, p. 843-846.
030. J.-C. FILLoux, « Démocratie et société socialiste chez Durkheim », dans *Cahiers Paretto*, 0320/034 : 25, 1971, p. 29 sq.
031. R. TREVES, « Appunti sulle concezioni del diritto nella sociologia francese », dans *Studi Condorelli*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 3-19.
- 031bis. J. BAZIN, « Durkheim », C.R. de 1123/007 et 008 dans Q.L., 0320/081 : n° 91, mars 1970, p. 20-21.
032. Yash NAUDAN, *L'École durkheimienne et son opus*, 1975.
033. D. LINDENBERG, *Le marxisme introuvable*, Paris, Calmann-Lévy, 1975, p. 175-185.
034. G. BALANDIER, « Le retour de Durkheim » dans *le Monde*, 19 déc. 1975, p. 13 et 19.
- 034bis. M. A. TOSCANO, cité *supra*, 1122/054 bis.
035. Bernard LACROIX, « La vocation originelle d'Émile Durkheim », *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1976, p. 213-
- 035bis. I. JOSEPH *et al.*, cité 2220/278 ter.
036. Bernhard SCHÄFERS, *op. cit.* 1122/060.
- 036bis. A. GIDDENS, *Studies*, 0340/109 : chap. 7-9.
037. *Les Durkheimiens*. Études et documents réunis par Ph. Besnard, n° spécial de la *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : XX/1 janv.-mars 1979.
038. *Durkheim et les durkheimiens. Religion, connaissance, droit*, prés. A. Davidovitch, vol. XXVIII de l'A.S., 0320/018 : 1977, Paris, P.U.F., 1979.

## DUGUIT

039. Léon DUGUIT, liste de ses travaux dans 1123/054 *infra*, p. 311-314.

## Sur lui

040. A. BRIMO, *Courants*, 0340/062, 3<sup>e</sup> ed. : 247 sq.
041. R. TREVES, *introd.*, 0340/102 : 56-60.
042. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 128.
043. Roger BONNARD, « La doctrine de Duguit sur le droit et l'État », dans R.I.T.D., 0320/099 1926-1927, p. 18-40.
044. Joseph L. KUNZ, « Die Rechts-und Staatslehre Léon Duguits », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1926/1927, p. 140 sq., 204 sq.
045. Georges TASIC (parfois orthographié TASSITCH dans les fichiers des bibliothèques françaises), « Réalisme et normativisme... », cité *supra*, 1121/042.
046. Roger BONNARD, « Léon Duguit, 1859-1928 », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1928-1929, p. 58 sq. avec une importante bibliographie.

047. Ulrich SCHEUNER, « Dynamik und Statik in der Staatsrechtslehre », dans R.I.T.D., 0320/099 1928-1929, p. 220-246.
048. *L'œuvre de Léon Duguit*, Cahier double des A.P.D., 0320/020 : 1932, p. 7-319.
049. J. BONNECASE, *Pensée jur.*, 0340/005 : 459-506, 570, 579.
050. Célestin BOUGLÉ, *Bilan de la sociologie franç.*, 0340/006 : chap. 5.
- 050 bis. G. KALINOWSKI, *La théorie duguitienne des règles sociale et juridique* (en polonais), Lublin, 1949, avec un résumé en langue française,
051. G. LANGROD, « Influence des idées de Léon Duguit », dans R.I.F.D., 0320/106 : 1959.
052. – « L'influence des idées de Léon Duguit sur la théorie générale du droit », dans *Revue juridique et économique du Sud-Ouest* (série jurid.), 1959.
053. Dieter GRIMM, *Solidarität als Rechtsprinzip. Die Rechts-und Staatslehre Léon Duguit in Ihrer Zeit*, Frankfurt/Main, 1973.
054. Evelynne PISIER-KOUCHNER, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, Paris, L.G.D.J., 1972.
- 054 bis. – « La sociologie durkheimienne dans l'œuvre de Duguit », dans A.S., 0320/018 1977 (Paris, 1979), p. 95-114.

## HAURIU

055. M. HAURIU, « Les facultés de droit et la sociologie », dans *Revue Générale de Droit*, 1893.
056. – *Cours de science sociale. La science sociale traditionnelle*, Paris, 1896.
057. – *Leçons sur le mouvement social*, données à Toulouse en 1898, Paris, 1899.

## Sur lui

058. A. BRIMO, *Courants*, 0340/062 : 335 sq.
059. R. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 60-63.
060. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 129.
061. G. GURVITCH Les idées-maîtresses de Maurice Hauriou », dans A.P.D., 0320/020 : 1931, p. 155-194.
- 061 bis. A. DE LAUBADÈRE, J. RIVERO, G. VEDEL, dans *Pages de doctrine*, Paris, L.G.D.J., 1979.

## HUBERT

062. René HUBERT, « Science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1931 p. 43-7 l.
063. – « Contribution à l'étude sociologique des origines de la notion de droit naturel. 1 – Les philosophies présocratiques », dans A.P.D., 0320/020 : 1933, p. 91-158.
064. – *Manuel élémentaire de sociologie*, Paris, 1935.
065. – « Sur quelques faits caractéristiques de différenciation juridique », dans A.P.D., 0320/020 : 1936, p. 7-28.

## DAVY

066. Georges DAVY, *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*, Paris, Alcan, 1922 réunion de deux études parues en trois livraisons :
067. – « Personnalité et sujet de droit », dans A.S., 0320/018 : t. 12.
068. – « L'idéalisme et les conceptions réalistes du droit », dans *Revue philosophique*, 1920, vol. LXXXIX, n° de mars-avr., p. 234-276, et n° de mai-juin, p. 349-384.
069. – « A propos de l'évolution de la pensée juridique contemporaine », dans *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1921, p. 49-75.
070. – « Eléments de sociologie appliquée à la morale et à l'éducation. 1 – Sociologie politique », 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1932.

071. – « Le juge, la loi et le droit », C.R. de E. H. PERREAU, *Technique de la jurisprudence en droit privé*, préf. de F. Gény, Paris, 1924 (2 vol.) et de R. POUND, *Interprétations of legal history*, 1923 ; dans A.S., 0320/018 : 1923-1924, p. 548-573.
072. – « L'unité du fondement de l'obligation juridique », dans A.P.D., 0320/020 : 193 1, p. 87-95.
073. – *La foi jurée. Etude sociologique (hi problème du contrat. La formation du lien contractuel*, Paris, Alcan, 1922.
074. – *L'homme le fait social et le fait politique*, Paris-La Haye, Mouton, 1973 ; avec en annexe des lettres de Durkheim à G. Davy.

#### Sur G. Davy :

075. Alain GIRARD, « Georges Davy, l'homme et le sociologue (1883-1976) », dans A.S., 0320/018 : vol. XXVII, 1976 (1978), p. 5 sq.
076. J. STOETZEL., « Georges Davy, 1883-1976 », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1976, p. 157-163.

\*  
\* \*

#### 1.1.2.4. De Petrazyski<sup>253</sup> à Gurvitch

Avec l'œuvre de Gurvitch, on touche à la stupidité de la distinction entre sociologues et juristes. Passionné pour la philosophie politique, passé de bonne heure à la sociologie, Gurvitch n'en dirigea pas moins la publication des *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* chez Sirey, de 1931 à 1940, en même temps que *l'Annuaire de l'Institut international de sociologie juridique* chez le même éditeur ; puis le *Journal of Legal and Political Sociology* à New York (International University Press), de 1942 à 1947. Il avait donné, en 1940, des *Éléments de sociologie juridique*, devenus en 1942 une *Sociology of Law* qui fit le tour du monde tant elle fut de nombreuses fois traduite<sup>254</sup>. Et cependant, dans l'hommage qui lui était rendu en 1968, on trouve un seul article traitant de droit, et encore paraît-il timide du point de vue de la sociologie juridique<sup>255</sup>.

Gurvitch s'était intéressé au droit dès 1921-1923, avec un exposé sur la crise de la conscience juridique, paru alors dans *Philosophie und Recht*. Puis il y avait eu, en 1931, sa thèse de doctorat ès-lettres sur l'idée du droit social ; un article sur la théorie pluraliste des sources du droit positif en 1934 ; un livre sur l'expérience juridique et la théorie pluraliste du droit, l'année suivante. Sa sociologie juridique s'inscrivait ainsi naturellement dans la ligne de ses recherches, dont elle forme un aboutissement. Dans le *Traité de sociologie* publié en 1960 sous sa direction, il se réservera le chapitre consacré à la sociologie du droit<sup>256</sup>.

253. Parfois orthographié Pietradjewski.

254. Cf. *supra* bibl. 0340/012. Liste des traductions dans GURVITCH, *Voc. act.*, 0340/019, en tête du livre.

255. J. CARBONNIER, « La théorie des conflits de famille chez Proudhon », dans 1124/074 : 371 sq. On ne compte pas l'article qu'écrivit, dans ce recueil, G. Le Bras, qui s'exprime non en juriste, mais en sociologue des religions.

256. GURVITCH 1124/052 : t. 2, chap. IV.

On y trouve une définition très élaborée de ce qu'il entend par là ; « nous pouvons définir », écrit-il, « la sociologie du droit comme l'étude de la plénitude de la réalité sociale du droit, ainsi que ses formes de constatation et d'expression, en corrélations fonctionnelles avec les types de cadres sociaux appropriés ; elle recherche en même temps les variations de l'importance du droit, la fluctuation de ses techniques et doctrines, le rôle diversifié des groupes de juristes, enfin les régularité tendancielle de la genèse du droit et des facteurs de celle-ci à l'intérieur des structures globales et partielles »<sup>257</sup>. Il est possible de déceler là un certain nombre d'influences.

Mais les lectures de Gurvitch ont été si nombreuses et si riches qu'on ne saurait être exhaustif. A Ehrlich, par exemple, il a sans doute emprunté la distinction entre lois écrites et droit vivant, ainsi que l'idée que le droit qui aménage la société dans un ordre pacifique interne et dont elle est la source vive, doit être recherché au plus profond de la vie sociale. C'est là qu'on rencontre le *lebend Recht*, où Gurvitch verra, pour sa part, un droit social à l'état pur et indépendant, possédant son propre pouvoir de contrainte (droits des groupements non étatiques), et qui l'amènera à construire une typologie très poussée du droit.

Parmi les références de Gurvitch, on trouve également Husserl, Fichte, F. Rauh, Max Scheler. Les critiques ont beaucoup disserté là-dessus : il ne s'agit pas de surenchérir. D'ailleurs, est-il possible de parler d'un homme comme Gurvitch, sans distinguer plusieurs manières dans des écrits qui couvrent un demi-siècle ? Disons que, très tôt, Gurvitch s'est référé à la phénoménologie, en assignant pour but à la sociologie « la compréhension interprétative des significations internes des conduites et symboles collectifs »<sup>258</sup> ; mais il est revenu sur ce point par la suite<sup>259</sup>, écrivant que la réalité sociale ne saurait se confondre avec les structures sociales<sup>260</sup>, le phénomène social total<sup>261</sup> contenant les

257. *Op. cit.*, p. 191. Comp. avec la définition donnée dans les *Éléments de soc. Jur.* 03401012, p. 24-25 : « La sociologie juridique est la partie de la sociologie de l'Esprit qui étudie la réalité sociale pleine du droit, en partant de ses expressions sensibles et extérieurement observables, dans des conduites collectives effectives (organisations cristallisées, pratiques coutumières et traditions ou comportements novateurs) et dans la base morphologique (les structures spatiales et la densité démographique des institutions juridiques). Là sociologie juridique interprète ces conduites et ces manifestations matérielles du droit, d'après les significations internes qui les inspirent et les pénètrent en passant des symboles, tels que les règles fixées d'avance, le droit organisé, les procédures et les sanctions, aux règles souples du droit spontané ; de ceux-ci elle passe aux valeurs et aux idées juridiques qu'ils expriment et finalement aux croyances et intellectuelles collectives qui aspirent à ces valeurs et saisissent ces idées et qui se manifestent dans des -faits normatif- spontanés, sources des sources de la validité, c'est-à-dire de la positivité de tout droit... La sociologie juridique envisage la variété quasi-infinie des expériences de toutes les sociétés et de tous les groupes, en décrivant les contenus concrets de chaque type de ces expériences... et en dévoilant la réalité pleine du droit que les symboles voilent plutôt qu'ils ne l'expriment. » Cf. ce que dit JORION, *Soc. jur.*, 1124/064 : 176 sq.

258. « Essai d'une classification pluraliste », 1124/041.

259. *Voc. act.*, 0340/019 : 1. chap. 1. Mais voir déjà la critique qu'il faisait de la position socialiste de Emmanuel Lévy, dans *Rev. Philos.*, 1934/1, notamment p. 104-105. Sur E. Lévy, cf. *infra*. 1.2.3.

260. « Le concept de structure sociale », 1124/051.

261 Expression qui se rencontrait chez Durkheim et Mauss.



virtualités de dépassement qui, faisant éclater les structures, engendrent un mouvement incessant de structuration et de destructuration<sup>262</sup>. Il se réfugia alors, loin des influences de la phénoménologie, dans un « hyperempirisme sur-relativiste », opposé à l'idéalisme, au dogmatisme et au scientisme. Il avait pour souci de dépasser l'opposition traditionnelle entre sociologisme et normativisme<sup>263</sup>. Pour cela, tout en retenant, comme Fichte, Rauh ou Scheler, l'intentionnalité comme méthode, il mit l'accent sur la transcendance. D'où la dénomination qu'on a pu attribuer à sa méthode, de « sociologie transcendente »<sup>264</sup>. Il est possible, selon Gurvitch, de dépasser par une vision idéalréaliste du droit, l'opposition entre sociologisme et idéalisme<sup>265</sup>. C'est la conception d'un « droit social » engendré de façon autonome par la vie du groupe<sup>266</sup>, et intégrant ses traditions, ses besoins, ses aspirations<sup>267</sup>.

Lecture de Durkheim, encore, par rapport auquel on retiendra ici l'un des principaux motifs d'opposition. Gurvitch, en effet, rejette l'existence d'un être social qui se superposerait au groupe comme objet extérieur et entité immuable (conscience collective) ; il considère que l'être social est irréductible à la somme de ses membres (anti- Cette émergence d'une personne collective complexe le conforte dans sa conception d'une vision pluraliste du droit, puisqu'il existe une multiplicité de foyers de création du droit.

Avec le pluralisme juridique, on en vient à la principale source d'inspiration de Gurvitch. C'est, en effet, la pensée de celui qui fut, un temps, son maître, Petrazycki, qui semble l'avoir surtout marqué ; il lui emprunte des éléments fondamentaux de sa théorie, mais s'en démarque également avec vigueur. L'accord avec Petrazycki se fait essentiellement sur trois Points intimement liés, la doctrine des faits normatifs, la conception pluraliste des sources du droit<sup>268</sup>, et le caractère impératif-attributif de la règle juridique.

Gurvitch a démontré dans ses ouvrages sur l'idée du droit social que les sources primaires ou matérielles du droit ne peuvent être que des faits normatifs, « faits sociaux réalisant par leur existence même une lueur de justice et incarnant des valeurs positives. (Ces faits) sont intermédiaires entre la solidarité idéale et la solidarité de fait »<sup>269</sup>. Selon Petrazycki, la formation des groupes engendre le droit sous forme de faits normatifs, qui font le lien « entre l'action empirique d'une communauté réelle et l'action éternelle des valeurs morales qui trouvent leur justification juridique dans le fait même de leur existence, car ce fait présente en lui-même une valeur juridique positive »<sup>270</sup>. Ce concept de « fait normatif », Gurvitch le prend, pour sa part, dans le sens d'éléments de la

262. Précisé dans *Dialectique et sociologie*, 1124/053.

263. *L'idée du dr. soc.*, 1124/034 : 120.

264. A. BRIMO, *Courants*, 0340/062, 1<sup>ère</sup> éd. : 391 ; 3<sup>e</sup> éd. : 429.

265. GURVITCH, *Idée dr. soc.*, 1124/034 : 116-121.

266. Et dont Bouglé dira qu'en lui, un droit socialiste se substitue peu à peu à l'individualisme, l'un et l'autre ne s'excluant pas (*Socialismes français*, Paris, 1932, p. 102).

267. GURVITCH, *L'expérience juridique* 1124/039. Noter ici une influence probable de Ehrlich.

268. Cf. G. KALINOWSKI, C.R. de *Z zagadnien teorii prawa i teorii nauki Leona Petrazyckiego*, dans A.P.D., 0320/020 : 1970, p. 453 notamment.

269. GURVITCH, « Théorie pluraliste », 1124/037 : 118.

270. ID., *Idée du dr. soc.*, 1124/034 : 117.

vie juridique, de composantes du droit<sup>271</sup> constitués par l'idée de justice. Un fait, en effet, ne peut devenir normatif du seul fait de sa durée ; il faut qu'il soit « dès le commencement pénétré de valeurs juridiques et morales extra-temporelles », qu'il « représente en son essence une matérialisation du spirituel, des idées objectives devenues faits sociaux »<sup>272</sup>. Un fait, pour être normatif, doit pouvoir se justifier comme tel : « les valeurs qu'il incarne doivent se justifier comme des valeurs positives, s'affirmer comme rattachées à la justice et comme servant à l'idéal moral »<sup>273</sup>.

La règle juridique et la règle morale se distinguent notamment par le caractère impératif- et non seulement impératif, de la première. Le droit est fondé sur une correspondance et une interpénétration entre prétentions et devoirs. Non seulement le droit positif tire sa force du fait normatif, mais encore la contrainte n'est pas un caractère essentiel du droit. « Le droit est un ordre positif qui représente un essai de réaliser dans un milieu social donné la justice... par un ensemble de règles multilatérales de caractère impératif-attributif, qui instituant une interdépendance strictement déterminée entre devoirs et prétentions correspondants, tirent leur force obligatoire des « faits normatifs », et admettent en certains cas la possibilité d'être effectué par la contrainte, sans l'exiger nécessairement »<sup>274</sup>.

Comme Petrazycki, Gurvitch assigne deux fonctions au droit. Sa fonction négative consiste à empêcher ; il a là un rôle préventif, et son action a pour résultat que la vie sociale ne devient pas un enfer. Sa fonction positive consiste à aider ; le droit a un rôle éducatif ; son action a pour résultat que la vie sociale s'améliore de façon effective. Le droit ne se contente pas de réglementer. Il attribue des compétences, des revendications, des actions juridiques autonomes créatrices, aux groupes et aux individus intéressés. Il est un droit d'intégration. Il est intéressant de noter au passage que, bien qu'idéaliste, Petrazycki visait au même résultat que les penseurs marxistes : la disparition de l'État par le dépassement du droit dans une société qui n'aura plus besoin de ce truchement défectueux pour régler des conflits qu'une éducation aura appris à résoudre hors de lui.

Tenant inconditionnel du pluralisme juridique, Petrazycki avait établi une liste des sources formelles du droit : 1° la coutume ; 2° le statut autonome ; 3° la loi étatique et le décret administratif ; 4° la pratique des tribunaux ; 5° la pratique d'autres organes ; 6° la doctrine ; 7° les conventions, actes, règles ; 8° les déclarations sociales ; 9° les précédents ; 10° la reconnaissance d'un nouvel état de choses par ceux-là même qu'il lèse. Gurvitch adopta à son tour une compréhension globale et pluraliste du droit : ce qui était visible dans la définition du droit qu'on a rapportée plus haut. Par une minutieuse analyse microsociologi-

271. *Ibid.*, 119.

272. Relevé par LE FUR *Les grands problèmes du droit*, Paris, Sirey, 1937 : 211.

273. GURVITCH, *Idée du dr. soc.*, 1124/034 : 129, LE FUR, *op. cit.*, en conclut que « le choix entre les termes d'institution, de fait normatif ou tout autre n'est plus alors qu'une question de terminologie, et son importance est secondaire ». Comp. avec N. BOBBIO, « Istit. e dir. soc. », 1124/065.

274. GURVITCH, *Idée du dr. soc.*, 1124/111.

que, il a recensé, dans les sociétés contemporaines, « la présence d'innombrables centres générateurs de droit, tantôt au-dessus de l'État... tantôt autant de sources autonomes d'où le droit jaillit *spontanément*... (du) cœur de la vie sociale »<sup>275</sup>. En cela consiste le pluralisme juridique.

Mais Gurvitch s'est, dès l'origine, séparé de Petrazycki sur bon nombre de points. Il lui reprochait notamment son approche individualiste du droit. L'expérience juridique a un caractère collectif et ne peut être individuelle en raison même de la structure du droit<sup>276</sup>. Ce fut là, d'ailleurs, une source de discussions vigoureuses entre Gurvitch, Ross et Horvath. De l'œuvre de Ross, Gurvitch écrivait qu'il s'agissait d'un pur sociologisme interprété d'une façon psychologique, et que son auteur risquait de tomber dans l'erreur du positivisme qui menace de supprimer la réalité du droit<sup>277</sup>. D'ailleurs, si les conceptions de Ross rappellent par certains côtés celles de Petrazycki, il n'a pas su, comme ce dernier, utiliser l'approche psychologique pour multiplier les sources du droit positif, les réduisant au contraire à celles de l'activité du juge et du législateur, conception qui correspond d'ailleurs à la tradition des pays anglosaxons dont il se sentait certainement proche<sup>278</sup>. Quant à Horvath<sup>279</sup>, dit Gurvitch, il ne croit pas à une morale sociale ; il est individualiste dans le domaine de la morale<sup>280</sup>.

Gurvitch transforme donc la théorie émotionnelle de Petrazycki, qui avait eu à ses yeux le tort de se cantonner dans le domaine subjectif. Il adressera le même reproche à Emmanuel Lévy qui, dans sa méthode, n'a pas su retrouver nettement ces « croyances » dont il fait le fondement de sa théorie, ni préciser la spécificité de l'expérience dont il parle. Gurvitch, lui, s'efforce d'allier à la doctrine psychologique de Petrazycki, l'approche institutionnaliste ; il sera suivi dans cette voie par son contemporain P. Sorokin qui, comme lui, doit beaucoup à Petrazycki et à Ehrlich, mais à qui Gurvitch reprochera d'être resté trop proche de Comte<sup>281</sup>.

A l'opposition abstraite entre individu et société, Gurvitch propose de substituer, par des études sociologiques et psychologiques concrètes, la réciprocité des perspectives entre l'individuel et le social, vécues dans une même expérience. D'une part, la sociologie du droit est « une espèce de sociologie de l'Esprit »<sup>282</sup> ; il existe une interdépendance inéluctable entre sociologie et philosophie. D'autre part, il serait aussi vain de séparer, comme le font les juristes, le « droit légal » des autres formes de contrôle social<sup>283</sup>, que de vouloir réduire à l'unité sociologie du droit et « jurisprudence sociologique », cette dernière

275. J. CARBONNIER, *Soc. Jur.*, 0340/080 (Thémis) : 209-210.

276. GURVITCH, *Expér. Jurid.*, 1124/039 : 51.

277. GURVITCH, *Théorie pluraliste*, 1124/037 : 131.

278. Cf. R. POUND, « Soc. Jur. », dans GURVITCH et MOORE 0340/01 : 1, 314. Sur Ross, cf. aussi *supra*, § 1.1.2.2. et bibl. 1122/105 sq.

279. Cf. *supra*, § 1.1.2.2 et bibl. 1122/069 sq.

280. GURVITCH, *Théorie pluraliste*, 1124/037 : 131.

281. *Id.*, *Voc. Act.*, 0340/019 : I, 53.

282. *Id.*, *Soc. of Law*, 1124/044 : 68 sq. ; comp. avec note 257 *supra*.

283. On trouve ce point de vue chez Ehrlich, d'où il passera, par l'intermédiaire probablement de Gurvitch, chez Timasheff et Vinogradoff, par exemple.

ayant le tort, selon Gurvitch, de faire preuve d'une tendance non scientifique consistant à dogmatiser des situations concrètes liées à un ordre juridique donné, et à des procédures judiciaires et administratives relatives à cet ordre<sup>284</sup>.

La sociologie du droit doit donc s'efforcer d'appréhender toute la réalité sociale du droit, les différents types de sociabilité, les problèmes sociologiques et, juridiques des groupes et des classes, ceux de la typologie juridique et ceux de la sociologie juridique génétique, qui pose la question des lois et des tendances du développement du droit et des facteurs qui conditionnent son épanouissement ou son déclin.

Pareille doctrine pouvait difficilement s'attirer les faveurs des juristes français, obnubilés, pour la plupart, par la terreur du socialisme et de tout ce qui faisait mine d'en approcher, comme par exemple la sociologie. Si des hommes comme Le Fur, bien qu'étant d'un avis fort différent de celui de Gurvitch, recevaient avec attention les conceptions de ce dernier, d'autres, comme Bonnet-Case, ne le ménageaient pas<sup>285</sup>. Mais, du côté des juristes socialistes, Gurvitch n'avait pas de meilleures chances. « Le programme juridico-sociologique de Gurvitch », écrit par exemple Tournanov<sup>286</sup>, est lié étroitement à la conception du droit défendue par lui, laquelle, sans parler déjà de son éclectisme non dissimulé, est fautive en principe... idéaliste en son fondement philosophique et sociologique... (II) confond... le droit et la conscience juridique... Dans (sa) conception... (la) tendance (institutionnaliste) atteint son apogée. Dans (la) pluralité immense de « droits sociaux » et de « couches juridiques » se perd définitivement ce qui constitue le droit au sens propre du mot... Sur le plan pratique la conception de Gurvitch souffre de toutes les insuffisances de l'approche « libre » du droit, c'est-à-dire d'une approche incompatible avec les principes de la légalité et de l'ordre juridique stable ».

En résumé, la conception systématique de Gurvitch, qui est un modèle aussi bien de cohérence que de tentative de compréhension du phénomène juridique global, a échoué devant l'attente des États technocratiques modernes pour une sociologie juridique fondée sur des bases legalistes et normativistes. Elle a échoué également du côté de la philosophie qui, chez les juristes français, s'est formée après la Seconde Guerre mondiale en réaction non seulement contre le normativisme et le technocratisme étatique, mais aussi contre les méthodes et prémisses que défendait Gurvitch, contre le pluralisme juridique tel qu'il le voyait et sa tendance à une socialisation du droit surtout. Lorsque, à cette époque, une nouvelle série des *Archives de Philosophie du droit* vit le jour, on se garda bien de reprendre l'expression *et de sociologie Juridique*. Quant à la succession de Gurvitch dans son enseignement de la sociologie juridique en Sorbonne, elle fut assurée par J. Carbonnier en 1965. Et si ce dernier, malgré les avertissements de son maître Bonnet-Case, a opté pour le pluralisme juridique<sup>287</sup>, certains prétendent que, lorsqu'il passe de la chaire de sociologie juridique à celle de droit civil, ses enseignements laissent entrevoir une double personnalité.

284. GURVITCH, *Sociol. of Law*, 1124/044 : 11.

285. BONNET-CASE, 0340/005 : 11, 367 sq. notamment.

286. TOURNANOV, *Pensée Jur. bourg.*, 0340/091 : 277 sq.

287. Cf. *infra*, 2.3.1.1, sur J. Carbonnier.

té<sup>288</sup>. je ne dis pas que ce soit exact ; mais je ne nie pas que Gurvitch n'ait pas pleinement réussi à imposer son point de vue chez celui qui est devenu, depuis, le phare de la sociologie juridique française.

Bien que les juristes français fassent également peu de cas de Sorokin, on ne saurait passer sous silence le nom de celui qui semble avoir été, avec Gurvitch, l'un des continuateurs de la pensée de Petrazycki. Envers ce dernier, en effet, il est quatre fois débiteur : pour avoir repris son idée de la contrainte psychologique impérative-attributive comme fondement du droit ; pour avoir considéré le droit comme ensemble de règles de conduite bilatérales inscrites dans la conscience de chacun (ce qu'il appelle la « mentalité ») ; pour avoir considéré la structure de la norme juridique ; pour avoir distingué, enfin, le droit officiel du ou des droit(s) non officiel(s).

Mais Sorokin s'est nettement démarqué de Petrazycki sur un nombre de points non négligeables. En premier lieu, une fois admis que les orientations psychologiques forment la base des normes, il considère que ce sont les normes qui sont la base de la société. Mieux : les normes juridiques sont, selon lui, la condition même d'existence de tout groupe organisé<sup>289</sup>. Ainsi le critère de reconnaissance d'un groupe social devient-il : « là où il y a droit, alors il y a société ». Cette perspective devait l'entraîner inévitablement vers un institutionnalisme. Selon Sorokin, on peut parler de droit même en présence de règles extra-étatiques. L'État lui-même ne saurait exister sans droit, et qui plus est, sans droit préexistant, puisque c'est le droit qui fixe les formes et les limites de la puissance étatique.

Ainsi, à l'interprétation psychologique de tout phénomène, convient-il d'adjoindre, pour une bonne compréhension, une interprétation « sociologico-phénoménologique ». Désireux de trouver, en toute chose, la signification totale, expression des valeurs et des normes véhiculées entre les individus par les institutions, Sorokin s'est employé à soumettre toute interprétation des faits sociaux à une double analyse, interne et externe, selon les critères qu'on a indiqués.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 1124 : Histoire (suite) : De Petrazycki à Gurvitch

#### PETRAZYCKI

- 001, Léon PETRAZYCKI, *Teoria prawa i państwa teoria moralności* (Théorie du droit et de l'État, dans ses rapports avec la théorie de la morale), 1905 ; tract. polonaise, 2 vol., Warszawa, 1959.
- 002. – Traduction allemande d'un abrégé d'une Introduction à l'étude du droit et de la morale (parue en russe en 1905 ; trad. en polonais en 1930) sous le titre *Methodologie der Theorien des Rechts und der Moral*, Warszawa/Paris (Sirey), 1933.
- 003, – *Law and Morality*, trad. amér. avec une introd. de N. S. Timasheff, Cambr. (Mass.), Harv. Univ. Press, 1955, de l'introduction à l'étude du droit et de la morale.

288. M. VILLEY, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, vol. II, 1979, § 192, p. 118.

289. Cf. 1124/026 ou 026bis.

004. – Sous ce même titre, adaptation par H. W. Babb de la version abrégée d'un ouvrage paru en russe en 1904 sous le titre *Les motivations de la conduite humaine* (cf. G. LANGROD, 1124/020 : 322, n° 89), Après consultation, sur ma demande, de M. OPALEK, spécialiste de l'œuvre de Petrazycki, par M. Langrod, ce dernier me précise que : « le texte paru aux Etats-Unis ne comporte ni la traduction ni même un résumé de ce que Petrazycki a fait paraître en 1904 (*Les motifs de Faction humaine ; La motivation éthique*) et en 1905 (*Introduction à la science du droit et de la morale*). La traduction anglaise a été effectuée en se basant sur ce que Petrazycki a fait paraître en langue russe entre 1909 et 1910 (texte traduit en polonais en 1969), *Teorja prawa i gosudarstwa w swiazi i teoriej upawstwienności* (Théorie de l'État et du droit en rapport avec la théorie de la morale), comportant plusieurs études datant de 1904 et 1905 ». Sur la traduction polonaise, cf. *infra*, bibl. 1124/018.
005. – « Les fonctions sociales du droit », dans P. A. SOROKIN, 1000/017 : 518-523.

### Sur lui

006. R. TREVES, « Soc. dir. », 0340/068 : 27.
007. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 122, 125.
008. REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/104 : 38, 42.
009. A. GROUBER, « Une théorie psychologique du droit », dans *Rev. trimestr. de dr. civil*, 1911 : 531-580.
010. G. GURVITCH, « Une philosophie intuitionniste du droit : Léon Petrazycki », dans A. P.D., 0320/020 : 193 1, p. 403-420.
011. G. CORNIL, « A propos d'un livre posthume de Léon Petrazycki », dans A.P.D., 0320/020 : 1934, p. 180-
012. G. GURVITCH, *L'expérience jurid.*, 1124/039 : 153 sq.
013. G. LANGROD, « Loi et moralité » (en anglais), dans *Northwestern Univ. Law Review*, Evanston, 111, 1956.
014. – « L'œuvre juridique et philosophique de Léon Petrazycki (Essai d'introduction analytique) » dans *Solvay*, 0320/056 : 1957. Tirés à part, Librairie Encyclopédique, 46 p.
015. Karl-Berthold BAUM, *Leon Petrazycki and seine Schüler. Der Weg von der psychologischen zur soziologischen Rechtstheorie in der Petrazyckigruppe*, Berlin, 1967.
016. G. LANGROD, C.R. du précédent dans A.P.D., 0320/020 : 1968, p. 384-386.
017. G. KALINOWSKI, *Querelle de la science normative*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 81 sq.
018. – C.R. de *Théorie du droit et théorie de la science* de Léon Petrazycki (ouvrage polonais), dans A.P.D., 0320/020 : 1970, p. 450-454.
019. A. PODGORECKI, « La sociologie du droit en Pologne », dans *Solvay*, 0320/056 : 1970/2, p. 372-373.
020. G. LANGROD, M. VAUGHAN, « The Polish Psychological Theory of Law », dans *Polish Law throughout the Ages/1000 years of legal Thought in Poland*, W. J. Wagner edit., Hoover Instit. Press, Stanford Univ., 1970, p. 299-362 (admirablement documenté).
021. J. KURCZEWSKI, « Due dimensioni del diritto, diritto positivo o intuitivo e diritto ufficiale 0 non ufficiale », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1971/1, p. 29-49.
- 021bis. J. VAN HOUTTE, G. DIERICKX, E. JORION, « Recherche... », cité *infra*, 2313/012, p. 618 et 652.
022. J. GORECKI edit., *Sociology and Jurisprudence of Leon Petrazycki*, Univ. of Illinois Press, 1975.
023. V. OLGATI, C.R. du précédent dans *Social. dir.*, 0320/120 : 1976/2, p. 515 sq.

### SOROKIN

024. Pitrim SOROKIN, *Contemporary Sociological Theories*, op. cit. *supra*, 0340/001.
- 024bis. – *Les doctrines sociologiques contemporaines*, trad. fr., cité *supra* 1000/0 17.
025. – *Society, Culture and Personality*, New York, 1947.

- 025bis. – *Comment la civilisation se transforme*, trad. fr. par P. Rollet, préf. de A. Cuvillier, Paris.
026. – « The Organized Groups (Institution) and Law Norms », dans *Interpretations of Modern Legal Philosophies. Essays in Honor of Roscoe Pound*, Paul Sayre edit., New York, 1947, p. 668-695.
- 026bis. – « Organisierte Gruppe (Institution) und Rechtsnormen », trad. allemande, dans *Studien a. Materialien* 0340/061 : 87-120.
- 026ter. – *Social and Cultural Dynamics*, 2 vol., New York, 1937.

## Sur lui

027. G. GURVITCH, *Classes soc.*, 0340/040 : 192 sq. (15<sup>e</sup> leçon).
028. TOUMANOV, *Pensée jur. bourg.*, 0340/091 : 283-287.
029. REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/104 : 42.

## GURVITCH

030. G. GURVITCH, Cf. œuvres et bibl. dans DUVIGNAUD, 1124/077 : 187-189.
031. – Exposé sur la crise de la conscience juridique (en allemand), dans *Philosophie und Recht*, 1921-1923.
032. – *La philosophie du droit de Otto Gierke*, Tubingen, 1922.
033. – *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, Paris, 1930, puis 1949.
034. – *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale dit XVII<sup>e</sup> Jusqu'à la fin dit XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Sirey, 1931 (th. Lett.).
035. – *Le temps présent et l'idée dit droit social*, thèse complémentaire, préf. Maxime Leroy, Paris, 1932.
036. – « Droit naturel ou droit positif intuitif ? », dans A.P.D., 0320/020 : 1933, p. 55 sq.
037. – « Théorie pluraliste des sources du droit positif », dans *Le problème des sources du droit positif*, Le Fur édit., Paris, Sirey, 1934.
038. – « Les fondements et l'évolution du droit d'après Emmanuel Lévy », dans *Revue Philosophique*, 1934/1, p. 105-138.
039. – *Expérience Juridique et philosophie pluraliste du Droit*, Paris, Pédone, 1935.
040. – *Morale théorique et science des mœurs*, 1937 ; 3<sup>e</sup> éd. 1961.
041. – *Essai d'une classification pluraliste des formes de la sociabilité*, Paris, 1938 (extr. de 48 p.).
042. – *Essais de sociologie* (Les formes de la sociabilité, Le problème de la conscience collective. La magie et le droit. La morale de Durkheim), Paris, 1938. Rééd. sous le titre *Vocation actuelle...*, infra 1124/049, avec reprise des conclusions de la Sociologie du droit.
043. – *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Aubier-Montaigne 1940 ; cité *supra* 0340/012.
044. – *Sociology of Law*, New York, Philosophical Library, 1942 ; puis 1947 et 1953.
045. – *La déclaration des droits sociaux*, New York, 1944 ; Paris, 1945.
046. – *La sociologie au XX<sup>e</sup> siècle*, en codirection avec W. E. MOORE, cité *supra* 0340/014.
047. – « Le contrôle social », dans 1124/046 : 1, 271-301.
048. – Sous sa direction, *Sociometry in France and the United States*, New York, 1950.
049. – *La Vocation actuelle de la sociologie*, Paris, 2 vol., 1950 ; éd. citée ; t. 1, 3<sup>e</sup> éd., 1963, t. 2, 2<sup>e</sup> éd., 1963.
050. – *Déterminismes sociaux et liberté humaine : vers l'étude sociologique des chemins de la liberté*, Paris, 1955.
051. – « Le concept de structure sociale », dans C.I.S., 03201033 : 19, 1955.
052. – *Traité de sociologie* (avec sa participation et sous sa direction), 2 vol., t. 1, Paris, 1958, 2<sup>e</sup> éd., 1962 ; t. 2, Paris, 1960 ; 3<sup>e</sup> éd., 1968. Cité *supra*, 0340/037.
053. – *Dialectique et sociologie*, Paris, Flammarion, 1962.
054. – *Études sur les classes sociales* cité *supra* 0340/040.

**Revues dirigées par Gurvitch :**

055. *A.P.D.S.J.*, cf. *supra* 0320/020.  
056. *Ann. Inst. Int.*, cf. *supra* 0320/019.  
057. *J.L.P.S.*, cf. *supra* 0320/062.  
058. *C.I.S.*, cf. *supra* 0320/033.

**Sur G. Gurvitch :**

059. H. LÉVY-BRUHL, *La sociologie du droit*, 0340/043 : 26.  
060. E. DIAZ, *Sociol.*, 0340/078 : 158-160 et *passim*.  
061. TOUMANOV, *Pensée jur.*, 0340/091 : 272-283.  
062. R. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 63-68.  
063. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 122, 205.  
063bis. REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/104 : 42, 96.  
064. AILLET, « Le droit social d'après Gurvitch », dans *Revue de Métaphysique et de Morale*, Paris, 1933.  
065. G. TASSITCH, « L'idée du droit social. A propos de l'œuvre de G. Gurvitch : L'idée du Droit social », dans *R.I.T.D.*, 0320/099 : 1933, p. 281-291.  
065bis. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, « La théorie pure du droit et l'idée du droit social », dans *R.I.T.D.*, 0320/099 : 1935, p. 1- 13.  
065ter. N. BOBBIO, « Istituzione e diritto sociale (Renard e Gurvitch) » dans *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, t. 16, 1936, p. 385-418.  
066. LE FUR, *Les grands problèmes du droit*, Paris, Sirey, 1937.  
067. SOROKIN, *Doctr. sociol. contemp.*, cité *supra* 1124/024 bis.  
067bis. L. BAGOLINI, *Il significato della persona nell'esperienza giuridica e sociale*, Sienne, 1946, p. 43-  
068. R. POUND, « Sociologie juridique », 0340/015 : 1, 302-349.  
069. J.-W. LAPIERRE, « Vers une sociologie concrète », dans *Esprit*, nov. 1951, p. 725-730.  
070. G. NIRCHIO, *Introd.*, 0340/034.  
071. J. CAZENEUVE « La sociologie de Gurvitch », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 7, 1966, p. 1- 13.  
072. E. JORION, *Soc. jur.*, 0340/064 : 176-198.  
073. Ph. BOSSERMAN, *Dialectical Sociology. An Analysis of the Sociology of Georges Gurvitch*, Boston, Porter Sargent Public., 1968.  
074. AA.VV., *Perspectives de la sociologie contemporaine, Hommage à Georges Gurvitch*, préface de Balandier, Paris, P.U.F., 1968.  
075. Y. ROUX, C.R. du précédent dans *Homme Soc.*, 03201051 : 12, avr.-juin 1969.  
076. R. TREVES, « La sociologie du droit de Georges Gurvitch », dans *C.I.S.*, 0320/033 : 15 (45), juill.-déc. 1968, p. 51-66.  
077. J. DUVIGNAUD, *Gurvitch* (« Philosophes de tous les temps »), Paris Seghers, 1969.  
078. G. BALANDIER, *Georges Gurvitch* (« Les Philosophes »), Paris, P.U.F., 1973.  
079. M. A. STEFANI, *Georges Gurvitch, sociologo del diritto* (« Sociologia e Diritto »), Beniamino Carucci edit., Assisi-Roma, 1974.

\*  
\* \*

Voilà quelles étaient les données dont on pouvait profiter pour élaborer une discipline sociologique juridique. On imagine aisément comment des traditions diverses se constituèrent à partir des oeuvres fondamentales, et notamment une tradition germanique, une tradition anglo-saxonne et une tradition française. Jusqu'en 1950, les juristes français intéressés par l'apport sociologique à leur discipline demeurèrent, pour la plupart, à l'écart des deux premières. Reste à évaluer dans quelle mesure ils contribuèrent, sur les bases théoriques posées par



les auteurs de tradition française, à tracer les linéaments d'une sociologie juridique spécifique.

\*  
\* \*



## 1.2. LA NAISSANCE, EN FRANCE, D'UNE SOCIOLOGIE JURIDIQUE

Dans les Facultés de droit françaises, on ne comptait guère, au nombre des doctrines sociologiques susceptibles d'avoir un impact, que celles de Durkheim et de Gurvitch. Mais, au sein même de la tradition française, il serait outré de parler, en la matière, de l'existence d'une dichotomie entre tradition classique (durkheimienne) et tradition structurale (Gurvitch), tant l'œuvre de ce dernier y est méconnue, malgré les responsabilités qu'il assumait à la direction des *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, et malgré son amitié avec quelques-uns des juristes dont la pensée a compté.

Quant aux auteurs étrangers, autant dire qu'ils sont ignorés : la superbe des juristes se manifeste autant dans un comportement global<sup>1</sup> que dans un mépris latent, sinon affiché, pour ce qui se fait en Europe continentale (Russie soviétisée ; Allemagne dite « décadente », malgré ces années 30 si riches, bouillonnement de la pensée, jaillissement de forces intellectuelles si vives Allemagne ennemie – Allemagne vaincue – Allemagne dont on ignore le redressement pour ne pas avoir à le regarder en face ; Italie confondue avec un fascisme<sup>2</sup> réputé d'opérette, puis mésestimée par une sorte d'habitude), dans le dédain pour le pragmatisme anglo-saxon, et l'ignorance de ce qui se pense ailleurs, comme si cela n'était pas pensé, ou qu'il ne s'agissait pas de pensée.

Les économistes, conscients de l'incapacité des méthodes juridiques à résoudre les problèmes propres à leur discipline, et sachant que leur rattachement aux Facultés de droit n'est que le fruit du hasard, attendent le moment favorable pour s'en démarquer, et n'entendent nullement contribuer à l'élaboration d'une sociologie juridique, pas plus qu'à quoi que ce soit de juridique. Criminologues<sup>2</sup> et politologues couvent déjà sous pénalistes et publicistes. S'ils se retrouvent quelque peu isolés, les privatistes vont-ils pour autant demeurer imperméables aux poussées de la science ? Et, dans la mesure où ceux qui tentent de faire prendre forme à une science juridique, sont proches des sociologues, et ne peuvent, en tout cas, se désintéresser des opinions que ces derniers émettent sur le droit, il n'est pas étonnant de voir la première moitié de ce siècle marquée par un dialogue entre tenants des deux disciplines, jusqu'à l'émergence d'une véritable sociologie juridique.

Cela se fit largement par l'intermédiaire des historiens du droit, rarement à l'aise dans des Facultés où on les juge volontiers inutiles, et attirés de bonne heure par les développements des méthodes sociologiques qui leur ouvraient des horizons ethnologiques et anthropologiques. En même temps qu'ils entrevoyaient là un possible enrichissement pour les études d'histoire juridique, ils entreprenaient une réflexion de style inusité sur le droit : c'est là l'une des ori-

---

1. C'est le « temps des mandarins ». Cf. *Juristes/société*, 0340/095 : 185-190.

2. Les sociologues juristes ne peuvent ignorer le nom de Paul Cuche, auteur, notamment d'un *Traité de science et de législation pénitentiaires* (1905) et de travaux de philosophie *En lisant les philosophes-juristes* (1919) ; *Conférences de philosophie du droit* (1928).

gines de la sociologie juridique. Aussi n'est-il pas étonnant que cette discipline doive largement sa reconnaissance, en France à un historien juriste, Henri Lévy-Bruhl, dont on mesurera l'apport après avoir jeté un regard sur diverses réactions permettant d'apprécier l'impact proprement juridique des écoles sociologiques dont on a parlé jusqu'ici.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 1200 : Histoire (suite) : La constitution d'une sociologie juridique en France. Généralités**

001. J. BONNECASE, *Pensée juridique*, 0340/005, passim.  
002. J. CARBONNIER *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : notamment 126-132.  
003. A.-J. ARNAUD, *Les juristes face à la société*, 0340/095 : cf. l'index, à chaque nom d'auteur.

\*  
\* \*

#### **1.2.1. Saleilles et la tentation de l'évolutionnisme**

Exaltant le « large et fécond génie de Jhering »<sup>3</sup>, Saleilles situait le Code civil dans la continuité historique d'une science du droit qui, au contraire de ce que représente le texte du Code, serait construite non plus sur la raison et la philosophie, mais « sur le terrain plus mouvant de l'histoire universelle »<sup>4</sup>. Il part de cette constatation que la loi écrite comporte en elle-même un risque très grand de rigidité. La chance de survie du droit, c'est d'en détacher la notion de celle de la loi positive, d'en faire quelque chose de plus large, une discipline scientifique susceptible de s'adapter aux variations historiques. Saleilles rêve d'une symbiose où la vie se modèlerait sur les textes, et les textes sur l'évolution de la vie. C'est par l'interprétation judiciaire que Saleilles espère donner au droit cette souplesse : la jurisprudence lui apparaît comme l'élément conciliateur entre la nécessaire stabilité et rigidité des principes juridiques, et la non moins nécessaire évolution des règles et de la manière de les comprendre pour les conformer aux exigences de la vie. Son œuvre apparaît, de ce point de vue, comme un compromis d'un type assez particulier entre les leçons de *l'Interessenjurisprudenz* et celles du fameux droit à contenu variable de Stammler, pour la détermination duquel Saleilles fait appel au droit comparé, révélateur des variations historiques du droit universel. L'existence-même de telles variations oblige l'observateur à constater que le droit n'est pas une science autonome, se suffisant à elle-même, tout entière contenue dans les textes et les formules juridiques, mais une science des faits, tournée vers l'extérieur.

Avec Saleilles, un pas décisif a été accompli pour sortir le droit du dogmatisme où il tendait à s'enliser. Avec cette méthode d'évolution *historique*, on continue à poser en principe que tout se ramène à la loi positive, seul cadre

---

3. « Le code civil et la méthode historique », 1210/003 : I, 127.

4. *Ibid.*, p. 128.

scientifique juridique reconnu ; mais on cesse de la considérer comme seule source vivante du droit. A la jurisprudence est dévolue la tâche de ramener au texte légal les trouvailles de la pratique, d'assouplir les formules générales pour les adapter aux cas particuliers et à des circonstances variables.

\*  
\* \*

### **Bibliographie rubrique 1210 : Histoire (suite) : Raymond Saleilles**

001. SALEILLES, *L'individualisation de la peine. Etude de criminalité sociale*, Paris, 1898.  
002. – *De la déclaration de volonté Contribution à l'étude de l'acte Juridique dans le Code civil allemand*, 1901,  
003. – « Le Code civil et la méthode historique », dans *Le Code civil allemand. Livre du Centenaire*, Paris, 1904 : 1, 97-129.  
004. – *De la personnalité juridique* (histoire et théorie), Paris, 1910.

#### **Sur lui**

005. *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, Paris, 1914.  
006. J. BONNECASE, « Conceptualisme juridique et réalisme juridique dans la doctrine française », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1932, p. 1-21.

\*  
\* \*

## **1-2-2. Le rationalisme scientifique de Gén y**

Très voisine de celle de la *Freirechtslehre*, la doctrine de Gén y n'a cependant pas mené la France à un réalisme du type de celui que Kantorowicz porta aux États-Unis. C'est que l'élément commun entre l'École du droit libre et Gén y réside à peu près uniquement dans l'utilisation du concept de « libre recherche scientifique ».

La pensée de Gén y constitue, certes, une porte ouverte à un certain réalisme. Ses attaques, en effet, sont concentrées sur le système juridique de la codification, pour ce qu'il suppose d'abstraction et de construction purement logique. Ayant posé le principe de l'existence d'une « vie juridique », il note l'insuffisance des sources formelles du droit positif, et leur inaptitude à opérer l'adaptation nécessaire des règles à la vie. C'est pourquoi il attribue, à l'égal de Saleilles, une très grande valeur à l'*interprétation*, élément fondamental de l'évolution du droit. Mais, le premier, il offre un plan efficace d'interprétation, par le truchement de la libre recherche scientifique, distinguant deux composantes dans le droit privé positif : la science et la technique, aspects particuliers de la grande dichotomie entre le *donné* et le *construit*. C'est du « donné » que relève l'observation des faits ainsi que celle de la nature. Dans la mesure où l'observation des faits correspond à un nécessaire respect de l'expérience et une description exacte, il se trouve que la méthode proposée prend un tour scientifique. Et si l'on peut dire de Gén y qu'il a effectué un compromis entre la tradi-

tion positiviste française et la doctrine allemande du droit libre, ce ne peut être que par une confusion initiale du sens sur la conception du positivisme qui, pour les juristes, évoque un droit reposant tout entier sur la volonté, et qualifie, depuis Auguste Comte, toute science respectueuse de l'expérience.

Avec Gény, ce n'est pas tant la jurisprudence, qui intervient dans la vie du droit, que la coutume et la tradition doctrinale et scientifique. Et il ne faut pas voir là des créations inorganiques que l'interprète aurait pour mission de rattacher à la loi. Leur rapport au droit révèle la volonté d'affirmer son caractère de science sociale. La « libre recherche scientifique » consiste dans le recours aux données de la nature des choses positives, c'est-à-dire largement aux circonstances historiques, économiques, sociales. En effet, l'élément expérimental, qui est avec l'élément rationnel, l'un des deux éléments générateurs du droit civil, est représenté par les données variables du milieu social<sup>5</sup>. Mais Gény s'empresse d'ajouter que les données de la nature humaine, dans ce qu'elle a de tangible et de permanent, constituent également pour partie l'élément expérimental, ce qui, écartant tout risque de sociologisme, était bien fait pour rassurer les juristes, attachés par-dessus tout à la reconnaissance de leur notion de droit.

Le triomphe de Gény tient à ce qu'il fut reçu par ceux des juristes qui, entendant « penser » la matière de leur discipline, étaient formés à l'école de Lachelier, des Le Roy, des Blondel et des Bergson<sup>6</sup>. A ce public, il parle une langue familière, savamment cultivée par les déchets du kantisme et les enfants dénaturés de Hegel. Ainsi se comprend l'ampleur de l'audience qu'eut partout Gény dès la parution de son premier livre. Mais même s'il écrivait des phrases du genre de celle-ci : « Je suis loin de penser que l'élément technique ou "formel" de la législation égale en importance son élément "foncier" de nature morale ou sociologique » ; même s'il utilisait ce dernier mot, l'appliquant indiscutablement au domaine des faits qu'il plaçait dans une relation complémentaire et contrapuntique par rapport à la morale ; même dans ces conditions, on ne peut suivre Eugène Gaudemet lorsqu'il déclarait – ce qui s'est transmis dans la tradition de nos Facultés de droit avec une indéfectible continuité – que Saleilles et Gény étaient pour le droit privé ce que Hauriou et Duguit représentaient pour le droit public<sup>7</sup>. C'est plutôt G. Davy qui voyait juste, lorsqu'il écrivait que, chez Gény, c'est la métaphysique et non la sociologie qui prétend orienter le réalisme vers l'idéalisme, et imputait à une « équivoque constamment et sans nul doute inconsciemment entretenue sur les mots de *science* et de *donné* (la responsabilité d'avoir permis) la transformation et (de l'avoir laissée) s'accomplir sous les auspices pour ainsi dire d'un réalisme qui ne cesse de demeurer dans les formules, même lorsqu'il est absent de l'esprit »<sup>8</sup>.

Il n'en demeure pas moins que, en s'élevant contre le formalisme légal, Gény a contribué à ouvrir la voie à la recherche sociologique en droit. Comme le note R. Treves, des champs d'étude tels que la pratique judiciaire et juridique,

5. J. BONNECASE, « La science du droit civil », dans *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, p. 93-94.

6. ARNAUD, *Juristes/société*, 0340/095 : 121-125.

7. Eugène GAUDEMET, *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*, Paris, 1935, p. 64.

8. G. DAVY, *Droit, idéalisme, expérience*, 1123/066 : 108.

l'activité administrative, le rôle de la police, des professionnels du droit, préconisés par GénY, sont aujourd'hui considérés comme une partie importante de la sociologie juridique<sup>9</sup>.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 1220 : Histoire (suite). François GénY**

- 001. Fr. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* Paris, 1899 ; rééd., 1919, avec une préface de Saleilles.
- 002. – *Science et technique en droit privé positif Nouvelle contribution à la critique de la* Paris, 4 vol., 1914-1915 et 1921-1924 : I. – Introduction ; II. – Elaboration scientifique du droit positif ; III. – Elaboration technique du droit positif ; IV. – Rapports entre l'élaboration scientifique et l'élaboration technique du droit positif.
- 003. – « La notion de droit en France, son état présent, son avenir », dans A.P.D., 0320/020 1931.
- 003 bis. – « La technique législative dans la codification civile moderne », *Le Code civil. Livre du Centenaire*, Paris, 1904, t. 2, p. 989-1038.

#### **Sur lui :**

- 004. VIRALLY, *Pensée juridique*, 0340/050 : XXXIV.
- 005. FRIEDMANN *Théorie*, 0340/025 : 215, 285-289.
- 006. BRIMO, *Courants* 0340/062, 3<sup>e</sup> ed. : 357 sq.
- 007. ARNAUD, *Juristes/société*, 0340/095 : *passim* (cf. index v° « GénY ») et notamment 119-126.
- 008. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 124-126.
- 009. – « Two Sociol. », 0340/105 : 121-131.
- 010. Oscar GAUYE, « François GénY est-il le père de l'article 1 », 2<sup>e</sup> alinéa du Code civil Suisse ? dans Z.S.R., 0320/134 : 92/1, 1973, p. 271-281.

\*  
\* \*

### **1-2-3. Le réalisme modéré face à la « poussée démocrate et socialiste »<sup>10</sup>**

Ce que la plupart des juristes ont retenu de la lecture de GénY, c'est qu'il n'était pas tombé dans le « travers » sociologique, et qu'il offrait à l'étude juridique un nouveau moyen de se développer, par la « libre recherche ». Dans ce regard que nous jetons sur l'histoire de la formation d'une discipline de sociologie juridique en France, la plupart des juristes seront donc écartés : les Demogue, les Capitant, les Josserand ; point d'Eugène Gaudemet, point de Ripert ni de Savatier ; pas question non plus de Jean Carbonnier dans sa première manière<sup>11</sup>. Tous proclamèrent, certes, leur volonté d'être des observateurs attentifs de la réalité juridique, et de ne pas s'en tenir strictement aux dogmes. Cette dé-

---

9. R. TREVES, « Two sociologies of law », 0340/105 : 123. A noter que Friedmann se situe dans la ligne de GénY autant que dans celle de Pound et Llewellyn (cf. dans *Current Sociol.*, 0320/043 : 1961-1962).

10. La formule est de Planiol : « inutilité d'une révision générale du Code civil », dans *Le Code civil. Livre du Centenaire*, Paris, 1804, t. 2, p. 961.

11. Pour qui désirerait s'informer là-dessus, cf. 1230/001 : 176-185 et *passim*.

claration d'intention, les uns la mirent en pratique par une utilisation systématique de la méthode comparative ; les autres y furent fidèles par la prise en considération des facteurs et des incidences psychologiques, sociaux, voire économiques, du droit. Encore, sur ces deux premiers points, étaient-ils réservés, incités à la méfiance par souci de se démarquer de quelques-uns de leurs collègues juges par eux dangereusement engagés sur la voie d'une socialisation du droit.

D'aucuns, écrivait l'historien de la pensée juridique Bonnet, « ont cherché à définir l'évolution du droit civil sur la base d'une opposition systématique entre la doctrine individualiste et la doctrine du droit social, celle-ci s'étant à l'heure actuelle substituée intégralement à celle-là. Ce jugement nous paraît pour le moins excessif. Le droit civil français demeure individualiste dans son fondement comme dans son développement : mais ce caractère individualiste et rationnel est chaque jour davantage tempéré par l'influence concurrente des données de l'élément expérimental du droit, fait lui-même des aspirations du milieu social et de la nature organique de la personne humaine... »<sup>12</sup>. Quant à ce droit social, pivot de ce courant démocrate et socialiste, « c'est un mot, rien qu'un mot »<sup>13</sup>.

Beaucoup de juristes confondaient dans un même « mouvement » de pensée, des tendances pourtant fort éloignées les unes des autres. Davy, plus perspicace, en voyait trois : le « droit de croyance » collective d'Emmanuel Lévy ; le « droit solidariste » de Léon Bourgeois et Bouglé ; le « droit associatif et social » de Saleilles, renouvellement d'un droit naturel au contact de l'expérience et de l'histoire, par l'harmonie du droit individuel et du droit associatif et social. De Saleilles, on a déjà parlé. Restent le solidarisme juridique et le socialisme juridique, dont il est vrai qu'ils n'ont rien de commun<sup>14</sup>... et peu de chose à voir avec la sociologie juridique.

On retiendra néanmoins la thèse centrale d'Emmanuel Lévy, selon qui « les droits sont des croyances »<sup>15</sup>, et « le droit est d'essence relative... change(ant) avec la croyance sociale, expression elle-même du besoin »<sup>16</sup>. Et ailleurs encore : « Il n'y a en droit que des pratiques, par rapport auxquelles les principes ne sont que des étiquettes plus ou moins exactes. J'ai voulu saisir directement les croyances »<sup>17</sup>. Cependant, Gurvitch a eu raison de reprocher à Emmanuel Lévy de n'avoir pas retrouvé nettement ces croyances sur lesquelles il prétend fonder son système<sup>18</sup>.

Pour le reste, le socialisme juridique intéresse davantage l'histoire de la pensée juridique<sup>19</sup> que la sociologie juridique. Il en va de même du solidarisme juridique, dont Charmont expliquait le succès en France par le fait qu'il présen-

12. BONNET, « Où en est le droit civil », dans *Nouv. Journée*. 0320/029 : 4, 1925, p. 84.

13. ID., « La science du droit civil », dans *Rev. gén. dr., légis., jurispr.*, 1931, *op. cit.*, p. 91.

14. Cf. là-dessus, 1230/018 et 019.

15. E. LEVY, *Vision socialiste*, 1230/004 : 177.

16. Ch. ANDLER, Préface à E. LEVY, *Affirm. dr. coll.*, 1230/003 : 3.

17. E. LEVY, *Fondements du dr.*, 1230/005 : 76.

18. G. GURVITCH, 1230/015.

19. *Juristes/société*, 1230/001, p. 86 sq. notamment.



tait une « thèse intermédiaire entre le socialisme et l'individualisme »<sup>20</sup>. Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'un des penseurs du solidarisme fut le sociologue Célestin Bouglé, qui dispensa même un cours de sociologie juridique<sup>21</sup>. Dès 1897, on avait pu lire sous sa plume, dans la *Revue de Paris*<sup>22</sup>, des propositions qui devaient sonner étrangement aux oreilles des juristes ses contemporains. « Les transformations du droit, écrivait-il, révéleront les influences de la quantité, par exemple, ou de l'hétérogénéité des unités associées. Les historiens n'ont-ils pas noté cent fois l'action exercée par l'extension de Rome... sur les idées juridiques, et, par exemple, sur les droits de plus en plus nombreux accordés à l'individu ? Le nombre croissant des individus, d'une part, et d'autre part leur variété croissante, l'affluence de gens de toutes races, tissaient entre les habitants de Rome une quantité de relations sociales que le droit ancien n'avait pas prévues. Il fallut que les arrêts des prêteurs réglassent au jour le jour tous ces rapports « hors la loi » ; et lorsque ces arrêts, que leur rôle-même empêchait d'être exclusifs et traditionnels, eurent pris force de loi à leur tour, un droit romain se trouva constitué, sous la pression des circonstances sociales, plus large, plus souple, et en quelque sorte plus humain, comme préparé pour la conquête du peuple ».

De la même manière, Bouglé explique les caractères qu'il dénote dans le droit des colonies grecques (droit écrit, individualiste et égalitaire), par les formes sociales qui leur furent particulières. Et de conclure : « Une fois les formes sociales classées, étudier, sur une branche prise à part de nos activités, les effets produits par leurs différentes espèces – ou inversement, une de ces espèces étant prise à part, étudier les effets qu'elle produit sur les différentes branches de nos activités –, voilà des tâches sociologiques. La philosophie de l'histoire dite matérialiste a comme vulgarisé ces harmonies et prouvé, par cent exemples, que l'économie exerce sur les formes sociales des actions autrement déterminantes que celles de la race ou du sol. Où cette philosophie fait sans doute illusion, c'est lorsqu'elle croit avoir trouvé, dans cette détermination, la clef unique de tout le devenir social »<sup>23</sup>.

Un élève de Bouglé résume bien, par son attitude, celle du juriste sociologue « moyen » des années de l'entre-deux-guerres : le livre de Armand Le Hénaff, *Le droit et les forces*<sup>24</sup>, apparaît comme un compendium des idées « reçues ». A Durkheim, on emprunte la notion de conscience collective, la distinction entre droit organique et mécanique ; à Bouglé, l'idée que l'histoire est

20. J. CHARMONT, 1230/007 bis ; cf. *Juristes/société*, 1230/001 nota, p. 96 sq.

21. Dans le Cours Sociologie de 1937, dont il existe un exemplaire, à la B.N., sous la cote 4° R. 4661. La sociologie juridique en constitue le 1<sup>er</sup> chapitre (10 pages dactyl.) qui parle « du Droit de la pensée juridique française dans ses rapports avec le mouvement sociologique ». L'auteur cite Durkheim, Albert Bayer, Savigny, A. Comte, Dugué, Hauriou, E. Lévy, Fauchonnet, Davy, Mauss, Boas, et revient à Durkheim en terminant. Cf. aussi, du même auteur, le *Cours de Sociologie générale* (B.N., 4° R. 4663), dont le chap. X (p. 77-86) traite des « Rapports entre la philosophie du droit et la sociologie ».

22. BOUGLÉ, 1230/012. Les citations qui suivent sont extraites des chap. X (p. 77-86) traite des « Rapports entre la philosophie du droit et la sociologie ».

23. *Ibid.*, loc. cit.

24. Cf. 1230/014.

un système d'incorporation qui agglomère dans un mouvement aussi large que possible le plus grand nombre d'individus : fondement de la conception solidariste du droit. Mais, par-dessus tout, ce qu'on remarque, en lisant cet ouvrage, c'est qu'il est émaillé de citations extraites de *L'idée moderne de droit*. Décidément, ce Fouillée a fait bien des ravages parmi les juristes !

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 1230 : Histoire (suite) : Le réalisme modéré face à la poussée démocrate et socialiste**

001. Aux auteurs cités dans mes *Juristes/société*, 0340/095, ajouter :
002. Emmanuel LEVY, *Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, Paris, Pedone, 1896.
003. – *L'affirmation du droit collectif*, Paris, 1903.
004. – *Vision socialiste du droit*, Paris, Gard, 1926.
005. – *Les fondements du droit*, Paris, Alcan, 1933 ; 2<sup>e</sup> éd., 1955.
006. – A. MATER, « Le socialisme juridique », dans la *Revue Socialiste*, 1904, p. 1-27.
007. J. CHARMONT, « Socialisation du droit », dans *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1903, p. 280-405.
- 007bis. – *Renaissance du droit naturel*, Montpellier, 1910.
008. – *Les transformations du droit civil*, Paris, A. Colin, 1912.
009. LYON-CAEN, C.R. de 1230/007 dans C.R. des Séances de l'*Académie des Sciences Morales et Politiques*, vol. LX, 1903/2, p. 801-804.
010. BARRASCH, *Le socialisme juridique et soit influence sur l'évolution du droit civil en France à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et du XX<sup>e</sup> siècle*, th. Dr., Paris, 1923.
011. C. BOUGLE, *Socialismes français ; du « Socialisme utopique » à la « Démocratie industrielle »*, Paris, A. Colin, 1932.
012. – « Qu'est-ce que la sociologie ? », dans *Revue de Paris*, 1897, p. 3-33.
013. – *Cours de sociologie juridique*. Sténographie prise par M<sup>me</sup> Poré, Paris, 1937.
014. Armand LE HÉNAFF, *Le droit et les forces, étude sociologique*, Paris, Alcan, 1926.
015. G. GURVITCH, « Les fondements et l'évolution du droit d'après Emmanuel Lévy », cité *supra* 1124/038.
016. D. LINDENBERG, *Le marxisme introuvable*, Paris, Calmann-Lévy, 1975.
017. M. et R. WEYL, « Socialisme et justice dans la France de 1895 : le « bon juge Magnaud », dans *Quaderni per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, vol. III-IV, 1974/1975, t. 1, p. 367-382.
018. N. et A.-J. ARNAUD, « Le socialisme juridique à la « Belle-Époque » : visages d'une aberration », dans la même revue, t. 1, 25-54. Article repris dans ARNAUD, *Le droit trahi par la philosophie*, Rouen, Faculté de droit, 1977, p. 115-144.
019. – « Une doctrine de l'État tranquillisant : le solidarisme juridique », dans A.P.D., 0320/020 : 1976. Article repris dans *Le droit trahi...* (cité ci-dessus), p. 145-165.

\*  
\* \*

#### **1.2.4. Les premières armes d'une sociologie juridique autonome**

Pleins de respect pour l'œuvre de Gény, même s'ils n'en approuvaient pas toutes les conclusions, les civilistes entendaient bien, en tout cas, que les leçons de Duguit ne pénétraient pas dans leur discipline, Les louanges qui lui étaient

prodiguées s'adressaient au chef incontesté d'une discipline voisine. Duguit avait écrit, en 1912 : « Il n'y a rien de définitif en ce monde ; tout passe, tout change ; et le système juridique qui est en train de s'élaborer actuellement fera place un jour à un autre que les juristes sociologues auront à déterminer... Le système juridique civiliste était d'ordre métaphysique ; le système nouveau qui s'élabore est d'ordre réaliste »<sup>25</sup>. « Dogmatisme scientiste ! », s'exclamait alors Bonnecase, qui condamnait Duguit qu'il trouvait irrespectueux du passé et créateur d'une doctrine qui ne correspondait pas à des besoins et des habitudes qu'il n'est pas, selon lui, dans le pouvoir du législateur de changer<sup>26</sup>. Mais pourquoi l'histoire nous a-t-elle légué le nom de Duguit, et point celui de Bonnecase ?

Elle ne nous a pas laissé, non plus, celui de quelques-uns des premiers juris-sociologues civilistes. La Grasserie, par exemple. Dès le début du siècle, ce dernier avait exposé les rapports qu'entretenaient droit et sociologie, déclarant en des termes non équivoques que celle-ci dominait celui-là, et ajoutant qu'il importait de distinguer « ce qui est une loi seulement dans le sens empirique de ce mot, la loi juridique, et ce qui est la loi vraie, la loi sociologique issue par évolution de la nature et de la mentalité ; en d'autres termes, dégager du droit ses éléments sociologiques s'impose... comme une nécessité pratique. En effet, la sociologie civile n'est pas seulement une science pure, mais aussi... une science applicable et appliquée »<sup>27</sup>.

La position de La Grasserie mérite une analyse. Estimant que la sociologie juridique était une partie essentielle de la sociologie, cet auteur lui trouvait deux ressemblances essentielles avec le droit : que les deux disciplines s'occupent des mêmes faits matériels relevant de la vie sociale (bien que le droit ne traite que du *lien* obligatoire) ; et qu'elles ont la même division (par exemple, en ce qui nous concerne surtout, droit civil et « sociologie civile »). Quant aux différences, elles sont au nombre de cinq :

1° Tandis que le droit est ancien, la sociologie est neuve ;

2° Le droit se borne à décrire et constater la nature des liens ; mais la sociologie juridique a un rôle supérieur à la description minutieuse : « elle généralise et, puisant dans les matériaux fournis par le droit, dans les faits juridiques, trouve les véritables lois, les causes, la filiation des causes et des effets... l'explication des faits actuels, leur rapprochement, les lois communes qui en résultent »<sup>28</sup> ;

3° Le droit reste dans le contingent, tandis que la sociologie juridique tend vers l'absolu ;

4° Celle-ci est abstraite, tandis que celui-là est concret ;

25. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, 1912, p. 6-9. Ce qui, exprimé autrement, allait donner le célèbre « nous autres, civilisations, nous savons maintenant que nous sommes mortelles » (P. VALÉRY, « La crise de l'esprit », dans *Variété* : ed. La Pléiade, 1, 988).

26. BONNECASE, « Où en est le droit civil ? », 1000/007 : 66.

27. LA GRASSERIE, *Principes Sociol.*, 1240/002 : 4.

28. LA GRASSERIE, « Rapport sociol. – droit », 1240/001 : (18) 11.

5° A la différence de la sociologie, le droit n'est pas une science proprement dite : « Comment fonder une science véritable sur le contingent et le caprice ? »<sup>29</sup>. Lorsqu'un Code est abrogé, toutes les constructions juridiques élaborées à son propos tombent avec lui.

N'étant pas identiques, mais largement de même nature, droit et sociologie sont propres à entretenir des relations. La Grasserie en conclut à une sorte d'indépendance dans l'interdépendance. Dépendance, tout d'abord, car les deux disciplines reposent sur un substratum commun (lois positives, coutumes, faits juridiques) que l'auteur qualifie d'immédiat pour l'un, de médiat pour l'autre. En se fondant sur le droit, la sociologie juridique dépend de lui. Mais, hiérarchiquement, la sociologie juridique se trouve située dans une position supérieure, car si le droit rassemble et analyse, il appartient à la sociologie de synthétiser et d'induire. Indépendance, toutefois, car La Grasserie reconnaît une autonomie au droit comme à la sociologie juridique. A cette dernière, parce qu'elle emprunte des matériaux non seulement au droit, mais aussi à l'économie, aux faits religieux, etc. A celui-là, parce qu'il fournit des matériaux à d'autres disciplines qu'à la sociologie : à la psychologie, par exemple (consensualisme, liberté individuelle...) ou encore à la biologie (hérédité biologique et dévolution successorale, etc.). Sur ce point, en particulier, La Grasserie semble avoir lu Tarde qui, rappelons-le, avait, dix ans plus tôt, écrit que droit et sociologie étaient indépendants, dans des termes très semblables<sup>30</sup>.

La position de La Grasserie est particulièrement intéressante en ce qu'on y trouve trois des grands principes, qui font problème à l'ensemble des sociologues juristes actuels, sur les rapports du droit et de la sociologie : principes de l'existence des disciplines, de leur indépendance, mais aussi de la supériorité de la science sociologique ; or si, parmi les juristes, le premier est quasi-unanimement reconnu, c'est, le plus généralement, sous réserve de reconnaissance du second, et à l'exclusion du troisième.

Il semble que, malgré cela, les livres de La Grasserie n'aient pas connu le succès de celui que Jean Cruet, avocat à la Cour d'appel de Paris, fit paraître en 1908, et qui, dix années plus tard, en était déjà à sa cinquième édition<sup>31</sup>. Cet ouvrage, sur « la vie du droit et l'impuissance des lois » était introduit par une exergue révolutionnaire si on prend soin de le situer dans le contexte de l'époque : « Nous voyons tous les jours la société refaire la loi, on n'a jamais vu la loi refaire la société ». Beaucoup de juristes, las d'entendre la rengaine contraire depuis tant de décennies, puisque Portalis l'avait introduite en guise de préface au droit modernisé par Bonaparte, furent attirés par la thèse de Cruet.

Il faut dire que, en ses prémisses, elle semblait apporter de l'eau au moulin de ceux qui, souhaitant le progrès, le craignaient du moins s'il devait mener au socialisme. Cruet dénonce le risque de toute-puissance étatique, et situe la parade dans une manière d'envisager le droit comme une question de fait. Parlant déjà de « droit vivant » et de « profondeur du sol juridique », il oppose au droit du législateur, codifié, systématisé, « emprisonné » en quelque sorte, un droit

29. *Ibid.*, p. (21) 14.

30. G. TARDE, *Transf. Du Droit*, 1114/018 : cf. supra, § 1.1.1.4.

31. Cf. 1240/009.

spontané, droit du juge et droit des mœurs. Puis il se demande, en conséquence, si le moule traditionnel dans lequel se coule la pensée législative, ne peut pas s'ouvrir à l'expérimentation.

On trouve donc, dans ces pages, la matière de ce qui sera exposé plus tard sous l'expression de « pluralisme juridique », ainsi que sous le titre de la « sociologie législative ». On y trouve également la mise en vedette de pratiques qui, pour n'être pas reconnues par le droit, n'en ont pas moins des effets juridiques, et même, dans une certaine mesure, l'évocation de la jurisprudence sous la forme de véritables énoncés de sociologie judiciaire.

Cruet analyse les fondements économiques du droit ; il parle de la psychologie de l'obéissance aux lois, du « faible rendement de la contrainte », de l'illusion de légiférer pour l'avenir, de la « puissance révolutionnaire de l'invention ». Quant aux méthodes, il préconise – et applique – le recours à l'histoire, à la législation comparée, à la statistique, à l'expérimentation scientifique.

Depuis maintenant soixante-dix ans, les juristes pouvaient savoir, en lisant ce livre, que « le conflit permanent du législateur, du juge et des mœurs », était un agent du progrès juridique. Que ne l'enseignaient-ils ? Ils connaissaient « l'efficacité minime des lois », résultantes, non créatrices ; mais ils se gardaient bien de le dire ! Cruet leur avait suggéré la substitution de la notion de force à celle de souveraineté, celle de fonction à celle de pouvoir, mais il avait peur de ce souffle anarchiste : « Ni pouvoirs, ni souverains : des fonctions et des organes ». Il y avait même, dans ce livre, l'idée d'un changement possible des mentalités par l'adoption d'une méthode scientifique dans le droit. Ceux qui, aujourd'hui, ont pu apparaître à nos juristes comme de dangereux révolutionnaires, Mouvement d'Action Judiciaire, Syndicat de la Magistrature, mouvement « Critique du droit », pour ne parler que de la France, ne font, sur biens des points, que développer, sans le savoir, souvent, des phrases-clés de Cruet.

Quelques années plus tard, était publié le livre de Raoul Brégeilles sur le droit et la sociologie<sup>32</sup>, dans lequel l'auteur disait vouloir réconcilier sociologues et juristes afin qu'ils travaillent ensemble à l'établissement définitif de la « Science juridique pure ». Il avait eu cette intuition assez remarquable pour l'époque puisqu'il faudra attendre le « structuralisme » et sa vogue dans les années soixante-dix pour qu'elle trouve un écho – que l'ensemble du droit actuel doit être traité comme un droit mort, comme le droit romain, par exemple. Mais il ne savait pas, au juste, comment s'y prendre, et terminait sur une pirouette : il suffira peut-être un jour, écrivait-il, d'un « traitement psychothérapique énergétique et rationnel (pour) rendre à la saine réalité des choses ceux qui n'ont pas conscience de la solidarité et du peu de valeur de leur individualité par rapport à la société où ils évoluent ».

L'année suivante, 1911, voyait paraître, à Bruxelles, une esquisse d'une sociologie juridique<sup>33</sup>. L'auteur, H. Rolin, distinguait nettement la science du

---

32. Cf. 1240/008.

33. Cf. 1240/010.

droit de la technique juridique (l'idée était donc dans l'air), et précisait : « Nous employons l'expression *science du droit* comme synonyme de *sociologie juridique* »<sup>34</sup>. Plus que de Gény, c'est donc de la démarche future de Cornil ou de Henri Lévy-Bruhl, qu'il faudrait rapprocher celle de Rolin. Par sociologie juridique, H entend « l'étude des adaptations mentales des hommes vivant en société destinées à lutter, au moyen de la contrainte, contre certaines "inadaptations" des mêmes hommes »<sup>35</sup>. Cette définition provient de la juxtaposition de celles qu'il donne auparavant et de la sociologie et de la jurisprudence. Mais de préciser aussitôt, dans une notation originale : « les seules choses qui existent, qui soient réelles dans le droit, ce sont certains phénomènes psychologiques »<sup>36</sup>, ou « phénomènes mentaux »<sup>37</sup>. Ce sont les « adaptations mentales », qui font l'objet de la sociologie juridique. Et de proposer des structures-types susceptibles de permettre l'analyse des diverses situations juridiques, de jauger l'efficacité des lois, d'établir, à ce propos, une typologie des lois selon leur aptitude à l'efficacité.

Mais il fallut attendre les années 20 pour voir des privatistes adopter une attitude fondamentalement sociologique. Ce fut d'abord G. Morin<sup>38</sup> qui, conscient d'une crise dans le droit, publia une analyse de la situation, où il notait la révolte des faits contre le Code. Puis, quelques années plus tard, il s'interrogeait, soulevant alors des problèmes inédits (conventions patrons/syndicats, S.D.N.), sur la crise de l'un des fondements de notre droit des obligations : l'autonomie de la volonté. Ayant dénoncé la lacune insusceptible d'être comblée, des lois traditionnelles, il concluait à la nécessité, sous la pression des faits, d'une révision des principes eux-mêmes de notre législation.

Dans le même temps, Jean Ray qui, à partir de 1935, allait diriger la série C (sociologie juridique) des *Annales Sociologiques*<sup>39</sup>, adoptait, dans une vision radicalement nouvelle du Code civil – ce qu'il pouvait se permettre en tant que philosophe –, une attitude de logicien, et décidait, suivant les leçons de l'École durkheimienne, de considérer le Code comme un « fait ». Cela lui permit de considérer ce monument du droit civil comme une construction vivante, situant la structure au niveau des « coordinations implicites et d'ailleurs changeantes, (de la) vie profonde, des sentiments et des conceptions cachées qui constituent le ciment véritable des dispositions légales »<sup>40</sup>. Il parvenait alors à cette conclusion que le Code civil était moins l'œuvre d'une raison universelle et éternelle, que la traduction d'un certain état de la conscience collective ; que s'il était, en ce sens, un produit de l'histoire, il était fatal qu'il fût dépassé par le mouvement-même de l'histoire.

---

34. 1240/010 : 1.

35. *Ibid.*, p. 4.

36. *Eod. Loc.*

37. *Ibid.*, p. 11.

38. Cf. bibl. 1240/003 sq. G. Morin a publié bien d'autres travaux, et notamment, à la *Revue de Métaphysique et de Morale*, des études sur la décadence de l'autorité de la loi, le sens des transformations contemporaines du droit, l'abus du droit et les relations du réel et des concepts dans le domaine juridique.

39. Cf. A.S., 0320/018.

40. Cf. J. RAY, *Structure logique Code civil*, 1240/011.

C'est encore à la même époque que Cornil donnait au public son essai de sociologie juridique<sup>41</sup>. Bien que belge, ce juriste d'expression française, qui avait été successivement l'élève de Windscheid et de Jhering, ne cessa de mener de front l'étude des droits civils belge et français, parallèlement, d'ailleurs à celle du droit romain. C'est que, pour lui, l'histoire comparative devait précisément permettre de dépasser la simple érudition<sup>42</sup>. Mais plus encore que comparatiste, Cornil se révèle sociologue lorsque, refusant d'entrée de jeu les fictions et tous autres postulats pseudo-scientifiques, il recherche le mécanisme d'élaboration du droit civil à la lumière des faits sociaux. Le phénomène de la concentration industrielle et capitaliste, le développement de l'organisation syndicale, les progrès du féminisme, la multiplication des industries, les conséquences des inventions scientifiques : voilà ce qu'il prend en considération dans ses analyses juridiques.

« Les fluctuations de l'opinion publique, provoquées par les crises de la vie sociale, écrit- sont de puissants facteurs de transformation du droit »<sup>43</sup>. Et les problèmes des rapports entre la loi et la jurisprudence, il les pose sous un jour nouveau. Il propose de jeter les yeux sur ce qui se passe de l'autre côté de l'Atlantique, et déclare que l'hégémonie de la « loi judiciaire » dans les pays anglo-saxons est aussi ridicule que notre dogme d'une loi susceptible de tout prévoir et de tout régler. Il convient de distinguer la source réelle du droit des sources purement formelles des règles juridiques. Le milieu social est la seule source du droit. Mais les règles trouvent leur expression soit dans la coutume, soit dans la jurisprudence, soit encore dans la loi. Il y a même des pratiques coutumières et une jurisprudence (transactions, arbitrages) en marge de la loi. La révision des textes légaux doit être préparée par la doctrine et la jurisprudence, conscientes de ces pratiques. D'ailleurs, l'interprétation stricte des textes est elle-même, note-t-il, en voie de régression, et l'excellente doctrine de l'abus des droits n'est- pas d'élaboration sociologique<sup>44</sup> ?

Cornil et loin d'adhérer aux vues marxistes ; mais il estime qu'il se forme une conscience de groupe au sein de chacune des classes qui coopèrent au développement économique de nos sociétés. A cette conscience collective se rattache une vision syndicale du droit, et tout un corps de représentations collectives du juste et de l'injuste, né de la perception des intérêts généraux du groupement et des conditions nécessaires au plein rendement de son activité sociale. Entre ces croyances collectives, qu'il estime « également fortes et respectables », mais nécessairement contradictoires, des conflits surgissent : c'est ici, selon Cornil qu'intervient le juriste, dont le rôle est essentiellement conciliateur.

Aussi, « ce qui importe, pour nous permettre de saisir l'épanouissement du droit dans la société, c'est moins de nous armer d'une procédure savamment agencée, que d'assurer à nos jurisconsultes une mentalité appropriée à leur tâche délicate... Le plus grave écueil à éviter est, pour le jurisconsulte, la perte de tout contact avec les réalités... Le moyen le plus efficace de prévenir ce danger

---

41. 1240/013.

42. Cf. par exemple son article, cité en 1240/012, sur les codes modernes et le droit romain.

43. 1240/013 : 8.

44. 1240/013, *loc. cit.*

(étant) de développer la formation sociologique du juriconsulte »<sup>45</sup>. Aussi Cornil attribue-t-il une place capitale à l'enseignement, dont la tâche est double : « Former une élite pensante, et, à côté de celle-ci, sans séparation par cloisons étanches, une masse laborieuse éclairée »<sup>46</sup>.

On pourrait faire bien des observations sur ces allégations. Mais l'une d'elles est essentielle et ne saurait être controversée. Parlant du rôle du juriste, Cornil déclare en effet que celui-ci se bornera à chercher les conciliations *opportunes* entre les diverses croyances collectives des classes en conflit. Mais que sera cette opportunité ? Celle de la classe dominante, je le crains, puisque c'est d'elle qu'émanent les juges-arbitres ; et d'une classe dominante formée, nous l'avons vu, à l'école des élites bourgeoises, selon Cornil lui-même.

Cornil a tort de croire en un droit dont le fondement se trouverait « dans la généralisation des comportements humains (généralisation qui les a fait entrer dans les mœurs), en tant que réactions de notre conscience, éveillée par les émotions ressenties dans l'activité quotidienne »<sup>47</sup>. Cornil, homme *juste*, rêvait d'une union fraternelle de celui qui croyait au ciel et de celui qui n'y croyait pas, estimant que, l'origine de cette ordonnance sociale, qui se révèle à nous sous l'image des mœurs, peut ou non avoir une origine transcendante, qu'il y a là une question de foi, mais que tous doivent se soumettre à l'évidence de son existence, c'est-à-dire reconnaître, dans le spectacle des mœurs, un véritable « droit sociologique »<sup>48</sup>. Partant du postulat de l'existence de classes sociales en opposition, il ne pouvait parvenir à une conciliation qu'en se référant ou à un marxisme qu'il rejetait, ou à un humanisme naturaliste, sans se rendre compte que c'était faire là le jeu de l'une des classes, celle des exploitants, détentrice des moyens d'éducation et de répression susceptibles d'assurer sa pérennité, au détriment de l'autre.

Nous voici parvenus à l'orée de la Seconde guerre mondiale. En 1939, Kralévitch soutient une thèse de doctorat sur la portée théorique du glissement du droit vers la sociologie, avec pour sous-titre : « La doctrine juridique au point de vue de la connaissance et de la sociologie ». Il y révèle l'opposition radicale qui existe, selon lui, entre sociologie et droit. « La sociologie est une science de la vie sociale, le droit est un ordre effectif de cette vie », écrit-il<sup>49</sup>. Considéré d'un point de vue sociologique, le droit est un produit de la société humaine, et son rapport à la sociologie tire, de là un double sens. Premièrement, le droit peut et doit être considéré par les sociologues juristes comme un phénomène social ; et l'auteur de se référer ici à Ehrlich. Le droit est un fait dynamique ; puisque la société persiste et ne cesse de se développer, il est sous l'influence permanente des circonstances. Le droit est l'ordre effectif des forces vivantes sociales ; il représente l'équilibre de la vie sociale ; sa fonction consiste à « régler les moyens pour les buts humains »<sup>50</sup>.

45. *Ibid.*, p. 85-86.

46. *Ibid.*, p. 40.

47. Cf. 1240/014.

48. *Eod. Loc.*

49. Bibl. 1240/015 : 232.

50. *Ibid.*, p. 266.



Deuxièmement, « si le droit n'est pas emprisonné par la sociologie... il ne peut pas, dans l'équilibre des forces vivantes, s'opposer aux lois sociologiques »<sup>51</sup>. L'erreur consisterait à mélanger droit et sociologie, risquant de mettre cette dernière sous la dépendance du droit. Des concepts qui s'énoncent de façon identique en droit et en sociologie, n'ont pourtant pas le même sens ici et là. Ainsi en va-t-il pour ceux, fondamentaux, d'*individu* et de *société*. Si bien que le rapport entre ces concepts – en l'occurrence les rapports individu/société – n'a pas le même sens dans les deux disciplines. « La société juridique est une sorte spécifique de la société : c'est la société organisée par le droit »<sup>52</sup>.

La sociologie opère comme une théorie des régularités de la vie sociale. Reprenant une phrase de Horvath, selon qui la sociologie juridique est une nécessité philosophique, Kralyévitch précise : « cette nécessité n'est... pas philosophique, niais, assurément, scientifique »<sup>53</sup>. En conclusion, « le monde est un système de nécessités. La société est un produit de facteurs naturels et nécessaires. L'homme est un résultat de nécessités. Dans le monde, tout est condition, tout est conditionné. La loi la plus universelle, c'est la nécessité. Il n'y a pas de cause en Soi »<sup>54</sup>. Quant aux lois logiques, elles sont « le résultat d'une longue accommodation intellectuelle aux régularités du réel »<sup>55</sup>.

A côté de ces réflexions d'ordre général sur l'existence et le rôle d'une sociologie juridique, un certain nombre d'auteurs s'étaient, très tôt, lancé dans des recherches empiriques sur des matières juridiques considérées d'un point de vue sociologique. Mais on a vite fait le tour de ces travaux. On pourrait, certes, allonger la liste, en citant ceux qui rompent avec le dogmatisme strict ; ou encore en évoquant les travaux d'ordre purement sociologique, mais dont le champ d'intérêt n'est pas étranger au droit. De toutes façons, nous nous éloignerions de notre propos ; et le chercheur désireux d'en trouver la liste pourra se reporter soit à un manuel de droit civil, comme celui de Jean Carbonnier, qui, dès avant d'écrire un traité de sociologie juridique, faisait, sur la matière du droit civil, des annotations d'ordre sociologique, soit à une bibliographie de sociologie.

Pour ce qui nous concerne, on s'en tiendra aux travaux qui révèlent, de la part de leur auteur, une option certaine pour une vision sociologique des phénomènes juridiques. Or, on trouve un certain nombre d'études de cet ordre, tant en ce qui concerne le droit de la famille, que pour ce qui touche au droit des biens, des obligations, et à la matière de la responsabilité en particulier.

Commençons par la famille, terre de prédilection pour les sociologues juristes. Lorsque Durkheim étudiait la prohibition de l'inceste et ses origines<sup>56</sup>, il s'agissait de sociologie, non à proprement parler de sociologie juridique. Je pense que, inversement, Bonnecase aurait été horrifié à la pensée que certains de ses travaux sur l'éducation, le problème féministe ou la réforme du régime

---

51. *Ibid.*, p. 233.

52. *Ibid.*, p. 243.

53. *Ibid.*, p. 252.

54. *Ibid.*, p. 323.

55. *Ibid.*, p. 324.

56. 1240/023.

de la communauté légale, eussent pu se retrouver dans une bibliographie de sociologie juridique<sup>57</sup>. Y a-t-il à proprement parler du droit dans le livre de Rameau sur la condition des femmes<sup>58</sup> ? de la sociologie dans celui de Piret sur le statut civil de la famille et du patrimoine<sup>59</sup> ?

Par contre, dès 1892, on pouvait avoir une vision de ce que pouvait être une étude de sociologie juridique, avec l'ouvrage de Louis Frank sur la condition politique de la femme<sup>60</sup>. La méthode, certes, relève de l'étude comparative ; mais l'auteur montre que les institutions d'un pays peuvent changer puisque, dans les pays voisins, elles sont différentes ; que les lois sont des règles contingentes ; que le droit civil et les institutions sont liés intimement, et destinés à évoluer à peu de distance. Enfin, l'auteur, qui se réclame de Stuart Mill, qualifie lui-même son étude, portant sur la législation, de sociologique.

Il en va de même des travaux sur le mariage et la filiation donnés par ce même La Grasserie dont on s'est entretenu plus haut<sup>61</sup> ; puis, après la Première guerre mondiale, d'un livre comme celui de Fauconnet<sup>62</sup>. Mais les études se multiplient alors, sur le divorce et le rôle social de la famille<sup>63</sup>.

De la propriété, on compte au moins une analyse, sous l'angle de la sociologie juridique, publiée à la même époque. Fallait-il y ajouter la thèse d'Emmanuel Lévy, soutenue en 1896<sup>64</sup> ? Il est indéniable, en tout cas, que Chauffardet entendit bien donner une étude relevant de cette discipline<sup>65</sup>. Il ne semble pas qu'on puisse en dire autant du travail de Desqueyrat<sup>66</sup>.

En matière de droit des obligations, c'est, bien sûr, avant tout, au livre de G. Davy sur la foi jurée, que l'on songe<sup>67</sup>. L'auteur, en effet, apporte des arguments sociologiques à la prescience qu'avait eue Sumner Maine. Il y eut aussi l'étude de G. Morin sur la loi et le contrat<sup>68</sup>. Ces travaux sont dorénavant trop connus pour qu'on se charge d'en faire ici un compte rendu ; on devait les citer pour mesurer l'impact de l'idée d'une sociologie juridique à cette époque. C'est ainsi qu'il faut également relater l'existence d'études considérées comme mineures, sinon oubliées, qu'elles émanent d'auteurs connus<sup>69</sup> ou d'autres qui le sont moins<sup>70</sup>.

On ne peut taire, en raison de ses répercussions sur la pensée des civilistes, l'étude sociologique du droit de la responsabilité que donna Fauconnet<sup>71</sup>. Pour lui, « la responsabilité pénale est un *fait social* indissolublement lié à la *sanc-*

---

57. Cf. *supra* 1115/018, 020, 021.

58. 1240/026.

59. 1240/0308.

60. 1240/022.

61. 1240/024 et *supra*, dans ce même paragraphe.

62. 1240/028.

63. 1240/025, 029, 031.

64. 1230/002, *supra*.

65. 1240/033.

66. 1240/032.

67. 1249/037 Cf. aussi 039.

68. 1040/038.

69. 1240/034 ou 035.

70. 1240/036 ou 040, par exemple.

71. 1240/041.

tion ; elle naît *en dehors* du sujet responsable ; elle est par essence *objective* et son évolution vers une individualisation et une spiritualisation accrues ne la contredit pas »<sup>72</sup>. Son explication rejoint la thèse de l'École française de sociologie, puisqu'il insiste sur le fait capital du renversement des rapports entre conscience collective et consciences individuelles.

Le panorama serait amputé si l'on omettait de mentionner le nom d'Edouard Lambert, comparatiste dont il est admis qu'il avait raison de se dire sociologue. Sociologique, en effet, sa conception du droit comparé l'était à plusieurs points de vue : il avait opté pour le pluralisme juridique ; il se préoccupait de l'effectivité des règles. Mais, comme le note J. Carbonnier, la sociologie juridique qu'il préconisait était « une sociologie de documents, plutôt que d'enquêtes sur le terrain, et... les phénomènes d'application ou d'inapplication du droit auxquels elle s'attachait étaient de ceux que l'on saisit au niveau des techniciens plutôt que par plongée dans la masse populaire »<sup>73</sup>.

Au total, donc, on dénombre, pour les années antérieures à 1950, une dizaine de travaux dont les conditions d'émergence et la qualité pourraient laisser penser qu'ils eussent dû mener assez directement et rapidement à l'éclosion d'une sociologie juridique considérée comme discipline à part entière. Mais on doit à la vérité de reconnaître que les sociologues ne virent là que des applications, tout excellentes qu'elles pussent être, des méthodes de la sociologie générale à des phénomènes sociaux, en l'occurrence des institutions juridiques ; quant aux juristes, dans l'ensemble, fûs considérèrent au mieux ces travaux comme dignes d'intérêt, plutôt comme des curiosités, souvent comme l'expression d'idéologies inacceptables.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 1240 : Histoire (suite) : Premières armes d'une sociologie juridique autonome**

001. R. LA GRASSERIE, « Des rapports entre la sociologie et le Droit », dans *Bulletin des sciences économiques et sociales du Comité des travaux Historiques et scientifiques*, 1903, p. 12-27 ; brochure éditée à Paris, Imp. Nat., 1904.
002. – *Les principes sociologiques du droit civil*, Paris, 1906 (De la classification scientifique du droit ; De la fonction sociologique du droit dit naturel ; De la fonction sociologique du droit dit comparé ; Du travail législatif ; Des différentes justices).
003. G. MORIN, *La révolte des faits contre le Code*, Paris, 1920.
004. – *La loi et le contrat, la décadence de leur souveraineté*, Paris, 1927.
005. – « Vers la révision de la technique juridique », dans A.P.D., 0320/020 : 1931, p. 73-85.
006. – « L'œuvre de Duguit et le droit privé », dans A.P.D., 0320/020 : 1932, p. 143 sq.
007. – « L'individualisme de la Révolution française et du Code civil et la structure nouvelle de la vie économique », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1917, p. 517-568.
008. R. BRUGELLES, *Le droit et la sociologie*, Paris, Alcan, 1910.
009. J. CRUET, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, 1908.
010. H. ROLIN, *Prolégomènes à la science du droit. Esquisse d'une sociologie juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1911.

---

72. PONCELA, 1240/041 : 131.

73. *Soc. Jur.*, 0340/080 (Thémis) : 126-127.

011. J. RAY, *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Paris, 1926.
012. G. CORNIL, « Les Codes modernes et le droit romain », *Bull. Classe Lett. Acad. Royale Belgique*, 1912.
013. – *Droit privé. Essais de sociologie juridique simplifiée*, Paris, 1924.
014. – « Le droit n'est pas une Science, mais il y a une Science du Droit », C.R. DE KRALYEVITCH (*infra*, 015), dans *Académie Royale de Belgique, Bulletin de la classe des Lettres et Sciences Morales et Politiques*, 5<sup>e</sup> série, t. 26, 1940, p. 66-91.
015. N. KRALYEVITCH *La portée théorique du glissement du Droit vers la Sociologie. La doctrine juridique au point de vue de la Connaissance et de la Sociologie*, Paris, Sirey, 1939.
016. H. ROLIN, *Initiation juridique* (résumé d'un cours), Bruxelles, U.L.B., 1923.
017. – *L'efficacité de la loi*, Paris, 1964.
018. **Sur Rolin** : E. JORION, *Soc. jur.*, 0340/064.
019. **Sur Rolin et Cornil** : J. VAN HOUTTE et G. DIERICKX « La sociologie juridique : une science globalisante ? », dans *Solvay*, 0320/097 : 624-625.
020. Jacques ESTEVE, *La chose juridique. Eléments d'introduction générale à l'étude du droit*. Paris, Sirey, 1936.
021. F. RUSSO, *Réalités juridiques et réalités sociales*, Paris, 1942.

### **Droit des personnes, mariage, divorce, famille :**

022. Louis FRANK, *Essai sur la condition politique de la femme Étude de sociologie et de législation*, Paris, 1892.
023. E. DURKHEIM « La prohibition de l'inceste et ses origines », dans A.S., 0320/018 ; 1/1896-97, p. 1-27.
024. R. DE LA GRASSERIE, cité *supra* 1240/002 (De l'évolution des droits de la femme ; De la paternité naturelle au point de vue sociologique ; De la liberté testamentaire ; De la famille artificielle ; Du nom maternel ; De la fusion entre le droit commercial et le droit civil ; Du serment du point de vue sociologique ; Psychologie et sociologie du magistrat).
025. Henri LALOU, *Le divorce en France (aperçu historique)*, Paris, Dalloz, 1923.
026. Marcel RAMEAU, *De la condition des femmes ait temps présent*, Asnières, 1927.
027. DELOS, « La théorie de l'institution. La solution réaliste au problème de la personnalité morale et le droit à fondement objectif », dans A.P.D., 0320/020 : 1931, p. 97-153.
028. P. FAUCONNET, *Les Institutions juridiques et morales : la famille (Étude sociologique)*, Paris, 1932 (cours polycopié en 3 fascicules).
029. Jean CHABAS, « La Famille japonaise. Son rôle social », dans A.P.D., 0320/020 : 1937, p. 86-97.
- 029bis. J. CÉREZ, *La condition sociale de la femme, de 1804 à l'heure présente. Etude de sociologie Juridique*, 1940.
030. R. PIRET, *Le statut civil de la famille et du patrimoine familial*, Paris, 1942.
031. Jacques DESFORGES, *Le divorce en France*, Paris, 1945.

### **Droit des biens :**

032. A. DESQUEYRAT, *La propriété. Ce qu'elle est, ce qu'elle doit être*, Paris, 1939.
033. M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété. Étude de sociologie juridique et de Droit positif* Paris, 1933.
- 033bis. G. MORIN, « Le sens et l'évolution contemporaine du droit de propriété », dans *Mélanges Ripert*, Paris, 1950.

### **Obligations :**

034. R. HUBERT « Réflexions sur le droit de la guerre », dans *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1919, p. 283-295.
035. – « Réflexions sur le droit de la paix et la Société des Nations », dans la même revue, p. 529-568.

036. AILLET, « La Force majeure et la Guerre », *eod. loc.* – 401  
 037 G. DAVY, *La Foi jurée...*, cité *supra*, 1123/073.  
 038. G. MORIN, *La révolte du droit contre le Code. La révision nécessaire des concepts Juridiques (contrat, propriété, responsabilité)*, Paris, 1944.  
 038bis. – Cité *supra*, 1240/004.  
 039. G. DAVY, « Le problème de l'obligation chez Duguit et chez Kelsen », dans A.P.D., 0320/020 : 1933, p. 7-36.  
 040. H. DEGUILLEM, *La socialisation du contrat. Etude de sociologie juridique* th. Dr. Niort, 1944.

### Responsabilité.

041. P. FAUCONNET, *La responsabilité. Étude de sociologie*, Paris, 1920 ; 2<sup>e</sup> éd., 1928.  
 042. **Sur Fauconnet** : Pierrette PONCELA, « Autour de l'ouvrage de Paul Fauconnet : une dimension sociologique de la responsabilité pénale », dans A.P.D., 0320/020 : 1977, p. 131-142.  
 043. Léon HUSSON, *Les transformations de la responsabilité, Étude sur la pensée juridique*, Paris, P.U.F., 1947.

### Sur Ed. Lambert :

044. M. REHBINDER, « Erkenntnistheoretisches zum Verhältnis von Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung », dans U. DROBNIG et M. REHBINDER, *Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung*, 1977, p. 56-71.

\*  
\* \*

## 1.2.5. L'approche sociale et Institutionnelle des historiens juristes

Ce n'est pas un hasard si la sociologie juridique a réellement pénétré, en France, dans les Facultés de droit, par une petite porte, celle de l'histoire. Ouverte de bonne heure à l'étude comparative dans le temps comme dans l'espace<sup>74</sup>, lassés d'appliquer au très ancien droit romain des méthodes qui, si elles avaient fait leurs preuves dans l'effort de reconstitution du droit de l'époque classique (palingénésie de Lenel, index des interpolations et autres classiques du genre), n'apportaient guère d'enseignement dans ce domaine, les historiens juristes avaient été séduits par les découvertes ethnologiques et anthropologiques opérées par le moyen de la méthode sociologique. Ils avaient, en outre, appris à considérer le droit sous ses aspects institutionnels et sociaux. Et le mépris dans lequel les tenaient déjà leurs collègues – tournés vers le passé, quel danger présenteraient les historiens pour l'ordre présent ? – rit qu'ils purent, sans rencontrer une aussi grande opposition que les civilistes, développer l'aspect sociologique du droit.

On situe volontiers dans l'Entre-deux-guerres l'époque de la pénétration véritable de l'esprit sociologique chez ceux qui s'intéressaient à l'histoire juridique. S'en tenir à cette affirmation, c'est réagir en historien de la pensée, non en sociologue ; c'est négliger un facteur essentiel de l'imprégnation des historiens du droit par l'esprit sociologique : la fréquentation quotidienne des sociologues. On ferait mieux de parler ici en termes de générations ; de dire qu'on distingue,

74. ARNAUD, *Juristes/société*, 0340/095 : 65sq.

en la matière, deux générations d'historiens juristes, entre la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et les années 1950.

La première est celle des Appleton<sup>75</sup>, des Huvelin et des P.-F. Girard. En écho à A. N. Post, pour qui le droit n'était que l'une des sciences ethnologiques<sup>76</sup>, et qui, aux dires de Timasheff, fut le premier à réunir les mots sociologie et droit dans un manuel pour la reconstruction de l'enseignement d'un droit universel sur une base sociologique<sup>77</sup>, paraît un certain nombre d'études d'un style indiscutablement nouveau, comme celle de Ch. Letourneau sur la propriété<sup>78</sup> ou les grands travaux de Ginoulhiac, A. Esmein, Glasson, Viollet<sup>79</sup>. P.-F. Girard, auteur d'un très célèbre manuel de droit romain qui vit le jour pour la première fois en 1895, s'inscrit dans la ligne de ces recherches. Ce n'est pas à dire – bien que, comme le note J. Carbonnier<sup>80</sup>, Ehrlich lui ait dédié, rappelons-le, sa *Grundlegung* – que P.-F. Girard ait appliqué la méthode sociologique à l'étude du droit romain<sup>81</sup>.

C'est tout de même avec les travaux de quelques-uns de ses élèves – on notera les noms de Henri Lévy-Bruhl et de Gabriel Le Bras<sup>82</sup> – que la sociologie juridique, en grande partie, deviendra une discipline. Et nous touchons, avec eux, à la deuxième génération d'historiens juristes. Celle-ci se subdivisera en deux courants principaux. Un certain nombre d'auteurs assurera la succession des grands noms de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, tandis qu'une poignée d'autres, qui se groupent par affinités – se rencontrant, par exemple, comme le raconte P. Petot<sup>83</sup>, dans l'appartement du père de Henri Lévy-Bruhl, Lucien entend donner son plein développement à la voie tracée par Lucien Lévy-Bruhl<sup>84</sup>, Huvelin<sup>85</sup>, Bouglé<sup>86</sup>, Simiand<sup>87</sup>, Mauss<sup>88</sup>.

L'impact de ce dernier, qui a réellement exercé une influence déterminante sur une portion des historiens juristes de la seconde génération, est postérieur

75. Cf., par exemple, Ch. APPLETON, « Le culte des ancêtres, source permanente du droit en Asie et du droit ancien à Rome », dans *Mélanges Gény*, 1, 1934 : 11-12.

76. Bibl. 1250/002.

77. Voir tout au début de cette 1<sup>re</sup> partie, note 9. Cf. TIMASHEFF, 1250/004 : B. W. LEIST, 1250/008. C'est également l'époque où Lucien LÉVY-BRUHL préface la traduction du cycle du Rameau d'or de J. G. FRAZER, publié chez nous entre 1921 et 1935 (bibl. 1250/011 sq.), et où VINOGRADOFF critique Sumner Maine. (trad. en français en 1924 : Cf. 12501013).

78. Cf. bibl. 1250/009 et 010.

79. *Juristes/société*, 0340/095 : 114.

80. Cf. *supra*, § 1.1.1.6, *in fine*.

81. A propos de P.-F. Girard romaniste, cf. mes « Réflexions sur l'occupation, du droit romain classique au droit moderne », dans *Rev. Hist. de droit français et étranger*, 1968 ; article repris dans *Le droit trahi par la philosophie*, Rouen, 1977 : 19 sq.

82. Faut-il parler de F. SENN, auteur d'une édition revue et augmentée du *Manuel* de P.-F. Girard, en 1929, qui fit loi en la matière jusqu'aux années 1960 ? On a de lui des travaux dont l'aspect sociologique est loin d'être absent : cf. bibl. 1250/053 sq.

83. Cf. bibl. 1260/032 : 193.

84. *La morale et la science des mœurs* paraît en 1903.

85. Bibl. 1250/031 sq.

86. *Essais sur le régime des castes* date de 1908. Cf. *supra* § 1.2.3.

87. Cf. 1250/015 sq.

88. 1250/021 sq.

aux années vingt. Henri Lévy-Bruhl avait soutenu sa thèse en 1912<sup>89</sup>, et c'est en 1935, à l'occasion d'un article dans lequel il tentait de résoudre sociologiquement une énigme du très ancien droit romain<sup>90</sup>, que Mauss, lui répondant, fit ces déclarations : « Les choses du droit, comme les choses du mythe, doivent être prises dans l'ensemble, dans le tissu dont elles font partie et non pas abstraitement. Que vous enleviez un élément d'un motif et le transportiez dans un autre motif, cela peut se concevoir si c'est quelque chose de précis... Mais quand il s'agit d'une institution ou d'un thème qui fait partie des mythes, vous les défigurez quand vous enlevez juste cette maille du tissu, parce qu'elle vous intéresse ; mais quand de tout ce droit vous n'avez qu'une ou deux mailles, à plus forte raison la défiguration est-elle grave. C'est là-contre que nous autres sociologues, avons intérêt à nous élever, contre cette prétention de l'ancienne méthode comparative de permettre de reconstituer les pré-histoires générales des choses dont nous n'avons pas l'histoire... »<sup>91</sup>. Et plus loin : « C'est contre certaines attitudes que des romanistes nous prêtent qu'il s'agit de protester... Dès que le droit romain nous est connu, il ne nous appartient plus et, au contraire, ce qui nous appartient c'est la préhistoire du droit romain. Je ne vais pas dans cette voie. Ce qui m'appartient, c'est le droit romain tel qu'il nous est connu, et non pas celui qu'on nous jette comme un os aux chiens »<sup>92</sup>.

Henri Lévy-Bruhl avait opposé à la théorie traditionnelle, calée chez Girard et des Cuq, qui voyaient dans la règle *partes secanto* une sanction de nature juridique, l'idée que ce pourrait bien être une sanction de nature religieuse. Il s'inscrivait, par référence directe, dans la ligne de Huvelin. Avec lui, la méthode sociologique pénètre directement l'étude historique du droit. « Toute son œuvre de romaniste », écrivait à ce propos G. Le Bras<sup>93</sup>, « est une application de la méthode sociologique aux divers chapitres d'un système dont il explore avec prédilection les plus rigoureuses techniques, comme pour démontrer que la sociologie, loin de se substituer à aucune science humaine, offre à chacune... des suggestions explicatives et une participation à des vérités qui dépassent les bornes nécessaires de toute monographie ».

Henri Lévy-Bruhl n'avait pas peur des professions de foi : « Je me rattache à la conception (de la sociologie) qui... a été élaborée par l'école française à la fin du siècle dernier et que l'on peut en gros appeler la conception durkheimienne. Le principe essentiel de cette école est la spécificité du fait social. En d'autres termes, les faits sociaux, c'est-à-dire le comportement des hommes en société, est d'une autre nature que celui qui est le fait d'individus isolés... Nous... considérerons... la réalité sociale comme un ensemble de faits *sui generis* qui s'offrent à l'observateur. Ainsi... la sociologie comprend toutes les sciences so-

89. Cf. *infra*, bibl. 1260/001. La bibliographie des travaux de Henri Lévy-Bruhl est regroupée à la fin du paragraphe suivant, rubr. 1260.

90. Cf. bibl. 1260/004.

91. *Annales sociologiques*, 0320/018 : 1935, p. 73.

92. *Ibid.* p. 75.

93. Dans 1260/030 : 417.

ciales, l'économie politique, la linguistique, la démographie, la psychologie sociale et le droit. »<sup>94</sup>

Historien de formation, Henri Lévy-Bruhl peut être considéré comme le créateur, en France, d'une sociologie juridique considérée comme discipline interne des Facultés de droit. Mais il allait plus loin : « A mes yeux, il ne saurait y avoir de discipline particulière consacrée à l'histoire du droit pour cette raison péremptoire que le passé ne se distingue pas du présent... pour le juriste sociologue »<sup>95</sup>. Et ailleurs : « L'objet de la science juridique est le droit vivant »<sup>96</sup>. A ce titre, nous parlerons de lui plus loin<sup>97</sup>, car il fut le créateur d'une théorie scientifique qu'il s'était formée à partir de sa vision sociologique du droit. Mais il fallait ici le situer parmi les historiens juristes, pour montrer comment la seconde génération, à laquelle il appartient, avait concouru à former une discipline sociologique juridique, et laquelle.

Appartenaient encore à cette même génération, des savants comme Jobbé-Duval<sup>98</sup>, P. Fauconnet<sup>99</sup>, R. Maunier<sup>100</sup>, Cornil<sup>101</sup>, E. Champeaux<sup>102</sup>, Paul Esmein<sup>103</sup>, P. Noailles<sup>104</sup>, qui opèrent sans nul doute dans la lignée de Durkheim, aux côtés de Bayet<sup>105</sup>, Granet<sup>106</sup>, Gerndt<sup>107</sup>, Davy<sup>108</sup>. Encore l'esprit sociologique, s'il a indéniablement marqué de son empreinte leurs œuvres, si on les compare à celles de leurs prédécesseurs ou même de nombre de leurs contemporains, est-il encore timide chez la plupart.

Il faudra attendre la fin de la Seconde Guerre mondiale, lorsque, se spécialisant, la sociologie aura pris, en France, une orientation sectorielle, pour voir toute une fraction des historiens juristes, menés par Gabriel Le Bras, s'interroger, dans la ligne d'Esmein et de Champeaux, et par l'intermédiaire du droit canonique, sur l'histoire vivante du droit. Le terme « institutions », issu de Durkheim<sup>109</sup>, s'impose rapidement, et le vieux cours d'histoire du droit est alors en train de se transformer en cours d'histoire des institutions et des faits sociaux.

Grâce à une longévité et une lucidité remarquables, G. Le Bras, comme Henri Lévy- d'ailleurs, étendra son autorité scientifique au-delà du terme des années cinquante, que nous avons fixé à ce survol historique. Le Bras appartient cependant, lui aussi, de part la date de ses premiers grands travaux, aux

94. Dans *Méthode sociol. et droit*, 0340/030 : 121-122.

95. *Ibid.*, p. 132.

96. *Ibid.*, p. 125.

97. Cf. *infra*, § 1.2.6.

98. Bibl. 1250/034 sq.

99. Cf. § 1.2.4 et bibl. 1250/036 sq.

100. 1250/038 sq.

101. 1250/044.

102. 1250/045.

103. 1250/046.

104. 1250/047.

105. 1250/048.

106. 1250/049.

107. 1250/050 sq.

108. Cf. *supra*, bibl. 1123/066 sq., texte correspondant, et § 1.2.4.

109. LALANDE, *Vocabulaire.... de la philosophie*, v° « Société », p. 1002, note.



historiens juristes de la seconde génération. Elève, comme, Henri Lévy-Bruhl encore, de P.F. Girard, on l'a dit, il soutint en 1920, à Rennes, une thèse qui ne semblait pas le destiner à l'étude sociologique<sup>110</sup>. Mais, très vite, comme il l'écrivit lui-même<sup>111</sup>, il fut tenté par l'étude des « variations synchroniques de la structure sociale et de la condition humaine. Nul témoignage précis comme celui du droit : avec une apparente sécheresse, il nous révèle la mesure de la reconnaissance et de la tutelle de chaque catégorie d'êtres, le fondement et la faveur de toutes les actions, les dimensions et les libertés de la personne. Sous la forme de règles et d'institutions, des volontés collectives imposent tous les archaïsmes qui maintiennent, toutes les nouveautés qui bouleversent hiérarchies et compagnies ».

Le Bras est devenu le chef de file de la sociologie religieuse ; mais il n'avait jamais abandonné la recherche juridique<sup>112</sup>, dans laquelle il insufflait l'esprit sociologique dont il était désormais pénétré. Le sociologue du droit, écrivait-il, cherche à « comprendre la structure et la vie des sociétés, qui permettent, postulent, engendrent ces institutions juridiques »<sup>113</sup>.

Le pluralisme des sources ne fait plus problème : outre la loi, il faut compter avec les « docteurs révéérés », les « juges constants », les « particuliers bénévoles », et « si les particuliers n'ont aucune autorité législative, leur volonté peut agir de manière forte et prolongée sur les institutions »<sup>114</sup>. L'objet de l'étude est désormais bien circonscrit : « Les caractères originaux de toute société se révèlent dès l'abord dans ses causes finales et dans les conditions de vie qu'exige sa structure. Du monde où elle s'établit soufflent toujours des vents contraires, qui la stimulent ou la dessèchent, et dont la proportion varie. L'issue de son combat intérieur et extérieur dépend de ses ressources matérielles et morales »<sup>115</sup>. Ce qu'il convient d'étudier, c'est « la réalité, c'est-à-dire l'empreinte véritable du droit »<sup>116</sup>.

Pour mener à bien la tâche, un programme est défini : « Ce qui spécifie une histoire du droit et des institutions, c'est le mécanisme des règles et leur agencement, ce sont les principes et les procédures... La pire des défaillances ne serait-elle point la sécheresse dogmatique ? Nous écrivons l'histoire, c'est-à-dire un livre de vie. Ce qui nous intéresse, c'est le développement des idées et des institutions au sein des sociétés occidentales. Nous chercherons à comprendre les faits qui expliquent la naissance des lois et des institutions, le milieu où elles prennent racine et leur manière de le modifier. Pour restaurer la vie du droit et des institutions, nous mettrons à jour les ressorts de la société. Attentifs à la chronologie, nous chercherons plutôt que la suite des règles et des événements, le jeu des forces... Nous... étudierons (chefs, corps, assemblées) comme acteurs du drame de la puissance, c'est-à-dire dans leurs rapports (collaborations et ten-

---

110. Cf. bibl. 1250/055.

111. 1250/060 : 417.

112. Il demeura au Comité de rédaction de la *Revue historique de droit français et étranger* jusqu'à sa mort, en 1970.

113. 1250/061 : 106.

114. 1250/059 : 58.

115. 1250/059 : 23.

116. 1250/059 : 215.

sions) autant que dans la paisible possession d'un statut. L'histoire du droit... a pour compagne la sociologie »<sup>117</sup>.

Avec Gabriel Le Bras, l'histoire du droit est donc résolument tournée vers celles des institutions et des faits sociaux. Mais lui-même n'a pas opté pour une sociologie juridique qui s'imposât comme discipline. Ce n'était pas sein problème. Canoniste au fond du cœur, plus que tout autre chose, c'est à la fondation d'une sociologie religieuse qu'il allait s'adonner, laissant à d'autres le soin de créer une sociologie juridique. Et c'est à Henri Lévy- que revint cette tâche, accomplie notamment par la création, l'élaboration et le développement du concept de *juristique*.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 1250 : Histoire (suite) : L'approche sociale et institutionnelle des historiens juristes**

- 001. A. N. POST, *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft*, 1880 sq.
- 002. – *Die Grundlagen des Rechts*, 1884.
- 003. – *Leitfaden für den Ausbau einer allgemeinen Rechtslehre auf soziologischer Basis*, 1884.

#### **Sur Post :**

- 004. TIMASHEFF, « Etude sociol. du dr. », cité 1122/077 : 110 et bibl. correspondante.
- 005. M. AGUILERA, *L'idée de Droit en Allemagne depuis Kant, jusqu'à nos jours*, th. Dr., Aix-en- Provence, 1892, p. 356-362.
- 006. FRIEDMANN, *Théorie*, 0340/025 : 164, 195.
- 007. GURVITCH, *Soc. jur.*, 0340/012 : 69-70.
- 008. B. W. LEIST, et sur lui : GURVITCH, *Soc. jur.*, 0340/012 : 68-69.
- 009. Ch. LETOURNEAU, *La sociologie d'après l'ethnographie*, Paris, 1880 ; 1892.
- 010. – *L'évolution de la propriété*, Paris, 1889.
- 011. J.-G. FRAZER, *Le cycle du Rameau d'Or*, 11 vol., 1921-1935, Préf. de L. Lévy-Bruhl ; rééd. Paris, R. Laffont, 1981.
- 012. FRAZER et sur lui : GURVITCH, 0340/012 : 71.
- 013. P. VINOGRADOFF, *Principes historiques du droit. Introduction. Le droit et la tribu*, trad. française de P. Duez et F. Joüon des Longrais, Paris, 1924.
- 014. L. GERNET, C.R., du précédent dans A.S., 0320/018 : 1923-1924, p. 573-576.
- 015. SIMIAND, « Méthode historique et science sociale. Etude critique d'après les ouvrages récents de M. Lacombe et de M. Seignobos », dans *Revue de Synthèse Historique*, 1903, t. 6, p. 1.
- 016. – *Salaire des ouvriers des mines de charbon en France*, 1907.
- 017. – *Le salaire, l'évolution sociale et la monnaie*, 1923.
- 017bis. – *Statistique et expérience*, cité *supra*, 1115/017.
- 018. Sur SIMIAND, cf. un C. R. par Marc BLOCH, *Revue historique*, janv./fév. 1934.
- 019. Chronique nécrologique de F. SINUAND (1872-1935), dans *Ann. Dr. Sc. Soc.*, 0320/013 : 1935.
- 020. G. DAVY, *La foi jurée*, cité *supra*, 1123/073.
- 021. M. MAUSS, « Divisions et proportions des divisions de la sociologie », dans A.S., 0320/018 : 1924-1925 (Paris, 1927), p. 98-192.
- 022. – *Phénomènes juridiques. Phénomènes moraux. Phénomènes religieux*, Paris, 1947.

---

117. 1250/059 : 232-233.

023. – *Sociologie et anthropologie*, ed. P.U.F., 1973, avec une « Introduction à l'œuvre de Marcel Mauss » par Claude Lévi-Strauss, et comprenant l'avertissement de la première édition, Paris, 1950, par G. Gurvitch.
024. – *Œuvres*, 3 vol. présentés, par V. Karady, Paris, Ed. Minuit, 1968 sq.

**Sur M. Mauss :**

025. Revue *L'Arc*, n° 48, 1972.
026. M. SAHLINS, « Philosophie politique de l'Essai sur le don », dans *L'Homme*, 1968, VIII, 4.
027. Ed. LEACH, dans *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : 1964, p. 1106.
028. « Etude sur Marcel Mauss », dans *le Monde*, 30 mars 1968, supplément au n° 7220, p. IV-V.
029. F. RAPHAËL, « Marcel Mauss, précurseur de l'anthropologie structurale », dans *C.I.S.*, 0320/033 : 1969.
030. M. MERLEAU-PONTY, « De Mauss à Lévi-Strauss », dans *Signes*, Paris, Gallimard, 1960.
031. P. HUVELIN, « Magie et droit individuel », dans *A.S.*, 0320/018 : 1905-1906, (Paris, Alcan, 1907), p. 1-47.
032. – « L'injuria dans le plus ancien droit romain », dans *Mélanges Chappeleton*, 1903.
033. – *Etudes de droit commercial romain*, 1929 (posthume, publ. par H. Lévy-Bruhl).
- 033bis. – « Les tablettes magiques et le droit romain », article paru dans les *Ann. Internat. d'hist.* réimprimé à la suite de 1250/033.
034. JOBBÉ-DUVAL, *Les morts malfaisants d'après le droit et les croyances populaires des Romains*, 1924.
035. – *Les idées primitives dans la Bretagne contemporaine*, 1930.
036. P. FAUCONNET, *Observation et analyse des faits sociaux*, 2 fasc., 1938.
037. – en collab. avec M. MAUSS, « Sociologie », dans *La Grande Encyclopédie*, t. 30.
038. René MAUNIER, « Recherches sur les échanges rituels en Afrique du Nord », dans *A.S.*, 0320/018 : 1924-1925 (Paris, 1927), p. 11-97.
039. – *Etudes diverses de sociologie et d'ethnologie juridique*, 1930-1939 ; coll. parue chez Domat-Montchrestien, sous sa direction.
040. – *Sociologie coloniale*, 3 vol., 1932.
041. – Préface à J. VISCARDI, *Le Chien de Montargis. Etude de folklore juridique*, Paris, Domat-Montchrestien, 1932, vol. IX de la coll. citée en 1250/039.
042. – « Folklore juridique », dans *A.P.D.*, 0320/020 : 1937, p. 7-20.
043. – *Précis d'un traité de sociologie*, Paris, 1943.
044. CORNIL, *Ancien droit romain*, Paris, 1930.
- 044bis. – Cf. *supra* 1140/012 sq.
045. Ernest CHAMPEAUX, bibliographie fondamentale dans LEPOINTE et VANDENBOSSCHE, *Eléments de bibliographie sur l'histoire des institutions et des faits sociaux (987-1875)* Paris, Montchrestien, 1958, vol. 1, p. 34, n° 655-664.
046. P. ESMEIN, *Le droit et les sources populaires*, Paris, 1942.
- 046 bis. – « La place du droit dans la vie sociale », dans *Introduction à l'étude du droit*, Paris, Rousseau, 1953, t. 1, p. 107 sq.
047. P. NOAILLES, *L'auctoritas dans la loi des XII Tables. Fas et jus*, Paris, 1948.
048. J. BAYET, *La science des faits moraux*, Paris, 1925.
- 048bis. – *Histoire politique et psychologique de la religion romaine*, Paris, 1957.
049. GRANET, *Encyclopédie sociologique de la Chine féodale*, 2 vol., Paris, 1926.
050. GERNET, *Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce*, thèse, Paris, 1917.
051. – *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris, 1955.
052. – « Note sur la notion de délit privé en droit grec », dans *Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, 1260/030 : 393-405.
053. F. SENN, « Des origines et du contenu de la notion de bonnes mœurs », dans *Recueil d'études... en l'honneur de F. Gény*, t. 1, Paris, 1934, p. 57 sq.

054. – « La notion d'amitié et ses applications dans le domaine du droit », dans *Annales Universitatis Saraviensis*, 1955, p. 299-314.
055. G. LE BRAS, *L'immunité réelle*, th. Dr. Rennes, 1920.
056. – *L'évolution générale du procureur en droit privé romain*, Paris, 1922.
057. – « Quelques conséquences juridiques et sociales des idées romaines sur la mort », *Conférences Faculté de Droit Paris, Ethnologie juridique*, 1932.
058. J. TURLAN, bibliographie des travaux de sociologie religieuse de G. Le Bras, à la suite de H. DESROCHE, « Domaines et Méthodes de la Sociologie religieuse dans l'œuvre de G. Le Bras », dans *Revue d'histoire et de philosophie religieuse*, 1954, p. 128-158.
- A noter, pour une extrapolation en sociologie juridique :
- 058bis. – « Influence des structures sociales sur la vie religieuse en France », dans *C.R. du Congrès de l'U. des Œuvres*, Lille, 1948 ;
- 058ter « Notes sur la sociologie et la psychologie de la France », dans *R.I.S.S.*, 0320/100 : vol. 1, 1949, n° 3- et vol. 11, 1950, n° 1.
- 058quater. « Les cadres sociologiques et chronologiques du droit », dans *Introduction à l'étude du droit*, Paris, Rousseau, 1953.
059. G. LE BRAS, *Prolégomènes*, (Coll. « Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident », t. 1), Paris, Sirey, 1955. Avec une bibliographie d'une partie de ses travaux.
060. – « Capacité personnelle et structures sociales dans le très ancien droit de Rome », dans *Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, 1260/030 : 417-429.
061. – « Sociologie et histoire du droit », dans *Méthode sociol. et droit*, 0340/030 : 105-108.
062. – *Études d'histoire du droit canonique*, 1965 ; avec bibliographie de ses travaux.
063. – *L'âge classique (1140-1378). Sources et théories du droit* (Coll. « Histoire du droit des institutions de l'Église en Occident », t. 7), Paris, Sirey, 1965.

\*  
\* \*

### 1.2.6. La « juristique » de Henri Lévy-Bruhl

Henri Lévy-Bruhl : nous avons rencontré son nom à plusieurs reprises, lorsqu'on parlait de l'École française de sociologie, puis lorsqu'on évoquait les progrès de l'esprit sociologique chez les historiens juristes. Si l'on a choisi de revenir ici sur son œuvre, c'est en sa qualité d'inventeur de la « juristique », qui lui doit tout, à lui seul, et ne lui aura peut-être pas survécu.

« Est-il permis de donner au droit le nom de science ? » se demandait-il. Et, résumant sa position sur ce point<sup>118</sup>, de répondre que les règles de droit « obéissent à un certain déterminisme qui, pour être moins rigide que celui des phénomènes physiques ou biologiques, n'en est pas moins réel. Il ressort de là qu'elles peuvent être objet de science ». L'objection selon laquelle il ne saurait y avoir de science normative ne lui semble pas dirimante : « Il n'est pas question d'examiner ce qu'est "en soi" la règle de droit, ni de savoir quel est son but... Le biologiste ne saurait nous donner une définition de la vie... La science ne se pose pas de problème ontologique ou finaliste... On ne voit donc pas ce qui empêcherait le juriste d'étudier les phénomènes juridiques suivant une méthode rigoureuse en considérant les normes comme des faits sociaux d'une nature particulière sans doute, mais soumis aux mêmes variations que les autres

---

118. Dans *Méthode sociol. et dr.*, 1260/023 : 122. Les citations qui suivent sont extraites des p. 122 sq.

faits sociaux... J'ai proposé de donner un nom à la science du droit ainsi entendu. Je l'ai appelée la "juristique" ».

Et de poursuivre : « En ce qui concerne... son objet, (sa) tâche immédiate... est tout d'abord de reconnaître les faits sur lesquels portera son investigation, de les repérer, de les « isoler » des faits sociaux voisins... L'objet de la science juridique est le droit vivant... La méthode à préconiser... n'est guère différente de celle qui est utilisée dans les sciences sociales en général. Elle peut se résumer dans deux opérations principales : l'observation et l'interprétation ».

L'observation montre que le droit peut être défini par trois éléments : il est un ensemble de règles obligatoires ; ces règles sont imposées par un groupe social ; elles se modifient sans cesse <sup>119</sup>. De ces prémisses découle une vision pluraliste du droit, ainsi définie : « tout groupement de quelconque consistance peut se donner – et se donne le plus souvent – des règles de fonctionnement qui peuvent dépasser le caractère de simples règlements pour acquérir la portée de véritables règles juridiques » <sup>120</sup>. Lévy-Bruhl donne trois précisions à ce sujet.

Premièrement, une théorie sociologique des sources du droit restitue à cette théorie son unité de telle sorte qu'on ne retrouve qu'une source du droit, en réalité, qui est la volonté collective <sup>121</sup>. Deuxièmement, l'État n'est pas le seul groupement social d'où émanent les règles juridiques, dont certaines auront un caractère supra-étatique, et d'autres, ce qui est plus original, un caractère infra-étatique <sup>122</sup>. Troisièmement, il faut se rendre compte que, dès le lendemain de sa promulgation, un texte de loi se trouve déjà périmé. Le droit est une création continue ; et c'est probablement en cela que la conception sociologique du droit se distingue le plus nettement de sa conception dogmatique <sup>123</sup>.

Selon cette conception, on pourrait en arriver à considérer même des pratiques positivement illégales, comme des éléments de droit d'une société. Cette assertion n'étonne plus quand on admet que « les immortels principes du droit sont un leurre » <sup>124</sup>, ce que ne peuvent que constater les esprits réalistes. Ainsi, si un juge est mis en présence d'une règle qui lui paraît « inique, ou tout au moins inadéquate », et qu'il est convaincu « comme j'ai tenté de le démontrer, que le droit est l'expression de la volonté du corps social », il tentera d'infléchir le sens de cette règle vers une solution équitable, « au besoin même en lui faisant subir une interprétation astucieuse et abusive » <sup>125</sup>.

On peut également se trouver dans le cas d'une coutume destructrice d'un droit en vigueur contraire aux besoins sociaux <sup>126</sup>. Seule une théorie sociologique du droit peut établir une distinction des sources du droit qui corresponde à

119. Cf. *Soc. droit*, 1260/027 : 22 sq.

120. *Ibid.*, p. 26. Comparer avec « les sources du droit », 1260/017, repris dans 1260/020 : 47 sq.

121. « Esquisse d'une théorie... », 1260/017 : 31.

122. *Ibid.*, p. 32.

123. *Ibid.*, eod. loc.

124. *Ibid.*, p. 33.

125. *Ibid.*, p. 34. Comparer avec la théorie d'Emmanuel Lévy, que, sur ce point, critiquait violemment Bonnacase : *Pensée jurid.*, 0340/005 : 11, n° 390 ; cf. *supra*, § 1.2.3.

126. P. ex. *ibid.*, p. 47 sq.

la réalité et non à un dogme<sup>127</sup>. Seule une vision sociologique du droit peut permettre de concevoir la *révolution* comme facteur d'évolution du droit<sup>128</sup>.

Une telle vision sociologique du droit ne se bornera pas à « accompagner » la traditionnelle technique juridique ; elle doit servir à établir une science du droit, ou « Juristique »<sup>129</sup>. Le droit étant « le fait social par excellence »<sup>130</sup>, révélant, plus que le langage ou l'art, même, la « nature intime du groupe », la science du droit devrait « tenir la place centrale », dans « ces Facultés des sciences sociales dont rêvait Bouglé »<sup>131</sup>. Et « puisque le droit est chose vivante, et qu'il dépend... de facteurs parfaitement observables et, dans une certaine mesure, chiffrables, une science véritable des phénomènes juridiques est possible »<sup>132</sup>. Jusqu'ici, on n'a fait que perfectionner le raisonnement juridique. Puisque l'expression *science du droit* prête à équivoque, Lévy-Bruhl propose le terme de *Juristique* « construit à peu près comme *linguistique*, et (susceptible d') être compris de tous »<sup>133</sup>.

L'objet de la juristique est constitué par l'étude des faits juridiques considérés en eux- et sans préoccupation pratique. Plus qu'aux systèmes de droit, le juristicien s'intéressera aux *institutions*, et utilisera une méthode « à la fois juridique, historique, comparative et sociologique »<sup>134</sup>. Elle emploiera des « travailleurs » du droit<sup>135</sup>, expression qui dénote une modestie scientifique peu commune chez les juristes, et de bonne augure, et qui sera réinventée, dans un esprit contestataire, avec mai 1968<sup>136</sup>. Mais Henri Lévy-Bruhl lui-même ne parlait-il pas au futur ?...

La mise en œuvre de ce programme, il s'efforça de l'entreprendre en créant à la Faculté de droit de Paris, un laboratoire de « recherche et mesure des transformations institutionnelles et normatives de la société contemporaine ». La sociologie criminelle constituait, pour l'étude empirique, un développement de la sociologie juridique ; le phénomène social à étudier y est facilement circonscrit : le crime et la peine, matérialisation très simple à appréhender de l'acte et de la sanction ; et l'on y trouve un champ de premier ordre pour la transposition, dans un domaine juridique, des méthodes de la sociologie générale. En particulier, il apparaît possible de recourir facilement à des études statistiques<sup>137</sup>, tout en pouvant contrôler utilement les données par des « bains de concret »<sup>138</sup>, et tout en se méfiant de la tentative d'additionner des volontés individuelles pour en déduire une volonté collective, ce qui mènerait droit à des conclusions erronées.

127. Cf., p. ex. dans *Aspects sociol.*, 1260/020 : 64 sq.

128. P. ex. *Sociol. dr.*, 1260/027 : 86.

129. Cf. 1260/012, repris dans 1260/020 : 33 sq. ; et cf. dans *Sociol. dr.*, 1260/027 : 87 sq.

130. Dans *Aspects sociol.*, 1260/020 : 37.

131. *Eod. loc.*

132. *Eod. loc.*

133. *Ibid.*, p. 40.

134. *Ibid.*, p. 41.

135. *Ibid.*, p. 45.

136. Cf. dans *Juristes/société*, 0340/095 : 212.

137. « La statistique et le droit. Note de lecture », dans *A.S.*, 0320/018, 1957-1958 : 353-360.

138. « Problèmes de la sociologie criminelle », dans *Traité de sociologie*, dir. Gurvitch, 0340/037 : II (1968), p. 209.

On serait tenté de se demander combien de juristiciens sont sortis de là, mais on risquerait de ne pas aller très loin. A défaut, on notera que, de ces prémisses, est née une sociologie criminelle constituée en discipline autonome ; que, de cette expérience, sont issus d'une part le laboratoire de sociologie criminelle dirigé par G. Levasseur, et, d'autre part, et par mitose, l'actuel laboratoire de sociologie juridique de l'Université de Paris II, constitué sous la direction de J. Carbonnier ; que le terme de « juristique », qui n'a pas connu le succès escompté, se trouve ici et là sous la plume d'autodidactes, probablement sous l'influence de la lecture du petit ouvrage de Henri Lévy-Bruhl paru dans la collection « Que sais-je ? » des P.U.F.<sup>139</sup>, destinée à la vulgarisation.

Ainsi lit-on, par exemple, dans un livre de G. Sarotte sur le matérialisme historique dans l'étude du droit<sup>140</sup>, que « le droit ou juristique » est une science ayant « pour objet la description et la classification des normes juridiques, le contrôle de leur correspondance avec le degré d'évolution de la vie sociale, la recherche des conditions dans lesquelles les institutions juridiques naissent, se développent, se transforment et dépérissent, ainsi que l'analyse critique des techniques mises en œuvres pour en assurer le fonctionnement »<sup>141</sup>. Il y a là, à n'en pas douter, une influence de Lévy-Bruhl même si, quelques lignes plus bas, l'auteur ajoute : « Qu'on ne vienne pas dire que c'est faire ainsi de la sociologie, car la matière à étudier est bien la norme juridique »<sup>142</sup>. Ou alors – et là se trouve peut-être l'explication d'une apparente contradiction – traiter le droit comme juristique serait non pas faire de la sociologie sur une matière juridique, mais restituer au droit la dimension sociologique dont la dogmatique l'a privé.

La pensée de Henri Lévy-Bruhl ne restera pas réservée à quelques initiés, même si le terme « juristique » n'a pas, jusqu'ici, connu une grande vogue. On préparait, en 1980, une 6<sup>e</sup> édition de sa *Sociologie du droit*, notait-on en commençant ; le petit livre en était ainsi à son 52<sup>e</sup> mille, tirage peu commun chez les juristes ! Sans compter l'influence qu'il a pu avoir par les nombreuses conférences qu'il donnait, par exemple celles qu'il fit au Centre d'Études sociologiques<sup>143</sup>, où il expliquait la genèse théorique et pratique d'une enquête sur la condition juridique de l'enfant, menée, dans le cadre de ce Centre, auprès des notaires, sous la direction du professeur Houin. L'exposé paraîtra peut-être aujourd'hui un peu simpliste, tant les méthodes ont évolué. Mais nous assistons là, réellement, aux premiers pas d'une sociologie juridique véritable.

\*  
\* \*

139. *Op. cit.*, *Sociologie du droit*, 1260/027.

140. Cf. 1260/033, et *infra*, § 2.3.2.6.

141. *Op. cit.*, p. 21.

142. *Eod. loc.*

143. Publ. sous le titre : *Initiation aux recherches de Sociologie juridique*, 1260/010.

## Bibliographie, rubrique 1260 : Histoire (suite) : la juristique de Henri Lévy-Bruhl

001. H. LÉVY-BRUHL, *Le témoignage instrumentaire en droit romain*, th. Dr., Paris, Rousseau, 19 10.
002. – « Qu'est-ce que le fait historique ? », dans *Rev. Synth.*, 0320/103 : 1926, p. 53-59.
003. – *Quelques problèmes du très ancien droit romain. Essai de solutions sociologiques*, Paris, Domat-Montchrestien, 1934.
004. – « Une énigme de l'ancien droit romain : *Partes secanto* », dans A.S., 0320/018 : 1935, C, p. 52-68, et p. 69-77, discussion à l'Institut français de sociologie avec Piganiol, Bouglé, Mauss, Maunier, de Félice, Lalo.
005. – « Rapports du droit et de la sociologie », dans A.P.D., 0320/020 : 1937, p. 21-25.
006. – « La personnalité collective, notion sociologique », dans A.S., 0320/018, p. 1-13.
007. – *Histoire des sociétés de commerce en France, au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Domat-Montchrestien, 1938.
008. – « Le concept juridique de révolution », dans *Introduction à l'étude du droit comparé (Mélanges Edouard Lambert)*, Paris, 1938, t. 2, p. 250 sq.
009. – « Les sources de l'obligation », dans C.I.S., 0320/033 : 1946.
010. – *Initiation aux recherches de Sociologie juridique*, Paris, C.D.U., 1949.
011. – *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris, Sirey, 1947.
012. – « La Juristique », dans C.I.S., 0320/033 : 1950, p. 123-139.
013. – « Sources, méthodes et instruments de travail », dans *Introduction à l'étude du droit*, sous la dir. de JULIOT DE LA MORANDIÈRE, Paris, Rousseau, 1951 : 1, 251-300.
014. – « Réflexions sur la Preuve judiciaire », dans *Journal de Psychologie normale et pathologique*, 1952, p. 181-190.
015. – « Le « parti unique » », dans *Rev. internat. d'hist. politique et constitutionnelle*, 1952.
016. – « La lutte contre le crime », dans *Revue Socialiste*, 1953.
017. – « Esquisse d'une théorie des sources du droit », dans A.S., 0320/018 : 1951 (P.U.F., 1953), p. 3-33.
018. – « Réflexions sur le formalisme social », dans C.I.S., 0320/033 : 1953, p. 59-62.
019. – « Pas de science dirigée », dans *Revue Socialiste*, 1949, p. 249.
020. – *Aspects sociologiques du droit*, Paris, Rivière, 1955 (déjà cité en 0340/028).
021. – « Le mythe de l'égalité juridique », dans C.I.S., 0320/033 : 1955, p. 8 sq.
022. – « Note sur les contacts entre les systèmes juridiques », dans *EOS*, vol. XLVII, Varsovie-Bratislava, 1956 (Symbolae R. Taubenschlag dedicatae = Mélanges Taubenschlag), p. 27 sq.
023. – « La méthode sociologique dans les études d'Histoire du droit », dans 0340/030 : 121 sq.
024. – « Les résultats sociaux des règles de droit et leur intérêt au regard de la méthodologie juridique », Colloque des professeurs de droit, Toulouse, mai 1958.
025. – *Recherches sur les actions de la loi*, Paris, Sirey, 1960.
026. – « Tensions et conflits au sein d'un même système juridique », dans C.I.S., 0320/033 1961, p. 35 sq.
027. – *Sociologie du droit*, cité *supra*, 0340/023.
028. – *La preuve judiciaire*, Paris, Rivière, 1964.

### Sur Henri Lévy-Bruhl :

029. M. VILLEY, C.R. de 1260/020 dans A.P.D., 0320/020 : 1957, p. 252-255.
030. *Mélanges Henri Lévy-Bruhl : droits de l'antiquité et sociologie juridique*. Publie. de l'Institut de Droit Romain, Paris, vol. XVII, 1959. Bibliographie des travaux de droit romain et d'histoire de droit du dédicataire, en tête de ce recueil.
031. BRETHER DE LA GRESSAYE, C.R. de 1260/027 dans A.P.D., 0320/020 : 1962, p. 300-303.
032. P. PETOT, « Henri Lévy-Bruhl, 1884-1964 » dans *Revue hist. de droit français et étranger*, 1964, p. 193-197.



033. G. SAROTTE, *Le matérialisme historique dans l'étude du droit*, Paris, Ed. du Pavillon, 1969.

034. C.R. du précédent dans A.P.D., 0320/020 : 1972, p. 473 sq.

035. E. JORION, Cité *supra*, 0340/064.

\*  
\* \*

Mon intention n'était pas, en traçant cette brève et sélective histoire de la sociologie juridique, de m'acharner à lui trouver des « pères », comme pour crier au monde une preuve de son existence – une preuve de notre existence, en tant que sociologues juristes ; non plus de satisfaire ce besoin sécurisant de s'affirmer comme maillon d'une chaîne préexistante, avec l'espoir secret qu'on pourra prétendre à ce même respect qu'on porte aux prédécesseurs. Mais autant pour juger du développement de la sociologie juridique, que pour mesurer l'apport des diverses doctrines à notre problématique, un bilan s'avère nécessaire, à mi-chemin entre l'époque où naissait l'idée première d'un traitement sociologique du droit et celle où la sociologie juridique se trouve constituée, pour ainsi dire, en discipline.

Le milieu du parcours ne coïncide d'ailleurs pas avec l'âge moyen de la sociologie juridique, qui se situerait vers les années 30, si l'on admet d'une part, comme on le posait en hypothèse, 1892 comme *dies a quo*, et d'autre part la période 1959-1972 comme manifestation disciplinaire<sup>144</sup>. Mais les années 1950 correspondent bien à ce moment où, sans que la sociologie juridique soit encore parvenue à l'âge adulte, on ne peut plus parler d'enfance, ni même d'adolescence.

1. Liée de près, lors de sa naissance, à l'effort de réflexion des juristes dans leur lutte contre le dogmatisme, la sociologie juridique leur servit d'abord à enrichir la théorie du droit. Sans que, pour autant, la Faculté acceptât une véritable conception sociologique du droit, non point davantage, d'ailleurs, une adoption ouverte des méthodes sociologiques en matière juridique, ils se trouvèrent néanmoins confrontés avec des systèmes philosophiques qu'ils ne pouvaient écarter d'un geste. Si l'emprise de l'évolutionnisme fut peu importante, somme toute, dans les milieux juridiques, celles du psychologisme eut des retentissements plus considérables. On ne pouvait non plus refuser sans raison les concepts élaborés par les tenants de l'École historique allemande. 'Mieux : il fallait combattre à tout prix les idées socialistes, et toute construction utilisable en ce sens était reçu comme point d'appui et accueillie avec faveur.

Mais la médaille eut son revers. Bientôt allait naître une dispersion, plus que la progression escomptée, dans les rapports de la sociologie et du droit : germes d'une proche balkanisation des diverses « disciplines » juridiques. Cela fut vrai notamment dans la mesure où les juristes eurent tendance à opter globalement pour des courants sociologiques différents ; l'écart dans les perspectives et les méthodes allait avoir pour conséquence de les entraîner souvent loin les uns des

144. 1959 : introduction de la sociologie juridique dans les programmes des Facultés de droit ; 1972, première parution du manuel de sociologie juridique de J. Carbonnier, chez A. Colin, Cf. *supra* « Prologue » et § Généalogie, *pr.*

autres, créant des langages propres, parfois incompréhensibles d'une spécialité à l'autre.

Au milieu de ce développement anarchique, quelques tentatives cependant virent le jour, pour créer une véritable sociologie juridique : ce que nous avons nommé tentatives d'interpénétration des domaines juridiques et sociologiques. C'est ici que l'on a pu parler nommément de chercheurs comme initiateurs de la sociologie juridique. Pour évoquer plus précisément le cas de la France, deux d'entre eux, Durkheim et Gurvitch, ont introduit dans l'esprit d'un certain nombre de juristes français un doute sérieux sur la manière classique dont était, traditionnellement, conçu le droit. A la suite du premier, Henri Lévy-Bruhl et Gabriel Le Bras – celui-ci dans une moindre mesure, tant il était obnubilé par l'aspect canonique, puis simplement religieux des institutions – ont, de leur côté, oeuvré leur vie durant pour faire reconnaître le bien-fondé de la conception qu'avait forgée, du droit, l'École française de sociologie. Quant à Gurvitch, même s'il participait en bonne place à toutes les manifestations de recherche sur la philosophie et la sociologie du droit, il n'était pas connu – ou du moins était-il ignoré – de la plupart des juristes, et n'avait pas de représentant de sa pensée dans les Facultés de droit.

Du troisième très grand nom de la sociologie juridique naissante, Ehrlich, est-il besoin de préciser qu'il eût fallu l'avoir lu pour le connaître (la lecture n'est pas le fort des juristes), et l'avoir lu en langue allemande (obstacle majeur)<sup>145</sup> ; et je ne sache pas qu'un juriste français – la Préface de la *Grundlegung* est pourtant datée de Paris – ait fait état de ses travaux avant 1957, date à laquelle Michel Villey lui consacre une phrase de ses *Leçons de philosophie du droit*<sup>146</sup>.

Cependant, il est bien loin le temps où Pierre Aubry, rapportant le mot de Poincaré : « La sociologie est la science qui possède le plus de méthodes et le moins de résultats », parlait de l'impuissance des sociologues à se mettre d'accord sur les conditions-mêmes de la recherche « scientifique », et, du haut de son savoir juridique, abandonnait l'économie politique, la sociologie et la morale à ceux qu'intéressent l'étude de ce qui est commun aux hommes en quête respectivement de richesse, de sécurité ou de bonheur<sup>147</sup>. On semble également sorti d'une autre impasse, celle que Merleau-Ponty définissait lorsqu'il écrivait, parlant du début du XX<sup>e</sup> siècle : « Les sciences de l'homme se trouvaient... dans une situation de crise. Les recherches psychologiques, sociologiques, historiques, à mesure qu'elles se développaient, tendaient à nous présenter toute pensée, toute opinion et en particulier toute philosophie comme le résultat de l'action combinée des conditions psychologiques, sociales, historiques

145. Ce repli sur soi était l'un des défauts les mieux partagés. Si dans l'entourage de Durkheim et de Bouglé, on était à l'écoute de ce qui se passait Outre-Rhin (cf p.ex., *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1976, correspondance inédite), on espérait provoquer par-là une attention réciproque dont on regrettait qu'elle fût aussi discrète. Remarque malheureusement encore d'actualité !

146. Cf. 0340/033 (1<sup>re</sup> ed.) : 92. Hors du cercle des juristes, cf. GURVITCH, *Soc. Jur.* 0340/012 et R. ARON, *Soc. allemande*, 0340/007 (éd. 1950).

147. Pierre AUBRY, « Science et scientisme », dans *Annales de la Faculté de droit d'Aix-en-Provence*, t. 3, 1909, p. 96 et p. 107.

extérieures... La psychologie tendait vers ce que Husserl appelle le psychologisme, la sociologie vers le sociologisme, l'histoire vers l'historicisme. Or, en le faisant, elle en venaient à déraciner leur propres fondements »<sup>148</sup>.

Certes, en 1950, la sociologie juridique n'a-t-elle pas encore acquis une crédibilité auprès de l'ensemble des juristes, surtout privatistes – les pénalistes, criminalistes et criminologues ont leur sociologie criminelle ; les publicistes et politologues, leur sociologie politique ; les économistes, leur sociologie économique ; les spécialistes du droit social et du droit du travail, leur propre sociologie. Mais elle dispose d'atouts solides : une base théorique non négligeable, et des pistes pour une recherche empirique. Reste à savoir le parti qu'on saurait en tirer dans le quart de siècle à suivre, sachant que G. Le Bras et H. Lévy- en dirigeant la sociologie juridique vers les méthodes de Durkheim et l'esprit de Bouglé, l'avaient engagée dans un processus de développement qui la situait à l'écart des progrès qui s'accomplissaient dans les pays germaniques et anglo-saxons.

2. Pour ce qui touche plus précisément à notre propos, on notera, malgré l'incapacité de tous les auteurs rencontrés, à résoudre ou dépasser la distinction de l'être et du devoir-être, un certain nombre d'acquis très positifs. Nous avons assisté successivement à la réification du droit, devenu ainsi objet potentiel pour une étude sociologique ; à la distinction des domaines de la culture et de la structure, rendant possible l'analyse stricte de cette dernière ; à la perception du droit comme ensemble systématique ; à l'intuition de l'existence de forces appelées à créer du para-juridique, proche du droit, sous ou contre lui, voire en son sein ; à la genèse d'une double interprétation, qualitative et quantitative, des phénomènes juridiques ; à l'utilisation des modes d'approche linguistiques et psychologiques.

Telle doctrine nous a appris qu'il fallait prendre en considération les relations entre données, plus que les données elles-mêmes. Telle autre insistait sur la liaison du droit au pouvoir, l'État n'étant qu'un type de pouvoir, celui qui prétend au monopole de l'usage de la contrainte physique. On nous a dit que le lieu du progrès du droit se trouvait dans une rationalisation croissante de la théorie et de la pratique juridiques.

Certains ont défini le droit comme système de régulation des comportements, constitué de normes de contrainte. Nous avons appris à compter avec le pluralisme juridique, à distinguer les sources réelles des sources formelles des règles juridiques. On a lu que la loi avait affaire avec les mentalités ; qu'il fallait tenir compte des phénomènes mentaux, observer les fluctuations de l'opinion publique. On nous a invités à jeter les yeux sur le droit vivant, sur l'existence de pratiques coutumières et d'une jurisprudence en marge de la loi.

En dernière analyse, la sociologie juridique apparaissait largement comme l'étude de la variation synchrone de la structure sociale, celle des statuts des individus et des groupements, des rôles sociaux, celle de l'effectivité des lois et

---

148. MERLEAU-PONTY, *Les sciences de l'homme et la phénoménologie*, Paris, Les Cours de Sorbonne, p. 1.

de leur transformation. Mais, encore une fois, ces apports n'ont que partiellement profité à une sociologie juridique qui, en France, allait se développer, pour l'essentiel, sur les traces – et les exclusives – des leçons durkheimiennes et dans un esprit empreint de solidarisme.

\*  
\* \*

**2**

**ACTUELLES**

**État présent de la sociologie juridique,  
principalement de langue française**



« Malheureux et coupable celui qui n'a pas brisé les chaînes de la tradition, rompu avec les théories du passé ; qui, regardant d'un oeil prophétique là-bas, bien loin, dans les brumes de l'avenir, n'a pas fouillé le présent d'une main cruelle, et cherché dans les flancs du monde nouveau la force, le bonheur et la gloire ! »

Jules VALLÈS, *L'argent* (Concl., pr.)

Le grand développement des recherches en sociologie juridique dès le début de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, s'explique-t-il par une rupture du style de celle que suggérait Vallès ? Trouve-t-on une manière nouvelle de poser le problème de l'existence d'une sociologie juridique, de ses moyens et de ses buts ? En d'autres termes, aux découvertes précédentes, qui ont permis d'imposer l'étude du droit comme un fait, et des faits en matière juridique, va-t-on ajouter l'invention qui permettra de révéler la distorsion de la raison juridique, et les moyens de l'éliminer ? Nous interrogerons, bien entendu, pour nous en rendre compte, les enseignements dispensés et les recherches menées en France. Mais ces derniers ne peuvent être appréciés qu'en fonction d'un élément de comparaison. Il conviendra donc de jeter, pour commencer, un coup d'œil sur ce qui ce passe dans le monde<sup>1</sup>. Par ailleurs, on ne s'en tiendra pas, s'agissant de langue française, aux limites de l'hexagone, la littérature circulant selon des critères linguistiques davantage que de géographie politique.

---

1. Afin de rendre plus vivant, si possible, l'exposé qui suit, on ne s'est pas contenté de recourir aux œuvres : on s'est, souvent, adressé aux auteurs. Que ceux qui ont bien voulu répondre – ils reconnaîtront leurs interventions au fil des pages – soient ici tout particulièrement remerciés de leur aimable collaboration.

## 2.1. COUP D'ŒIL SUR LE MONDE

Depuis une dizaine d'années, on se préoccupe beaucoup de savoir où en est l'enseignement et la recherche en sociologie juridique, de par le monde<sup>2</sup>. Chaque année apporte son lot de renseignements nouveaux, révèle une progression. Mais quelques grandes lignes se dessinent qui, pour n'être pas immuables, n'en permettent pas moins de broser un fond de toile valable à travers ces années, et probablement jusqu'à ce que se manifeste un bouleversement que, à ce jour, on n'entrevoit même pas.

J'en vois trois principales : l'affirmation d'une pénétration constante de la sociologie juridique dans les divers pays du globe ; la confirmation d'une opposition globale des systèmes selon la tradition juridique et sociologique de chaque pays ; l'existence de zones d'influence de la pensée des grands initiateurs en la matière.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 2100 Actuelles : coup d'œil sur le monde

On se reportera aux travaux présentés *supra* en bibliographie, dans les rubriques 0310 et 0340, ainsi qu'aux revues 0320/024, 027, 049, 054, 112, 120.

Ajouter :

001. ELIAS DIAZ, « La situación de la sociología del derecho en el mundo actual », dans *Estudios de Ciencia política y sociología* (Libro-homenaje al Prof. Carlos Ollero), p. 53-67.
002. « Actes du Colloque international de sociologie du droit et de la justice », n° spécial de *Solvay*, 0320/056 : 1970, n° 2, notamment p. 243-274 (Recherches et perspectives nationales) et p. 327-382 (Quelques travaux en cours).
003. N. INAKO, « Present state of the succession analysis of the research by the Japanese Private Law Association », dans *Nihon Fukushi Daigaku Kenyu Ki Kiyot.* 7, 1962.
004. T. ECKHOFF, « Sociology of Law in Scandinavia », dans *Scand. Stud.*, 0320/111 : t. 4, 1960, p. 31-58.
005. B. HORVATH, « Neuere Richtungen der Rechtsphilosophie in den Vereinigten Staaten und in Skandinavien », dans *Oester. Z.*, 0320/072 : t. 6, 1953, p. 65-93.
006. B. M. PERSSON BLEGVAD, « The Systematic Position on Sociology of Law in Current Scandinavian Research », dans *Acta sociol.*, 0320/003 : t. 10, 1966, p. 2-19.
007. E. SICARD, « Travaux récents de sociologie juridique et politique en Yougoslavie », dans *A.S.*, 0320/018 : t. 17, 1966, p. 393-411.
008. M. KALAB, *Recherches sociologiques tchécoslovaques*, Paris, Anthropos, 1970.
009. R. JAMBU-MERLIN, « Recherches de sociologie juridique en Tunisie », dans *A.P.D.*, 0320/020 : 1959, p. 141-143.
010. N. ALIPRANTIS, « La sociologie juridique en Grèce », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1978/1, p. 155-161.

---

2. Cf. après les bilans dressés par W.G. Friedmann (0310/014) et R. Treves (0340/059, 060, 066), l'entreprise de Kaupen, Vinke et Colin T. Gill (0310/029). Compléter avec M. Rehbin-der (0310/030) et Klaus F. Röhl (0310/035) surtout dans ses notes bibliographiques.



### 2.1.1. La pénétration constante de la sociologie juridique

Nous disposons de données chiffrées permettant d'apprécier la progression du nombre des sociologues juristes. Il s'agit, en premier lieu, de la liste des membres du *Research Committee on Sociology of Law*<sup>3</sup>. Certes existe-t-il sans doute des auteurs de travaux en la matière, qui n'ont pas estimé utile – voire prudent<sup>4</sup> – de s'y inscrire. Inversement, il semble vraisemblable que l'appartenance d'un directeur de laboratoire au Bureau du Comité entraîne presque automatiquement l'inscription des membres de l'équipe au R.C.S.L. Néanmoins, la liste peut être considérée comme regroupant un ensemble de sociologues juristes désireux d'être à l'écoute de ce qui se fait en la matière au plan international, et d'échanger régulièrement des informations et des vues avec des spécialistes confrontés, de par leur appartenance nationale à des systèmes juridiques différents, à des expériences diverses.

Une autre source de renseignements est fournie par le *Directory of Sociologies of Law*<sup>5</sup>, qu'on complètera par les enquêtes parues à la *Revue trimestrielle de droit civil*<sup>6</sup>.

*1° Entre 1970 et 1978, la répartition des membres inscrits au R.C.S.L. variait ainsi :*

|                                                                                     | 1970      | 1978       |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------|------------|
| Allemagne fédérale, Suisse, Autriche .....                                          | 7         | 19         |
| Italie .....                                                                        | 17        | 18         |
| Espagne .....                                                                       | 4         | 4          |
| France, Belgique francophone .....                                                  | 12*       | 9          |
| Pays flamands et nordiques .....                                                    | 15        | 21         |
| <i>Total Europe continentale</i>                                                    | <b>55</b> | <b>71</b>  |
| Royaume-Uni, Irlande .....                                                          | 2         | 29         |
| Afrique anglophone .....                                                            | 0         | 3          |
| Israël .....                                                                        | 1         | 0          |
| Inde .....                                                                          | 0         | 3          |
| Japon .....                                                                         | 2         | 6          |
| Zone Pacifique .....                                                                | 0         | 3          |
| U.S.A., Canada .....                                                                | 8         | 51         |
| <b>(1) Total systèmes anglo-saxons</b>                                              | <b>13</b> | <b>95</b>  |
| Amérique latine .....                                                               | 4         | 5          |
| U.R.S.S. ....                                                                       | 3         | 8          |
| Yougoslavie, Hongrie, R.D.A. ....                                                   | 3         | 3          |
| Pologne .....                                                                       | 4         | 8          |
| <b>(2) Total systèmes socialistes</b>                                               | <b>10</b> | <b>19</b>  |
| <b>(3) Total systèmes romanistiques</b><br>(Europe continentale et Amérique latine) | <b>59</b> | <b>76</b>  |
| <b>TOTAL GÉNÉRAL (1) + (2) + (3)</b>                                                | <b>82</b> | <b>190</b> |

\*France : 6 membres en 1970 ; 6 en 1978. Mais ce ne sont pas les mêmes !

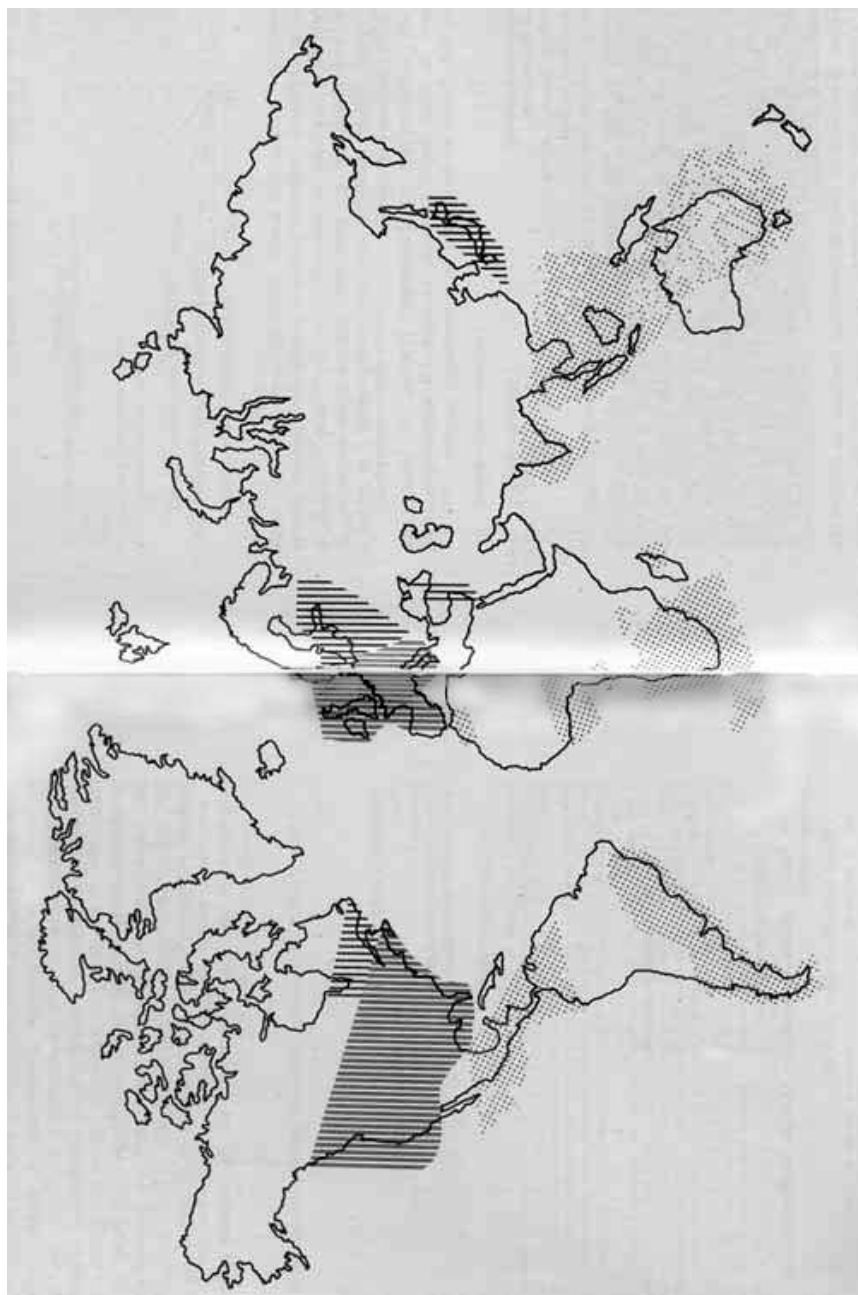
3. Cf. le « Prologue » à cette première partie, note 8, et texte correspondant. Ces listes m'ont été aimablement communiquées par MM. R. Treves (1970) et J. Van Houtte (1978).

4. L'un des membres, par exemple, est actuellement prisonnier politique ; il est enseignant à la Faculté de Natal.

5. Cf. 0310/029 déjà cité.

6. 0340/084 et 085.

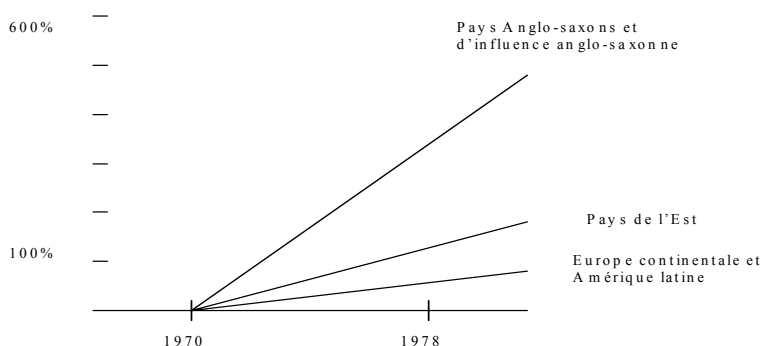
DENSITÉ DE LA POPULATION MONDIALE DE SOCIOLOGUES JURISTES



*La planisphère servant de trame comporte, en grisé les indications des parties du monde les plus fortement industrialisées. On a superposé des hachures plus ou moins serrées selon que la densité de la population de sociologues juristes est plus ou moins forte. On a utilisé un pointillé pour indiquer les parties du monde où la sociologie juridique est représentée, si peu que ce soit.*

Une première constatation saute aux yeux : l'effectif du R.C.S.L. a plus que doublé en huit ans (131,7 %), malgré le départ de membres préférant rejoindre une association de sociologie criminelle ou cessant de régler leur cotisation, et malgré le décès d'un certain nombre d'entre eux. Par ailleurs, on remarque que chacun des trois groupes dans lesquels on a ventilé les chercheurs a progressé malgré des mouvements de personnes d'Europe continentale vers le Royaume-Uni ou les États-Unis d'Amérique.

Mais c'est le bloc anglo-saxon qui bat tous les records avec une augmentation de plus de 7 fois ce qu'était sa représentation initiale :



La représentation graphique ci-dessus, particulièrement évocatrice, laisse prévoir que les chercheurs européens auront à compter sérieusement avec le développement de la sociologie juridique outre-Manche et outre-Atlantique, et qu'ils seront sans doute, par les rencontres internationales auxquelles ils participent, mieux préparés, peut-être, que leurs prédécesseurs, à se mettre à l'écoute de leurs collègues anglo-saxons.

En ce qui concerne plus particulièrement l'Europe, on observe un développement au nord (Pays flamands, nordiques et germaniques), une régression au sud, comme en témoignent les pourcentages suivants :

|                                            | 1970  | 1978  |
|--------------------------------------------|-------|-------|
| France et Belgique francophone .....       | 20,33 | 11,84 |
| Pays flamands et nordiques .....           | 25,42 | 27,63 |
| Allemagne fédérale, Suisse, Autriche ..... | 11,86 | 25,00 |
| Espagne (et Amérique du Sud) .....         | 13,55 | 11,84 |
| Italie .....                               | 28,81 | 23,68 |

C'est surtout en Allemagne Fédérale que se situe l'essor. En ce qui concerne l'Italie et la Belgique, ces deux pays ont fait, pour ainsi dire, le plein de leurs voix dès 1970. Les nouveaux venus n'ont pu combler le vide laissé par les rares défections. L'Espagne n'est pas encore ouverte à la sociologie juridique, non plus que le continent latino-américain, qui garde d'étroites relations autant avec la péninsule ibérique qu'avec l'Italie. En France, il s'est opéré un renouvellement presque complet des chercheurs, les vétérans étant rares à figurer sur la liste mise à jour en 1978, sur la foi des cotisations versées, ce qui témoigne lar-

gement de l'intérêt porté par les jeunes chercheurs à l'existence du R.C.S.L. et à leur appartenance à ce Comité.

Hors d'Europe, il convient de noter la progression constante du nombre des sociologues juristes polonais et soviétiques, et le bond effectué par ceux d'Angleterre, du Canada et des U.S.A. surtout (537,5 % d'augmentation pour ces deux derniers pays).

Si l'on se réfère, pour conclure, aux nombres absolus, une assemblée générale du R.C.S.L. comprendrait, aujourd'hui, exactement autant de chercheurs rattachés à un système juridique issu du droit romain (76 pour l'Europe continentale et l'Amérique latine + 19 pour les pays socialistes) que de sociologues juristes formés à l'école anglo-saxonne (soit 95). Mais, sur une planisphère, il apparaîtrait immédiatement qu'il n'y a guère de sociologie juridique que dans les pays nantis du globe.

2° Les chiffres fournis par la seconde source de renseignements sont très différents. Ils concernent l'année 1972, et touchent un nombre de chercheurs en sociologie juridique beaucoup plus élevé<sup>7</sup>. La répartition territoriale des sociologues juristes devient alors la suivante :

|                                            | Nombre     | % par catég. | sur le total |
|--------------------------------------------|------------|--------------|--------------|
| Allemagne fédérale, Suisse, Autriche ..... | 42         | 37,83        |              |
| Italie .....                               | 17         | 15,31        |              |
| Espagne .....                              | 4          | 3,60         |              |
| France, Belgique francophone .....         | 14         | 12,61        |              |
| Pays flamands et nordiques .....           | 34         | 30,63        |              |
| <b>Europe continentale. Sous-Total</b>     | <b>111</b> | <b>99,98</b> |              |
| Amérique latine .....                      | 4          |              |              |
| <b>Total systèmes romanistiques</b>        | <b>115</b> |              | <b>37,95</b> |
| Royaume-Uni, Irlande .....                 | 8          |              |              |
| Israël .....                               | 1          | 10,19        |              |
| Japon .....                                | 6          |              |              |
| Zone Pacifique .....                       |            | 1            |              |
| Canada .....                               | 16         | 89,80        |              |
| États-Unis d'Amérique .....                | 125        |              |              |
| <b>Total systèmes anglo-saxons</b>         | <b>157</b> | <b>99,99</b> | <b>51,81</b> |
| U.R.S.S. ....                              | 3          |              |              |
| Yougoslavie, Hongrie, R.D.A .....          | 13         |              |              |
| Pologne .....                              | 15         |              |              |
| <b>Total systèmes socialistes</b>          | <b>31</b>  |              | <b>10,23</b> |
| <b>TOTAL GÉNÉRAL</b>                       | <b>303</b> |              | <b>99,99</b> |

Malgré la distance apparente qui existe entre les résultats obtenus par ces dernières sources, et ceux qu'on analysait plus haut, on retrouve, dans ce tableau, les grandes lignes qui apparaissaient précédemment, et se trouvent par conséquent confirmées : la quasi- du bloc romain (romanistique + socialiste)

7. On rectifiera certaines données du *Directory*, 0310/029, par celles qui ont été recueillies dans les enquêtes citées à la note précédente.

d'une part et du bloc anglo-saxon d'autre part (respectivement 48,18 % et 51,81 %) ; l'importance de la contribution du Canada et des États-Unis d'Amérique ; la séparation de l'Europe entre nord (pays flamands, nordiques et germaniques, avec 68,46 % des chercheurs) et sud (Belgique francophone, Espagne, France, Italie, avec 31,52 % seulement des sociologues juristes) ; la coïncidence, encore, du développement de la sociologie juridique, avec les zones fortement industrialisées et bien nanties du globe.

### 2.1.2. La sociologie juridique et l'opposition globale des systèmes de droit imposé

On s'est référé, jusqu'ici, à l'existence de quelques types de systèmes de droit imposé dont la distinction est devenue classique, et que personne n'irait mettre en doute. Dans un petit livre très dense sur les grands systèmes juridiques, Mario G. Losano a eu la bonne idée d'introduire quelques cartes fort évocatrices de la partition du monde en quatre systèmes juridiques principaux<sup>8</sup> : anglo-américain, chinois, islamique et romanistique. Le premier et le dernier seuls, à ce jour, semblent concernés par les problèmes et perspectives de la sociologie juridique ; leur opposition peut s'exprimer en un couple d'opposition du type « empirisme-théorie », bien que la distinction tende à s'effacer avec le temps ou du moins à s'estomper légèrement. Cette différence tient à une forme d'esprit cultivée aussi bien chez (et par) les sociologues que chez (et par) les juristes.

Au premier groupe appartiennent notamment les États-Unis d'Amérique, le Canada, l'Australie, l'Inde, les pays d'Afrique anglophone et une partie du Sud-est asiatique, dont les droits ont été forgés largement à l'image des systèmes juridiques anglais et américain. L'autre ensemble est essentiellement constitué par les États d'Europe continentale, d'Afrique francophone, d'Amérique latine, par l'U.R.S.S. et quelques pays de l'Asie du Sud-Est.

En ce qui concerne les pays de civilisation anglo-américaine, on ne s'étonnera pas que l'enseignement de la sociologie juridique y soit beaucoup plus rare que la recherche. Celle-ci y est particulièrement développée ; celui-là, quasi-inexistant. Le rôle très important que joue les fondations privées dans le développement de la recherche, n'y est pas pour rien<sup>9</sup>. Les sociologues ayant peu à peu abandonné leurs préventions à l'encontre du droit, la recherche en la matière en a largement profité. De plu, depuis 1964, la *Law and Society Association* s'est constituée, pour promouvoir la coopération interdisciplinaire. La *Law and Society Review*, qu'elle édite<sup>10</sup>, fournit d'amples renseignements sur les travaux des divers centres d'étude en matière de sociologie juridique. C'est elle qui, en 1980, recevait en congrès mondial les membres du R.C.S.L.

Dans les pays d'obédience romanistique, la sociologie juridique a une tradition d'abord philosophique. Il ne faut pas s'étonner, par conséquent, si la parole y a une très grande place. C'est là qu'on trouve le plus grand nombre d'ensei-

8. LOSANO, bibl. 2120/001.

9. Cf. les précisions données par REHBINDER, 0310/030, p. 29 sq.

10. Cf. 0320/069.

gnements en la matière : l'Italie et l'Allemagne fédérale y occupent une position privilégiée<sup>11</sup>. Quant aux recherches, il faut distinguer les aires selon que l'influence américaine y a plus ou moins pénétré. C'est ainsi, par exemple, que, en Allemagne fédérale, de nombreuses universités et groupes de travail ont entrepris des études de caractère empirique<sup>12</sup>, tandis qu'en Italie, la recherche en la matière est pratiquement concentrée à Milan<sup>13</sup> où se trouve Renato Treves, à qui la sociologie juridique doit de s'être imposée dans ce pays. En Belgique, aussi, la recherche en sociologie juridique est affaire d'hommes : S. C. Versele, en son temps, la représentait à Bruxelles ; aujourd'hui, un seul nom ne suffirait plus à la cerner toute entière, mais elle se trouve divisée selon une frontière linguistique. Dans quelques autres villes de l'Europe septentrionale, on compte également des centres florissants, au gré de l'intérêt que portent, à la sociologie juridique des individualités.

Cet ensemble de constatations permet de comprendre un cas particulier comme celui du Japon. Dès les années 1920, il y avait eu, dans ce pays, une recherche liée à l'influence des droits européens. Mais la colonisation américaine opérée à l'issue de la Seconde Guerre mondiale intensifia ce mouvement d'ouverture à l'Occident en lui imprimant toutefois une direction nouvelle.

On n'aurait, toutefois, une idée que très imparfaite de l'état de la sociologie juridique dans le monde, si l'on ne tenait pas compte de la troisième ligne de force que l'on désirait, ici, mettre en évidence : la division de l'aire couverte par les études en sociologie juridique, en zones d'influence suivant l'adoption des concepts posés par tel ou tel penseur reconnu comme pionnier de la sociologie juridique.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 2120 : Actuelles (suite) : La sociologie juridique et l'opposition globale des systèmes de droit imposé**

001. M. G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Torino, Einaudi, 1978.  
002. R. TREVES et V. FERRARI, Cité *supra*, 0240/100.

\*  
\* \*

- 
11. Cf. R. TREVES et V. FERRARI, 2120/002 : Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Finlande, France, Japon, Grande-Bretagne, Inde, Italie, Yougoslavie, Norvège, Pologne, Portugal, Allemagne fédérale, Espagne, États-Unis d'Amérique, Suisse, Hongrie, U.R.S.S. Compléter avec *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1977 sq. (Grande-Bretagne), 288 sq. (Roumanie), 292 sq. (Brésil), 294 sq. (Allemagne démocratique), 543 sq. (Suède) ; 1978, p. 253 sq. (Espagne), 269 sq. (Allemagne fédérale).  
12. A noter que la communauté de langue a permis à l'Université de Zürich de recevoir M. Rehbinder, qui est certainement, à l'heure actuelle, l'un des sociologues juristes de langue allemande les plus en vue.  
13. A l'exception, toute récente, de Rome ; il en sera question un peu plus loin.

### 2.1.3. La quadripartition des systèmes intellectuels de référence

Il ne me semble pas erroné – bien que ce soit là présenter une division sommaire, comme risque d’être simplificatrice toute tentative de classification de dire que l’observation des doctrines actuellement en honneur, et des recherches entreprises sur leur fondement, permet de diviser le monde de la sociologie juridique en quatre zones correspondant à autant de systèmes intellectuels de référence. Max Weber a eu une influence prépondérante outre-Atlantique ; Ehrlich devenu le flambeau de la sociologie juridique, avec Th. Geiger, dans les pays de langue germanique ; les concepts fondamentaux de l’École française de sociologie, auxquels on a juxtaposé – mais non incorporé – certaines trouvailles de Gurvitch, constituent le fond de la doctrine professée en terres latines ; les enseignements de Marx et des sociologues marxistes inspirent enfin, un nombre de recherches de plus en plus nombreuses dans certains pays, et dominent la sociologie juridique des pays socialistes.

De nombreuses précisions mériteraient d’être apportées. Ainsi la Pologne donne-t-elle une image personnelle de sa sociologie juridique ; ainsi encore, en Italie, s’il est vrai que la tonalité fondamentale est due à ce que R. Treves est un homme partagé entre Milan et le val d’Aoste, pays francophiles, sinon francophones, il ne fait pas de doute qu’une longue tradition d’attirance pour ce qui se fait en Allemagne, voire au Japon, jointe à un attrait plus récent pour les États-Unis d’Amérique, favorise une interpénétration des systèmes de référence dans l’entreprise des recherches empiriques aussi bien que dans le renouvellement de la réflexion sociologique-juridique. L’expérience italienne s’enrichit de surcroît du fait qu’une série de groupes, qui ne sont pas demeurés sourds aux enseignements marxistes, impriment à leurs travaux une dimension supplémentaire.

D’ailleurs n’est-il pas un peu vrai, comme le dit M. Rehbinder – merci à lui de nous rassurer – qu’il y a autant de sociologie du droit que d’auteurs d’un peu d’envergure (sérieuse restriction au royaume des juristes !) <sup>14</sup> ? Par contre, c’est manquer peut-être de nuance, que de donner à la théorie tridimensionnelle du droit une valeur internationale <sup>15</sup> ; que, tenant pour une division épistémologique de la science juridique en trois sphères distinctes, science des valeurs, science des normes, science de la réalité, de définir communément la sociologie juridique par cette dernière <sup>16</sup>.

Il faut tenir compte, enfin, pour être précis, d’influences possibles dont les causes sont multiples. C’est ainsi, par exemple, que l’Union Soviétique, présente depuis de nombreuses années au R.C.S.L., ne s’est ouverte véritablement à la sociologie juridique que depuis peu. Or, elle l’a fait plus spécialement dans le cadre de rencontres franco-soviétiques, qui ont montré combien les chercheurs de ce pays avaient pris contact avec cette matière à travers l’œuvre de J. Carbonnier <sup>17</sup>.

---

14. 0310/030 : 13.

15. *Ibid.*, p. 14.

16. *Eod. Loc.*, Comparer avec sa *Rechtssoz.* 0340/104 : 11 notamment.

17. Témoin l’ouvrage de BOBOV, 0340/112.



Ainsi, considérée à l'échelle planétaire, la sociologie juridique apparaît-elle, à l'heure actuelle, comme une sorte de Tour de Babel, élevée sur trois ou quatre piliers. L'empirisme tend à l'emporter, et les études s'entassent en nombre si grand qu'il devient impossible de toutes les connaître ; les doctrines se multiplient, quoique se rattachant toujours aux quelques grands courants cités.

Ce serait une entreprise titanesque et pour le moins hasardeuse que de se risquer à présenter les recherches des sociologues juristes du monde entier. Plusieurs auteurs ont fait, à ce sujet, des travaux d'approche auxquels le lecteur intéressé voudra bien se reporter<sup>18</sup>. Souvent, l'étude a été menée pays par pays<sup>19</sup>. Une synthèse mériterait un livre à elle seule... et serait dépassée au moment même de la remise du manuscrit à l'éditeur. Plutôt que de donner ici des indications évasives ou morcelées on a pris le parti de présenter le grandes lignes des centres d'intérêt des sociologues juristes non francophones<sup>20</sup>, en évoquant successivement un débat récent et très actuel qui préoccupe beaucoup l'étranger et y partage les esprits, entre le fonctionnalisme structural et la théorie critique ; puis les conceptions dominantes sur l'existence et les buts d'une sociologie juridique<sup>21</sup> ; enfin les grands thèmes de recherche qui occupent les sociologues juristes,

#### 2.1.4. Une grande controverse : de Talcott Parsons au duel Luhmann/Habermas

Parsons se trouve à la jonction de deux courants de pensée : deux auteurs qui, pour avoir été des contemporains, n'en ont pas moins jamais confronté leurs théories, Durkheim et Max Weber. Le premier, écrit-il, « fut le plus grand théoricien de l'étude comparative des sociétés et de leur rapport aux processus historiques et culturels. C'est lui qui le premier entreprit la reconstruction de l'édifice théorique, après l'effondrement des schémas évolutionnistes... De son côté, Durkheim fut, à son époque le plus grand théoricien de l'analyse *intensive* des propriétés spécifiques des sociétés humaines et à cet égard, notre dette vis-à-vis de lui est infinie... Le concept *d'anomie* (*qu'on* rencontre chez Durkheim) impliquait que, dans une société stable, les normes qui règlent le fonctionnement de la société, ne définissent pas seulement des limites aux initiatives des acteurs, mais fournissent à ces derniers leurs propres fins et leurs propres objectifs »<sup>22</sup>. Et T. Parsons de conclure que la société est une conscience.

18. Cf. notamment 0310/027 à 032. La première édition de la bibliographie de REHBINDER datait de 1972 ; elle avait été utilisée pour la seconde partie du rapport publié dans *Current Sociology*, vol. XX, n° 3, p. 51 sq. (0310/030, souvent cité). Elle constituait une refonte et mise à jour de celle qui avait paru dans HIRSCH et REHBINDER, 0340/061, p. 373-412. Malgré d'innévitables lacunes, il s'agit d'un énorme travail, et du recueil le plus complet à l'heure actuelle. Compléter avec ROHL, 0310/035.

19. On a déjà mentionné les entreprises de R. TREVES, 0340/060, sa trad. angl. 060bis, et 066 ; de même REHBINDER, 03101030, § 1.2 ; ROHL, 0310/035.

20. Aux auteurs francophones, on consacre plus loin une rubrique (cf. § 2.2.1 et § 2.3.1.3).

21. Résultat d'une enquête personnelle. Je renouvelle mes remerciements à ceux qui ont bien voulu me répondre.

22. T. PARSONS, 2140/007 : I-VI. Préf. de F. Bourricaud.

Bien que Max Weber et Durkheim aient peu de choses en commun, T. Parsons découvre dans certaines parties de leur œuvre une convergence : une critique du positivisme utilitaire ; et, chez Max Weber, une théorie volontariste de l'action, première esquisse de la thèse que développera plus tard Parsons. L'action sociale a une *structure*, c'est-à-dire qu'elle se constitue comme un système de rapports diversement mais rigoureusement combinables. La tâche du théoricien consiste à dresser la liste de ces relations, et à déterminer lesquelles peuvent être combinées et quelles conséquences découlent de ces combinaisons pour la cohérence des divers systèmes d'action. En conclusion, Parsons soutient cette thèse, que « la Société est une Action, soumise à des *normes*, qui se fonde dans un système de *valeurs* et s'exprime dans un système de *symboles*. Mais si Durkheim et Pareto sont, par des voies différentes, parvenus à cette conclusion, l'intérêt de M. Parsons pour l'œuvre de Max Weber... fait franchir une nouvelle étape... (faisant) apercevoir la possibilité d'une théorie générale de l'action »<sup>23</sup>.

Donc, « les “faits sociaux” doivent être traités en termes d'action »<sup>24</sup>. La sociologie, science de l'homme, mais aussi science des institutions, se trouve par là même en contact avec des disciplines comme le droit ou l'économie. Parsons commence par poser que le droit n'est pas une catégorie descriptive de comportement réel concret. Aspect de la structure sociale, il se situe à un niveau particulier qu'il convient de bien distinguer de ceux des structures concrètes des communautés auxquelles il s'applique, et des rôles sociaux qui y sont tenus par les individus. Par ailleurs, Parsons constate que le droit ne tire pas sa spécificité de son contenu fonctionnel : n'importe quelle relation sociale peut être réglée par le droit. De ces considérations liminaires, il estime justifié d'inférer que le droit doit être traité comme un mécanisme généralisé de contrôle social, qui opère de façon diffuse dans tous les secteurs possibles de la société. Il est l'un de ces mécanismes, comme le sont, par exemple, la politique et la religion (mécanismes centrés sur la solution des problèmes fondamentaux dans une perspective de valeurs) ou encore les mass-media et la thérapie (qui agissent directement sur l'individu). Dans un type de société libéral et pluraliste, le droit a une importance spéciale : il impose des restrictions à une action précipitée ou violente, ces restrictions, précisément, qui « font les hommes libres »<sup>25</sup>.

Le droit a essentiellement une fonction d'intégration. Il sert à tempérer des éléments potentiels de conflit et à huiler la machinerie des rapports sociaux. Alors, le problème de l'effectivité des normes devient primordial, et la règle de droit pose quatre problèmes : du fondement de sa légitimation ; de son interprétation ; des sanctions qui y sont attachées ; de la reconnaissance et de la compétence de la juridiction.

Développant ce point de vue, Harry C. Bredemeier relie très nettement la connaissance sociologique du droit à celle des fonctions du droit et des méca-

23. *Ibid.*, p. 31.

24. *Ibid.*, p. 94.

25. « I might recall the words with which the recipients of law degrees are greeted by the President of Harvard University at every commencement. He says, “You are now qualified to help administer those wise restraints which make men free” », dans 2140/010 : 72.

nismes d'accomplissement de ces fonctions<sup>26</sup>. Parmi les quatre processus fonctionnels majeurs observables dans un système social (adaptation – qui relève d'un processus économique, scientifique et technologique ; poursuite d'un but – processus politique ; maintenance d'un modèle – processus de socialisation ; intégration), c'est à celui d'intégration qu'il convient d'identifier le droit ou processus juridique. Le système juridique est un mécanisme d'intégration contribuant à la coordination de la société, qui prend la forme de certains « outputs » à d'autres secteurs de la société, en échange de certains « inputs », pour reprendre le style même de Parsons. Ainsi le système politique offre-t-il *but* et *contrainte* en échange de l'*interprétation* et de la *légitimation* ; les *connaissances* scientifiques et technologiques permettent, de leur côté, la confection d'une *organisation structurée* ; le système de maintenance du modèle échange, quant à lui, *conflits* et *évaluation* contre *solution* et *justice*.

L'effectivité du système juridique dans sa contribution personnelle, qui est d'intégration, est fonction de la stabilité de ces échanges. La recherche sociologique en droit se voit donc assigner pour première tâche la recherche des facteurs d'instabilité, partant les sources extra-juridiques possibles de conception de buts collectifs, comme les origines sociales des juristes et leurs expériences de socialisation juridique. Elle devra également enquêter sur les mécanismes de soutien et de renforcement des idéaux juridiques, sur les canaux de communication propres aux juristes, la perception du droit par le public, les réactions des individus à l'instauration d'obligations nouvelles, les projets d'alternative au système juridique pour la solution des conflits.

Par son refus de l'empirisme systématique, Parsons, bien que n'ayant jamais négligé l'étude *globale* des institutions, a toujours cherché à restituer à la théorie sa place et sa fonction dans une sociologie américaine presque intégralement vouées à l'empirisme. Mais cette position l'a fait tomber dans un travers ; C. Wright Mills fait de son œuvre l'illustration de la « Suprême théorie » dont le but est clair : « il s'agit d'éviter que le propos sociologique se confonde avec celui de l'économie et des sciences politiques... Cette prise de position permet au sociologue de laisser de côté la notion de "pouvoir" et les institutions politiques et économiques... Le livre de Parsons tout entier fait une plus grande place à ce qu'on appelle traditionnellement la "légitimation", qu'aux institutions. Cela le conduit à transformer, par définition, toutes les structures institutionnelles en une sorte de sphère morale – ou plus précisément en ce qu'on a appelé une "orbe de symboles"... Les conceptions de Parsons empêchent de soulever les grands problèmes de toute analyse de structure sociale »<sup>27</sup>.

Si l'on a ces données présentes à l'esprit, et lorsqu'on sait que, d'une part, N. Luhmann, né en 1927, et qui enseigne aujourd'hui à Bielefeld, a été l'élève de T. Parsons, et que, d'autre part, J. Habermas, né en 1929, est considéré comme représentant actuel de la théorie critique telle qu'elle fut élaborée au

26. Bibl. 2140/023 : 73.

27. C. WRIGHT MILLS, *Imagin. sociol.* 2140/013 : 40-41. Voir ce que dit J.M. VINCENT, *Fétichisme et société*, 2140/018 : 341 sq. Au titre du fonctionnalisme américain, voir W. EVAN, et H. BREDEMEIER, et ce qu'en dit R. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 93-100.

sein de ce qu'on nomme l'École de Francfort, peut-on s'étonner de l'existence d'une controverse vive au point de partager les esprits en R.F.A. <sup>28</sup> ?

Les points fondamentaux de la théorie de N. Luhmann sur la sociologie du droit sur lesquels porte la querelle, sont les suivants : selon lui, la complexité du monde impose des réductions opérables par l'analyse des structures, notamment les structures des comportements ; la fonction du droit est d'instaurer un système cohérent à partir des divers types de réduction opérés. Ces prises de position mènent à un fonctionnalisme structural qui prétend prendre ses distances par rapport au structuro-fonctionnalisme de Parsons, en ce que ce dernier subordonnait les fonctions aux structures, tandis que Luhmann accomplit la démarche inverse, privilégiant la recherche des fonctions et cantonnant la structure dans le cadre vague d'une forme stable à laquelle sera réduite la complexité des rapports sociaux.

Par ailleurs, Luhmann opte pour une théorie décisionniste. « Le droit d'une société », écrit-il par exemple, « devient positif lorsque la légitimité d'une légalité pure est reconnue, par conséquent lorsque le droit est respecté parce qu'il est établi selon des règles déterminées par une décision compétente. Ainsi dans une question essentielle de la vie en commun des hommes, l'arbitraire devient institution » <sup>29</sup>. Montrant comment cette position se rattache, dans ses fondements, à la pensée de Max Weber, et, dans sa formulation, à la théorie décisionnelle de Carl Schmitt, Habermas note : « Luhmann admet que le fait que « des opérations de sélection qui reposent seulement sur une décision soient acceptées » réclame des raisons particulières. Mais il croit que la conformité au droit institutionnalisé, autrement dit la procédure, « fournit ces raisons supplémentaires à la reconnaissance de la décision et, en ce sens, fait naître et légitime le pouvoir de décision, c'est-à-dire le rend indépendant de la contrainte exercée de façon concrète ». Mais une procédure ne peut toujours légitimer que de manière indirecte, par référence à des instances qui doivent être à leur tour reconnues... En outre les organes qui sont compétents pour fixer et appliquer le droit sont légitimés, non pas par la légalité de leurs procédures, mais, là encore, par une interprétation générale qui soutient le système de domination dans son ensemble » <sup>30</sup>. Et de conclure : « L'erreur fondamentale d'une doctrine du droit elle-même suspecte dans son idéologie, le décisionnisme, est de considérer que la validité des normes juridiques peut être fondée sur la décision, et la décision seule. Car la prétention naïve à la validité élevée par des normes d'action renvoie (au moins implicitement) dans chaque cas à la possibilité d'une justification, d'une fondation discursive » <sup>31</sup>.

Néanmoins, on retiendra la distinction introduite par Luhmann entre deux types de rationalités dans le droit, selon qu'on se place au stade de la prise de

28. Cf. l'ouvrage contradictoire *Theorie der Gesellschaft*, 2140/025, et, pour des critiques divergentes, ROHL, 2140/034 et FEBBRAJO, 2140/032 et 033. Par ailleurs, *Raison et légitimité* est largement conçu comme un dialogue avec N. Luhmann (cf. 2140/029).

29. N. LUHMANN, « Soziologie des politischen Systems », dans *Köln. Z.*, 0320/067 : 20, 1968, p. 705 sq. ; repris dans *Soziologische Aufklärung*, Köln u. Opladen, 1970 : 167.

30. LUHMANN/HABERMAS, 2140/025 : 243 sq., rapp. dans HABERMAS, 2140/029 : 140 sq.

31. *Eod. loc.*

décision ou à celui de l'application de la norme. Dans le premier cas, on ne peut parier de rationalité qu'indirecte et comme variable, la prise de décision devant être considérée comme une programmation susceptible de modifications ultérieures. Dans l'autre hypothèse, elle consiste dans un agrément qui peut être apprécié et contrôlé en fonction du programme initial.

Habermas n'a pas tort de faire remarquer, encore, que l'écart pris par Luhmann par rapport à Parsons n'est pas fondamental. En particulier, les catégories dont il se sert dérivent, pour l'essentiel, de celles de Parsons. Mieux : l'inversion opérée par Luhmann ne fait qu'accentuer encore certaines imperfections de la construction parsonnienne. Le caractère vague de l'idée de complexité du monde, de la notion de fonction du droit (pourtant si prisée par bien d'autres auteurs anglo-saxons, flamands et germaniques) ressort plus vivement<sup>32</sup>. Sans compter, comme le relève à son tour Febbrajo, que, en affrontant les principaux problèmes de la sociologie juridique théorique, ce fonctionnalisme structural a escamoté les données de l'histoire, le problème du contenu des normes, celui des besoins de l'individu, et s'est servi, dans son souci de démystification du savoir juridique, d'outils méthodologiques suspects d'idéologie<sup>33</sup>.

De fait, « la théorie des systèmes ne peut admettre dans son domaine d'objet que des événements et des états empiriques, et doit traduire les *problèmes de validité* en *problèmes de comportement*. C'est pourquoi Luhmann pose toujours les concepts nouveaux qu'il forge pour remplacer des notions comme la connaissance et la discussion rationnelle, l'action et la norme, la domination et la justification idéologique, toujours en-deçà du seuil au delà duquel seulement il est possible de faire une différence entre les performances des systèmes organiques et celles des systèmes sociaux »<sup>34</sup>. Par ailleurs, dans son débat avec Luhmann, Habermas déduit « la croyance à la légalité de la croyance à la légitimité, croyance susceptible d'être fondée... Le fait qu'une procédure est conforme au droit... garantit seulement, en tant que telle, que les instances, reconnues comme compétentes et dotées de compétences, qui sont toujours prévues dans le système politique, portent la responsabilité du droit en vigueur. Mais ces instances font partie d'un système de domination qui doit être légitimé dans son ensemble si la légalité pure doit pouvoir être considérée *comme un indice* de légitimité... La forme juridique seule, comme pure légalité technique, ne pourra pas à la longue assurer une reconnaissance de la domination si le système de domination ne peut être légitimé indépendamment de l'exercice juridique (conforme au droit) de la domination »<sup>35</sup>.

Pour Habermas, il est certain qu'une telle doctrine est suspecte dans son idéologie ; et de noter : « Ce n'est pas la première fois que cette perspective tente la pensée de la "vieille Europe". On a déjà accepté le point de vue de l'adversaire lorsque... en formulant le projet d'une organisation rationnelle de la société, on se réfugie dans l'actionnisme, autrement dit lorsqu'on choisit un

32. Sur le fonctionnalisme, cf. *infra*, rubrique 3.3.1.3.

33. FEBBRAJO, 2140/042 : 114 sq., 134 sq., 153 sq., 192 sq.

34. HABERMAS, *Raison et légitimité*, 2140/029 : 18.

35. LUHMANN/HABERMAS, 2140/025, *loc. cit.* rapp. dans 2140/029 également.

point de départ décisionnel en espérant trouver rétrospectivement des justifications aux coûts de l'affaire quand elle aura réussi »<sup>36</sup>.

Outre cette critique très fine, un autre apport majeur, pour la sociologie juridique, de la théorie de Habermas, consiste dans l'importance qu'il donne au concept de crise. Ce propos est central, en ce qu'il permet à Habermas de définir sa théorie critique par rapport d'une part au marxisme dogmatique, et d'autre part, à la théorie systémique, d'essence technocratique. Et c'est pourtant en recourant à la notion de système, qu'il trouve le moyen de fonder un concept de crise susceptible d'être utilisé dans les sciences sociales. Or, précisément, note-t-il, c'est l'instauration d'un système, le système économique, à titre d'organe d'intégration, qui caractérise le capitalisme libéral. Et le type de crise visant ce genre de formation sociale est la crise du système, qui se réalise par la voie d'une crise sociale, et conduit à des luttes politiques. A cette crise du système économique correspond, au plan politique, une crise de rationalité qui, en termes de crise d'identité (dans la mesure où elle ne passe pas par une mise en péril de l'intégration du système) prend la forme d'une crise de légitimation, née d'une mise en question de la structure de l'ordre public.

Le moyen de résoudre le problème consiste, pour Habermas, dans une distinction entre normes susceptibles d'une justification et normes destinées à stabiliser les rapports de force. Il faudrait que les normes d'action et d'évaluation soient susceptibles d'une justification, et cette justification doit être rationnelle. « Dans la mesure où les normes expriment des intérêts universalisables, elles reposent sur un *consensus rationnel* (où elles trouveraient un tel consensus si une discussion pratique pouvait avoir lieu). Dans la mesure où les normes règlent des intérêts non universalisables, elles reposent sur la force »<sup>37</sup>. Là se situe le nœud de l'affaire. La prétention à la validité des normes ne peut s'expliquer que par référence à une raison qui soulève un consensus universel. La contradiction fondamentale de la formation sociale capitaliste existe toujours, mais elle se trouve déplacée de la crise du système économique à celle du système politique, et, au delà, du système socioculturel. La crise de légitimation est, au sein d'un faisceau de crises, le moyen de refouler temporairement l'antagonisme de classes. Et si la reproduction de la vie sociale ne paraît plus, aujourd'hui, liée à la raison, c'est parce qu'on a tendance à se réfugier dans l'actionnisme, dans un point de départ décisionniste, au lieu de s'engager sur la voie d'une éthique communicationnelle. Dans l'ensemble des principes d'organisation destinées à assurer un compromis, le droit joue son rôle, dans la mesure où il sert indirectement de justification à la puissance normative, étant entendu que les normes reposent sur la force, en la matière.

Habermas est bien l'héritier de la *Théorie critique* dont les deux pôles furent la *praxis* et la *raison*. En-deçà même de cet auteur, et de sa féconde querelle avec Luhmann, il faut se souvenir de ce que furent, pour l'École de Francfort, les apports de la psychanalyse, la critique de l'autorité, le problème de la discontinuité et de l'unité finale de la théorie critique et de la pratique révolution-

---

36. HABERMAS, 2140/029 : 192-193.

37. *Ibid.*, p. 153-154.

naire ; Ce sont autant de pistes pour le renouvellement de la sociologie juridique, jusqu'ici trop sensible aux clins d'yeux d'un libéralisme fondé, en fin de compte, sur l'exploitation (même voilée d'arguments humanistes ou scientifiques et techniques) de l'homme par l'homme.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 2140 : Actuelles (suite) : Parsons ; Luhmann ; Habermas

#### Talcott PARSONS

001. PARSONS, *the Structure of Social Action*, New York, 1937 ; 2<sup>e</sup> éd., 1949.
002. – Trad. ital. du précédent : *La struttura dell'azione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1968.
003. – *Essays in Sociological Theory pure and applied*, 1949.
004. – *The Social system*, The Free Press of Glencoe, 1951.
005. – « Values, motives and systems of action », dans PARSONS et SHILS (ed.), *Toward a General Theory of Action*, Cambridge, Mass., Harv. Univ. Press., 1951 ; Oxford, 1952,
- 005bis. – et al., *Theories of Society...*, cf., *supra*, 0340/051.
006. – *Working Papers in the Theory of Action*, en collab. avec BALES et SHILS, 1952.
007. – *Éléments pour une sociologie de l'action*, trad. française et préface de F. BOURRICAUD, Paris, Plon, 1955 (coll. « Recherches en Sciences humaines », vol. VI). Comprend les chap. 8, 10, 11 de 2140/003, le ch. 10 de 2140/004 et un article extrait de *Class, Status and Power*, Bendix et Lipset edit.
008. – *Structure and Process in Modern Society*, Glencoe, 1961.
009. – « Some considerations on the theory of Social change », dans *Rural Sociology*, XXVI, 1961 : 219-239.
010. – « The Law and Social control », dans W. M. EVAN, *Law and Sociol.*, 0340/046 : 56-72 tract. allemande « Recht und Soziale Kontrolle » dans *Studien u. Materialien*, 0340/061 : 121 sq.
011. – « A Sociologist looks at the legal profession », dans 2<sup>e</sup> éd. de 2140/003, 1958 : 370-385.

#### Sur lui

012. GURVITCH, *Voc. act.*, 0340/019 : 1, 423 sq.
013. C. WRIGHT MILLS, *L'Imagination sociologique*, trad. française, Paris, Maspéro, 1968.
014. R. TREVES, « Sociol. dir. », 0340/068 : 46.
015. BLACK ed., *The Social Theories of Talcott Parsons*, New York, 1961.
016. CARBONNIER, *Soc. jur.* (A. Colin), 0340/080 : 102-103 ; (Thémis) : 142.
017. F. CHAZEL, *La théorie analytique de la société dans l'œuvre de T. Parsons : sa genèse et son apport*, th. Sorbonne, 14 mars 1972 ; Paris, Mouton, 1974.
018. J.-M. VINCENT, *Fétichisme société*, Paris, Anthropos, 1973 : 341 sq.
019. Guy ROCHER, *Talcott Parsons et la sociologie américaine*, Paris, P.U.F., 1971.
020. F. BOURRICAUD, *L'individualisme institutionnel. Essai sur la sociologie de T Parsons*, Paris, P.U.F., 1977.
021. PIAGET *Le structuralisme*, Paris, P.U.F. (« Que sais-je ? ») : 84 sq.
022. Jeffrey C. ALEXANDER, « Formal and Substantive Voluntarism in the Work of Talcott Parsons : A Theoretical and Ideological Reinterpretation », dans *Amer Sociol.*, 0320/007 : 43, 1978, p. 177-198, avec une importante bibliographie.
- 022bis. A. GIDDENS, *Studies.*, 0340/109 : chap. 10.

**BREDEMEIER**

023. Harry C. BREDEMEIER, « Law as Integrative Mechanism », dans W. M. EVAN, *Lam, and Sociol.*, 0340/046 : 73-90.

**LUHMANN/HABERMAS**

024. N. LUHMANN *Rechtssoziologie*, 2 vol., Reinbeck bei Hamburg, Rowohlt, 1972.  
025. Niklas LUHMANN, Jürgen HABERMAS, *Theorie des Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Was leistet die Systemforschung ?* Frankfurt/Main, 1971.  
026. – Trad. ital. du précédent par R. Di Corato sous le titre *Teoria della Società o tecnologia sociale*, Milano, 1973.  
027. N. LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1974.  
028. J. HABERMAS, *Théorie et pratique*, tract. française par G. Raulet, 2 vol., Paris, Payot, 1975.  
029. – *Raison et légitimité Problèmes de légitimation dans le capitalisme avancé*, tract. J. Lacoste, Paris, Payot, 1978.  
030. – *Connaissance et intérêt*, tract. G. Cléménçon et J.-M. Brohm, préface de J.-R. Ladmiral, Paris, Gallimard, 1976.  
031. – La technique et la science comme « idéologie », tract. et préf. de J.-R. Ladmiral, Paris, Gallimard, 1973.

**Là-dessus :**

032. M. HIRSCH, « L'École de Francfort : un outil de la raison instrumentale », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : n° 35-36, 1975, p. 115-148.  
033. Eugène FLEISCHMANN, « Fin de la sociologie dialectique ? Essai d'appréciation de l'École de Francfort », *A.E.S.*, 0320/021 : XIV, 1973/2.  
034. J.-M. VINCENT, *La théorie critique de l'École de Francfort*, Paris, Galilée, 1976.  
035. P.-V. ZIMA, *L'École de Francfort. Dialectique de la particularité*, Paris, Ed. Univers., 1974.  
036. *L'École de Francfort*, n° spécial *Esprit*, mai 1978.  
037. A. GIDDENS, *Studies....* 0340/109 : chap. 3.  
038. Martin JAY, *L'imagination dialectique. Histoire de l'École de Francfort (1923-1950)*, tract. française de E. E. Moreno et A. Spiquel, Paris, Payot, 1977.  
039. N. BOBBIO, « Intorno all'analisi funzionale del diritto », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1975, p. 1-25.  
040. G. RAULET « Consensus et légitimité », dans *Esprit*, Paris, janv. 1980.  
041. J.-M. FERRY, « Habermas critique de Hannah Arendt », *eod. loc.*, juin 1980 (cet auteur prépare une thèse sur Habermas).  
042. A. FEBBRAJO, « Sociologia del diritto e funzionalismo strutturale nell' opera di Niklas Luhmann », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1974/2, p. 303-332.  
043. – *Funzionalismo, strutturale e sociologia del diritto nell'opera di Niklas Luhmann*, Milano, Giuffrè, 1975.

\*  
\* \*

**2.1.5. Conceptions dominantes et principaux centres d'intérêt.**

(Le monde moins les pays francophones)

Assez curieusement, on décèle une certaine unité dans la manière de concevoir la sociologie juridique non seulement au niveau des définitions et de la re-



cherche de spécificité, mais même lorsqu'on aborde le problème crucial des fonctions du droit<sup>38</sup>.

La sociologie juridique apparaît comme une branche de la sociologie générale, quoique nettement séparée<sup>38bis</sup> et tirant un caractère propre de son objet (J. Van Houtte<sup>39</sup>) et plus précisément de ce qui se rapporte aux règles normatives (W. Kaupen). M. Rehbinder est plus précis : dès qu'un ensemble de données sociales est mis en relation avec des normes légales, il y a lieu à recherche « spécifique » : « the specific research aim of investigating an aspect of the "living law" »<sup>40</sup>.

Quelques auteurs s'expriment là-dessus de manière explicite. Pour A. Podgorecki, par exemple, la sociologie juridique est cette branche des sciences sociales qui a pour tâche de décrire, formuler et vérifier non seulement les interrelations avec les facteurs légaux influant sur les changements des divers phénomènes sociaux, mais aussi les corrélations avec d'autres facteurs sociaux considérés comme déterminant le changement social ; elle est, de ce point de vue, une partie de la sociologie de la science<sup>40bis</sup>. Il faut citer aussi l'opinion de V. Tomeo, pour qui la sociologie juridique ne saurait être contenue dans les limites assignées par le mot "droit", si on le conçoit de façon restrictive. Car, aujourd'hui, le droit s'entend comme organisation sociale, et ne peut plus être circonscrit aux limites dans lesquelles l'enserrait une acception traditionnelle. Son opinion se rapproche ainsi de celle, indiquée plus haut, de W. Kaupen : il englobe dans la sociologie juridique tous les phénomènes normatifs, et même les recherches sur la problématique décisionnelle et sur le pouvoir (sans qu'il puisse y avoir, toutefois, réduction de la sociologie politique à la sociologie juridique)<sup>40ter</sup>.

Comme H en irait pour la sociologie générale, l'idée d'une dissociation de la sociologie juridique en théorique et empirique apparaît comme un faux problème (J. Van Houtte). Les études dans chacun de ces domaines sont non seulement jointes (W. Maihofer ; H. Merz ; P. Liver ; R. Blom), mais complémentaires (E. Blankenburg ; U. Savona). R. Treves, E. Diaz et M. Rehbinder parlent de démarches successives et d'osmose<sup>41</sup>.

38. Totalement isolée, à cet égard, une étude comme celle de A. Carlo, 2150/052, qui reflète le point de vue du P.C. italien.

38bis. Cf. cependant W. MAIHOFFER : « ... ist die Rechtssoziologie ebenso Teil der allgemeinen Soziologie wie eine spezielle Disziplin der Kultursociologie. Sie ist in letzterer Hinsicht, neben Rechtstheorie und Rechtsphilosophie eine der drei Grundlagenwissenschaften der Rechtswissenschaft... » (lettre à l'auteur). Cf. aussi 2150/022. Cf. surtout, contre la moindre autonomie d'une sociologie juridique, J. STONE, « Social dimensions », 2150/011.

39. Les noms cités sans autre référence précise sont ceux de mes aimables correspondants, que je remercie tout spécialement ici. Sur le point dont on discute, cf. TREVES, *Introd.*, 0340/102 ; E. DIAZ, *Sociol.*, 0340/078 : 179, 183, 185, 195-196 notamment ; et AA. VV. dans 2150/040 et 041. Dans le même sens, cf. A. BARATTA et Colin M. CAMPBELL, dans 2150/041, respectivement 247 et 255 sq.

40. Dans *Current Sociology*, 0310/030 : 16 ; comp. avec sa *Rechtssoz.*, 0340/104 : 14 § d, *in fine*.

40bis. Cf. 2150/040 : 36 sq.

40ter. 2150/041 : 285 notamment.

41. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 226 ; cf. aussi 2150/041 : 298 ; E DIAZ, *Sociol.*, 0340/078 : loc. cit. ; REHBINDER, *Rechtssoz.* 0340/104 : 13.

Il faut compter, cependant, en ce domaine, avec l'influence de quelques auteurs anglo-saxons. Colin M. Campbell parle, par exemple, de la sociologie empirique comme susceptible de développer la sociologie juridique dans le sens d'un *Social engineering*<sup>41bis</sup>. Quant à Lawrence M. Friedman, il explique bien, avec Stewart Macaulay, dans quelles circonstances particulières s'est développée, aux U.S.A., la sociologie juridique, la collaboration entre juristes et chercheurs en sciences sociales s'étant particulièrement structurée dans les années soixante, c'est-à-dire dans un contexte politique spécifique. Et, notant que la suggestion, faite par un auteur en vogue, là-bas, de fonder une théorie générale du droit sur des propositions scientifiques basées sur des prises de position positivistes, est certainement valable, fis regrette aussitôt qu'il ne puisse exister de schéma abstrait susceptible de rendre compte du droit aussi bien de l'Allemagne nazie, que de la Cuba castriste, des U.S.A. ou de la Chine : d'où l'utilité d'une approche paradigmatique, l'accent étant mis sur la qualité systématique du droit et sur les interactions entre le droit et les autres systèmes sociaux<sup>41ter</sup>.

S'il est vrai, s'agissant des fonctions à assigner à la sociologie juridique, que, jusqu'en 1970, il était question de contrôle social plus volontiers outre-atlantique que sur le vieux continent<sup>42</sup>, on s'accordait, sur ce point, à reconnaître trois fonctions principales à la sociologie juridique : documentaire, explicative et pratique. Cette dernière est parfois dite « normative » (E. Blankenburg<sup>43</sup> ; W. Kaupen<sup>44</sup>) ; mais on vise plus généralement un simple but de politique juridique (ce que font également E. Blankenburg et W. Kaupen, mais aussi J. van Houtte, U. Savona, R. Treves), ou, comme dit N. Lipari, la recherche *in concreto* de l'impact du droit<sup>44bis</sup>. L'adjectif « critique » est venu sous la plume de U. Savona, qui assigne à la sociologie juridique une fonction d'« information critique... parce qu'elle constitue un instrument efficace pour le contrôle de l'exercice du pouvoir législatif et de l'application des lois ». On le retrouve dans les propos tenus par V. Frosini et T. Treu<sup>44ter</sup>, et L. M. Friedman en discute âprement<sup>44quater</sup>.

Dans les dix dernières années, s'est dessinée une évolution sur ce point, dont témoignent les publications des auteurs mentionnés et de quelques autres<sup>45</sup> ; et l'on peut dire que, aujourd'hui, le fonctionnalisme a gagné fortement du terrain. Cela ne signifie pas pour autant que les sociologues juristes qui n'y adhèrent pas, s'inscrivent dans la perspective critique suggérée par exemple par

41bis. Cf. 2150/041 : 255 sq.

41ter. Cf. 0340/072 : 6-7, 24-25, 28-29 et *passim*.

42. Cf. cependant GLASTRA VAN LOON, préoccupé par la fonction intégrative du droit, à la suite de Parsons et Brederneier ; sur lui, sur V. Aubert, H. Schelsky et W. Maihofer, cf. TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 96-98.

43. *Question* : Welches ist die Aufgabe der Rechtssoziologie : eine dokumentarische, eine normative oder welche sonst ?

*Réponse* : Sowohl beschreibend selbstverständlich erklärend und ohne Zweifel auch normativ (correspondance avec l'auteur).

44. *Réponse* : Eine dokumentarische, eine normative und eine erklärende (même source).

44bis. Cf. 2150/040 : 36.

44ter. 2150/040 : respectivement 24 et 56-59 notamment.

44quater. 0340/072, *loc. cit.*

45. Voir rubrique 2150, ci-après.

Habermas. Il faudra néanmoins compter, dans les années à venir, avec le développement d'une sociologie juridique de type critique, née contre les prétentions technocratiques des fonctionnalistes. Mais la scission n'est pas encore réalisée. Les sociologues juristes étant aujourd'hui beaucoup plus qu'hier avides d'action – et qui le leur reprocherait ?<sup>46</sup> – la coupure qui existe actuellement correspond plutôt à un fossé entre générations. Les jeunes chercheurs qui refuseraient le fonctionnalisme, devraient renoncer à tout espoir de participation au pouvoir, c'est-à-dire au rêve que caresse chacun, de s'inscrire dans la société par une action sur les choses et sur les gens – ou : comment le désir d'action se résoud quasi-inévitablement dans une recherche de satisfaction du goût du pouvoir<sup>47</sup>.

L'unité fondamentale découverte dans la conception de l'existence et des fins d'une sociologie juridique, se retrouve à l'examen des champs couverts par les recherches en la matière. Une analyse des communications présentées aux divers congrès de l'I.S.A., rencontres du R.C.S.L., colloques de sociologie juridique, programmes inscrits au *Directory of the Sociologists of Law*, littérature rapportée dans les bibliographies, manuels et ouvrages spécialisés, comptes rendus de recherches évoqués dans les revues, permet – sans même qu'on prétende à l'exhaustivité – de se rendre compte que, quelque soit la nationalité des chercheurs, ce sont, ici encore, les mêmes problèmes qui préoccupent. Il est possible, pour la commodité de l'exposé, de les classer sous neuf rubriques principales :

I. – Études théoriques

I. A. – Sociologie générale, sociologie et droit, sociologie du droit, théorie sociologique et philosophie du droit, problèmes méthodologiques ;

I. B. – Système social et système légal, système juridique.

II. – Normes juridiques :

II. A. – Genèse, différenciation, évolution, disparition ;

II. B. – Efficacité et effectivité, conditions, limites, conséquences ;

II. C. – Actualisation, changement social et changement juridique, impact de la sociologie juridique sur l'action gouvernementale.

III. – Personnes juridiques individuelles et collectives ; problèmes de conformité, de normalité et de déviance.

IV. – Conduites sociales et rôles sociaux ; études sur des matières particulières du droit privé ou commercial.

V. – Sociologie des organisations, du droit administratif et des institutions politiques.

VI. – Psychologie et sociologie judiciaires ; les juges ; l'administration de la justice ; les professions juridiques et judiciaires ; la police ; l'adminis-

46. « *Qui sommes-nous, nous qui sommes en trop, en ce temps où ne se passe pas ce qui devrait se passer ?* » (M. FOUCAULT, propos rapp. dans *le Nouvel Observateur*, 12 mars 1977, p. 113).

47. Qu'on veuille bien ne pas invoquer ici la soi-disant humilité du chercheur : « Humilité ! Le dernier piège qui guette l'ego dans sa quête de la vérité absolue » (L. DURRELL, *Justine*, Paris, L.D.P. 993/994, p. 410).

tration pénitentiaire ; l'enseignement du droit et de la sociologie juridique.

VII. – Connaissance et opinion qu'ont les gens de la loi et du droit.

VIII. – Sociologie du conflit ; solution des conflits en sociologie juridique.

IX. – Informatique juridique.

**N.B.** – Il ne s'agit pas, dans les lignes qui suivent, de composer une bibliographie internationale des travaux de sociologie juridique. On se bornera à indiquer les grandes orientations prises en matière de recherche, indiquant seulement, entre parenthèses, la référence la plus succincte possible, susceptible néanmoins de permettre un repérage facile des documents contenant des indications plus amples.

On ne s'occupe pas, dans cette rubrique, des travaux de sociologie juridique en langue française, que leurs auteurs soient français ou francophones, puisque des rubriques spécifiques leur seront consacrées plus loin.

Les rapports de la sociologie juridique et de l'informatique juridique deviennent si sophistiqués, qu'on a demandé au professeur M. G. Losano, spécialiste incontesté en la matière, de la vieille Europe jusqu'au Japon, des précisions utiles. Dépassant nos vœux, il a composé un texte qu'il serait dommage de rogner, et malhonnête de plagier. Avec son autorisation, on l'introduira en guise de § IX, le remerciant de cette inédite mise au point.

I. A. – Près de deux cents études de sociologie générale, de sociologie générale du droit, sur les thèmes les plus divers, étaient mentionnées dès 1972 par W. Kaupen et P. Vinke (D.S.L., 0310/029 : 131-132). A cela, il convenait d'ajouter une soixantaine de travaux sur la théorie juridique, qui concernaient la sociologie du droit (*eod. loc.*, p. 134-135), et une trentaine, la philosophie (*eod. loc.*, p. 136). Depuis cette époque, les publications sur ce thème se sont multipliées (cf. *supra* bibl. rubr. 0340, et *infra* 2150 notamment). Dans chaque rencontre ou congrès, des séances de travail sont réservées à ces sujets. Une intervention très remarquée fut celle de A. Podgorecki : « The theory of the sociology of law problem » (Sarrebück, 1977). Tout récemment, la réunion de Madison, 1980, prévoyait des discussions sur les thèmes suivants : secret et éthique de l'expérimentation en matière de recherche de sociologie législative ; la réception des sciences sociales par les institutions juridiques anthropologie et droit ; macro-théorie sur les rapports du droit et de la société la philosophie du droit dans ses rapports avec le droit et les théories béhavioristes.

Du côté de la méthodologie, ce qui prédomine actuellement, c'est indiscutablement les relations de la linguistique et du droit (Madison, 1980), même si les problèmes traditionnels sont loin d'être réglés (S. V. Bobotov, dans 0340/096 : 113-119).

I. B. – Depuis le congrès de Varna, où l'on avait étudié le mécanisme social du droit en action (Kazimirtchouk) et d'une manière générale les systèmes juridiques (Podgorecki), et bien que la scène soit largement accaparée, on l'a dit, par les discussions autour du systémisme de N. Luhmann, les préoccupations se tournent plutôt vers les questions d'ordre social et de contrôle social. Très tôt, le *Center for the Study of Law and Society*, University of California, Berkeley, avait vu quelques-uns de ses membres associés donner des publications sur le sujet (P. Selznick ; J. H. Skolnick<sup>48</sup>). Une session spéciale est consacrée à ce

---

48. Cf. 2150/054 sq.

thème au congrès de Madison (1980). Cela ne signifie pas pour autant que les systèmes juridiques n'intéressent plus les chercheurs : M. Chiba (Tokyo) était chargé de coordonner les travaux sur les systèmes juridiques traditionnels et modernes, pour le congrès d'Uppsala (1978).

Une chose à laquelle a pensé U. Savona, c'est que le contrôle social pouvait être entendu dans le sens inverse de son acception générale, et désigner le contrôle de l'exercice du pouvoir législatif (et du pouvoir juridique au sens large). C'est du moins en raison de cette possibilité offerte au sociologue juriste, que cet auteur reconnaissait à cette discipline une fonction *d'information critique* (lettre à l'auteur).

II. A. – Comme le rapporte R. Treves (*Introd.*, 0340/102, éd. 1980 : 216 sq.), H existe actuellement beaucoup d'études sur la production des normes juridiques, le processus législatif, l'administration locale (problème important dans une Italie fortement décentralisée). Ce qu'on sait peut-être moins, c'est que, un peu partout dans le monde, de jeunes juristes cherchent dans l'approche sociologique une explication de la genèse des lois, espérant ainsi parvenir à faire modifier le droit en vigueur (cf. par ex., pour un essai minutieux, A.L. Nettel Diaz et A. Pérez Carrillo, « Modelo de política legislativa y un intento de aplicación », Univ. Autonoma Metropolitana Azcapotzalco, Mexico).

II. B. – Le problème de l'effectivité des normes juridiques a retenu depuis longtemps l'attention des sociologues juristes étrangers. A Varna, MM. Samotchenko et Nikitinsky avaient donné leur point de vue, tandis que, dans divers autres pays, on se préoccupait de la question (cf. Europ. Comm., 0320/047 : résultats de l'enquête de l'été 1970, p. 4, n° 8, Karl Dieter Opp, recherche sur les conditions auxquelles une loi est respectée ; en Allemagne fédérale, encore, une recherche de L. Popitz pour un cours professé sur le thème : Norm – Sanktion – Rolle). Peu après, ce sont encore deux cents chercheurs environ, qui se disent concernés par ce problème (D.S.L., 0310/029 : 129-130). Tout près de nous, on voit M. Samotchenko revenir là-dessus (dans 0340/096 : 43 sq.) ; à Uppsala, V. Ferrari<sup>48bis</sup> et A. Chirco appliquent leur attention à ce sujet en travaillant sur la matière précise de la législation sur l'emploi des jeunes (C.R. dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1979, p. 357). Dans l'édition de 1980 de son introduction à la sociologie juridique (0340/102 : 239), R. Treves parle des recherches sur les effets latents des normes. Enfin, au congrès de Madison, des séances de travail eurent lieu pour discuter du problème des limites à l'effectivité de l'action légale.

II. C. – Sur les trois thèmes retenus pour le congrès de Varna, deux concernaient la matière visée à ce paragraphe. Ils étaient intitulés respectivement : « Social Engineering : The Function of Law as an Agent of Social Change », et « Legal Agents of Social Change ». Au Japon, en 1970, on étudiait également « the law as the vehicle of social change ». Stanley Lubman (Berkeley) s'intéressait aux relations entre institutions juridiques et changement social.

A Sarrebrück, les membres du R.C.S.L. se réunirent pour discuter en grande partie de l'impact de la sociologie juridique sur l'action gouvernementale. La discussion fut prolongée au cours du congrès d'Uppsala, sur la demande de ju-

---

48bis. Cf. 2150/074.

ristes romains (Bettini, de Nardis, Petilli ; cf. C.R. dans *Sociol. dir.*, 0320/120 ; 1979, p. 356). Ces derniers avaient d'ailleurs donné des notes en marge de la conférence de Sarrebrück (A.I.S.D., 0320/024 : 1/1977, p. 213 sq.) dont il fut rendu compte dans un tout autre esprit dans la revue *Sociologia del diritto* (0320/120 : 1978/1, p. 263 sq.).

On s'intéresse aujourd'hui avec tout autant de passion au problème du changement social (valeur de la légalité et des juristes ; réaction sociale à la déviance ; Treves, *Introd.*, 0340/102, éd. 1980 : 246-252) et à l'actualisation des normes (exemples de recherches en matière de droit de la famille, propriété privée, droit du travail : Treves, *eod. loc.*, p. 225 sq., 231 sq., 235 sq.). Ajoutons que, à Madison, une session se tint sur le thème « droit et modernisation ».

III. – Le problème de la déviance est encore très lié, pour les sociologues juristes, à celui de la criminalité (cf. recherches indiquées par Treves, éd. 1980, p. 216). L'étude des statuts des personnes (individus et collectivités) n'a pas encore retenu l'attention de nombreux chercheurs. Il faut noter cependant que les organisateurs du congrès de Madison ont prévu des échanges sur deux thèmes relevant de cet aspect de la sociologie juridique : « psychiatrie et droit » d'une part, et « le système judiciaire et les jeunes », d'autre part.

IV. – L'analyse des conduites sociales et des rôles sociaux tient, au contraire, une grande place dans les préoccupations des sociologues juristes. Il faut dire que, en ce qui concerne certaines matières, comme la famille, bien avant que ne se constitue une véritable sociologie juridique, sociologues et juristes s'y intéressaient chacun de leur côté. Il n'est pas étonnant, dès lors, que ceux des juristes qui optèrent pour une approche sociologique de la matière, aient choisi de préférence l'analyse de ce genre d'institutions. On n'en est d'ailleurs plus, sur ce chapitre, à déclarer un penchant ; les réalisations internationales sont tangibles, qu'il s'agisse des rapports présentés aux Journées Jean Dabin de mars 1976 (cf. 2150/056), ou de ceux que contient le recueil collectif publié par le Centre de Milan (cf. 2150/057).

Divorce, obligation alimentaire, adoption, propriété, successions et testaments, baux, fondations, gages, sociétés civiles et commerciales occupent ici et là les chercheurs. Mais la production dans ce domaines est encore affaire d'études individuelles<sup>49</sup>.

V. – Dès 1972, on dénombrait plus de deux cents chercheurs intéressés par les problèmes de la sociologie du droit et des institutions publiques (D.S.L., 0310/029 : 126 et 137-138). A Uppsala encore, le thème « Changing conceptions of the State » faisait, avec V. Aubert comme président, l'objet d'une session particulière (C.R. dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1979, p. 355 sq.).

VI. – Avec l'étude de tout ce qui entoure l'administration de la justice, on revient à une matière infiniment prisée des sociologues juristes. Une centaine d'entre eux travaillaient déjà sur ce champ dans les années soixante-dix (D.S.L., 0310/029 : 130, 133). A Varèse, au congrès de 1971, B. M. Persson

49. En rapportant ici le détail des études, on risquerait de faire double emploi avec une bibliographie comme celle de M. Rehinder (0310/032) ; ce serait d'ailleurs trahir l'esprit de ces développements par lesquels on veut simplement observer les centres d'intérêt des sociologues juristes depuis une dizaine d'années.

Blegvad coordonnait les recherches sur le rôle du juriste dans la société, et P. Vinke, les études consacrées à la sociologie juridique dans l'éducation des juristes. A Cambridge, en 1973, on traitait de l'accès au système juridique ; de Toronto (1974) sortit, après remaniement des rapports, un livre commun sur l'enseignement du droit (2150/059) ; M. Galanter, de New York, collectait les travaux entrepris pour la réunion d'Uppsala (1978) sur le thème des professions juridiques (C.R. dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1979, p. 347 sq.). A Madison, en 1980, il était question des rapports de la psychologie et du droit, des tribunaux, du barreau, de la justice, de la police et des prisons, de l'accès à la justice. Cette évolution est conforme à l'image que donne, de la recherche en ce domaine, R. Treves, lorsqu'il évoque l'orientation actuelle en distinguant successivement, sous le terme générique d'« opérateurs du droit » : l'extraction sociale des juristes ; leurs rapports avec la politique ; l'administration de la justice ; la profession du barreau ; les études de droit ; les fonctionnaires de police ; les professions para-judiciaires (éd. 1980 : 253-291).

VII. – Comme dans le prolongement naturel du chapitre précédent, il était logique que les sociologues juristes se préoccupent très rapidement de savoir quelle opinion et quelle connaissance avaient « les gens » de la loi et du droit. Très tôt, sous la direction de B. Kutschinsky, s'organisa un groupe de recherche intitulé K.O.L. (« Knowledge and Opinion about Law »). Ce fut l'une des toutes premières tentatives de recherche internationale (2150/033).

Il convient de rattacher à ces préoccupations celles de chercheurs comme Vassilev (Bulgarie), qui exposait au congrès de Varna les problèmes théoriques et méthodologiques pour la recherche sociologique sur la conscience juridique, ou A. 1. Soukharev, qui parlait à Paris de la connaissance du droit et du développement de la conscience du droit, comme conditions d'une éducation juridique efficace des citoyens (cf. 0340/096 : 233 sq.)

Les relations du droit et de l'opinion publique ont fait l'objet d'une session à Madison (1980).

VIII. – Il n'y a guère qu'en France qu'on ne s'est pas encore occupé des questions de « conflit ». Une centaine de chercheurs travaillaient sur ce thème, de par le monde, en 1972 (D.S.L., 0310/029 : 127). Mais le problème a pris un tour particulier aujourd'hui, et préoccupe beaucoup l'Allemagne fédérale depuis la parution d'un livre de V. Gessner (2150/060) et les réactions de F. Röhl (2150/061 sq. ; cf. aussi 2150/063, et un C.R. d'une réponse de F. Röhl à Uppsala, dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1979, p. 356-357).

Il fut question, à Madison, du thème « process of dispute resolution ». On est loin de la notion de conflit suggérée par Habermas.

IX. – Sociologie juridique et informatique juridique : une mise au point de M. G. Losano, professeur à l'Université de Milan.

### 1. Sociologie et analyse informatique.

Les liens qui unissent l'analyse sociologique et les applications informatiques sont étroits, mais ils n'ont pas toujours été sciemment développés. Les techniciens de l'informatique n'ont pas, en général, une formation en sciences humaines ; leur préparation culturelle ne comprend donc pas l'étude de la sociologie. D'un autre côté, les sociologues et les adeptes des sciences humaines collaborent avec les informaticiens sans

avoir une idée claire de l'activité de ces derniers West seulement ces dernières années que s'est créée une génération d'étudiants en sciences humaines qui est aussi préparée au plan de l'informatique). De ces différentes formations, il résulte une fréquente incohérence entre l'apport du sociologue et celui de l'informaticien. Cette incohérence est souvent aggravée par des difficultés de langage, parce qu'il n'est pas rare que des disciplines différentes emploient des noms différents pour nommer les mêmes choses. Nonobstant ces difficultés, la continuité entre la recherche sociologique et l'application informatique existe : l'informatique doit, en fait, confier à l'ordinateur une ou plusieurs « procédures », c'est-à-dire des séquences d'actes coordonnés vers une fin jusque là obtenue manuellement. Le but de l'informatique est d'arriver à la procédure automatisée.

Le passage à l'automatisation recouvre une série d'activités diverses, la première étant appelée par les informaticiens « analyse du problème ». Elle consiste à déterminer toutes les démarches particulières et toutes les ramifications possibles existant dans le processus *réel*. Cette description du réel, affinée à travers les enquêtes successives toujours plus détaillées, constitue la documentation sur laquelle sera composé le programme, c'est-à-dire la suite des ordres qui permettra à l'ordinateur de développer la procédure en question. Puisque l'analyse est l'enquête sur le fonctionnement réel d'un organisme ou d'un service particuliers, il est clair que l'analyste a souvent une activité analogue à celle du sociologue des organisations ou de l'industrie. Cette concordance objective d'activités n'est cependant pas toujours perçue clairement, ni par l'analyste, ni par le sociologue<sup>(a)</sup>.

## 2. Sociologie juridique et informatique juridique.

Quand on se propose d'automatiser le droit, l'analyse doit être fondée sur deux données d'égale importance : les normes juridiques réglant abstraitement la procédure, et le développement concret de la procédure elle-même. Il n'est pas rare de trouver des différences importantes entre les deux niveaux. Comment, alors doit se comporter le juriste-informaticien ? Sa première activité est avant tout juridique : il doit opérer une reconnaissance de toutes les normes juridiques ordonnant la procédure. Cela signifie recueillir de sources diverses toutes les normes qui fixent la procédure (ou *iter*) à suivre. La composition de toutes ces normes en un corpus unique permet d'éclairer la base juridique : à cette structure juridique – partant abstraite – devra être confrontée l'organisation effective de la procédure.

L'analyse du développement réel de cette dernière nous mène en plein dans le champ de la sociologie du droit : il s'agit en fait de montrer le mode et les raisons de certains mécanismes effectivement existants. L'analyse de ce qui se passe dans la réalité consiste à déterminer une série de démarches ou phases successives, chacune d'entre elles pouvant trouver – mais aussi ne pas trouver – des points de rencontre dans le résumé des normes examiné. De cette confrontation jaillissent les observations les plus intéressantes sur la totalité de l'activité préliminaire à la programmation de l'ordinateur. Deux types de discordances peuvent être relevés :

a) discordance entre le texte législatif global et les exigences d'un correct fluxogramme (*flow-chart*) du problème (problèmes des lacunes en droit) ;

b) discordance entre le texte législatif global et l'*iter* particulier concret (inadaptation des moyens aux fins). Sur le plan méthodologique, il faut toutefois noter que – si les organes politiques ne rétablissent pas l'ordre légalement prescrit – le juriste informaticien

(a). Cf. M. G. LOSANO « I compiti della sociologia nella ricerca giuscibernetica », dans *Quad. Soc.*, 0320/082 : XXI, 1972/1, p. 97-109. ID., E. BONAZZI, A. BERGAMASCHI, *Diagrammazione a blocchi e programmazione reticolare di procedure giuridiche*, Milano, Consiglio regionale della Lombardia 1979, p. III-171. Ed. abrégée en langue anglaise, London School of Economics, Systems Research Group, Papers in Informatics, nr. 36.



devra tenir compte non des normes abstraites, mais bien du comportement effectif de l'organisation. Le programme, final devra en fait fournir à l'ordinateur un modèle de la réalité.

Les analyses concrètes jusqu'ici développées ont permis de vérifier l'importance que la sociologie juridique revêt pour la phase d'analyse concrète des procédures juridiques. Eu égard à l'analyse des procédures administratives de l'industrie privée par exemple, le lien imposé par la norme juridique est souvent insurmontable. En fait, dans une entreprise, si une certaine procédure paraît erronée ou difficilement susceptible d'automatisation, il suffit d'un ordre de service interne pour modifier les règles de la procédure elle-même, dans le sens suggéré par l'informatique. Dans le cas des normes juridiques, au contraire, seule l'intervention de l'organe législatif peu modifier les règles de l'*iter*. En outre, il peut souvent advenir qu'il soit politiquement préférable de conserver des normes difficiles à mettre en ordinateur, entre autres celles qui protègent les valeurs tenues pour importantes dans un système politique particulier. La détermination du degré de rigidité de la procédure, celle des raisons d'une telle rigidité (et donc de l'effective possibilité d'en provoquer une codification de la part de l'organe compétent), la description des formes de réajustement des services à la norme et l'évaluation du degré d'éloignement du comportement effectif par rapport à la lettre de la loi, requièrent une préparation qui ne se retrouve ni chez l'analyste programmeur (qui évalue la procédure seulement en fonction de son automatisation finale), ni chez le juriste (qui tend à accomplir une exégèse abstraite de la norme) : c'est un champ ouvert au sociologue du droit.

Si, dans le futur, on veut opérer toujours plus en détail dans ce domaine, il sera nécessaire qu'au moins deux évolutions culturelles aient lieu : premièrement, que soient données, aux étudiants et chercheurs en sciences humaines, de meilleures notions d'informatique ; ensuite, qu'augmentent les échanges entre sociologues (du droit, de l'industrie, de l'administration, des organisations complexes, etc.) et les analystes des systèmes.

### 3. Notes sur l'état actuel de l'informatique juridique.

Le grand nombre d'activités informatico-juridiques, et leur continuelle évolution rend difficile à brosser un tableau complet de leur état actuel. Il est, par contre, possible d'indiquer avec une certaine précision les instruments grâce auxquels chaque chercheur intéressé peut commencer à recueillir la documentation dans ce secteur de la recherche. Les brèves notes qui suivent – valables plus comme indicateurs des grandes voies que comme itinéraires bibliographiques – distingueront trois domaines ; les banques de données juridiques existant aujourd'hui en Europe ; les bibliographies sur l'informatique juridique ; les revues spécialisées.

#### a) Banques de données juridiques.

En France, le Centre d'Informatique Juridique (C.E.D.I.J.) a été fondé en 1967 auprès du Conseil d'État. En 1978, il avait mémorisé autour de 70 000 documents législatifs, jurisprudentiels et doctrinaux, au moyen du programme Stairs de la société I.B.M. Le même type et à peu près le même nombre de documents sont mémorisés à Lyon par le C.R.I.D.O.N. (Centre de recherche, d'information et de documentation notariale). Le Centre de Lyon est l'un des premiers centres européens d'informatique juridique ; il a été fondé en 1962. Depuis cette date, cinq autres centres de ce genre ont été constitués dans d'autres villes françaises. L'I.R.E.T.I.J. (Institut de recherches et d'études pour le traitement de l'information juridique) est installé auprès de la Faculté de droit de l'Université de Montpellier : outre son activité expérimentale, il doit être signalé aussi pour les cours d'introduction à l'informatique juridique, qui sont donnés dans le cadre de l'activité pédagogique de l'Université. Enfin, depuis 1969, le Centre de documenta-

tion en sciences humaines du C.N.R.S., à Paris, recueille des informations sur l'informatique juridique en France et à l'étranger, ainsi que sur les conséquences sociales et juridiques de l'usage de l'informatique. A la différence des initiatives jusqu'ici examinées, le système Juris-Data est une banque privée de données juridiques, organisée par les Éditions techniques de Paris.

En Allemagne fédérale, l'enseignement de l'informatique juridique est dispensé dans toutes les Facultés de droit. La diffusion des banques de données juridiques locales est favorisée tant par le haut degré d'automatisation de l'administration publique, que par les structures fédérales de l'État allemand. Pour éviter, en particulier, les carences de coordination, les interférences des activités et les gaspillages incontrôlés, le gouvernement fédéral a élaboré un plan général pour la documentation, qui prévoit la création de seize banques de données centralisées. Cette centralisation est entendue non dans un esprit géopolitique c'est-à-dire centralisation de toutes les banques de données dans la capitale), mais au contraire dans un souci d'organisation. On trouve des centres sur tout le territoire allemand, chacun d'eux étant responsable, au niveau fédéral, pour la documentation dans un secteur particulier. Pour le droit, le centre se trouve à Bonn, auprès du ministère de la Justice. La banque des données porte le nom de JURIS, et se sert du programme Golem-Passat de la société Siemens.

En Belgique, né des forces conjuguées des notaires et des avocats belges, le C.R.E.D.O.C. travaille depuis 1967. Il s'agit d'une organisation dont la finalité est analogue à celle du C.R.I.D.O.N. français.

En Italie, l'expérience la mieux implantée et la plus étendue est celle du système Italgire, à la Cour de cassation de Rome. Les données législatives, jurisprudentielles et doctrinales, mémorisées grâce au programme Find de la société Univac, sont distribuées dans toute l'Italie par un réseau d'environ 200 terminaux, établis surtout auprès des tribunaux, mais aussi auprès des services publics de différente nature.

La Communauté économique européenne a son système informatique pour les données juridiques, appelé CELEX : il est en fonction, à Bruxelles, près de la Commission de la C.E.E. Les données mémorisées se réfèrent surtout au droit communautaire.

De ce panorama sont exclues de nombreuses banques de données éparpillées dans de nombreux États européens ou nord-américains. D'autre part, un panorama mondial imposerait l'examen de l'Amérique latine et de l'Australie ; le Japon, au contraire, n'entrerait pas dans ce cadre, pour le moment, en raison de la difficulté qui se rencontre dans la mise en mémoire des textes rédigés en idéogrammes. Comme premier contact, on se contentera donc des quelques renseignements qu'on vient de fournir. Un problème apparaît déjà, commun aux différentes expériences, et qui ne manquera pas de créer des difficultés dans les prochaines années : chaque banque particulière de données est, en fait, prévue pour répondre à des exigences propres, adaptées spécifiquement à chaque situation nationale. Les années quatre-vingt seront caractérisées par les réseaux transnationaux pour la diffusion des données ; en particulier, pour la C.E.E., il existe déjà un réseau communautaire (Euronet) qui rassemble tous les partenaires. Bientôt se posera le problème d'harmoniser ces banques de données de telle sorte que le futur utilisateur européen ne soit pas contraint d'étudier autant de systèmes d'interrogation qu'il y a de banques de données dans chaque État<sup>(b)</sup>.

#### b) Bibliographie d'informatique juridique.

(b) . En ce qui concerne l'Amérique latine, il existe des centres d'informatique juridique aussi au Venezuela et en Argentine. Sur le système du Sénat fédéral brésilien (Prodasen), cf description technique dans M. G. LOSANO *L'Informatica legislativa regionale*, Torino, Rosenberg et Sellier, 1979, p. 14-45. Pour le Japon, et la difficulté signalée, Cf. ID, *Stato e automazione*, Milano, Etas Libri, 1974, p. 19-27 et 134-138.

Après l'inévitable confusion des premières années, on dispose aujourd'hui d'instruments bibliographiques précis, qui permettent de contrôler l'évolution entière de la discipline. Ce qui s'est fait à l'époque « héroïque » de l'informatique juridique peut être facilement reconstruit à travers la bibliographie établie par Wilhelm STEINMÜLLER<sup>(c)</sup> consacrée surtout à l'Europe, et à celle de Michael A. DUGGAN<sup>(d)</sup> consacré surtout aux États-Unis. Dans la bibliographie de Steinmüller, on trouve aussi les travaux antérieurs sur les recherches italiennes et tchécoslovaques<sup>(e)</sup>. Une mise à jour constante des nouvelles publications d'informatique juridique est constituée aussi par les cahiers monographiques publiés annuellement par la revue *Informatica e diritto*, du Conseil National de la Recherche (Florence). Une bibliographie spécialisée est publiée périodiquement aussi par la *Karlsruhe Juristische Bibliographie*.

Il ne faut pas oublier, enfin, que les revues bibliographiques d'informatique générale (comme par exemple *Computing Review*) contiennent dans chaque numéro une partie consacrée aux publications d'informatique juridique.

c) Revues d'informatique juridique.

Si l'on veut suivre l'histoire de cette discipline depuis les origines, la revue à prendre en considération est sans aucun doute *Modern Uses of Logic in Law* (ou en abrégé, M.U.L.L.), qui a changé ensuite son titre en *Jurimetrics*. A ses côtés, on peut encore mentionner *Law and Computer Technology*, dans laquelle Duggan a publié de gros extraits de bibliographie, réunis ensuite dans le volume cité *supra*. Dans le domaine de langue anglaise, on doit également se souvenir de *Computers and Law*, et du *Rutgers Journal of Computers and the Law*.

En Allemagne fédérale, sont publiées les revues *Datenverarbeitung und Recht*, *Datenverarbeitung in Steuer, Wirtschaft und Recht*, et *Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung*. En France, paraît *L'informatique juridique*<sup>(f)</sup>, tandis qu'en Italie, le Conseil National de la Recherche publie la revue déjà mentionnée *Informatica e diritto*. (Ed. Le Monnier, Firenze). Des monographies d'informatique juridique sont également publiées chez Rosenberg et Sellier (Torino)<sup>(g)</sup>.

Celui qui se prépare à une recherche bibliographique en ce domaine ne doit pas oublier, enfin, que les banques de données juridiques s'accompagnent souvent de banques bibliographiques sur l'informatique juridique ; ce qui se passe, par exemple, dans le système Italgire de la Cour de cassation italienne. Il peut donc interroger le système-même dont il dispose, pour avoir des indications bibliographiques sur le problème d'informatique juridique qui l'intéresse. L'informatique juridique se porte ainsi assistance à elle-même, répétant l'exploit du baron de Münchhausen, qui se prenait par les cheveux pour se tirer du bourbier.

(c). W. STEINMÜLLER, Wolfram Schubert, *Judac. Jurisprudence, Data Processing, Cybernetics. Internationale Bibliographie*, München, Beck, 1971, XVI-300 pp.

(d). M. A. DUGGAN, *Law and tire Computer. A KWIC Bibliography*, New York, 1973.

(e). Dans la bibliographie de Steinmüller ont été incluses les mises à jour par rapport à mon travail antérieur : « Giuscibernetica », dans *Nuovi sviluppi...*, 0340/066 : 307-325. Sur l'école tchèque, outre les matériaux contenus dans la bibliographie de Steinmüller, V. KNAPP a préparé une bibliographie sélective en appendice à la trad. italienne de son livre, *L'applicabilità della cibernetica al diritto*, Torino, Einaudi, 1978, p. XXXV-XXXVII.

(f). Cf. *Supra*, 0320/065 : *Jurindex*.

(g). Les premiers titres par-us sont les suivants : M. G. LOSANO, *L'informatica legislativa regionale. L'esperimento del Consiglio Regionale della Lombardia*, 1979 ; E. BONAZZI, *L'informatica delle modifiche legislative. Un esperimento siffila normativa regionale* 1979 ; Istituto Regionale di Ricerca, *L'informatica nelle regioni italiane e straniere*, a cura di G. MARTINOTTI e F. ZAJCZYK, 1979.

\*  
\* \*

Si l'on s'en rapportait à l'exposé des centres d'intérêt tels qu'ils ont été définis par les sociologues juristes eux-mêmes, soit par réponse à des enquêtes, soit par des productions effectives, on devrait pouvoir réunir, aujourd'hui, des milliers d'études. Même si l'on est loin du compte, là n'est pas l'objet du propos : on voulait montrer l'unité de la recherche au plan international. On note que, lorsqu'il s'agit de recherches empiriques, il n'existe plus de clivage selon des critères tels que le rattachement à un système juridique particulier, ou encore à un système intellectuel de référence. C'est à peine si, en matière d'étude des conflits, l'exemple est parti de la terre où naquit la « sociological jurisprudence », et les travaux se sont développés dans un pays d'Europe particulièrement imprégné, depuis plus de trente ans, par l'exemple américain, sinon l'esprit de cette civilisation.

Mieux : l'unité est telle que la recherche a pu être, dans quelques domaines précis, conduite dans une collaboration internationale. Nul doute, néanmoins, que ces réussites ne soient dues à la persévérance d'individus, et à l'amical soutien de leurs collaborateurs. Sans la personnalité d'un Renato Treves notamment, sans l'existence de liens personnels qu'il tressa sans défaillance avec des chercheurs de tous les pays, beaucoup de ces recherches ne seraient pas aujourd'hui.

L'unité existe encore dans la convergence des préoccupations des sociologues juristes – et de ceux qui les financent, les recherches en la matière étant fort onéreuses – vers deux questions fondamentales, qui ne sont d'ailleurs que les deux facettes d'un problème central : celui de l'efficacité du droit. C'est pour cela qu'on s'intéresse tant au droit comme mode de contrôle social d'une part, et à la connaissance qu'ont les gens de la loi et du droit d'autre part, cette dernière préoccupation n'étant que le prolongement d'études sur le milieu des opérateurs juridiques. C'est à cette image de la sociologie juridique internationale qu'il sera intéressant de comparer ce qui se fait chez nous.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 2150 : Actuelles (suite) – Conceptions dominantes et principaux centres d'intérêt à l'étranger**

001. Adam PODGORECKI, « Law and Social Engineering », dans *Human Organization*, XXI, automne 1962.
002. Luis LEGAS Y LACAMBRA, « Concepto y funcion de la sociologia juridica », dans *Revista Española de Sociologia*, n° zéro, Madrid, avr. 1964.
003. José ZAFRA VALVERDÉ, *El Derecho como fuerza social*, Univ. de Navarra, Pamplona, 1964.
- 003bis. J. VAN HOUTTE, « Rechtssociologie. Object, taak en verwezenfijkingen », dans *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1964/4 : 551-587.
004. Angel SANCHEZ DE LA TORRE, *Curso de sociologia del derecho*, Ed. Rev. de Derecho Privado, 1965.

005. G. SAWER, *Law in Society*, cité *supra*, 0340/052.
006. R. TREVES (a cura di), *La Sociologia del diritto*, cf. 0340/060.
007. J. VAN HOUTTE, « La notion de droit dans la sociologie du droit », Communication au VI<sup>e</sup> Congrès mondial de I.S.A., Evian, 1966.
- 007bis. « *Études sociologiques en Allemagne contemporaine*, Adorno, Habermas, H. Schelsky, R. König », dans *Annales -E.S.C.*, 0320/008 : 1967/3, p. 674 sq.
- 007ter. J. VAN HOUTTE, « The notion « law » in the sociology of law », dans *Sociological contributions from Flandres*, Antwerpen, 1967, p. 7-11.
008. J. F. GLASTRA VAN LOON, « La sociologia del diritto in Olando », dans 0340/060.
- 008bis. J. H. SKOLNICK, « La sociologia del diritto negli Stati Uniti d'America », *eod. loc.*
- 008ter. – *Justice without Trials : Law Enforcement in a Democratic Society*, New York, J. Wiley, 1966.
009. Ernst E. HIRSCH, *Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge. Beiträge zur Rechtssoziologie*, Berlin, Duncker u. Humblot, 1966.
010. W. KAUPEN, « The Role of Law and the Lawyer in Modern Society », rapp. au Congrès mondial de sociologie, Evian, 1966.
011. Julius STONE *Social Dimensions of Law, and Justice*, Stanford Univ. Press, 1966.
012. E. M. SCHUR, *Law and Society. A Sociological View*, New York, Random House, 1967.
013. Ph. SELZNICK, « Sociology of Law », dans R. K. MERTON et al., *Sociology today* ; repris dans R.-J. SIMON, 0340/065 ; cf. également dans *International Encyclopaedia of the Social Sciences*, vol. IX, 1968, p. 50 sq. (on en trouvera un extrait dans 2150/024, *infra*).
014. R. TREVES (a cura di), *novi sviluppi....* 0340/066.
015. W. MAIHOFFER, *Ideologie und Recht*, 1969.
016. Gil Antonio HERNANDES, « Sociologia del Derecho y sociologismo, juridico », dans *Revista del Derecho Privado*, 54, 1970.
017. H. MERZ, « Interpellation Guggenheim betreffend die Situation am Soziologischen Institut der Universität Bern » (aut. 1970, ronéoté).
018. P. LIVER, « Soziologie als Lehr- und Forschungsgebiet der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät » (23 oct. 1970, ronéoté).
019. D. RÜSCHEMEYER, « Sociology of Law in Germany », dans L.S.R., 0320/069 : 5, 1970, p. 225 sq.
020. A. W. GOULDNER, *The Coming Crisis of Western Sociology*, London, 1970.
021. H. SCHELSKY, « Systemfunktionaler, anthropologischer und personfunktionaler Ansatz der Rechtssoziologie », dans J.R.R., 0320/061 : 1, 1970, p. 37-90.
022. W. MAIHOFFER, « Die gesellschaftliche Funktion des Rechts », dans J.R.R., 0320/061 : 1, 1970, p. 13-36.
023. J. H. SKOLNICK et R. SCHWARTZ edit., *Society and the Legal order*, New York, Basic Books, 1970.
024. L. M. FRIEDMAN et S. MACAULAY edit., *Law and the behavioral sciences*, cité *supra*, 0340/072.
025. Elias DIAZ, *Sociol.*, 0340/078.
026. Claudio SOUTO, *Introdução ao direito como ciencia social*, Rio de Janeiro, Ed. Univ. Brasilia, 1971.
027. Hans WÜSTENDORFER, *Zur Methode soziologischer Rechtsfindung. Zwei Systematische Abhandlungen*, Berlin, Dunker u. Humblot, 1971.
028. J. VAN HOUTTE, G. DIERICKX, « La sociologie du droit une science globalisante ? » (cet article et celui de E. JORION, « Nouveaux commentaires d'une conception originale de la sociologie juridique », constituent les « Recherches sur l'épistémologie de la sociologie juridique », dans *Solvay*, 0320/097 : 1971/4, p. 615 sq.
029. M. REHBINDER, *Einführung in die Rechtssoziologie. Ein Textbuch für Studenten der Rechtswissenschaft*, cité en 0340/079. On trouvera, en deuxième partie, des textes choisis de Geiger, Lawrence M. Friedman, R. Treves, Hirsch, Podgorecki et celui de Selznick cité *infra* 2150/054, dans sa trad. allemande.
- 029bis. HIRSCH et REHBINDER, *Studien u. Materialien*, 0340/061.

030. Th. RAISER, *Einführung in der Rechtssoziologie*, Berlin, 1972 ; 2<sup>e</sup> éd., 1973.
031. Eligio RESTA, *Le ipotesi della sociologia del diritto. Appunti per gli studenti*, Bari, Adriatica edit., 1972.
032. Alberto MONTORO BALLESTRERO, « Notas sobre la funcion metodica de la sociologia del Derecho », dans *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, Granada, n° 13, fasc. 1, 1973.
033. PODGORECKI et al., *Knowledge and Opinion about Law* London, Martin Robertson, 1973.
- 033bis. J. J. HAGEN, *Soziologie und Jurisprudenz ; zur Dialektik von Gesellschaft und Recht*, München, W. Fink, 1973.
- 033ter. *Droit et sociologie* (en russe), sous la dir. de L. A. TIKHOMIROV et V. P. KAZIMIRTSCHOUK, Moscou, Nauka, 1973.
034. A. FEBBRAJO, « Zur Situation der Rechtssoziologie in Italien ». dans *Köln. Z.* 0320/067 : XXV, 1973, p. 619-628.
035. M. REHBINDER, « Le funzioni sociali del diritto », dans *Quad. Sociol.*, 0320/082 : XXII, 1973, p. 103-124.
036. A. PODGORECKI, *Law and Society*, London, Rutledge et Kegan Paul, 1974.
037. H. RYFFEL, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, Neuwied-Berlin, Luchterhand, 1974.
038. Karl Dieter OPP, *Soziologie im Recht*, Reinbek, Rowohlt, 1974.
039. J. VAN HOUTTE, I. CALLENS, R. LA FAILLE, J. LEFEVERE, *Aanvaarding van de rechtsnorm, houdingen en opinies t. a. v., fiskaliteit en regels in de Morele biosfeer* (Acceptation de la norme juridique, attitudes et opinions vis-à-vis de la fiscalité et règles morales de la biosphère), Antwerpen, 1973.
040. *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1974/1. Numéro spécial rassemblant les points de vue de R. Treves, N. Bobbio, V. Frosini, F. Leonardi, N. Lipari, A. Podgorecki, G. Tarello, T. Treu.
041. *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1974/2. Suite du précédent, avec les opinions de A. Baratta, Colin M. Campbell, G. D. Pisapia, U. Scarpelli, I. Tammelo, V. Tomeo, et la conclusion de R. Treves.
042. A. FEBBRAJO, « Funzioni della sociologia del diritto nel pensiero tedesco contemporaneo », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1974/1, p. 162-170.
- 042bis. ZLOBINE et CHLYKOV, cités *supra*, 0340/113.
- 043bis. A. FEBBRAJO « Alcuni ipotesi sulle condizioni di efficacia dei diritto », dans *Sociol. Dir.* 1975, p. 172-180. Réponse à H. Schelsky, 2150/021 *supra*.
044. Erhard BLANKENBURG, *Rechtssoziologie*, cité *supra*, 0340/097.
045. Oskar HARTWIEG, *Rechtstatsachenforschung im Übergang*, 1975.
046. Julius STONE, *Lehrbuch der Rechtssoziologie*, cité 0340/098.
047. M. REHBINDER, *Rechtssoz.*, 0340/104.
048. R. TREVES, *Introd.*, 0340/102.
049. — « Two sociologies of Law », 0340/105.
050. V. GESSNER, « Research Unit on Sociology of Law at the Max-Planck Institute for foreign and international private Law, Hamburg », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1978/1, p. 269-270.
051. C. B. BOBOTOV, cité *supra*, 0340/112.
052. Antonio CARLO, *Sociologia del diritto*. Corso di Sociologia dir. da Umberto Melotti. Centro Studi Terzo Mondo, Milano, s.d.
053. H. ROTTLEUTHNER, « Zur Relevanz rechtssoziologischer Lehrinhalte », dans *Inform. Rechtssoz.*, 0320/054 ; 15, avr. 1979, p. 5 sq. Suivi de « Bericht über den Stand der rechtssoziologischen Forschung in der BRD und West-Berlin », p. 18 sq.  
Sur des points précis, voir :
054. Ph SELZNICK, « Legal Institutions and Social Control », dans *Vanderbilt Law Review*, déc. 1963, 17/1, p. 79-90 ; trad. allemande citée *supra*, 2150/029 : 141-154.
055. Jerome H. SKOLNICK, « Social control in the Adversary System », dans *L.S.R.*, 0320/069 : mars 1967, XI/1, P. 52-70.

- 055bis Jan GORECKI, *Divorce in Poland. A Contribution to the Sociology of Law*, Paris – La Haye, Mouton, 1970.
056. *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, VIII<sup>e</sup> Journées Jean Dabin, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1978
057. *Famiglia, diritto, mutamento sociale in Europa*, a cura di V. Pocar et P. Ronfani, Milano, Comunità, 1979.
058. M. REHBINDER, *International bibliographie*.... 0310/032.
059. *L'insegnamento sociologico del diritto*, 0340/100.
060. Volkmar GESSNER, *Recht und Konflikt : eine soziologische Untersuchung privatrechtlicher Konflikte in Mexiko*, Tübingen, Mohr, 1976.
061. F. RÖHL, « Der Vergleich im Zivilprozess : Projektbeschreibung », Ruhr-Univ. Bochum (ronéoté).
062. – « Der Konfliktsoziologische Ansatz in der Rechtssoziologie », dans *Rechtstheorie*, 0320/086 : 8, 1977, p. 93-119.
063. R. HEGENBENTH, R. SCHOLZ, « Konfliktlösung ohne Kommunikation... », dans *Inform. Rechtssoz.*, 0320/054 : 15, 1979, p. 88 sq.
064. J. VAN HOUTTE, J. BREDÁ, *Behoejaarden en onderhoudsplichtige kinderen. Een rechtssociologisch onderzoek*.... Deventer, 1976 (Personnes âgées indigentes et leurs enfants tenus à l'obligation alimentaire. Étude de sociologie juridique).
065. – E. LANGERWERE, *Sgegevens voor een studie van het gerechtelijk systeem. Juristen – Aktiviteiten van Hoven en Rechtbanken*, Antwerpen, Kluwer, 1977 (Données sociographiques pour l'étude du système judiciaire. Juristes – Activités des tribunaux).
066. O- DE VOCHT, R. VERHOEVEN, *Onderhoudsplichtige mannen en onderhoudsgerechtigde vrouwen*, Deventer, Kluwer, 1978 (Hommes débiteurs d'aliments et femmes créancières d'aliments).
067. J. BREDÁ, « Maintenance between aged persons and their adult children. Family and State as agencies in the solution of poverty », dans *L.S.R.*, 0320/069 : 1978, n04.
- 067bis. « Marriage in a socio-legal perspective », communic. Congrès Madison (I.S.A., R.C.S.L.), 1980.
068. Ch. E. REASONS, R. M. RICH, *The sociology of law : a conflict perspective*, Toronto, Butterworth, 1978.
069. Lawrence M. FRIEDMAN et S. MACAULAY, *Law and the Behavioral Sciences*, *supra*, 0340/072.
070. L. M. FRIEDMAN, « Legal Rules and the process of Social Change », dans 19 *Stanford Law Review*, 786, avr. 1967.
071. – *The Legal System*.... cité *supra*, 0140/014.
072. – « On Legal Development », 24 *Rutgers Law Review* 11, 1969.
073. R. TREVES, *Giustizia e giudici nella società italiana*, Bari, Laterza, 1972.
074. Ph. NONET, Ph. SELZNICK, *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law*, New York, Octagon Books, 1978.
075. V. FERRARI, « Politica del lavoro e politica del consenso... », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1978/2, p. 375 sq.





## 2.2. DÉVELOPPEMENT DE L'ENSEIGNEMENT ET DE LA RECHERCHE EN SOCIOLOGIE JURIDIQUE DANS LES PAYS DE LANGUE FRANÇAISE

### 2.2.1. Ouverture sur la francophonie

Je serais désolé que, sur la foi du titre, l'on attribuât cette prise de position au chauvinisme. Originellement, j'avais prévu de ne parler que de la France, et de rédiger une note brève sur les pays francophones ; la matière en a décidé autrement. Au nom de quoi, d'ailleurs, la science serait-elle nationale ? Que des impératifs budgétaires la confinent dans des bornes territoriales correspondant à des États, n'implique pas qu'elle doive être contenue dans de telles frontières.

Soyons réalistes : le fait linguistique joue un rôle prépondérant dans les lectures des juristes français. Pourquoi trouve-t-on plus facilement, dans nos bibliothèques, la *Sociologie juridique* de Jorion que le *Rechtssoziologie* de Reh-binder – et quand je dis de ce dernier livre, à titre d'exemple, qu'on le « trouve », c'est déjà un euphémisme – ? Pourquoi aura-t-il fallu attendre que M. Villey fasse traduire (au prix de quelles difficultés !) le troisième volume de l'*Histoire de la philosophie du droit*, de Fassò, pourtant réputé pour la simplicité de son style, pour qu'on le voie figurer sur nos rayons ? L'anglais commence à être bien porté chez nous ; à peine. Mais que dire de l'espagnol, que parle cependant une si grande partie de l'humanité ! Bref, il existe un échange privilégié, qu'il serait vain de nier, entre les auteurs francophones, sans souci des frontières étatiques. On lit plus volontiers ce qui vient de Bruxelles, Louvain, Liège, des rives du Léman ou de celles du Saint-Laurent ; et je sais que la réciproque est vraie.

Mais si la littérature ne s'accommode pas de critères nationaux, l'enseignement et la recherche, par contre, y sont tenus. On commencera donc par s'interroger sur la physionomie actuelle de la sociologie juridique dans ces pays, séparément.

#### 2.2.1.1. La France au microscope

Deux enquêtes, réalisées respectivement en 1970 et en 1975<sup>50</sup> ont permis de se rendre compte dans quelle mesure les enseignements de sociologie juridique prévus dans les textes<sup>51</sup> étaient entrés dans la pratique universitaire, et quel était l'état de la recherche en la matière. C'est ainsi qu'on avait pu, qualifiant l'un et l'autre, parler de « singularité » de l'enseignement et émiettement des recherches.

Dire que la réalité de l'enseignement de la sociologie juridique ne « colle » pas à la vision que pourraient en donner les textes, n'est pas excessif. D'abord, il existait ici et là un enseignement en la matière avant même que les textes n'en prévoient la possibilité ; on constate, par ailleurs, que la promulgation des

---

50. Cf. *supra*, bibl. 0340/084 et 085.

51. Voir au début de ce livre : *Prologue*.

textes prévoyant l'enseignement de la sociologie juridique n'a pas entraîné l'émergence de nombreux cours. C'est tout juste si trois ou quatre Universités proposent chaque année, aux étudiants, une option de sociologie juridique ; et une seule le fait en sociologie historique<sup>52</sup>.

L'existence d'un enseignement de sociologie juridique tient à l'initiative personnelle d'un professeur intéressé par ce thème. Une première constatation s'impose donc : il y a encore peu d'enseignants tentés, en France, par la sociologie juridique, et la demande, dans les U.E.R. de droit, ne paraît pas excéder l'offre. Cet état d'esprit correspond assez bien à la manière dont les étudiants conçoivent une telle discipline. Loin de se précipiter, à l'annonce d'un tel enseignement, pour en profiter, ils le boudent, pour la plupart. Où trouver l'explication ? La réponse, certainement, n'est ni simple ni univoque. Il faut évoquer, sans doute, le caractère apparemment peu pratique de la discipline. L'analyse sociologique est encore mésestimée dans la plupart des professions auxquelles se destinent les étudiants en droit privé. Plus soucieux de se préparer à une vie professionnelle où la sociologie juridique ne leur paraît pas devoir les aider substantiellement, que d'acquérir une culture qui leur semble étrangère à la mise en oeuvre quotidienne du droit, pourquoi iraient-ils perdre leur temps hors des sentiers dogmatiques ? Il faut ajouter que les candidats à l'enseignement du droit eux-même, qui connaissent bien les tendances et les lubies des membres potentiels de leurs jurys d'examen ou de concours, se gardent bien de s'engager sur la voie de la sociologie juridique, de peur de produire des travaux qu'on irait ensuite leur reprocher d'avoir réalisés, ou dont on ne tiendrait que peu de compte, comme s'il s'agissait de fruits de la pure fantaisie.

Pourtant, il faut reconnaître que l'enseignement de la sociologie juridique prend chaque année davantage de dynamisme, là où il existe. D'une part, on n'en est plus aux balbutiements, comme en témoignerait, s'il en était besoin, la récente publication du gros manuel de J. Carbonnier, dans une version considérablement revue et augmentée<sup>53</sup>. D'autre part, l'enseignement théorique se double, à présent, d'un enseignement pratique qui en rehausse la valeur, amenant les étudiants à produire des travaux qui les mettent en contact avec la vie du droit. Ainsi, peu à peu, malgré les réticences énoncées plus haut, se transforme l'image de marque de la sociologie juridique, qui n'apparaît plus exclusivement comme un amusement parfaitement inutile et inoffensif.

D'ailleurs, en quelques années, le nombre des recherches menées en la matière a considérablement augmenté, même si, écartant les approches ethnologiques, anthropologiques ou trop peu juridiques pour être considérées comme telles, on s'en tient à une conception stricte de la sociologie juridique. S'il est vrai que bien peu de centres ou laboratoires de recherche existent formellement sous cette dénomination, il se trouve un nombre non négligeable de chercheurs rattachés à l'Université, à la Recherche scientifique ou au ministère de la Justice, qui se sont engagés dans des entreprises relevant très directement de la sociologie juridique. La matière souffre d'un mal : ce n'est point l'indigence, mais plu-

52. Pour les détails, cf. 0340/85 : 495-496.

53. Bibl. 0340/080 (Thémis).

tôt l'émiettement. Si l'on voulait tenter de résumer ce point, on pourrait dire que l'étude sociologique du droit privé, cantonnée originellement à la matière du mariage, du divorce et des régimes matrimoniaux, s'est aujourd'hui étendue au statut du mineur, à la propriété, au contrat, au droit de la responsabilité et aux relations commerciales, ce qui serait une bonne chose s'il ne fallait, à quelque exceptions près, rassembler les titres de ces recherches aux quatre coins de la production intellectuelle.

La recherche, qui tend à s'organiser au plan international, reste malgré une concentration au niveau du ministère de la Justice, morcelée à l'extrême, en France. Cela tient certainement à l'ignorance réciproque où se trouvent les chercheurs, de leurs travaux respectifs. Les mémoires, dactylographiés, le plus souvent, en trois ou quatre exemplaires au maximum, demeurent confidentiels. Ronéotés parfois – c'est le cas de quelques travaux de 3<sup>e</sup> cycle, de bon nombre de thèses de doctorat d'État, et du plus grand nombre des rapports consécutifs à des recherches commandées et commanditées par le ministère de la Justice, qui joue un rôle de premier plan dans le développement de la recherche empirique – ils sont sans doute moins secrets, mais presque aussi introuvables, ou tout au moins demeurent difficilement accessibles.

Cela tient aussi largement à l'histoire de l'organisation de notre Enseignement supérieur. Comment se fait-il que le développement de l'orientation sociologique juridique soit abandonné à l'initiative ou à l'inspiration d'une personne, et se fasse à titre marginal ? L'absence d'une coordination dans l'Université et la Recherche – telle, par exemple, qu'il en existe une, efficace, au ministère de la Justice – amène à se poser la question de savoir quelles sont les causes profondes de cet émiettement. Peut-être, au fond, la sociologie juridique n'est-elle pas une *discipline* ? Les chercheurs eux-mêmes, là-dessus, ne s'accordent pas. Certains, fondant la sociologie juridique dans la philosophie du droit, craignent un « sociologisme », qu'ils ont tendance à voir partout dès qu'on parle de sociologie ; d'autres refusent de détacher la sociologie juridique de la sociologie générale, redoutant la spécialisation. Alors, où la situer ?

Il est possible, à l'aide des réponses reçues aux enquêtes précitées, à la lumière des travaux auxquels on a pu avoir accès, et à l'examen de l'orientation des enseignements et recherches en sociologie juridique et judiciaire, de circonscrire à peu près le champ couvert par la matière. Mais il faut commencer alors par énoncer une série de dénégations. Que l'expression « sociologie juridique » ne désigne pas l'étude sociologique de disciplines juridiques spécialisées : sociologie criminelle, sociologie politique, sociologie économique à plus forte raison, non plus que sociologie industrielle, sociologie du travail, méthodes des sciences sociales. On parle ici, rappelons-le, de l'expérience française. Ailleurs, et selon le type de conception de l'État et du droit auquel on se réfère, on pourra rencontrer des thèmes relevant, à nos yeux, de l'une de ces branches spécialisées de la sociologie, sous la rubrique « sociologie juridique ». Inversement, certaines matières qui, chez nous, relèvent du droit privé, et plus précisément encore du droit civil, seront exclues, ailleurs, du champ d'étude de la sociologie juridique, soit que la propriété soit l'apanage des économistes, soit que la famille constitue un domaine réservé des sociologues et des anthropolo-

gues. Ces remarques renvoient aux problèmes posés par la juxtaposition de systèmes juridiques de types différents, les critères de leur différenciation et leurs rapports aux systèmes sociaux. Mais ces questions-mêmes ne relèvent-elles pas des préoccupations des sociologues juristes ?

La *sociologie juridique* serait alors, avant tout, examen, dans une perspective normative, des *systèmes sociaux* et, à l'intérieur de chaque système social, étude des *normes juridiques*. Ici s'arrête le point de vue de bon nombre de juristes, qui ne voient dans la sociologie juridique qu'une manière particulière de traiter l'information juridique, l'étude d'une règle ou d'une institution, actuelle ou historique, ne se comprenant plus, à l'heure actuelle, sans un examen rigoureux de ses racines et implications sociales.

La sociologie juridique s'occupe donc de la *vie des normes juridiques*, leur genèse, leur différenciation, leur évolution, leur éventuelle transformation, leur disparition et leur remplacement par d'autres (cycle accompli – retour à la genèse). On s'inquiétera, en outre, de connaître l'*effectivité de ces normes*, en en recherchant les conditions et les limites. Et cette étude mènera directement au problème fondamental du *changement juridique* et du *changement social*.

A l'intérieur du système social, les individus sont en relation les uns avec les autres dans des conditions qui peuvent être définies à plusieurs niveaux, superficiel et structural. La sociologie juridique couvre également l'étude du développement des *structures socio-juridiques* des *institutions*, des *statuts juridiques*, les conduites ou *rôles socio-juridiques*. Ici se trouve réintégré non seulement notre droit civil, mais aussi notre droit commercial, et les limites sont souvent difficiles à discerner, d'avec les autres disciplines sociologiques présentes dans les U.E.R. de droit ; on pourra traiter, par exemple de sociologie du droit pénal, qui ne sera point sociologie criminelle, ou de sociologie du droit administratif, qui ne recouvrira nullement le champ couvert par la sociologie politique.

A la frontière, enfin, de la sociologie et de la psychologie, la *sociologie des acteurs du droit* englobe les ramifications, en France, de la recherche internationale K.O.L., même si les responsables en sont essentiellement des criminalistes<sup>54</sup>, et l'étude des comportements des magistrats, auxiliaires de justice, praticiens, plaideurs, usagers du droit, personnels administratifs, juristes enseignants, théoriciens et travailleurs du droit, et l'*analyse sociologique de la jurisprudence*. Mais à ce point, et bien que parvenu au seuil de la prospective, le chercheur est renvoyé, encore une fois, aux problèmes de genèse de la norme juridique, les premiers à avoir été évoqués.

Qu'important, dès lors, les ventilations classiques des disciplines traditionnelles en anthropologie juridique, ethnologie juridique, sociologie juridique historique, sociologie des institutions civiles, sociologie judiciaire... Toutes relèvent ou non, selon l'aspect sous lequel on les envisage, de la sociologie juridique telle qu'elle vient d'être circonscrite. Encore s'agissait-il là, on l'aura com-

54. Programme *Knowledge and Opinion about Law*. Cf., p. ex., Solvay, 0320/056 : 1970, p. 328 mon enquête 0340/084, note 28 ; et surtout PODGORECKI *et al.*, cité 2150/033.

pris, moins d'une définition que d'une approche empirique d'une réalité, et qui demande à être confirmée.

En bref, de ce qui se passe en France en matière de sociologie juridique, on peut tirer quelques conclusions dont certaines ne peuvent être mises en doute, et d'autres, pour être hypothétiques, n'en sont pas moins acceptables. Ainsi n'est-il pas trop hardi d'avancer avec certitude que les travaux des sociologues juristes, qu'ils soient liés à l'enseignement ou à la recherche, permettent, aux yeux de ceux qui les entreprennent, de situer avec plus d'exactitude le droit et les institutions juridiques dans le contexte social, politique, économique où ils sont appelés à régler la vie quotidienne ; partant, de connaître les points de rupture entre l'ordre juridique établi et l'environnement, les besoins, les aspirations, les impératifs et les impondérables.... et aviser. On peut conjecturer, par ailleurs, que la sociologie juridique n'a nullement pour fonction, dans notre système juridique, de remettre en cause ce système – n'y a donc pas vocation critique -, mais sert à permettre au droit et aux institutions d'y évoluer le moins mal possible. C'est dire que tout se passe à fleur de peau. Et je répète que dépasser le stade superficiel de l'étude amènerait nécessairement les sociologues juristes à faire un choix : en reconnaissant l'inadéquation foncière des institutions à la société, il leur faudrait prendre parti entre le maintien à tout prix de l'ordre légal établi (ce qui reviendrait à nier l'intérêt même d'une sociologie juridique) ou le combattre (ce qui les amènerait à nier leur fonction de juriste, leur mission de mise à disposition de l'ordre légal établi)<sup>55</sup>. De toutes façons, ils seraient acculés à un choix *politique*, ce qu'ils refusent pour la plupart, tenant encore, malgré tout, pour le principe – qui n'est pourtant qu'une fiction<sup>56</sup> – de l'autonomie du juridique, qui permettrait de parler du droit sans toucher au politique.

Ne peut-on expliquer par là la méfiance viscérale de nombre de juristes à l'endroit de la sociologie, à partir du moment où ils entrent en Faculté ? Peut-être aussi le nombre croissant de sociologues non juristes qui travaillent dans des équipes de recherche spécialisées dans l'étude de la sociologie juridique ; peut-être également le développement de l'esprit sociologique chez une partie des gens de droit dont l'attitude témoigne indiscutablement d'une transformation des structures mentales<sup>57</sup>.

### 2.2.1.2. Belgique francophone, Québec, Suisse romande : un survol

De la production propre des chercheurs de ces pays, il sera question plus loin. Mais, en ce qui concerne l'enseignement et l'organisation de la recherche,

55. Cf. mon étude « Sobre la desviacion entre los juristas » dans *Anales de la Catedra F. Suarez*, n° 17, Granada, 1977, p. 247-264 ; résumé en français sous le titre « Être juriste et contestataire ? », dans *Actes*, 0320/004 : 17/1978, p. 6-9 ; en portugais dans *Crítica do Direito*, Rio de Janeiro, n° 1, 1980, p. 15 sq.

56. Cf. « Réhabilitation du politique », dans « Politique et droit... », A.P.D., 0320/020 : 1971, p. 121 sq. ; « Le médium et le savant », dans A.P.D., 1972 ; « La paix bourgeoise », dans *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973. Tous ces articles ont été rassemblés dans A.-J. ARNAUD, *Le droit trahi par la philosophie*, Rouen, 1977.

57. Cf. *Juristes/Société*, 0340/095 : 205 sq. Ajouter les ouvrages de la collection « Critique du droit » (Grenoble, P.U.G. et Maspero).

chacun a sa physionomie ; la connaître se révèle important pour apprécier les cadres dans lesquels émerge la production des sociologues juristes.

La Belgique, par exemple, organise un enseignement obligatoire de sociologie du droit dès le niveau de la candidature en droit (étudiants âgés de 18-19 ans). Huit universités de langue française, réparties entre les villes de Bruxelles, Louvain, Liège et Namur, dispensent régulièrement cet enseignement, auquel s'ajoute parfois un cours de sociologie juridique en licence. Mais l'ensemble du corps professoral, sauf à Bruxelles, semble encore mal préparé à sa tâche <sup>57bis</sup> contrairement à ce qui se passe dans les universités flamandes, bien que là, le nombre d'heures consacrées à la matière soit relativement moins élevé <sup>57ter</sup>.

Quant à la recherche, à part l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, où E. Jorion a remplacé S. C. Versele, elle semble éparse à l'heure actuelle, en germe aux Facultés Universitaires Saint-Louis de Bruxelles, à l'état embryonnaire à Liège. Les années à venir semblent prometteuses.

Ce sont quatre universités qui assurent l'enseignement de la sociologie juridique en langue française, au Canada : Université Laval à Québec, Université du Québec à Montréal, Université de Montréal, et un cours à l'Université d'Ottawa. Mais si les cours sont relativement peu nombreux, il n'en va pas de même des recherches, qui émanent de plusieurs centres très actifs <sup>57quater</sup>, universitaires pour la plupart. Il faut néanmoins compter avec les recherches entreprises sous les auspices de la Commission de réforme du droit du Canada, de l'Office de révision du Code civil, de l'I.N.R.S. Urbanisation...

La Suisse romande, elle, ne possède qu'un Centre de recherche, le C.E.T.E.L. <sup>57quinq.</sup> : la vitalité pallie la rareté. Les membres de ce Centre font également des cours, unissant ainsi intimement théorie et pratique. Mais la production est ici liée de si près à des noms, qu'on préfère garder pour plus tard l'inventaire de la production.

### ***2.2.1.3. Appoggiature sur quelques établissements partiellement ou totalement de langue française***

Lorsqu'on prend contact avec des pays extra-européens, il faut compter avec les distances, et patienter. Sur 42 Universités ou collèges universitaires consultés, répartis dans 22 pays, 27 relèvent de la présente rubrique. Je ne suis actuellement en mesure d'évoquer ce qui se passe que dans sept d'entre elles.

a) Afrique francophone.

A l'Université du Bénin (Togo), il existe un cours de sociologie juridique programmé en deuxième année de licence en droit. Il est exclusivement tourné vers la sociologie juridique africaine. L'auteur de cet enseignement est également un chercheur, dont les premiers travaux sont sous presse ou en voie

<sup>57bis</sup>. Renseignement communiqué par O. Kutu, Liège. Aux Facultés Universitaires Saint-Louis, de Bruxelles, Mme A. Lagneau-Devillé dirige des travaux sur les boutiques de droit et l'assistance judiciaire, les avocats stagiaires, l'accès à la justice, l'image des avocats... sur la libération conditionnelle, le discours idéologique... (lettre à l'auteur).

<sup>57ter</sup>. J. VAN HOUTTE, dans 0340/100 : 49 sq.

<sup>57quater</sup>. Cf. M. DAMÉ-CASTELLI, dans 2313/004.

<sup>57quinq.</sup> Cf. J.-F. PERRIN, *eod. loc.*

d'achèvement<sup>57sexies</sup>. Ailleurs, il ne semble pas y avoir de cours de sociologie juridique, mais des recherches sont menées ici et là : Institut Fondamental d'Afrique Noire à Dakar<sup>57septies</sup>, Fondation Kitoto et Faculté de droit à Kinshasa, recherches isolées à Rabat et Yaoundé<sup>57octies</sup>.

b) Madagascar.

La sociologie juridique pénètre officieusement dans les cours de droit civil, droit rural et droit économique de MI René Rarijaona, à qui l'on doit une thèse dirigée par Jean Carbonnier<sup>57nonies</sup>.

c) Liban.

À l'Université Saint-Esprit de Kaslik, trois professeurs, l'un sociologue, les deux autres juristes, travaillent dans le domaine de la sociologie du droit<sup>57decies</sup>.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 2210 : Actuelles (suite) : enseignement et recherche dans les pays de langue française**

001. R. SAVATIER, « Vers une collaboration des juristes et des sociologues », dans ses *Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, t. 2 (éd. 1959), p. 130 sq. ; chap. 5-7.
  002. J. ELLUI, « Essai sur la signification des réformes actuelles de l'enseignement du droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1961, p. 1-18.
  003. I. H. HOLLHUBER, « Vers une révision des grandes notions sociologiques, Les rapports du droit et de la sociologie », dans *Actes du XVIII<sup>e</sup> Congrès de Sociologie*, Institut International de Sociologie, 1962.
  004. J. CARBONNIER, « L'esprit sociologique dans les Facultés de Droit », cité *supra*, 1115/024.
  005. F. TERRÉ, « Un bilan de sociologie juridique », dans J.C.P., 0330/013 : 1966-1-2015.
  006. – « La sociologie juridique en France » (en italien), dans TREVES, 0340/060 : 303-343.
  007. G. KALINOWSKI, « Un séminaire sur les rapports entre la sociologie du droit et la philosophie du droit » (en italien), dans TREVES, 0340/066 : 125-138.
  008. – « Rapports entre la sociologie du droit et la philosophie du droit », dans *Quad. Sociol.*, 0320/082 : XVII, 1968/3, p. 227-239 (en italien).
  009. F. TERRÉ, « Remarques sur les relations entre la sociologie juridique et la philosophie du droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1969, p. 213-226.
  010. J. CARBONNIER, M. ADAM, communications sur le droit privé et la sociologie, à la XXIX<sup>e</sup> Semaine de synthèse, Paris, 1970.
  011. ARNAUD, enquêtes citées en 0340/084 et 085.
- Pour la sociologie juridique francophone, cf. bibl., rubr. 2313, notamment 001 à 005.

---

<sup>57sexies</sup>. Alain MIGNOT, *La terre et le pouvoir chez les Guin du Sud-est du Togo* ; études sur la mobilité conjugale et le divorce au Sud-est du Togo, sur l'organisation sociale du travail dans la société traditionnelle africaine, sur l'existence d'une justice parallèle au Togo et en Haute-Volta, sur « le hasard et le droit » (parenté, pouvoir...) (lettre à l'auteur).

<sup>57septies</sup>. Mamadou NIANG (lettre à l'auteur).

<sup>57octies</sup>. Yoko YAKEMBÉ et G. KALAMBAY LUMPUGU (Kinshasa), Omar AZZIMAN (Rabat), Jacques ROBERT (en poste à Yaoundé) (lettres à l'auteur).

<sup>57nonies</sup>. Cf. 2220/289.

<sup>57decies</sup>. MM. NI. Awad, F. Zoghbi et K. Ghanem. Le second est un criminaliste.

## 2.2.2. Le laboratoire imaginaire

Au laboratoire imaginaire de sociologie juridique, on compte quatre sections. La première regroupe les chercheurs intéressés par les problèmes du rapport entre sociologie et droit, de la spécificité de la sociologie juridique, et de méthodologie. Aux trois autres appartiennent ceux qui prennent pour objet de leur étude, comme on le découvrirait il y a un instant, respectivement : les systèmes, les structures et les acteurs du droit et de la justice.

La littérature s'embarrassant moins des questions de nationalité, que les enseignements, liés de si près aux droits imposés circonscrits à un territoire, et qui franchissent rarement les frontières, on aurait le plaisir d'étendre notre enquête, ici, à l'ensemble des parutions de langue française, quand -bien même leur auteur serait le ressortissant d'un pays étranger, pourvu qu'il fût francophone.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 2220 : Actuelles (suite) : Bibliographie des travaux récents de sociologie juridique en langue française**

Exceptionnellement, un certain nombre d'études citées dans cette rubrique ont déjà fait, ou feront ultérieurement l'objet d'une citation. On a voulu, en effet, conférer un caractère d'unité à ces quelques pages, qu'eût menacé un renvoi permanent à d'autres parties du livre.

Ne figurent pas dans cette liste les travaux de sociologie criminelle, ni de sociologie de l'une des branches des sciences juridiques et politiques ayant pris un essor indépendant de la sociologie proprement juridique et judiciaire.

S'agissant de la famille, de l'enfant, de la femme, de la parenté, de la jeunesse, de la sexualité, de la morale, les travaux n'ont été retenus que lorsqu'ils traitent de l'un des thèmes de la sociologie juridique et judiciaire. Pour une plus ample information sur ces sujets, on se reportera aux mots correspondants, formant une sous-section particulière de l'index bibliographique du *Bulletin signalétique du C.N.R.S.* (cf. *supra*, bibl. 0320/038), section 521, Sociologie, puis éventuellement, à l'Interrogation à distance mentionnée en 0310/036 et, d'une manière générale, à l'une des bibliographies sociologiques dont il n'est pas, ici, le lieu de rappeler les titres (cf. *supra*, rub. 0310).

Dans la liste qui suit, les travaux de sociologie juridique historique ne font pas l'objet d'une rubrique spéciale.

Le plan adopté est le suivant :

Section 1. – Sociologie et droit. Sociologie du droit. Histoire et sociologie juridique. Méthodologie.

Section 2. – Systèmes sociaux. Normes juridiques : vie, effectivité et fonction.  
Contrôle social. Changement social.

Section 3. – Structures. Institutions. Rôles sociaux. Conduites individuelles.

3-1. Personnes. Famille. Obligation alimentaire.

3-2. Propriété. Successions.

3-3. Acte juridique. Obligations. Contrats spéciaux. Régimes matrimoniaux.  
Responsabilité. Sûretés.

3-4. Procédure.

3-5. Sociologie du droit pénal (criminologie et sociologie criminelle exclues).

3-6. Relations commerciales et industrielles.

3-7. Relations sociales. Relations de travail (sociologie du travail et sociologie économique exclues).



## 3-8. Droit fiscal (sociologie fiscale exclue).

Section 4. – Les acteurs. Sociologie de la pratique juridique. Sociologie judiciaire. Psychologie juridique et judiciaire. Opinion qu'ont les gens du droit et de la justice.

**Section 1. – SOCIOLOGIE ET DROIT. SOCIOLOGIE DU DROIT. HISTOIRE ET SOCIOLOGIE JURIDIQUE. MÉTHODOLOGIE**

001. G. LE BRAS, « Les cadres sociologiques et chronologiques du Droit », dans JULIOT DE LA MORANDIÈRE édit., *Introduction à l'étude du droit*, t. 2, Paris, 1953.
002. H. LÉVY-BRUHL, *Aspects sociologiques du droit*, Paris, 1955.
003. J. CARBONNIER, C.R. de G. NIRCHIO, *Introduzione alla Sociologia giuridica*, t. 1, Palermo, 1957, dans A.P.D., 0320/020 : 231-232.
004. *Méthode sociologique et droit* (Présentation et rapports du colloque tenu à Strasbourg en 1956), *Ann. Fac. Dr. Strasb.*, 0320/011 : vol. V, Paris, Dalloz, 1958.
005. L. HUSSON, « La science du droit et la sociologie », dans *Solvay*, 0320/097 : 1958, p. 287-308.
006. J.-P. POISSON, « Le concret en sociologie juridique », *eod. Loc.*, p. 505-515.
007. *Droit, économie et sociologie* (colloque de Toulouse, 1958), Toulouse, 1959.
008. P. DURAND, « Les résultats sociaux de règles de droit et leur intérêt au regard de la méthodologie juridique », dans *Annales de la Faculté de droit de Toulouse*, 1958, p. 61-75.
009. H. LÉVY-BRUHL, même titre, *eod. loc.*, p. 77-86.
010. K. STOYANOVITCH, C.R. de P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, 1959, dans A.P.D., 0320/020 : 1961, p. 240-243.
011. J. LECLERCQ, *Du droit naturel à la sociologie*, t. 1, Paris, 1960.
012. M. DUVERGER, G. GURVITCH et H. LÉVY-BRUHL, dans G. GURVITCH, *Traité de sociologie*, 0340/037, t. 2.
013. H. LÉVY-BRUHL, *Sociologie du droit*, 0340/023.
014. F. TERRÉ, C. R. de R. DAVID et al., *Le droit français*, t. 11 et 12 des *Systèmes de droit contemporain*, dans A.S., 0320/018 : 1961, p. 364-384 (sur la fonction et les méthodes de la sociologie juridique).
015. BRÊTHE DE LA GRESSAYE, « Droit et économie. Aperçu de sociologie juridique », dans *Mélanges P. Roubier*, t 1, *Théorie générale du droit...* Paris, 1961.
016. J. CARBONNIER, C.R. de R. TREVES, *Libertà politica e verità. Saggi vari*, 1962, dans A.S., 0320/018 : 1962, p. 415-416.
017. A. SEBAG, « La méthode quantitative en droit civil et la réforme des régimes matrimoniaux », D., 0330/003 : 1963, *Chr.*, p. 203.
018. M. DUVERGER, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, 3<sup>e</sup> éd., P.U.F., 1963 (la première éd., 1959, était parue sous le titre : « Méthode de la science politique »).
019. G. GURVITCH, *Vocation actuelle de la sociologie*, 0340/019, t. 1, p. 24 sq.
020. M. GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1979. Le livre était originellement paru sous les noms de R. PINTO et M. GRAWITZ, 1<sup>re</sup> éd., 1964.
021. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*. Texte rédigé d'après la sténotypie du cours, Paris, Association corporative des Étudiants en Droit, 2 vol. s.l.n.d. (cours 1963-1964), vol. I, *Directions de recherches*.
- 021bis. – « Hypothèse du non-droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1963, p. 55 sq.
022. P. AMSELEK, *Méthode phénoménologique et théorie du Droit*, Paris, L.G.D.J., 1964.
023. N. POULANTZAS, *Le concept de Nature des choses dans la philosophie et la sociologie contemporaines du droit*, th. Dr., Paris, 1964, publ. sous un titre voisin en 1965 : *Nature des choses et droit*, Paris, L.G.D.J.
024. R. MASPETIOL, « Ambiguïté du droit subjectif : métaphysique, technique juridique ou sociologie », dans A.P.D., 0320/020 : 1964, p. 71-82.
025. J. VALKHOFF, « Place et signification de la sociologie juridique », dans *Philosophy and Christianity, Festschrift für Herman Douweerd*, Kampen, 1965, p. 277-293.
026. F. TERRÉ « La signification sociologique de la réforme des régimes matrimoniaux », dans A.S., 0320/018 : 1965, p. 3-83 (III. – Le recours à la sociologie juridique).

027. J. CARBONNIER, « Le grandi ipotesi della sociologia teorica del diritto », dans *Quad. Sociol.*, 0320/082 : 1965, p. 267-283 ; « Die großen Hypothesen der theoretischen Rechtssociologie », dans *Studien u. Materialien...*, 0340/061 : 135-151.
028. M. GRAWITZ, « Réflexions sur les sondages d'opinion », dans *D.*, 0330/003 : 1965, *Chr.*, 45 sq.
029. — « De l'utilisation en droit de notions sociologiques », dans *A.S.*, 0320/018 : 1966, p. 415-434.
030. *Aspects de la sociologie française*, par G. LE BRAS, G. GURVITCH et al., Paris, Les éd. Ouvrières, 1966.
031. J. ELLUL, « Il faut prendre une attitude positive », dans son *Exégèse des nouveaux lieux communs*, Paris, Calmann-Lévy, 1966.
032. M. WALINE, « Positivisme philosophique, juridique, sociologique », dans *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, 1966, p. 157 sq.
033. F. TERRÉ, « Remarques sur les relations entre la sociologie juridique et la philosophie du droit », dans *A.P.D.*, 0320/020 : 1969, p. 213-226.
034. J. CARBONNIER, « La sociologie juridique et son emploi en législation », dans *Académie des Sciences morales et politiques. Communications* (23 oct. 1967), Paris, 1968, p. 91-98.
035. A. MOIS, « Sur une application de la cybernétique aux mécanismes judiciaires : l'emploi des enquêtes d'opinion et de la théorie des jeux dans les procès criminels », dans *Rev. Univ. Sciences Mor.*, 1968.
036. E. JORION, *De la Sociologie juridique*, supra 0340/064. C.R. par G. KAUNOWSKI, dans *A.P.D.*, 0320/020 : 1969, p. 391.
037. — « De la sociologie juridique », dans *Res Publica*, IX, 4, 1967, p. 605-620.
038. A. DAVIDOVITCH, « Catégories juridiques et catégories sociologiques. Remarques sur l'emploi en sociologie de quelques classifications juridiques », dans *Bull. Epistémol. Sociol.*, 0320/028 : 4/1967, p. 20-50.
039. P. CATALA, « L'évaluation des besoins quantitatifs et qualitatifs de la recherche juridique dans la communauté internationale », *Rapp. Acad. Droit Comp.*, Montpellier (ronéo.), 1970, p. 225.
040. J. GAUDEMET, *Sociologie historique du droit*, Paris, Les Cours de Droit, 1967-1968.
041. M. STARCK, *Sociologie juridique*, Paris, Les Cours de Droit, 1967-1968.
042. E. JORION, « Positivisme et sociologie juridique », dans *Solvay*, 0320/097 : 2/1968, p. 145-160.
043. B. FILLIATRE, « La recherche documentaire et le traitement de la jurisprudence sur ordinateur », dans *Revue Internat. Dr. Comp.*, 1968, n° 4.
044. Ed. BERTRAND, « Une expérience aixoise : de la documentation et de l'information juridique à l'informatique », dans *J.C.P.*, 0330/013 : 1968, 1, 2195.
045. P. CATALA, « Le traitement de la jurisprudence civile sur ordinateur », dans *Cahiers de l'A.U.P.E.L.F.*, n° 3, mai 1969.
046. — *Indexation des décisions judiciaires (Contribution à une définition de l'abstract)*, 2 vol., Montpellier, I.R.E.T.I.J., 1969 et 1970.
047. G. KAUNOWSKY, *Querelle de la science normative*, Paris, L.G.D.J., 1969.
048. J. CARBONNIER, *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 1969 ; 4<sup>e</sup> éd., revue et augmentée, 1979.
049. M. VILLEY, « Ce qu'on entend par "sociologisme juridique" », dans ses *Seize Essais de philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1969, p. 333 sq.
050. R. MASPETIOL, « Brèves réflexions sur la règle de droit en tant qu'obstacle ou stimulant du développement économique et social », dans *A.P.D.*, 0320/020 : 1969, p. 321-334.
051. J. CARBONNIER, v° « Droit. Sociologie du droit », dans *Encyclopaedia Universalis*, vol. 5, Paris, 1969, p. 811-814.
052. — « L'apport du droit comparé à la sociologie juridique », dans *Livre du Centenaire de la Société de Législation Comp.*, t. 1, 1969, p. 75 sq.
053. H. JANNE, « Sociologie et fait moral », dans *Rev. Univ. Sciences Mor.*, 1970, n° 12-13, p. 63-84.

054. P. CATALA et J. FALGUEIRETTES, « Le traitement de l'information juridique sur ordinateur », dans J.C.P., 03301013 : 1967, 1, 2052 (Semaine Jurid., du 1<sup>er</sup> fév. 1967).
055. P. LEGROS et J. ESTENNE, *Actes du Colloque international de Sociologie du Droit et de la Justice*, publ. sous la dir. de S. C. VERSELE, dans *Solvay*, 0320/097 : 1970 (cité en 2313/007).
056. M. VILLEY, « Une interprétation du sociologisme selon P. Arnaud », dans A.P.D., 0320/020 : 1970, p. 373 sq.
057. J. PRÉVAULT, C.R. de F. LAMAND, « Le Fait et le Droit », paru à la *Rev. Métaphysique et de Morale*, 1966, p. 54 sq., dans A.P.D., 0320/020 : 1970, p. 464 sq.
058. E. JORION, « L'avenir du droit », cf. 2313/009.
- 058bis. — « *Positivisme et sociologie juridique* », cf. 2313/011.
059. P. LEGROS, « Droit et sociologie », *Solvay*, 0320/097 : 1970, p. 225-232.
060. A. PAYSANT, « Sociologie du droit », dans *La Sociologie* (Dictionnaires du Savoir moderne), sous la dir. de J. CAZENEUVE et D. VICTOROFF, Paris, 1970, p. 80-105.
061. J. CARBONNIER, C.R. de *Sociologie du Droit et de la Justice* (cité *supra* 055), dans R.H.D., 0320/095 : 1971, p. 353 sq.
062. E. JORION, J. VAN HOUTTE, G. DIERICKX, « Recherches sur l'épistémologie de la sociologie juridique », cf. 2313/012.
063. Ed. BERTRAND, E. HOUTARD et S. SIMITIS, « L'informatique au service du droit », dans *Rapp. et Commun. à la Société Suisse des Juristes*, 1972, fasc. 3, p. 405 sq.
064. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, 0340/080.
065. J. FREUND, *Le droit d'aujourd'hui*, Paris, P.U.F., 1972.
066. J.-P. BENZECRI, *L'analyse des données*. I.- *La taxinomie*. II. — *L'analyse des correspondances*, Paris, Dunod, 1973.
067. Centre International de Synthèse, *Le droit, les sciences humaines, et la philosophie, Communications et échanges de vues*, Paris, Vrin, 1973.
068. J.-P. CHARNAY, *Essai général de stratégie*, Paris, Champ Libre, 1973.
069. A. POPOVICI, *Problèmes de droit contemporain*, Montréal, P.U.M., 1974.
070. I. SZABO, « Les fonctions sociales du droit », dans A.R.S.P., 0320/022 : 1974, n° 8, p. 63-84.
071. S. COTTA, « Le droit a-t-il une fonction propre ? (Aperçus d'une analyse ontologique) », *eod. loc.*, n° 4, p. 765-781.
072. J. FREUND, « Le droit comme motif et solution de conflits », *eod. loc.*, n° 8, 1974, p. 47-62.
073. M.-C. D'UNRUG, *Analyse de contenu*, Paris, Ed. Univers., 1974.
074. P. CATALA, Ed. BERTRAND et al., *Constitution et exploitation informatique d'un ensemble documentaire en droit (Droit de l'urbanisme et de la construction)*, Paris, C.N.R.S., 1974, 2 fasc.
075. J. CARBONNIER, « La sociologie juridique en quête de ses frontières », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1/1974, 15-18.
- 075bis. L. FRANÇOIS, *Introduction au droit social*, 2313/016.
076. P. BIRNBAUM et F. CHAZEL, *Théorie sociologique*, Paris, P.U.F., 1975.
077. P. RONGÈRE, *Méthodes des sciences sociales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1975.
078. A.A.V.V., *Le langage du droit*, n° spécial des A.P.D., 0320/020 : 1974.
079. J.-L. SOURIOUX et P. LERAT, *Le langage du droit*, Paris, P.U.F., 1975.
- 079bis. F. TERRÉ, *Cours de sociologie juridique*, Univ. Paris II (Asso. Etud., ronéo.), 1976-1977.
080. M.-P. MARMIER-CHAMPENOIS et J. COMMAILLE, « Les méthodes de la sociologie juridique par rapport aux méthodes de la sociologie générale », dans *Actes franco-soviétiques*, 0340/096 : p. 108/1-22 et 109-111.
081. R. BOUDON, « Justice sociale et intérêt général : à propos de la théorie de la justice de Rawls », dans *Rev. fr. Sc. po.*, 25 (2), avr. 1975, p. 193-221.
082. L. RAUCENT, *Pour une théorie critique du droit*, 2313/014.
083. S. Andreski, *Les sciences sociales, sorcellerie des temps modernes ?* Paris, P.U.F., 1975.
084. J.-M. VINCENT, *La théorie critique de l'École de Francfort*, Paris, Galilée 1976.

085. E.-S. DE LA MARNIERRE, *Éléments de méthodologie juridique*, Paris, 1976.
086. M. LOMBARD, *Recherche exploratoire sur les incidences de l'utilisation de l'informatique sur l'activité judiciaire*, Paris, min. Justice, 1976.
087. J.-P. CHAMOUX, *Organisation et fonctionnement des services de documentation juridique automatisés*, Paris, min. Justice, 1976.
088. H. STEINBERG, « Analyse de contenu et contenu de l'analyse », dans *Consommation*, Paris, 1976, n° 1.
089. M. LAMBU, « Comparaison d'un modèle factoriel et d'un modèle hiérarchique », *eod. loc.*, 1976, n° 2.
090. D. BOURCIER, « Argumentation et définition en droit », dans *Langages*, 42, juin 1976, p. 115-124.
091. L. DANON-BOLLEAU, « Sur la logique du texte de loi », *eod. loc.*, p. 111-114.
092. L. BARDIN, *L'analyse de contenu*, Paris, P.U.F., 1977.
093. Ch. ROIG, « Pour une théorie actualisée des typologies », dans *Ann. Suisse de Sc. po.*, 1976, p. 9-42.
- 093 bis. L. FRANÇOIS, *Le problème de la définition du droit*, 2313/017.
094. S.-C. VERSELE, *Le droit et la justice*, 2313/006.
095. J.-F. PERRIN, « Utilité et limites de la sociologie juridique... », 2313/054.
- 095bis. – *Pour une théorie de la connaissance juridique*, 2313/058.
- 095ter. *Le discours juridique....* cf. 3310/055.

## Section 2. – SYSTÈMES SOCIAUX. NORMES JURIDIQUES : VIE ET EFFECTIVITÉ. CHANGEMENT SOCIAL.

On rappellera quelques classiques qui, pour n'être pas des ouvrages de sociologie juridique, n'en portent pas moins des germes importants pour des études de ce type : 096 à 097.

096. J. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 195 1.
- 096bis. – *Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955.
097. R. SAVATIER, *Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 2e éd., Paris, 1952 ; 2° série, *L'universalisme renouvelé des disciplines juridiques*, Paris, 1959 3e série, *Approfondissement d'un droit renouvelé*, Paris, 1959.
098. R. HOUIN, « Une enquête sur l'application du droit dans la pratique. La situation juridique de l'enfant », dans *R.T.D.C.*, 0320/104 : 1950, p. 18 sq.
099. A. PERRAULT, « Le droit et la vie sociale », dans *Rev. du Barreau*, 14, 1954, p. 1-17.
100. G. DAVY, « Droit et changement social », dans *Transactions of the 3. World Congress of Sociology*, vol. 1, London, 1956, p. 33-46.
101. J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », dans *A.S.*, 0320/018 : 1957/1958, 3-17.
102. J. GAUDEMET, « L'élaboration de la règle de droit et les données sociologiques », dans *Ann. Fac. Dr. Toulouse*, VII, 1959, p. 21-33.
103. L. HUSSON, même titre, *eod. loc.*, p. 35-57.
104. P. DURAND, « Les résultats sociaux des règles de droit et leur intérêt au regard de la méthodologie juridique », *eod. loc.*, p. 61-75.
105. H. LÉVY-BRUHL, même titre, *eod. loc.*, p. 77-86.
106. J. PRINS, « Législation et droit coutumier » dans *Solvay*, 0320/097 : 1960, P. 669-684.
107. R.-D. LUKIC, « La structure sociale et le dépérissement du droit et de l'état », dans *A.R.S.P.*, 0320/022 : 38, 1960, p. 39-56.
108. W. F. WERTHEIM, « La société et les conflits entre systèmes de valeur », dans *C.I.S.*, 0320/033 XXVIII, 1, 1960, p. 33-46.
109. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique. Théorie sociologique des sources du Droit*, Paris, Asso. Corpor. Étud. Dr., 1961.
110. – « Sur le caractère primitif de la règle de droit », dans *Mélanges Roubier*, 1961, t. 1, p. 109-121.
111. – « Genèse de l'obligatoire dans l'apparition de la coutume », dans *Ann. Univ. Poitiers*, 1961, p. 1 sq.

112. J. CHELHOD, « L'organisation judiciaire chez les Bédouins du Négueb », dans *Anthropos*, LX, 1965, p. 625-645.
113. I. CHEBLI, « La société traditionnelle islamique et l'influence de la juridiction religieuse du Coran et de la Sunna sur la vie sociale et politique », dans A.R.S.P., 0320/022 : 52, 4/1966, p. 481-499.
114. R. SAVATIER, « Directions socio-juridiques d'une loi nouvelle », dans *Sauvegarde de l'Enfance*, 1967, 22/1, p. 3-10.
115. *Quatre conférences sur l'égalité en France* (Suresnes, janv/fév. 1967), dans *Rev. Social.*, 1967, n° 205, p. 113-270.
116. J. KOVACS, « Les sources du droit de la République populaire hongroise », dans *Rev. Intern. Dr. Camp.*, 1967, p. 655-674.
117. A. HUSS, « La réception du Code pénal beige par le Grand-duché de Luxembourg et sa répercussion sur la vie juridique et judiciaire », dans *Coll. Univ. Liège*, 1968, p. 133-148.
118. H. LEWALD, « Conflits de lois dans le monde grec et romain », dans *Rev. Critique de Droit Internat. privé*, 1968, p. 419-440 et 615-639.
119. D. OELER, « L'adaptation du droit pénal à la société industrielle moderne », dans *Ann. Fac. Dr. Clermont*, 0320/009 : 1968, p. 229-242.
120. J. CHESNEAUX, « Les traditions égalitaires et utopiques en Orient », dans *Diogène*, Paris, 1968, p. 87-115.
121. G. BALANDIER, v° « Développement économique et social. 2. Sociologie », dans *Encyclopaedia Universalis*, Paris, t. 5, 1969, p. 507-510.
122. R. GRANGER, v° « Développement économique et social. 3. Droit », *eod. loc.*, p. 510-514.
123. A. RUBBENS, « La réforme judiciaire du 10 juillet 1968 en République démocratique du Congo », dans *Cahiers Eco. Soc. Congo*, 1969, p. 411-429.
124. J. HONORAT, « Rôle effectif et rôle concevable des quasi-contrats en droit actuel », dans *R.T.D.C.*, 0320/104, 1969, p. 653-691.
125. E.-A. BARRASCH, « L'acte administratif en tant que source de droits réels », dans *Rev. Roum. Sciences soc. Sc. Jurid.*, 1969, p. 173-184.
126. A. SOLAL, « Les nouveaux concepts introduit dans le droit des faillites par la loi du 13 juil. 1967. Réflexions sur la prise de conscience du changement dans l'ordonnement juridique », dans *Rev. Dr. Comm.*, 1969, p. 121-139 et 230-280.
127. H. DE RONCERAY, « Le changement social dans les familles haïtiennes », dans *Conjonctions* (Haïti), 1969, P. 18-49.
128. R. GARRON, « Réflexions sur la primauté du droit communautaire », dans *Rev. Dr. Europ.*, 1969, p. 28-48.
129. J. COSTA, « Droit et développement. L'État, le juge et l'enfant dans les pays africains », dans A.S. 0320/018 : 1969, p. 352-362.
- 129bis. D. SZABO, *Ordre et changement. Essai d'interprétation psycho-culturel de l'inadaptation juvénile*, Montréal, P.U.M., 1969.
130. P. ANTOINE, « Morale et décision calculée », dans *Projet*, 1970, p. 131-141.
131. C. RAGUIN, « Le droit naissant et les luttes de pouvoir », dans *Soc. Trav.*, 1970, p. 33-50.
132. J. DIERKENS, « A temps nouveau, morale nouvelle », dans *Rev. Univ. Sc. Mor.*, 1970, p. 17-37.
133. C. RAGUIN, « Le défi juridique. Le droit est-il un mécanisme de socialisation ? », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : 1971, p. 119-137.
134. D. SHIBATA, « Signification philosophique et juridique du Tribunal International Bertrand Russel pour les crimes de guerre », dans *Sociol. de l'Impérialisme*, 1971, p. 417-454.
135. B. EDELMAN, « Note sur le fonctionnement de l'idéologie juridique », dans *La Pensée*, 1971, n° 156, p. 11-34.
136. D. SZABO, « Ordre social, socialisation et criminalité. Essai sur les fondements et la légitimité de la protection de l'ordre public », dans *Rev. Sc. Crim. et Dr. Pen. Comp.*, 1971, p. 1-13.

- 136bis. J. CARBONNIER, « Les phénomènes d'incidence dans l'application des lois », dans *Recht als Instrument van Behänd en Veranderen*, Mélanges... J.-J.-M. van der Ven (Utrecht), Deventer, Kluwer édit., 1972. Repris dans *Flex. Dr.*, 0340/071 (4<sup>e</sup> éd.) : 112-126.
137. S. DIAMOND, « La contrainte de la loi et l'ordre de la coutume », dans *Temps Modernes*, Paris, 1972, p. 1624-1654.
138. *Dimensions religieuses du droit*, n° spécial des A.P.D., 0320/020 : 1973.
139. M. et R. WEYL, *Révolution et perspectives du droit*, Paris, Ed. Soc., 1974.
140. L.-M. RAYMONDIS, « La conception communautaire du droit et la psychiatrie communautaire », dans *Rech. Sociogr.*, 0320/086 ter : janv.-avr. 1973, p. 9-39.
141. J. CARBONNIER, « A beau mentir qui vient de loin, ou le mythe du législateur étranger », dans *Verzekeringen van Vriendschap*, 1974, p. 61-66.
- 141bis. – « En marge : Voltaire ou l'artificialisme juridique » dans *Problèmes de droit contemporain. Hommage à L. Baudouin*, P.U. Montréal, 1974. Repris dans *Flex. Dr.*, 0340/071 : 91-98.
142. K. STOYANOVITCH, *Les Tziganes. Leur ordre social*, Paris, Rivière, 1974.
143. S. STROMHOLM, « Le rôle du droit dans la société suédoise contemporaine », dans A.P.D., 0320/020 : 1974, p. 357-371.
144. « Analyse des projets de justice des différentes organisations judiciaires, syndicales et des partis politiques », Rapport intérimaire, Paris (C.E.T.E.M.), 1975 (S.C.R., min. Justice).
145. Y. BARAQUIN, *Les justiciables face à la justice civile*, 3 vol., Paris, C.R.E.D.O.C., 1973, 1974, 1975.
146. J. CHELHOD, « La société yéménite et le droit », dans *l'Homme*, 15 (2), avr./juin 1975, p. 75-86.
147. G. LIÉNARD, E. SERVAIS, « La transmission culturelle : stratégie des familles et position sociale », dans C.I.S., 0320/033 : 1975, p. 337-353.
148. J.-U. REVERDI, « Les résistances et les obstacles au développement : l'envers d'une théorie », dans *Rech. Sociol.*, 1975, p. 12-97.
149. F. GOVAERTS, « Discrimination et changement au niveau de la production des connaissances », dans *Rev. Internat. Sociol.*, 1975, 11, n° 1-2, p. 13-19.
150. A.-C. PAPACHRISTOS, *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique*, Paris 1976.
151. J. GAUDEMET, « Les transferts du droit », dans A.S., 0320/018 : 1976, p. 21 sq.
- 151bis. J. DE KERVASDOU, L. FABRUS, M. MAZUDIER et F. DOUBLET « La loi et le changement social : un diagnostic. La loi du 16 juillet 1971 sur les fusions et les regroupements de communes », dans *Rev. franç. soc.*, 0320/093 : 1976, p. 423 sq.
- 151ter. J.-G. BELLEY, *Conflit social et pluralisme juridique...*, 2313/023.
- 151quater. C. MORAND, J. -F. PERRIN et al., *Le port... de la ceinture de sécurité*, 2313/050.
- 151quinquies. J.-F. PERRIN, *Éléments théoriques...*, 2313/055.
- 151sexies. P. Guibentif, *Les effets du droit....* 2313/059.
- 151septies. J. CARBONNIER, « Un cas de sociologie législative... », 2311/041.
- 151octies. N. BOUDERBALA et P. PASCON, « Le droit et le fait dans la société composite... », 2313/062.
- 151nonies. J. DEPREZ, « ... pluralisme juridique... », cf. 2313/063.

### Section 3. – INSTITUTIONS. RÔLES SOCIAUX. CONDUITES INDIVIDUELLES.

#### 3-1. Personnes. Famille. Obligation alimentaire.

152. FOUGEYROLLES, « Prédominance du mari ou de la femme dans le ménage », dans *Population*, 0320/077 : 1951, p. 83 sq.
153. G. DUPLESSIS, *Le mariage en France*, Paris, 1954.
154. *Sociologie comparée de la famille contemporaine*, Colloque C.N.R.S., 1954, Paris, 1955.
155. P. CHOMBART DE LAUWE, *La vie quotidienne des familles ouvrières*, Paris, 1955.
156. *Condition de l'épouse et de la concubine dans la législation française*, Paris, Sirey, 1956.

157. O.N.U., *La condition juridique de la femme mariée*, Genève, 1958.
158. A. MICHEL, *Famille, industrialisation, logement*, Paris, 1959.
159. R. SAVATIER, « Sociologie et droit de la famille », dans *Ann. Fac. Dr. Toulouse*, 7/1958, p. 89-109.
160. R. THÉRY, « Le concubinage en France », dans *R.T.D.C.*, 0320/104 : 1960, p. 33-52.
161. A. MICHEL, « Les aspects sociologiques de la notion de famille dans la législation française », dans *A.S.*, 0320/018 : 1960.
162. J. GAUDEMET, *Les communautés familiales*, Paris, M. Rivière, 1963.
163. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*. Texte rédigé d'après la sténotypie du cours, vol. II, *Sociologie du droit de la famille*, Paris, Asso. Corpo. Étud. Dr., 1963-1964, p. 103-233.
164. - v° « Famille », v° « Législation », etc., dans *Mélanges R. Savatier*, Paris, 1965.
165. V.-G. CADÈRE, « Aperçu général sur le droit roumain du mariage et des régimes matrimoniaux », dans *Rev. Internat. Dr. Comp.*, 1967, p. 674-688.
166. A. BRUYNEEL, « La cruauté matrimoniale dans le droit des pays de "common Law" », dans *Rev. Univ. Bruxelles*, 1967-1968, vol. XX, n° 1-2, p. 107-121.
167. C. LAUNAY, « Problèmes actuels posés par l'adoption », dans *Presse Médic.*, 1968, p. 1879-1881.
168. M. VOIRIN, « La science sociale des migrants et les droits de l'homme », dans *Rev. Dr. Europ.*, 1968, p. 720-745.
169. *Familles d'aujourd'hui*. Colloque Bruxelles, 1965, Bruxelles ; 1968.
170. J. CARBONNIER, « La théorie des conflits de famille chez Proudhon », dans *Perspectives de la sociologie contemporaine. Hommage à Gurvitch*, G. BALANDIER édit., Paris, P.U.F., 1968, p. 371-381.
171. C. DESPOTOPOULOS, « Sur le nom de famille », dans *Rev. Dr. Civ. français*, 1969, vol. LXVIII, n° 4, p. 16-22.
172. F. TERRE v° « Concubinage », dans *Encyclopaedia Universalis*, vol. IV, Paris, 1969, p. 833-837.
173. J. GAUDEMET, v° « Adultère », *eod. loc.*, vol. I, 1969, p. 255-258.
174. P. RAYNAUD, v° « Adoption », *eod. loc.*, vol. I, 1969, p. 249-252.
175. L. FORGET, v° « Divorce », *eod. loc.*, vol. V, Paris, 1969, p. 725-727.
176. M.-P. MARMIER, *Sociologie de l'adoption. Une étude de sociologie juridique*, Paris, 1969.
177. P. COUV RAT, « Le droit pénal et la famille », dans *Rev. Sc. Crim. Dr. pén. comp.*, 1969, p. 807-837.
178. R. BENATTAR, « L'évolution récente du droit privé tunisien en matière de divorce », dans *Rev. Crit. Dr. Int. privé*, 1969, p. 17-52.
179. C. CHEHATA, « L'évolution moderne du droit de la famille en pays d'Islam », dans *Rev. Études islam.*, 1969, p. 103-114.
180. N. LE GUERINEL, M. N'DIAYE, M.-C. ORTIGUES, C. BERNE, B. DELBARD, « La conception de l'autorité et son évolution dans les relations parents-enfants à Dakar », dans *Psychopat. Afr. Sénégal*, 1969, 5, n° 1, p. 11-74.
181. P. ROBERT, *Traité du droit des mineurs. Place et rôle dans l'évolution du droit français contemporain*, Paris, 1969.
182. F. VANGENBERGHE, « Le droit au respect de la vie privée est-il menacé par les réalisations scientifiques et technologiques modernes ? », dans *Rev. Dr. Homme*, 1970, p. 7-19.
183. G. PICHULT, « Les répercussions familiales du travail professionnel de la femme mariée et mère de famille », dans *PopuL et Famille*, 1970, n° 21, p. 17-52.
184. *Les veuves chefs de famille*, n° 12 de *Inform. Soc.*, 1970.
185. V. DOBROVINIS, A. LEVI, C. LECURIEUX, D. BARTA, *L'image du divorce dans la presse (1968-1970). Éléments pour une étude de sociologie juridique*, Paris, 1970 (multigr.).
186. *Le lien matrimonial*, Colloque C.E.R.D.I.C., Strasbourg, 1970.
187. N. ARNAUD-DUC, *Droit et mentalités en Provence occidentale, d'après la pratique juridique, de l'époque pré-révolutionnaire à l'ère pré-industrielle : l'intrusion du Code Napoléon dans les comportements matrimoniaux*, Paris, C.N.R.S. (multigr.), 1980 (à par. E.D.I.S.U.D., Aix-en-Provence).

188. C. HOLSTEIN-BRUNSWIC, *Dossier du divorce*, Paris, Ed. Univ., 1971.
189. E. SULLEROT, *La femme dans le monde moderne*, Paris, 1971.
190. A. MICHEL, *Sociologie de la famille*, Paris, Mouton, 1971.
191. *Les rôles sociaux dans les civilisations différentes*, Bruxelles, Ed. de l'Institut de Sociologie, 1971.
192. J. COMMAILLE et Y. DEZALAY, « Les caractéristiques judiciaires du divorce en France », dans *Popul.*, 0320/077 : 1971, n° spécial de juin, p. 173-196.
193. P. LONGONE, « Le divorce », dans *Popul. Soc.*, 1971, n° 37, 1-4.
194. E. JAULERRY, « Les dissolutions d'union en France étudiées à partir des minutes de jugements », dans *Popul.*, 0320/077 : 1971 (n° spécial, juin), p. 143-172.
195. *Famille, mariage, divorce*, n° spécial de *Popul.*, 0320/077 : juin 1971.
196. L. ROUSSEL, « L'attitude des diverses générations à l'égard du mariage, de la famille et du divorce en France », dans *Popul.*, *eod. loc.*, p. 101-142.
197. F. VALLOT, « Mariages et divorces à Paris : analyse des actes de mariage de quatre cohortes », dans *Popul.*, *eod. loc.*, p. 67-100.
198. MARCHAND, « Femmes, chefs de famille », dans *Chron. Soc.*, 1971, p. 45-56.
199. J. COSTA, « La nouvelle famille africaine dans les droits de l'indépendance. Essai de sociologie normative », dans A.S., 0320/018 : 1971-1972, p. 153-180.
200. Y. DEZALAY, « L'influence du milieu social sur le divorce : l'exemple de Bordeaux », dans *Econ. et Statist.*, 1972, n° 33, p. 48-55.
201. M.-P. MARMIER, *L'adoption*, Paris, 1972.
202. *La protection de la vie privée*, dans R.I.S.S., 0320/100 : 1972, n° 24/3, p. 437-637.
203. *Famille et société*, n° spécial des *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : 1972, n° 4-5. Avec notamment :
- 203a. P. BOURDIEU, « Les stratégies matrimoniales dans le système de reproduction », p. 1105 sq.
- 203b. F. LAUTMAN, « Différences et changement dans l'organisation familiale », p. 1190.
204. C. LEPLAE, « Théorie et réalité en sociologie de la famille », dans *Rech. Sociol.*, 1972, p. 126-143.
205. A. MICHEL, *Sociologie de la famille et du mariage*, Paris, P.U.F., 1972.
206. A. BOIGEOL, J. COMMAILLE, « La séparation de fait : analyse des résultats du recensement de 1968 », dans *Popul.*, 0320/077 : 1972, p. 241-255.
207. J.-C. DEVILLE, *Structure des familles*. Enquête de 1962, Paris, I.N.S.E.E., 1972.
208. L. DE SOUSBERGHE, « Repenser ou ré-observer la parenté et le mariage », dans *Rech. Sociol.*, 1973, p. 291-310.
209. « Où va la famille française ? Éléments pour un ajustement de l'action à l'évolution des structures familiales », dans *Inform. Soc.*, 1973, n° 4, p. 2-73.
210. C. SOMERHAUSEN, « L'évolution du droit des mineurs en Belgique », dans *Solvay*, 0320/097 : 1973, p. 87-113.
211. *Le divorce en France, année 1970*, Paris, La Document. Franç., 1973.
212. *La famille, pour quoi faire ? Les relations parents-enfants*, n° 50 de *La Nef* 1973, p. 7-141.
213. M. BORRMANS, « Statut personnel et droit familial en pays musulmans », dans *Proche-Orient chrétien* (Israël), 1973, 23/2, p. 133-147.
214. M. SOKOLOWSKA, « L'évolution des rapports familiaux », dans *Perspect. Polon.*, 1973, n° 16/4, p. 17-27.
215. *Droit de l'enfance et de la famille*, 1972 : Vaucresson, Centre de Formation et Recherche de l'Éducation Surveillée, 1973.
216. L.-M. RAYMONDIS, « La conception communautaire du droit et la psychiatrie communautaire », dans *Rech. Sociogr.* 0320/086 ter : 1973, p. 9-39.
217. M. POROT, *L'enfant et les relations familiales*, Paris, 1973.
218. A. BOIGEOL, J. COMMAILLE, « Divorce, milieu social et situation de la femme », dans *Econ. Statist.*, 1974, p. 3-21.
219. *Le divorce et les Français*. 1. — *Enquête d'opinion*, Paris, 1974.
220. J. COMMAILLE, « Le divorce en France. Analyse statistique et recherches psychosociologiques », dans *Bull. Sté fr. Soc.*, 1974, p. 6-14.



221. D. MAISON, « Ruptures d'union par décès ou divorce », dans *Popul.*, 0320/077 : 1974, p. 249-262.
222. D. TABUTIN, « La polygamie en Algérie », *eod. Loc.*, p. 313-326.
223. B. CANIVET-GILSON, « La parenté dans la vie sociale », dans *Rech. Sociol.*, 1974, p. 153-175.
224. A. MICHEL, *Activité Professionnelle de la femme et vie conjugale*, Paris, C.N.R.S., 1974.
225. N. TABARD, *Besoins et aspirations des familles et des jeunes*, Paris, C.N.A.F./C.R.E.D.O.C., 1974.
226. T. JACOBS, « L'accroissement du nombre des divorces en Belgique : une interprétation sociologique », dans *Rech. SocioL.*, 1974, 5/1, p. 68-83.
227. D. LEPORCQ, « Les modèles familiaux comme stratégies de reproduction et de mobilités sociales », dans *Rech. Sociol.*, 1974, p. 190-204.
228. R. BENJAMIN, « Évolution des structures familiales », dans *Rech. Sociol.*, n° 50, 1974, p. 72-80.
229. H. LERIDON, « Le mariage et la famille en 1974 », dans *Econ. Statist.*, 1974, n° 57, p. 3-15.
230. A. MICHEL, « Relations pré-maritales et conjugales dans la famille urbaine en Pologne, Russie et Biélorussie », dans *Temps Modernes*, Paris, 1974, 29, n° 337-338, p. 2665-2699.
231. J. COMMAILLE, L. ROUSSEL, « Le Divorce et les Français », dans *Techniques d'Actions Sociales*, Paris, C.N.A.F., mars 1975, p. 41-46.
232. A. BOIGEOL, J. COMMAILLE, « Les Français et le Divorce », dans *Psychologie*, n° 64, mai 1975, p. 15-23.
233. J. COMMAILLE, « Ceux qui divorcent », dans *Regards sur l'actualité*, Paris, La Document. franç., mai 1975, p. 3-14.
234. — « Le Divorce : la loi suit », dans *Autrement*, n° 3, 1975.
235. V. CASTELLANO, « Développement et problèmes du procès de libération de la femme », dans *R.I.S.P.*, 0320/101 : 1975, 11 (1-2), p. 61-125.
236. F. FARAGO, « La femme et la civilisation », dans *Études*, 1975, p. 483-511.
237. *Reforme du droit de la famille*, n° spécial des A.P.D., 0320/020 : 1975 (J. CARBONNIER, H. BATIFFOL, Ph. MALAURIE, G. CORNU, F. TERRÉ, G. LEVASSEUR, A. MICHEL, etc.).
238. G. POUJOL, « Les pratiques socioculturelles des femmes », dans *Cahiers d'Animat.*, 1975, n° 10, p. 3-15.
239. *Le divorce et les Français. II. — L'expérience des divorcés*, Paris, 1975.
240. P. FESRY, F. PRIoux, « Le divorce en Europe depuis 1950 », dans *Popul.*, 0320/097 : 1975, 30, n° 6, p. 975-1017.
241. L. ROUSSEL, *Le mariage dans la société française contemporaine. Faits de population. Données d'opinion*, Paris, P.U.F., 1975.
242. *Le divorce en Europe occidentale. Données statistiques et juridiques*, Paris, La Document. franç./min. Justice, 1975.
243. M. ANCEL, *Le divorce à l'étranger. Politique législative comparée*, Paris, Docum. fr./min. Justice, 1975.
244. — « Le divorce à l'étranger », dans *Notes. Etud. Docum.*, 1975, n° 4186-4187, p. 1-82.
245. R. PIRSON, « L'émancipation. de la femme dans la société tunisienne contemporaine », dans *Popul. famil.* (belg.), 1975, n° 3, p. 129-153.
246. *La famille*, rapp. présenté par le groupe « Prospective de la famille » à la demande du Commiss. gén. Plan, Paris, Hachette, 1975.
247. *Droit de l'enfance et de la famille*, 1974, Paris, Vaucresson/min. Justice, 1975.
248. B. JARRIER, *Guide du nouveau divorce*, Paris, Stock, 1975.
249. O. BOURGUIGNON, *Les relations entre enfants mariés et parents. Analyse d'entretiens semi-directifs*, Paris, min. Justice, 1975.
250. J. COMMAILLE, L. ROUSSEL « Aspects juridiques et sociologiques du divorce en France », dans *La Famille*, *op. cit.*, 2220/246.
251. N. TABARD, *Attitudes à l'égard de la famille. Analyse sur l'ensemble de l'échantillon*, Paris, C.R.E.D.O.C., 1975.
252. L. LEBART, *Les budgets-temps des femmes*, Paris, C.R.E.D.O.C., 1975.

253. Y. BARAQUIN, M.-F. VALETAS, *L'application de la loi de janvier 1973 : le paiement direct des pensions alimentaires*, Paris, C.R.E.D.O.C., 1975.
254. « Finie la famille ? Traditions et nouveaux rôles », dans *Autrement*, 1975, n° 3, p. 1-191.
255. C. BLAYO, P. FESTH, « Les divorces en France. Évolution récente et perspectives », dans *Popul.*, 0320/077 : 1976, p. 31, n° 3, p. 617-648.
- 255bis. A. MAZEL, « Pension alimentaire et pratique judiciaire d'appel en matière de divorce », dans *Rev. Jurid. Thémis*, 1976, p. 311-334.
256. P. BRECHON, *La famille. Idées traditionnelles et idées nouvelles*, Paris, Le Centurion, 1976.
257. F. DE SINGLY, « La lutte conjugale pour le pouvoir domestique », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1976, n° 1, p. 81-100.
258. « La part des femmes », dans *Esprit*, 1976, n° 6, p. 1049-1153.
259. A. BOIGEOL, « About working women and divorce » dans *Proceedings from the 4. Annual Meeting of the G.I.R.D.*, 27-29 sept. 1976, Uppsala.
260. J. COMMAILLE, L. ROUSSEL, « Towards a sociological Approach of the Problem of Divorcerate », *eod. loc.*
261. R. BENJAMIN « La famille : quel enjeu ? », dans *Rech. Sociol.*, 1976, n° 57, p. 3-65.
262. S. INDRADEVA, « La condition féminine dans l'Inde ancienne ; les sujétions d'un ordre patriarcal », dans *Diogène*, 1976, n° 93, p. 75-89.
263. H. LASS, « La solution finale à la « question de la femme » ? », dans *Les Temps modernes*, Paris, 1976, 32, n° 363, p. 487-516.
264. E. LE GARREC, *Les Messagères*, Paris, Ed. des Femmes, 1976.
265. A. MISKE, *Des Albanaises*, Paris, Ed. des Femmes, 1976.
266. M. NKOUENBIN YOTNDA, *Le Cameroun à la recherche de son droit de la famille*, Paris, 1976.
267. M. DUMETZ, *Le droit du mariage en Côte-d'Ivoire*, Paris, 1976.
268. J. CAZAIS, *Age et droit privé*, th. Dr., Paris, 1976.
- 268 bis. M. BIBENT, « L'aide à la décision en droit français de la nationalité », dans *Rev. Jurid. Thémis*, 1976 p. 241 sq.
- 268ter. J.-R. TREANTON, « Histoire et sociologie de la famille : travaux récents », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1976, p. 677-681.
- 268quater. F. GRESLE, « Le mariage dans la France d'aujourd'hui », *eod. loc.*, p. 681-684.
269. *Famille, Droit et changement social dans les sociétés contemporaines. Travaux des VIII<sup>es</sup> Journées d'Études juridiques Jean Dabin*, 1976, Bruxelles et Paris, L.G.D.J., 1978.
270. A. DAVIDOVITCH, « Les déclarations d'abandon du domicile conjugal... », dans *A.S.*, 0320/018 : 1976, p. 97 sq.
271. L. ROUSSEL, O. BOURGUIGNON, *La famille après le mariage des enfants. Étude des relations entre générations*, Paris, P.U.F., 1976.
272. *Économie et sociologie de la famille*, Colloque de Royaumont, 1977, C.R. dans *Revue du Tiers-monde*, T18, n° 71, juil./sept 1977.
- 272 bis. A. NIZARD, « Droit et statistiques de filiation en France. Le droit de la filiation depuis 1804 », dans *Popul.*, 0320/077 : 1977, 1, p. 91-121.
273. A.-J. ARNAUD, « Les rebuts du droit » dans ARNAUD, *Le droit trahi par la philosophie*, Rouen, Fac. de Dr., 1977.
274. – « La famille-cocon. Aspects sociologiques du droit nouveau de la famille », dans *A.S.*, 0320/018 : 1976 (1977), p. 61-96.
275. – et J. COMMAILLE, « Quelques données... », cité 2312/034.
276. *Family life cycle in European Societies. Le cycle de la vie familiale dans les sociétés européennes*, sous la dir. de J. CUISENIER, Paris/La Haye, Mouton, 1978.
277. J. COMMAILLE, A. BOIGEOL, « Le processus de divorce », dans 2220/276.
278. *Travail, Famille, État*. N° spécial de *Critiques de l'Économie politique*, nouv. sér., avr./juin 1978, n° 2,
- 278bis. J. DONZELOT, *La police des familles*, Paris, Ed. Minuit, 1977.
- 278ter. I. JOSEPH, P. FRITSCH, A. BATTEGAY, *Disciplines à domicile. L'édification de la famille*. Paris, Ed. Recherches, n° 28 nov. 1977.

- 278quater. M. BORRMANS, *Statut personnel et famille au Maghreb, de 1940 à nos jours*, Paris-La Haye, Mouton, 1977.
279. C. LISCIA, *Familles hors-la-loi*, Paris, Maspero, 1978.
280. M.-P. CHAMPENOIS-MARMIER, *L'adoption. Effectivité de la loi du 11 juillet 1966. Résultats de l'institution*, Paris, La Document. Franc., 1978.
281. A. MICHEL, *Sociologie de la famille et du mariage*, Paris, 1978.
282. – *Activité professionnelle de la femme et vie familiale*, Paris, C.N.R.S., 1978.
- 282bis. *Mariage et famille en question. L'évolution contemporaine du droit français*, 2 vol., Paris, C.N.R.S., 1979.
- 282ter. M.-F. VALETAS, et al., *Le règlement des pensions alimentaires. Étude sur la mise en œuvre de mesures judiciaires et sur les débiteurs défaillants*, Paris, C.R.E.D.O.C./min. Justice, 1978.
- 282quater. J. COMMAILLE, *Le divorce en France. De la réforme de 1975 à la sociologie du divorce*, Paris, La Document. franç., Notes et Études documentaires, n° 4478 (29 sept. 1978).
- 282quinquies. B. SCHNAPPER, « La séparation de corps de 1837 à 1914. Essai de sociologie juridique », dans R. H., 0320/094 : 1978, p. 453-466.
- 282sexies. A.-J. ARNAUD, « L'importance de l'utopie communautaire des années soixante-pour l'étude du droit familial contemporain », dans R.I.E.J., 0320/098, n° 2/1979, p. 1-42.
- 282septies. *Analyse par approche socio-démographique et économique de la pension alimentaire en cas de divorce*, sous la dir. de P. CATALA et A. MAZEL, Paris, C.N.R.S., 1979.
- 282octies. A. BIADI, F. FARAUT, J.-F. PAOLI, *L'internement psychiatrique, médecins, familles, hôpitaux, et la loi de 1838*, Paris, Nouvelle coll. de l'I.D.R.A.S., n° 3, mars 1979.
- 282nonies. L. ROUSSEL et O. BOURGUIGNON, *Génération nouvelles et mariage traditionnel, enquête auprès des jeunes de 18 à 30 ans*, I.N.E.D., Cahier n° 86, Paris, P.U.F., 1979.
- 282décies. M.-P. CHAMPENOIS et J. SANSOT, *La protection de la personne des malades mentaux : application socio-juridique de la loi du 30 juin 1838*, Paris, C.E.R.S.J. – Paris II et min. Justice, 1980.
- 282indécies. M. NASSER-SOBHEKHIZ-SABET, *Essai d'analyse structurale du droit de la famille en Iran ; étude de sociologie juridique*, th. dr., Paris 11, 14 juin 1980.
- 282duodécies. M. DUBUC, C. LALIBERTÉ, J.-P. DUQUETTE, R. BOILY, E. GROFFIER, sept ouvrages cités en 2313/029 à 035.
- 282terdécies. M. RIVET, A. MOREL, deux ouvrages cités en 2313/041 et 042.
- 282quaterdécies. J.-F. PERRIN, ouvrages cités en 2313/051 sq.
- 282quindecies. A. SAYAD, « Les enfants illégitimes », dans A.R.S.S., 0320/004 bis : 25, 1979.
- 282sexiesdécies. A. MIGNOT, « Mobilité conjugale et divorce en milieu rural au Sud-est du Togo », *Recueil Penant*, 1980.

### 3-2. Propriété. Successions.

283. J. CARBONNIER, « Les dimensions personnelles et familiales de la propriété », dans *Sources*, Paris, 1953.
284. R. VERDIER, « Essai de socio-économie juridique de la Terre dans les sociétés paysannes négro-africaines traditionnelles », dans *Cahiers instit. Sciences éco. appliq.*, n° 95, nov. 1959, p. 139 sq.
285. R. MASPETIOL, C.R. du précédent, dans A.P.D., 0320/020 : 1961, p. 264-265.
286. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*. Texte rédigé d'après la sténotypie du cours, Asso. corpo. étud. droit, Paris, 1963-1964, vol. II, p. 244-249 : *Sociologie des successions*.
287. F. TERRÉ, « Esquisse d'une sociologie du droit de propriété », dans *Ann. Fac. Dr. Lille*, 1966, p. 417-435.
288. – *Introduction à Attitudes des Français à l'égard des successions*, n° spécial de Sondages, 0320/128 : 1970/4, avec préface de J. CARBONNIER (supra. 1115/025).
- 288bis. R. RARIJAONA, *Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar*, 2313/064.
289. J.-L. MOUREY, *Les équilibres socio-psychologiques de la copropriété* préf J. CARBONNIER, Paris, L.G.D.J., 1970.

290. J. CUISENIER, « Institution familiale et société industrielle », dans *Mélanges R. Aron*, t. 2, 1971, p. 153 sq.
291. *Études sur les affaires judiciaires concernant l'immobilier et la circulation*, Paris, E.P.H.E., 2 vol., 1971-1972.
292. J.-P. POISSON, « Introduction à l'étude statistique des dispositions testamentaires en histoire contemporaine : méthode et premiers résultats pour 1862-1864 et 1962-1964 », dans *S. Soc. Statist.*, Paris, 1973, p. 240-248.
293. L. JADIN, « La fréquence du testament en Belgique et l'adéquation du droit successoral », dans *Rech. Sociol.*, 1974, 5 (1), p. 91-104.
294. *Contribution sociologique en vue d'une nouvelle législation sur la copropriété. Grands ensembles immobiliers*, 2 vol., Paris, C.R.E.D.O.C., 1975.
295. *Transmission de biens dans la famille*, Paris, I.N.E.D., 1976.
- 295bis. A.-J. ARNAUD, « Le droit français des biens entre jeu et providence », dans A.P.D., 0320/020 : 1979, p. 213-234.
- 295ter. F. TERRÉ, « Variations de sociologie juridique sur les biens », *eod. loc.*, p. 17-29.
- 295quater. M. DAMÉ-CASTELLI, deux ouvrages cités en 2313/043 et 044.
- 295quinquies. A. MIGNOT, *La terre... Togo*, cité en 2313/065.
- 295sexies. B. MOLEUR, *Le droit de propriété...* 2313/066.

### 3-3. Acte juridique, obligations, contrats spéciaux. Régimes matrimoniaux. Responsabilité. Sûretés.

*Obligation alimentaire* : cf. *supra*, avec « Famille », § 31.

296. J.-P. PAULUS, *Essai d'une explication sociologique de la responsabilité, de la garantie, du dol et du concours des actions*, Bruxelles et Paris, 1952.
297. J.-P. POISSON, « Étude sociologique du contrat de mariage », dans A.P.D., 0320/020 : 1953-1954, p. 221-226.
298. F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, L.G.D.J., 1957.
299. J. CARBONNIER, « De la contribution que la sociologie juridique peut apporter au droit du contrat », dans *Ann. Fac. Dr. Toulouse*, 1958, Toulouse, 1959, p. 113-126.
300. – « Sociologie de la vente », *Travaux et Conférences de l'Univ. Libre de Bruxelles*, vol. VIII, 1960.
301. M. GRÉGOIRE, « Mariage et régimes matrimoniaux », dans *Esprit*, Paris, 1961, p. 696 sq.
302. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*. Texte rédigé d'après la sténotypie du cours, Asso. corpo. étud. dr., Paris, 1963-1964, vol. 11, p. 234-243, *Sociologie des régimes matrimoniaux*.
303. F. TERRÉ, « La signification sociologique de la réforme des régimes matrimoniaux », dans A.S., 0320/018 : 1965, p. 3-83.
304. SPITERI, *L'égalité des époux dans le régime matrimonial légal (Étude de réforme législative)*, 1965.
305. F. TERRÉ, *Introduction à La réforme des régimes matrimoniaux*, n° spécial de *Sondages*, 0320/128 : 1967/1, avec Postface de J. CARBONNIER (*supra*, 1115/023).
306. – « Sur la sociologie juridique du contrat », dans A.P.D., 0320/020 : 1968, p. 71-88.
307. G. ROUHETTE, v° « Contrat », dans *Encyclopaedia Universalis*, vol. IV, Paris, 1969, p. 961-965.
308. – v° « Acte juridique », *eod. loc.*, vol. 1. 1969, p. 190-191.
309. J. HONORAT, « Rôle effectif et rôle concevable des quasi-contrats en droit actuel », cité 2220/124.
310. I. SEIDL-HOHENVELDERN, « La réparation des dommages subis par les nationaux à l'étranger à la suite de bouleversements politiques. Comparaison des solutions française et allemande », dans *Rev. internat. Dr. comp.*, 1969, p. 763-778.
311. P. VEYNE, « Panera et circences : l'évergétisme devant les sciences humaines », dans *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : 1969, p. 758-825.

312. *Le logement des personnes âgées. Synthèse et orientations*, n° spécial de *Documentation Inform. Gest.*, 1970.
313. G. WIEDERKEHR, « Le régime matrimonial légal, l'égalité des époux et la protection de l'homme marié contre la femme », dans R. T.D.C., 0320/104, 1969, p. 230-280.
314. *L'automobiliste dans la société*, n° spécial de *Solvay*, 0320/097 : n° 1970/4.
315. C. HERMANN, « Du don primitif à la donation du Code civil », dans *Esprit*, 1971, p. 230-247.
316. P. ARSAC, « Le comportement juridique des individus d'après les contrats de mariage au XIX<sup>e</sup> siècle (Grenoble, 1813-1860) », dans R.H.E.S., 0320/096 : 1971, p. 550-591.
317. – Même titre « (Grenoble, 1886-1939) », *eod. loc.*, 1973, p. 380-422.
318. Y. BARAQUIN, M.-F. VALETAS, « L'application de la loi de janvier 1973... », cité *supra*, 2220/253.
319. M.-P. CHAMPENOIS-MARMIER, F. DE CASTET, *Recherche sur la saisie immobilière*, Paris, Labo. Sociol. jurid., Paris II, 1976.
320. A. MAZEL, *Analyse par approche socio-démographique et économique de la pension alimentaire en cas de divorce*, Montpellier, I.R.E.T.I.J., 1976, 2 vol.
321. Ed. BERTRAND, *La circulation routière*, Paris, La Document. franç., 1976.
322. J. COMMAILLE, « Essai de contribution à une approche sociologique de la pratique judiciaire : les accidents de la circulation », dans A.S., 0320/018 : 1976, p. 197 sq.
323. F. TERRÉ, « Propos sur la responsabilité civile », dans A.P.D., 0320/020 : 1977, p. 37-44.
- 323bis. J. CARBONNIER, « Variations sur les petits contrats », dans *Flex. Dr.*, 0340/071 (4<sup>e</sup> éd.) : 249-254.
- 323ter. G. POUJOL, *La dynamique des associations*, Paris, Sté Amis C.E.S., 1978.
- 323quater. C. ROUYERAN, « Contribution à une sociologie des contrats », dans A.S., 0320/018 1977, p. 115-145.
- 323quinquies. A. Harmathy, « Recherches empiriques sur les contrats de droit civil en Hongrie », dans A.S., 0320/018 : 1977, p. 147-171.
- 323sexies. M. FAUCHEUX, *Le choix du régime matrimonial. Étude de sociologie juridique*, th. dr., Paris II, 26 juin 1979.
- 323septies. P. REYNAUD, *Justice et désordres de la construction. Étude qualitative*, Paris, C.R.E.D.O.C., 1979.
- 323octies. J.-G. BELLEY, *La loi du dépôt volontaire...*, cité en 2313/024.
- 323nones. C. ROY-LOUSTAUNAU, *Du dommage éprouvé en prêtant assistance bénévole à autrui : méthodologie de la réparation*, Aix-Marseille, Presses Univ., 1980.

### 3-4. Procédure.

324. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique. Le procès et le jugement*, Paris, Asso. corpo. étud. droit, 1961-1962.
325. H. LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire. Étude de sociologie juridique*, Paris, 1964.
326. L. NAGY, « Problèmes de l'évolution du raisonnement en droit de procédure pénale. Les facteurs agissant sur les changements récents », dans *Acta Jur. Acad. Sc. Hungar.*, XVI (1-2), 1974, p. 103-130.
327. *Évolution du droit de la preuve dans la vie des affaires. Synthèse de l'enquête sociologique*, Paris, Instit. Dr. Affaires, 1975.
328. Ed. BERTRAND, *Étude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matières de droit privé*, Marseille, C.R.E.S.H., 1975.
329. *Évolution du droit de la preuve. Rapport de synthèse sur le microfilm*, Paris, Instit. Dr. Affaires, 1976.
330. OPPETIT, « Éléments pour une sociologie de l'arbitrage », dans A.S., 0320/018 : 1976, p. 179 sq.
331. LAROCHE DE ROUSSANE, M.T. VALETAS, A. BOIGEOL, trois articles sur l'aide judiciaire, dans A.S., 0320/018 : 1976, p. 225 sq., 247 sq. et 261 sq.
- 331bis. A. JOBERT, P. ROZENBLATT, *Accès à la justice et diversité des modes de défense. Les mandataires non membres des professions judiciaires*, Paris, C.R.E.D.O.C., 1979.

- 331ter. H. LAFONT, Ph. MEYER, *Rapport sur la réforme des greffes, première phase*, Paris, Groupe d'Et. des fonctions sociales, min. Justice, 1978.
- 331quater. M. CHAMPENOIS-MARMIER *et al.*, *La procédure de saisie immobilière en vieille France et en Alsace-Lorraine*, Paris, Labor. Sociol. Jurid., Paris II, s.d. (1980).
- 331quinquies. F. MORNET *et al.*, *La Justice et le recouvrement de l'impayé : qui est saisi, comment et pourquoi ?* Paris, G.R.E.P. et min. Justice, 1979.
- 331sexies. E. SERVERIN, « Les recueils d'arrêts et la jurisprudence. Pour une approche informationnelle du système juridique », dans *Procès*, 0320/080 : 3, 1979, p. 1-49.
- N.B. – Cf. aussi *infra*, sous-section 4.

### 3-5. Sociologie du Droit pénal.

332. A. DAVIDOVITCH, R. BOUDON, « Les mécanismes sociaux des abandons de poursuite », dans A.S., 0320/018 : 1964, p. 111 sq.
333. F. BILLACOIS, « Pour une enquête sur la criminalité dans la France d'Ancien Régime », dans *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : 1967, p. 340-349.
334. F. ELLENBERGER et D. SZABO, « L'approche multidisciplinaire des problèmes de la criminologie », dans *Information*, oct. 1967.
335. J. VERNET, « Abus d'emprisonnement préventif. Abus de pouvoir », dans *Études*, 1968, n° 328, p. 48-61.
336. D. DELER, « L'adaptation du droit pénal à la société industrielle moderne », dans *Ann. Fac. Dr. Clermont*, 0320/009 : 1968, p. 229-242.
337. J. GRAVEN, « L'évolution du droit pénal suisse des cent dernières années », dans *Actes Colloque Univ. Liège*, 0320/010 : vol. XLVII, 1968, p. 189-259.
338. G. LEVASSEUR, « Le Code pénal français de 1867 à 1967 », *eod. loc.*, p. 59-93.
339. P. COUVROT, « Le droit pénal et la famille », dans *Rev. Sc. crim. Dr. pénal comp.*, 1969, p. 807-837.
340. N. SABATIER-DUC, *L'hôpital Saint-Jacques d'Aix-en-Provence (1519-1789)*, th. dr. Aix-4 vol., 1964 (à par. Edisud, Aix).
- 340bis. N. DUC, *Philanthropie ou utilitarisme ? La tentative d'assimilation des enfants abandonnés à la masse laborieuse provençale*, 1968.
- 340ter. N. ARNAUD-DUC, « L'entretien des enfants abandonnés en Provence sous l'Ancien régime », dans R.H.D., 0320/095 : 1969, p. 29-65.
- 340quater. – « Aspects socio-démographiques de l'abandon d'enfants à Aix-en-Provence sous l'Ancien Régime », dans *Droit pénal et société méridionale sous l'ancien régime*, Montpellier, 1971, p. 55-83.
- 340quinquies. D. GAGNÉ, A. PARIZEAU, D. SZABO, *Face à face : l'adolescent et la société*, Bruxelles, Ch. Dessart, 1972.
341. *Justice pénale et opinion publique (Ce que l'on pense de la loi et des juges)*, travaux du Centre de sociologie du droit et de la justice, dans *Solvay*, 0320/097 : 1972, n° 3.
- 341bis. *Enfance et adolescence en danger*, Direction de l'Action sociale, min. Santé publique, Paris, La Document. franç., 1973.
- 341ter. J. DE MONTIGNY, P. ROBERT, *Étude comparative du système accusatoire et du système inquisitoire*, sous la dir. de A. PARIZEAU, Montréal, 1973.
342. J. KELLERHALS, « L'avortement dans la "société d'abondance". Étude de sociologie du droit », dans *Rev. Intern. Crim.*, 1974, 27 (4), p. 331-351.
343. P. PONCELA, « Pourquoi une justice répressive ? », dans *Déviance*, 1974/1, p. 49-67.
344. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.
345. J. DUJARDIN, « La justice pénale et ses antinomies », dans *Rev. Dr. Pen. Crim.*, 1975, 56, n° 3, p. 187-218.
346. P. PERRENOUD, « Déviance : objet sociologique ou problème de société », dans *Rev. Europ. Sc. Soc. (Suisse)*, 1976, 14, n° 36, p. 123-184.
- 346bis. J.-M. DUTRENIT, « Ethos du service social et enfance en danger », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1976, p. 615-632.

- 346ter. A. PARIZEAU, *Les aspects théoriques et empiriques de la déjudiciarisation*, Montréal, 1976.
- 346quater. – *Le placement familial de l'enfance*, Montréal, 1976.
- 346quinquies. Ch. LE GUNHEC, P. SARGOS, *La valeur éducative d'une loi pénale*, cité *infra*, 2326/003.
347. R. DOUBLIER, *Le nu et la loi*, Paris, 1977.
348. A.-J. ARNAUD, « De la déviance chez les juristes », dans *Anales de la Catedra F. Suarez* (Granada), n° 17/1977, p. 247-264 (en castillan).
349. – « Être juriste et contestataire », dans *Actes*, 0320/004 : n° 17, 1978, p. 6-9 ; dans *Critica do Direito* (Rio de Janeiro), n° 1, 1980, p. 15-26 (en portugais).
- 349bis. J.-P. JEAN, « La nuit et le droit pénal. Définitions juridiques et représentations sociales », dans A.S., 0320/018 : 27, 1976, p. 507-528.
- 349ter. M. DELMAS-MARTY, *Les chemins de la répression*, Paris, P.U.F., 1980.
- 349quater. C. MORAND, J.-F. PERRIN et al., *Port obligat. ceinture sécurité...* 2313/050.
- 349quinquies. *Le droit pénal du chèque, Journées....* Paris, Cujas, 1979.
- 349sexies. M. BOULOISEAU, *Délinquance et répression. Le tribunal correctionnel de Nice (1800-1814)*, Paris, B.N., 1979.

### 3-6. Relations commerciales et industrielles.

350. M.-A. PEROT-MOREL, *Les principes de protection des dessins et modèles, dans les pays du Marché commun*, Paris, Mouton, 1968.
351. A. SOLAL, « ... droit des faillites... », cité *supra*, 2220/126.
352. M. HIANCE, Y. PLASSERAUD, *La protection des inventions en Union soviétique et dans les Républiques populaires d'Europe*, Paris, Libr. techn., 1969.
- 352bis. J.-P. POISSON, « Pour une étude sociologique des sociétés par actions », dans R.I.S.R., 0320/101 : 1971.
- 352ter. J. BOUCOURECHLIEV, *Pour une S.A.R.L. européenne*, Paris, P.U.F. 1973.
- 352quater. *Les brevets d'invention : rédaction et interprétation, sous la dir. de J. BOUCOURECHLIEV et J.-M. MOUSSERON*, Paris, P.U.F., 1973.
353. A. SAYAG, « Méthodologie d'un droit des groupes de sociétés », dans *Rev. des Sociétés*, 1975.
354. – et al., *Les groupes de sociétés, une politique législative*, Paris, Libr. techn., 1975.
355. *L'étude comparative des effets de la clause de réserve de propriété dans la vente commerciale*, Ivry, S.R.J.C., C.N.R.S., 1975.
356. *La réserve de propriété et ses conséquences économiques, dans la République fédérale d'Allemagne*, Paris, Institut Jupiter, s.d.
357. *L'étude comparative des effets de la clause de réserve de propriété dans la vente commerciale (R.F.A.)*, Paris, Institut Jupiter, 1975.
358. *La clause de réserve de propriété et ses conséquences économiques*, Paris, Institut Jupiter, 1976.
359. Ed. BERTRAND, *Étude comparative du droit positif en matière de responsabilité des dirigeants de société des pays de la C.E.E. France-Italie*, Marseille, C.R.E.S.H., 1976.
360. *La protection juridique du consommateur*, Paris, C.R.E.D.O.C., 1976.
- 360bis. *Les entreprises face à l'expropriation*, Paris, lib. techn., 1977.
- 360ter. M. COUETOUX, F. DI RUZZA, Ch STOLL, *Fonction économique et sociale de la Justice devant la cessation d'activité de l'entreprise* Grenoble-Paris, min. Justice, 1978.
- 360quater. B. RETTENBACH, *Diversité des formes juridiques de travail et restructuration des entreprises*, Paris, C.E.R.M.S.C.A. et min. Justice, 1978.
- 360quinquies. *L'entreprise personnelle*, t. 1, *Expériences européennes*, sous la dir. de A. SAYAG et C. JAUFFRET-SPINOSI, Paris, Libr. techn., 1978.
- 360sexies. – T. 2, *Critique et prospective*, sous la dir. de A. SAYAG (sous presse).
- 360septies. D. NAZET-ALLOUCHE, *Les entreprises en difficulté et l'emploi : normes et pratiques* Bordeaux, (C.S.S.T., Bordeaux 1) et Paris, min. Justice, 1980.

360octies. A. SUPLOT, « Recherche sur l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau d'origine industrielle », dans J.C.P., 0330/013 : 1975-1-2692.

### 3-7. Relations sociales. Relations de travail.

361. G. BERTHELOT, « Le travail temporaire », dans *Anal. et Prévis.*, 1971, p. 463-499.
362. A. FRIMIGACCI, *Étude et systématisation du vocabulaire juridique en droit du travail*, Paris, Instit. Rech. Econ. et Planif, s.d.
363. « L'insécurité sociale des femmes », dans *Cahiers Grif* (Belg.), n° 4, p. 1-58.
364. P. CATALA *et al.*, *Constitution d'un thesaurus en droit social en vue de l'automatisation de la documentation juridique*, Montpellier, I.R.E.T.I.J., 1975.
365. « Les femmes et le droit social », dans *Dr. Soc.*, 1976, n° 1, p. 3-123.
366. J.-C. JAVILLIER, « Droit du travail et sociologie », dans A.S., 0320/018 : 1976, p. 117 sq.
367. M.-P. MARMIER-CHAMPENOIS, « Les conseils de Prud'hommes... », dans A.S., 0320/018 : 1976, p. 143 sq.
- 367bis. C. CASASSUS, S. ERBÈS-SEGUIN, *L'intervention judiciaire et l'emploi. Le cas du textile*, Paris, La Document. franç., 1979.
- 367ter. D. MAZET, *L'intervention des tiers dans les conflits relatifs à l'emploi*, Bordeaux et Paris, min. Justice, 1978.
- 367quater. C. ARBARET *et al.*, *Fonction de la justice et indicateurs sociaux sur les conflits du travail*, Grenoble et Paris, min. Justice, 1978.
- 367quinquies. A. JOBERT, P. ROZENBLATT, *Les Conseils de Prud'hommes*, Paris, C.R.E.D.O.C., et min. Justice, 1978.
- 367sexies. Cf. aussi ouvrages cités en 2220/360 ter et quater.
- 367septies. L. FRANÇOIS, *Théorie des relations collectives du travail en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1980.
- 367octies. AA, VV., *Le Droit capitaliste du travail*, cité *infra*, 2325/034 quater.
- 367nonies. R. DHOQUOIS, *L'Inspection du travail en tant qu'Institution*, th. droit, Paris, 1976.

### 3-8. Droit fiscal.

368. ARDANT, *Théorie sociologique de l'impôt*, Paris, 1965.

## Section 4. – LES ACTEURS. SOCIOLOGIE DE LA PRATIQUE JURIDIQUE. SOCIOLOGIE JUDICIAIRE. PSYCHOLOGIE JURIDIQUE ET JUDICIAIRE. OPINION QU'ONT LES GENS DU DROIT ET DE LA JUSTICE. Cf. aussi la bibliographie des rubriques 2322, 2324 et 2326, *infra*.

369. J. CARBONNIER, « Études de psychologie juridique », dans *Ann. Univ. Poitiers*, 1949, p. 29 sq. repris dans *Flex. Dr.*, 0340/071, chap. XVI.
370. H. MOTULSKI, « Contre l'enregistrement par le droit des oscillations de la jurisprudence », dans A.P.D., 0320/020 : 1952, p. 233 sq.
371. F. GORPHE, *Les décisions de justice*, Paris, 1952.
372. P. DURAND, « La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé », au D., 0330/003 : 1956, Chr., p. 73.
373. J. AUDINET, « Réflexions sur la pratique notariale », J.C.P., 0330/013 : 1957, 1, 1361.
374. DUBERGÉ, *Introduction à la psychologie sociale de l'impôt*, 1959.
375. J.-L. SOURIOUX, *Recherches sur le rôle de la formule notariale dans le droit positif*. Paris, Libr. Journal Notaires et Avocats, 1967.
376. G. BERGER, « Juges, avocats, plaideurs, accusés ; notes psychologiques », dans *La Justice*, 1961, p. 229 sq.
377. R. W. THORP, *Vues sur la justice*, Paris, 1962.
378. P.-C. TIMBAI, *La guerre de Cent Ans vue à travers les registres du Parlement, 1337-1369*. Paris, C.N.R.S., 1962.
379. SOLUS, « Les préoccupations d'ordre psychologique du Code de procédure civile », dans *Mélanges Julliot de la Morandière*, Paris, 1964, p. 511 sq.



380. J.-P. CHARNAY, « Sur une méthode de sociologie juridique : l'exploitation de la jurisprudence », dans *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : 1965, p. 513-527 et 734-754.
381. – *La vie musulmane en Algérie d'après la jurisprudence de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, 1968.
382. CASAMAYOR, « La justice considérée dans ses rapports avec la violence, l'information sociale et la liberté », Cours E.P.H.E. (cf. *le Monde*, 3 nov. 1967). Détail des thèmes abordés en 1966 dans *Ann. E.P.H.E.*, Paris, 1966-1967, p. 226.
383. R. MANDROU, *Magistrats et sorciers en France au XVII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Plon, 1968 ; nouv. éd., 1980.
384. Congrès de l'Institut International de droit d'expression française, I.D.E.F., Montréal (Québec), et Ottawa, 7-14 sept. 1969, sur l'organisation judiciaire, dans *Rev. Jur. Polit. Indép. Coop. fr.*, 23, p. 461-1378.
385. C. WIENER, « La motivation des décisions administratives en droit comparé », dans *Rev. Intern. Dr. Comp.*, 1969, p. 779-795.
386. A. SALAHEDDINE, « De quelques aspects du nouveau droit judiciaire algérien », dans *Rev. Algér. Sc. Jur. Polit. Eco.*, 1969, p. 435-447.
387. O. BALLWEG, « Analyse de la jurisprudence à l'aide d'un modèle de la science sociale », dans A.P.D., 0320/020 : 1969, p. 257-284.
- 387bis. H. REID, « Le professeur de droit... », cité 2313/026.
388. Ph. ROBERT, C.R. de J. B. GROSSMAN et J. TANENHAUS édit., *Frontiers of Judicial Research*, dans A.S., 0320/018 : 1970, p. 397-409.
389. J. CARBONNIER, « Pour une sociologie du juge », dans *La Nef* 1970, n° 39, p. 51-62 ; repris dans *Flex. Dr.*, 0340/071 : p. 307 sq. de l'éd. 1976 et p. 319 sq. de la 4<sup>e</sup> éd.
- 389bis. A. LAJOIE et C. PARIZEAU, « La place du juriste dans la société québécoise », cité *infra*, 2313/019.
390. J.-P. POISSON, « L'analyse sociologique des actes juridiques », dans R.I.S.R., 0320/101 : 1971 (1973), p. 557-563.
391. *Justice pénale et opinion publique* (ce que l'on pense de la loi et des juges), Travaux du Centre de sociologie du droit et de la justice, dans *Solvay*, 0320/097 : 1972, p. 371-572.
392. P. GOFFIN, C. TSAMADOU, « Opinions et attitudes à l'égard de la justice (rapport d'un sondage d'opinion) », dans *Solvay*, 0320/097 : 1972, p. 401-543.
393. P. LEGROS, « Vers une justice de dialogue (Travaux du groupe d'Études judiciaires) », *eod. loc.*, p. 545-
394. S. C. VERSELE, « Juger la justice ? », *eod. loc.*, p. 373-400.
- 394bis. M. ANCEL et al., *L'organisation judiciaire et les magistrats*, Montréal, 1972.
- 394ter. D. BAROT, N. BÉRARD, *Étude historico-juridique... organisation et pouvoirs de la police*, sous la dir. de J.-L. BAUDOIN, J. BELLEMARE, J. FORTIN, Montréal, 1972.
395. Ed. BERTRAND, P. JULLIAN, « Vers une informatique judiciaire », dans D. 0330/003 : 1972, *Chr.*, p. 123-128.
396. – « L'éthique et la logique judiciaire d'après les arrêts de la cour d'appel d'Aix-en-Provence », au D., 0330/003 : 1973, *Chr.*, p. 75-82.
397. J.-P. POISSON, « Un exemple de contribution de l'étude statistique des actes notariés à la connaissance de la communication sociale. Reims au XVIII<sup>e</sup> siècle », dans *J. Stat.* Paris, 1973, p. 237-239.
398. M. PRIEUR, « Un exemple d'étude sociologique du contentieux administratif : les jugements du tribunal administratif de Strasbourg de l'année civile 1966 », dans *Rev. Dr. Publ. Sc. Polit.*, 1973, p. 1489-1552.
399. Ed. BERTRAND, A.-J. ARNAUD, « Sociologie judiciaire au département d'informatique de l'I.E.J. d'Aix-en-Provence », dans *Systema*, 0320/130 : 1973/4, p. 3-30.
400. C. FAUGERON, *Analyse typologique des représentations de la justice criminelle en France*, Paris, 1973.
- 400bis. J. DE MONTIGNY, P. ROBERT, *La formation et les modes de nomination des juges*, sous la dir. de A. PARIZEAU, Montréal, 1973.
401. Ph. ROBERT, G. MOREAU, « Image de la justice dans la presse », Paris, S.E.P.C. 1973.

402. A.-J. ARNAUD, « Autopsie d'un juge... », dans A.P.D., 0320/020 : 1974, p. 197-228.
403. Y. BARAQUIN, « La justice civile, sa place dans la société française », dans *Consommation*, Paris, 1974, p. 75-86.
- 403bis. L.-M. RAYMONDIS, « Psychiatrie et droit », dans R.T.D.C., 0320/104 : 1974, p. 74 sq.
404. S. BELAÏD, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Paris, L.G.D.J., 1974.
- 404bis. *Police, culture et société*, D. SZABO édit., Montréal, P.U.M., 1974.
405. L. LE ROY, « Justice africaine et oralité juridique. Une réinterprétation de l'organisation judiciaire "traditionnelle" à la lumière d'une théorie générale du droit oral d'Afrique Noire », dans *Bull. Inst. Fond. Afr. Noire*, série B, sciences humaines, Sénégal, 1974, 36, n° 3, p. 559-591.
- 405bis. *Les Français et la justice civile*, Paris, La Document. fr., 1975.
406. A. SAYAG, F. TERRÉ, « Connaissance et conscience du droit : problèmes de recherche dans A.S., 0320/018 : 1975, p. 465-495 ; dans *Travaux du colloque franco-soviétique...* 0340/096 : 139-232.
407. M. R. SANTUCCI, *La délinquance dans l'arrondissement de Montpellier au XIX<sup>e</sup> siècle d'après les jugements du Tribunal correctionnel*, Montpellier, Fac. Dr., 1975.
408. M. ROBERT, *Le Syndicat de la Magistrature : fonctionnement interne et idéologie*, Mém. Sc. Polit., Bordeaux I, I.E.P., 1975.
409. « La justice privée, ou le recul de la règle : "Nul ne peut se faire justice à soi-même" », dans *Déviante*, 1975, n° 2, p. 7-84.
410. Y. BARAQUIN, *Les justiciables face à la justice civile*, cité *supra*, 2220/145.
411. G. DUPRAT, *Justice et Politique*, Colloque de Strasbourg, 1973, Colmar, 1975.
412. N. HERPIN, *L'application de la loi : deux poids, deux mesures*, Paris, Le Seuil, 1977.
413. Ch. KERNEIS, *Rapport d'introduction à une étude des communications dans l'institution judiciaire*, Strasbourg, I.E.P., 1975.
414. Ph. Robert, C. FAUGERON, G. KELLEN, « Les attitudes des juges à propos des prises de décision », dans *Ann. Fac. Dr. Liège*, 0320/010 : 1975, XX, p. 23 sq.
415. H. LAFONT, Ph. MEYER, *Justice en miettes et fin du droit*. Paris (Groupe d'Et. Des Fonctions sociales), 1976.
416. M. TERRASSON, *Inventaire analytique de différents types de consultations juridiques*, Paris, 1976.
417. M.-F. VALETAS, *Aide judiciaire et accès à la justice*, Paris, C.R.E.D.O.C., 1976.
418. *La création de tribunaux de grande instance dans les nouveaux départements de la région parisienne*, Paris, C.S.O., 1976.
419. *Analyse des projets de justice des différentes organisations judiciaires, syndicales et des partis politiques*, Paris, C.E.T.E.M., 1976.
420. A. JOBERT, *Les étrangers et la justice civile. Analyse sociologique de la différenciation des pratiques judiciaires*, Paris, C.R.E.D.O.C. 1976.
421. A. BOIGEOL, « La profession d'avocat face à l'aide judiciaire, ou le libéralisme en question », dans A.S., 0320/018 : 1976, p. 261 sq.
- 421bis. M.-F. VALETAS, « les bureaux d'aide judiciaire et le "besoin social" de justice : une pluralité des pratiques comme réponse à ce besoin », *eod. loc.*, p. 247 sq.
- 421ter. P. LAROCHE DE ROUSSANE, « De l'assistance judiciaire à l'aide judiciaire... et au-delà », *eod. loc.*, p. 225 sq.
422. A.-J. ARNAUD, *La Justice*, Paris, Seghers, 1977.
423. Ph. ROBERT, C. FAUGERON, *La justice et son public. Les représentations sociales du système pénal*, Genève-Paris, Masson, 1978.
424. J.-C. WEINBERGER, P. JAKUBOWICZ, Ph. ROBERT, *Société et perception des comportements déviants incriminés*, Paris, S.E.P.C., 1978.
426. P. LASCOUMES, « Consultations juridiques et boutiques de droit, une critique en acte du droit et de la justice », dans *Déviante et société*, 1978, 11, 3, p. 233-260.
427. D. EMSELLEM, *Le tribunal de grande instance dans l'évolution du système judiciaire français. Une analyse sociologique d'une organisation professionnelle*, Paris, C.E.S., 1977.
428. M. AYOTTE, *La culture politique du Barreau au Québec*, cité *infra*, 2313/037.

429. *Étude sur la déjudiciarisation....* 2313/028.
430. G. BOUTHILLIER, « ... carrière politique des juges », 2313/045.
- 430bis. – « ... analyse politique des juges », 2313/046.
431. O. AZZIMAN, *La profession libérale au Maroc*, Rabat, Fac. Dr., 1980.
432. C. BALLE, B. BASTARD, D. EMSELLEM, *Transformation de l'organisation judiciaire et innovation institutionnelle. Une exploration sociologique*, Paris, Centre de Sociologie des Organisations et min. Justice, 1980.



## 2.3. LES TENDANCES ACTUELLES DE LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE DE LANGUE FRANÇAISE

« Abstraction faite du registre de sa prise de conscience, le sociologue est ordinairement un professeur ; ce facteur occupationnel détermine ce qu'il est à même de faire... Il (lui) appartient... de traduire perpétuellement les épreuves personnelles en enjeux collectifs, et de donner aux enjeux collectifs leur riche dimension humaine ».

C. WRIGHT MILLS,  
*L'imagination sociologique*,  
*op. cit.*, p. 196-198.

Dans son introduction au *Journal sociologique* d'Emile Durkheim, J. Duvingnaud notait la claire limite, tracée en sociologie contemporaine, entre une option théorique néo-durkheimienne et la sociologie quantitative, d'origine américaine. La sociologie juridique française ne dément pas la constatation, et n'échappe pas à la dichotomie. Ce n'est toutefois pas sur ce fondement qu'on présentera ses grandes tendances actuelles. Mais comme il se trouve que, à l'étranger, on confond volontiers la sociologie française tout entière, avec un homme – malgré lui –, on montrera plutôt en quoi cette vision, sans être absolument fausse, est néanmoins insuffisante.

### 2.3.1. La sociologie juridique *stricto sensu*

Lorsqu'on parle, pour l'entre-deux-guerres, de l'École française de sociologie, on n'entend pas signifier pour autant qu'il ne se passait rien en sociologie hors de Durkheim et de ses disciples. Par métaphore, on désignera comme appartenant à une école française contemporaine de sociologie juridique, l'ensemble des chercheurs dont on considère, à l'étranger – avec le recul, mais un peu par commodité, probablement, ce qui fausse le regard – qu'ils se regroupent autour de la personne de Jean Carbonnier.

#### 2.3.1.1. La doctrine de Jean Carbonnier

Succédant à Gurvitch, en 1965, dans l'enseignement de la sociologie juridique en Sorbonne, J. Carbonnier n'était pas, à l'époque, un nouveau venu sur la scène. Il avait même déjà donné, au milieu d'une abondante production en la matière, les dix articles qui devaient, quatre ans plus tard, former plus de la moitié de la première édition de ses « textes pour une sociologie du droit sans rigueur », parue sous le titre *Flexible droit*. Dès 1956, il avait exprimé claire-

ment ce qu'il entendait par « sociologie juridique »<sup>58</sup>. On y trouve les trois piliers de sa doctrine. La sociologie juridique y apparaît tout d'abord comme une méthode propre à élargir la documentation des juristes, non seulement sur le droit tel qu'il est conçu dogmatiquement, mais encore sur les diverses sources d'un droit considéré sous l'aspect du pluralisme : la sociologie juridique « a surtout étudié la règle de droit... ; qu'elle étudie aussi le jugement... ; qu'elle étudie aussi le non-droit, tous les phénomènes d'absence de droit »<sup>59</sup>. S'agissant de la fonction normative de la sociologie juridique, il dit clairement qu'il faut l'entendre ainsi : « Non pas extraire une norme en suspension dans le milieu social, mais faire que la norme, d'où qu'elle vienne, ne soit pas dans ce milieu social un corps étranger »<sup>60</sup>. Quant aux moyens d'action à attribuer à la sociologie juridique, l'auteur entend que sociologie théorique et pratique cheminent de pair, cette dernière étant essentiellement constituée par des recherches destinées à préparer des projets de lois et à en vérifier l'efficacité<sup>61</sup>.

Depuis 1955, à l'occasion de la publication de son manuel de droit civil, dont le premier volume était paru cette année-là dans la collection « Thémis », J. Carbonnier avait inauguré, sur chaque chapitre, une rubrique *État des questions*, ainsi conçue : « une série (non uniforme) de portes, ouvertes sur des horizons parfois inhabituels, de la théorie et de la pratique, de la critique législative et de la sociologie, de l'histoire et du droit moderne... »<sup>62</sup>. De fait, dès le chapitre premier du premier titre, *l'État des questions* débutait ainsi : « Au début du siècle, le petit livre d'un avocat, Jean Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1908, a beaucoup fait pour accréditer l'idée que les phénomènes juridiques sont des phénomènes sociaux, à étudier sans dogmatisme... Il appartient à la sociologie juridique d'étudier les phénomènes d'effectivité et d'ineffectivité de la règle de droit. Mais celle-ci a une existence sociologique indépendamment de son application »<sup>63</sup>. Ce texte est demeuré inchangé dans la plus récente édition du manuel près d'un quart de siècle plus tard.

Un peu plus loin, par contre, une variation, qu'il est intéressant de noter, toute minime qu'elle soit. Évoquant les sciences auxiliaires « nouvelles » du droit, sociologie juridique et psychologie juridique (auxquelles viendront s'ajouter, dans une édition ultérieure, l'ethnologie juridique, ou « sociologie qui s'est spécialisée aux peuples dits primitifs ou archaïques... »<sup>64</sup>), l'auteur écrivait en 1955 : « Elles ont devant elles de vastes champs d'investigations, mais leurs méthodes ne sont peut-être pas encore complètement au point »<sup>65</sup>. La dernière édition porte, en cet endroit : « Elles ont entre elles cette affinité de

58. Communication au colloque de Strasbourg sur « Méthode sociologique et droit », devenue « programme en guise de conclusion », treize ans plus tard, dans *Flexible droit*.

59. CARBONNIER, *Flexible droit*, 2311/027 (5<sup>e</sup> éd.) : 335-336.

60. *Ibid.*, p. 337-338. Comp. avec 2311/024.

61. « C'est moins par essence que par accident ou plutôt nécessité conjoncturelle que la sociologie juridique, en France, a longtemps lié ses recherches à un objectif de législation. C'était le seul moyen d'obtenir des crédits » (J. Carbonnier, lettre à l'auteur).

62. Préface à l'éd. de 1955, vol. 1 (2311/004).

63. *Ibid.*, vol. 1, § 5, pr. Sur J. Cruet, cf. *supra*, § 1.2.4.

64. *Ibid.*, éd. 1977, p. 42.

65. *Ibid.*, § 8.

pouvoir appliquer leur étude à des faits de la vie et non pas uniquement à des textes »<sup>66</sup>. Les terres vierges diminuent en nombre, et les méthodes s'affinent.

La sociologie juridique apparaissait, en 1955, comme « un rameau détaché de la sociologie générale. Elle se donne pour but d'étudier les phénomènes juridiques comme des faits sociaux. Lorsqu'elle les recherche (avec prédilection) dans les sociétés primitives, elle pourrait servir, comme l'histoire, à dégager des lois générales d'évolution. Lorsqu'elle les considère dans les sociétés contemporaines, ce qui est plus rare (cependant, il y a, auxiliaire du Droit pénal, une sociologie criminelle déjà constituée), elle pourrait contribuer à orienter la politique législative »<sup>67</sup>. Dans l'édition de 1977, on lit désormais à cet endroit : « *Sociologie juridique (ou sociologie du droit)*. – Elle pourrait, dans un sens large, recouvrir les deux autres disciplines [ethnologie juridique et psychologie juridique]. C'est un rameau qui s'est détaché de la sociologie générale, en se donnant pour objet d'étudier cette variété de phénomènes sociaux que sont les phénomènes juridiques. Mais il est essentiel de dire qu'elle les étudie du dehors, non de l'intérieur... (La) méthode a d'abord consisté dans l'observation historique et comparative des institutions. Aujourd'hui, cependant, on lui préfère l'observation de masse portant sur les phénomènes juridiques vivants, et les techniques couramment employées sont la statistique... et surtout l'enquête par sondage... Les informations recueillies et analysées par la sociologie juridique pourront servir de guide au législateur »<sup>68</sup>.

Veut-on s'interroger sur le sens d'une évolution, il sera utile, encore, de lire l'*état des questions* correspondant au passage cité. En 1955, une page ; le double en 1977. Dans la première édition, une phrase de référence au manuel de sociologie de Cuvillier, qui disparaît pour faire place à quatorze lignes de citations de travaux sur la sociologie juridique, dont les auteurs sont des juristes français et étrangers. Deux paragraphes, formant l'essentiel de la note, demeurent à peu près inchangés. Ils concernent la nécessité, désormais reconnue par les juristes dans leur ensemble, d'une étude sociologique de la règle de droit, comme complément de l'étude dogmatique ; une triple référence à Durkheim (et ses disciples), Ehrlich et Gurvitch ; la division de la sociologie juridique en théorique et empirique<sup>69</sup> ; le problème de savoir si la sociologie juridique peut avoir une fonction pratique – et là-dessus, l'auteur précise, dans la plus récente édition, que « la sociologie livre des informations, le législateur pèse et décide librement »<sup>70</sup>. Suit alors un développement nouveau, long de près d'une demi-page, sur ce point, pour montrer que, tout bien pesé, « une enquête par sondage offre un moyen plus exact de connaître (l')opinion (du public) que les procédés rudimentaires dont on s'est longtemps contenté (les campagnes de presse, les tables rondes de praticiens, les lobbies). Ce sont en particulier, les groupes de

66. *Eod. loc.*, éd. 1977, p. 42.

67. *Eod. loc.*, § 8, B.

68. *Eod. loc.*, éd. 1977, p. 42.

69. L'auteur remplace ici la référence à l'enquête du Centre d'Études Sociologiques, section juridique, sur la situation juridique de l'enfant, qui datait de 1950 (cf. *supra*, bibl. 2220/098 bis), par des renvois aux enquêtes plus récentes sur les régimes matrimoniaux les successions et le divorce (p. ex. *supra*, 2220/305, enquête de 1967 ; 2220/228, enquête de 1970).

70. *Ed.* 1977, p. 46.

pression qui aiment peu les enquêtes sociologiques, parce qu'ils craignent qu'elles ne révèlent leur peu de représentativité, en donnant la parole aux masses silencieuses »<sup>71</sup>.

Dans ces quelques passages, se trouvent les termes-clés du discours que J. Carbonnier tiendra dans son manuel de sociologie juridique<sup>72</sup>, qui traite de la *sociologie juridique générale*, par opposition à une sociologie juridique *spéciale*, qui transposerait les notions de la sociologie juridique générale dans les divers domaines du droit<sup>73</sup>. Les éléments constitutifs du prodigieux savoir de J. Carbonnier, de sa très profonde culture – quoique sélective et contenue dans les bornes de la tradition des humanités, de la rhétorique et de la philosophie classiques – se trouvent répartis sur quelques pôles qui constituent, en la matière, l'objet de ses préoccupations : définition de la sociologie juridique, hypothèse de réflexion, constitution d'une discipline autonome.

1° La sociologie du droit « ou sociologie juridique » (par convention, les deux expressions seront employées indistinctement<sup>74</sup>, « peut être définie comme (cette) branche de la... *sociologie générale*... qui a pour objet une variété de phénomènes sociaux : les *phénomènes* juridiques ou *phénomènes* de droit »<sup>75</sup>. Entre la conception étroite, restrictive, de la sociologie juridique, et sa conception large « qui étendra la sociologie juridique à tous les phénomènes sociaux dans lesquels un élément de droit est compris, même si cet élément s'y trouve en mélange et non pas à l'état pur », J. Carbonnier opte, sans l'affirmer expressément, toutefois, pour cette dernière, la conception restrictive demeurant « dans la préférence que continuent à marquer quelques auteurs »<sup>76</sup> ; il se situe, ce faisant, dans la ligne des durkheimiens. S'il ne refusait ouvertement de se rallier à la théorie tridimensionnelle du droit évoquée par Rehbinder dans la pure tradition de Ehrlich<sup>77</sup>, on pourrait penser que ce dernier n'est pas sans avoir influencé, ici, J. Carbonnier. En effet, le choix d'une conception large de la sociologie juridique amène nécessairement à prendre en considération ce qui était nommé *Lebensrecht*<sup>78</sup>, et que les tenants de la conception restrictive d'une sociologie juridique ne considèrent qu'avec méfiance.

2° Cette attitude de très grande ouverture correspond à une hypothèse initiale fondamentale, l'option résolue pour le pluralisme juridique<sup>79</sup> : en cela, J. Carbonnier, qui se réfère ouvertement à Gurvitch<sup>80</sup>, montré qu'il entend bien ne pas être le pur disciple de tel ou tel maître, mais donner en toute liberté son sentiment sur chaque problème. Aussi ne suivra-t-il jusqu'au bout de leur raisonnement ni Gurvitch, ni Ehrlich, ni « les adeptes du droit libre », pour qui « le

71. Eod. loc. Compléter avec 2311/024.

72. Les références qui suivent porteront sur l'édition de 1978 de l'ouvrage cité (2311/039).

73. Avertissement, p. 13.

74. Eod. loc., p. 15.

75. Loc. cit., et p. 16.

76. Eod. loc., p. 17.

77. P. 18-19.

78. Cf. *supra*, sub § 1.1.2.1.

79. P. 208 s. Comp. avec ce qu'il écrit dans « Die großen Hypothesen... », 2311/022.

80. Très net dans « Tableau de la sociologie juridique », cf. 2311/033.



pouvoir juridique par lequel le droit est créé réside non dans l'État mais dans les faits normatifs »<sup>81</sup>.

Pluralisme, oui ; mais entendu dans un sens légèrement différent. Il y a pluralisme lorsque, collectivement ou individuellement, se trouve pratiqué un droit différent du droit étatique ; lorsque des phénomènes de concurrence font surgir, en opposition au droit en vigueur, des commandements simultanés. Ici apparaît une expression bien connue de la tradition sociologique française : « le commandement disparu », écrit-il à titre d'exemple, « peut faire un retour dans les attitudes collectives ou dans les consciences individuelles »<sup>82</sup>.

Mais un problème se pose immédiatement au juriste, devant la solution duquel J. Carbonnier marque d'ailleurs une hésitation. L'hypothèse du pluralisme n'a de sens que si les phénomènes constituant un ensemble de règles contraires, ne sont pas pris en considération par le système juridique total, ne sont pas intégrés à lui ; mais alors, ces règles méritent-elles le nom de « droit » ? On leur attribuera le qualificatif « infra-juridiques ». Mais infra-droit n'est pas droit<sup>83</sup>. Alors, qu'est-ce que le « véritable pluralisme juridique » ? « Il pourrait bien se trouver plus loin dans l'épaisseur des faits, lorsque, cessant d'opposer des règles entre elles, on oppose, pour une même règle, des manières différentes de l'appliquer »<sup>84</sup>. Entendons par là que, s'il y a pluralisme juridique, c'est essentiellement au niveau de la jurisprudence, « la multiplicité des juges... (étant) propre à engendrer des phénomènes de pluralisme juridique »<sup>85</sup>. La pratique juridique, elle aussi, peut amener l'émergence d'un pluralisme, lorsqu'une population tend à observer un comportement donnant, à la région où il se produit, une teinte qui la distingue. A quoi l'on pourrait rétorquer qu'il n'y a pas là un phénomène de pluralisme à proprement parler, soit qu'il n'y ait pas choc de droit contre droit ; soit qu'on se trouve – pour reprendre des expressions de J. Carbonnier – dans un cas de « sous-droit contre droit », hypothèses qui nous ramènent aux objections soulevées plus haut, et non résolues.

Ces réserves, émises par J. Carbonnier lui-même en leur fondement, ne l'empêchent pas de faire une place non négligeable, dans ses développements ultérieurs, aux phénomènes infra juridiques, au « droit » (sic) folklorique, au « droit » (resic) enfantin, au « droit » (resic) vulgaire ; en effet, écrit l'auteur, « il n'est pas... impossible d'isoler, dans la formation complexe d'une règle ou d'un comportement juridique, certaines phases de développement qui se situent en amont de la sanction légale »<sup>86</sup>. On prend acte de cette hypothèse de réflexion. Mais on note qu'il n'est pas donné de réponse au problème du pluralisme juridique tel qu'il a été posé. Cela est important dans la mesure où la sociologie juridique de J. Carbonnier prête ainsi le flanc aux critiques de ceux qui, à la suite de Kelsen, nient la possibilité-même – l'existence d'une sociologie juridique, la séparation entre le droit et le fait étant absolue et irréductible.

---

81. P. 210.

82. P. 211.

83. P. 213.

84. P. 215.

85. *Eod. loc.*

86. P. 219.

Toutefois, acquiescer à une critique de cette sorte reviendrait à ignorer l'une des caractéristiques de la doctrine de J. Carbonnier, qui est toute d'ouverture. Ainsi en veut-on pour témoignage le refus qu'il oppose à se prononcer sur un critère de juridicité, ni la contrainte, ni la mise en question éventuelle de la norme ne lui paraissant parfaitement idoines<sup>87</sup>. Il préfère s'en tenir à une présentation des théories actuelles les plus crédibles, et proposer que l'on continue à s'informer, suggérant pour cela plusieurs pistes<sup>88</sup>.

3° Pour J. Carbonnier, néanmoins, il ne fait pas de doute que la sociologie juridique s'est désormais constituée en une discipline à part entière, malgré les difficultés qui viennent d'être évoquées<sup>89</sup>. Car si une discipline se reconnaît au fait qu'elle a, en propre, un objet, une fonction, des méthodes, alors la sociologie juridique est bien une discipline.

Certes, l'objet peut-il être discuté. Certains diront que, des phénomènes comme des systèmes, la science juridique seule est habilitée à s'occuper, s'ils sont juridiques ; et s'ils ne le sont point, ils ne peuvent être matière d'une sociologie qui n'aurait de juridique qu'un qualificatif usurpé. Mais J. Carbonnier distingue, quant à lui, un objet propre de par le regard qui y est jeté. « ce qui est appelé droit en droit dogmatique sera appelé *phénomène juridique en sociologie du droit* »<sup>90</sup> ; et encore : « le phénomène juridique étant l'élément sur lequel travaille la sociologie du droit, c'est comme un ensemble de ces phénomènes que, pour ses besoins, elle 'conçoit le système juridique' »<sup>91</sup>.

Sur la fonction propre de la sociologie juridique, il sera moins difficile de s'entendre. Scientifiquement, la sociologie juridique apporte à celui qui la pratique des éléments de connaissance, d'explication, de critique. En pratique, elle joue également un rôle considérable, d'aide : aide aux contractants, aide aux juges, aide aux législateurs. Ayant très tôt donné son point de vue sur ce qu'il pensait d'une fonction normative de la sociologie juridique, J. Carbonnier est, sur ce point, très dégagé ; et l'intérêt qui ressort avec évidence des buts proposés et poursuivis suffit en l'absence même d'une fonction normative, à justifier l'existence d'une telle discipline.

Le problème est plus ardu s'agissant des méthodes. Ici plus qu'ailleurs, encore, la spécificité d'une sociologie juridique serait volontiers mise en doute. L'auteur ne précise-t-il pas lui-même en commençant ce chapitre de son manuel, qu'« il n'y a pas à attendre ici une originalité éclatante de la sociologie juridique »<sup>92</sup> ? Néanmoins, il a tout à fait raison de noter que, d'un objet se présentant dans des sources documentaires qui lui sont propres, sont appelés à se développer des moyens d'investigation particuliers<sup>93</sup>. Mais l'ensemble du texte qui suit se présente comme une initiation aux méthodes de la sociologie géné-

---

87. P. 186 s.

88. P. 195 s.

89. Cf. déjà son *Droit civil*, 2310/004, t. 1, p. 42.

90. P. 156.

91. P. 204.

92. P. 247.

93. Cf. *eod. loc.*

rale appliquée, après réflexion d'un fin juriste, aux matières du droit : énoncé des principes (objectivité, impartialité...), recherche sur documents (revue des documents susceptibles de renseigner sur les phénomènes juridiques, et modes d'approche), recherche des faits. On trouve là un exposé des méthodes d'observation et des problèmes propres à l'expérimentation en matière de sociologie juridique. Les huit pages consacrées à ce dernier point présentent un type de réflexion sans aucun doute spécifique ; mais la réalité d'une sociologie juridique expérimentale demeure encore très limitée, plus encore qu'en sociologie générale<sup>94</sup>. Il y a une sorte de cynisme à imaginer qu'un législateur puisse faire des lois pour voir comment elles seront reçues, et une quasi-impossibilité à pouvoir reconstituer en laboratoire une expérience de nature juridique.

Que reste-il, en fin de compte, de la sociologie juridique considérée en tant que discipline ? Essentiellement une manière de considérer le droit qui, d'auxiliaire, est devenue *collatérale*<sup>95</sup> ; qui fournit des éléments d'appréciation qui, pour être facultatifs, n'en sont pas moins considérables ; qui est si développée aujourd'hui qu'on y découvre des tendances diverses<sup>96</sup> et même des scissions<sup>97</sup>... et la possibilité de dissenter, comme l'a fait J. Carbonnier, au long de 419 pages sans désespérer, et sans cesser de suggérer au lecteur mille pistes de recherche et mille idées, que ce soit dans le prolongement de celles qui y sont émises, ou en contrepoint. Car il y a ceci d'assez unique, chez J. Carbonnier, que le discours oscille sans cesse entre deux pôles : le réalisme modéré et la rupture. Du premier trait, récurrent, on a parlé ailleurs<sup>98</sup>. Ce qu'on veut noter ici, c'est en quoi J. Carbonnier se sépare, parfois violemment, de l'ensemble de ses collègues. Non pas spécialement en ce qu'il croit en la nécessité de doubler l'analyse dogmatique du droit, d'une étude de type sociologique ; mais plutôt en ce qu'il n'hésite pas à vouloir écouter les masses et, mieux encore, leur donner la parole, refusant les diktats des groupes de pression<sup>99</sup> ; en ce qu'il ne se fait pas d'illusion, et sait que le juriste accomplit une tâche qui ne peut pas ne pas le mettre en rapport direct avec l'État, dont il reconnaît, dès 1955, qu'« il n'est pas *dans* le système du droit ; il est ce système »<sup>100</sup>. C'est là une position sociologique parce que relevant d'un type de critique qui ne peut être effectuée qu'en faisant l'effort de se placer à l'extérieur du système observé. Il faudra attendre 1978 et le livre de Michel Miaille, *L'État du droit*, pour que soit reprise et amplifiée cette phrase<sup>101</sup>, dans un sens, d'ailleurs, que J. Carbonnier n'avait peut-être pas soupçonné, et qu'il n'approuve probablement pas.

Et c'est ici que la rupture est certainement la plus grande : la lecture des travaux de J. Carbonnier suggère sans cesse des pistes que lui-même n'emprunte pas. Il passe sur l'avenue tracée par quelques grands noms du début du XX<sup>e</sup> siècle ; il abat les murs que ces juristes avaient construit de part et d'autre ; il dé-

94. P. 326 s.

95. P. 24.

96. P. 67-70 ; p. 140-155 par exemple.

97. P. 48-66.

98. Cf. mes *Juristes/société*, 03401095, Paris, P.U.F., 1975, p. 183-185.

99. J. CARBONNIER, *Droit civil*, 2311/004, p. 46 (passage cité plus haut).

100. *Ibid.*, p. 255. Repris dans l'édition de 1977, p. 344.

101. P.U.G. et Maspéro édit., coll. « Critique du droit », vol. 11, 1978, p. 20.

fonce la chaussée ; il met à jour mille galeries, découvre cent domaines. Certains en profiteront pour agrandir l'avenue ; d'autres suggéreront de nouvelles voies. Lui, passe, élevant parfois la main pour désigner les espaces jusqu'alors cachés ; mais il ne dévie pas un instant de la route qu'avaient tracée ses prédécesseurs. Il est inscrit dans le système et c'est de là qu'il entend jouer son rôle, sceptique, ne croyant guère à la perfection<sup>102</sup>, et pensant, dans la lignée des solidaristes de la fin du XIX<sup>e</sup> et du début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>103</sup>, que les vertus du libéralisme peuvent animer une évolution juridique suffisante à répondre aux besoins sociaux<sup>104</sup>. C'est, sans autre raison que la foi, étendre à un système social tout entier des valeurs strictement personnelles. Croit-on réellement qu'ils seront nombreux parmi les juristes, ceux qui poursuivront les méditations entamées sur l'angoisse, la nuit, l'inconscient et le subconscient ? Là pourtant serait, en partie, le rôle des sociologues juristes, comme l'a compris J. Carbonnier ; ce qui me faisait écrire, ailleurs, que, sans espérer pour autant la révolution par l'intermédiaire des sociologues juristes, si du moins ces derniers « allaient jusqu'aux plus ultimes conséquences de leurs raisonnements, il n'est pas douteux qu'ils ne se contenteraient plus de prôner le réformisme dans et par les lois »<sup>105</sup>.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 2311

#### Actuelles (suite) : Travaux sociologiques de Jean Carbonnier

001. *Le régime matrimonial. Sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, th. dr., Bordeaux, 1932.
002. « Études de psychologie juridique », dans *Annales de l'Université de Poitiers*, 1949, p. 29 s. Repris dans 2311/027.
003. « Les dimensions personnelles et familiales de la propriété », dans *Sources*, 1953. Repris dans 2311/027.

---

102. Cf. p. ex. Préface à *Flexible droit*, 2311/027.

103. Cf. N. et A.-J. ARNAUD, « ... le solidarisme juridique », dans A.P.D., 1976 ; Pour *une critique du droit*, coll. « Critique du droit », vol. 1, 1978, p. 126 s. Quand je parle ici de solidarisme, je vise plus précisément la conception globale définie dans cette phrase, non pas exactement un corps de doctrine, et moins encore cette « sensiblerie que trop souvent recouvre » le mot, par rapport auquel J. Carbonnier dit éprouver « une certaine allergie » (lettre à l'auteur).

104. J. CARBONNIER, « Tableau de la sociologie juridique », 2311/033, *in fine* ; et, en dernière analyse, Postface aux *Travaux du colloque franco-soviétique*, 2311/038, p. 272 : « La sociologie juridique paraît avoir pour position dominante un réformisme modéré... La sociologie devient conservatrice en devenant juridique : la force de la tradition, la résistance des droits acquis, la solidarité interne du système, la continuité de l'État, etc., sont des données spécifiques qu'un sociologue réaliste ne peut se permettre de tenir pour nulles, une fois qu'il a accepté de jouer avec le droit. Et ce dont il sera le témoin... ne pourra que l'incliner davantage à chercher le secret du juridique non pas dans les transformations des rapports de production, mais dans le tourbillonnement des égoïsmes, dans les combinaisons imprévisibles – au petit bonheur – des intérêts... Si la sociologie juridique entendait se construire une idéologie accordée à l'objet, il lui faudrait sans doute remonter... aux grands économistes libéraux qui étaient libéraux par pessimisme ».

105. Dans R.T.D.C. 1976, p. 505 (cf. 0340/085).

004. *Droit civil* (coll. « Thémis », Paris, P.U.F., 1955 et s. ; dern. éd. consultée : vol. I, 1977 ; vol. II, 1977 ; vol. III, 1976 ; vol. IV, 1975, 13<sup>e</sup> éd. du vol. I et 10<sup>e</sup> éd. du vol. III, 1980.
005. « La méthode sociologique dans les études de droit contemporain », dans *Méthode sociologique et droit*. Cf. *supra* n° 2220/004. Repris dans 2311/027.
006. « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », cf. n° 2220/101. Repris dans 2311/027.
007. « De la contribution que la sociologie juridique peut apporter au droit du contrat », dans Colloque de Toulouse, cf. n° 2220/299. Repris dans 2311/027.
008. « La part du droit dans l'angoisse contemporaine », *Encyclopédie française*, t. 20, Paris (Larousse), 1959. Repris dans 2311/027.
009. « Nocturne », dans *Mélanges Lévy-Bruhl*, 1959. Repris dans 2311/027.
010. « Sociologie de la vente », cf. n° 2220/300. Repris dans 2311/027.
011. C.R. de NIRCHIO G., *Introduzione alla Sociologia giuridica*, cf. n° 2220/003.
012. « Genèse de l'obligatoire dans l'apparition de la coutume », cf. n° 2220/11 I. Repris dans 2311/027.
013. *Sociologie juridique. Théorie sociologique des sources du droit*, cf. n° 2220/109.
014. *Sociologie juridique. Le procès et le jugement*, cf. n° 2220/324.
015. « Sur le caractère primitif de la règle de droit », 1961, cf. n° 2220/110. Repris dans 2311/027.
016. *Sociologie juridique* (cours), cf. n° 2220/021.
017. « L'hypothèse du non-droit », dans A.P.D., 0320/021 : 1963. Repris dans 2311/027.
018. *Sociologie des régimes matrimoniaux* (Cours) cf. n° 2220/302.
019. *Sociologie des successions* (cours), cf. n° 2220/286.
020. *Sociologie du droit de la famille* (cours), cf. n° 2220/163.
021. « L'esprit sociologique dans les Facultés de droit », 1964, cf. *supra* n° 2210/004.
022. « Les grandes hypothèses de la sociologie théorique du droit », cf. *supra* n° 2220/027.
023. « Famille », dans *Mélanges Savatier*, cf. n° 2220/164. Repris dans 2311/027.
024. « La sociologie juridique et son emploi en législation », 1967, cf. n° 2220/034.
025. « La réforme des régimes matrimoniaux. Postface », dans *Sondages*, cf. *supra* n° 1115/023.
026. « La théorie des conflits de famille chez Proudhon », cf. *supra* n° 2220/170.
027. *Flexible droit*, 0340/071 (4<sup>e</sup> éd., 1979).
028. « L'apport du droit comparé à la sociologie juridique », dans *Livre du Centenaire de la Société de Législation comparée*, t. 1, 1969, p. 75 s.
029. « Pour une sociologie du juge », cf. n° 2220/389.
- 029bis. « Droit privé et sociologie du droit », dans *Le droit, les sciences humaines et la philosophie*, Paris, Centre International de Synthèse, 1973.
030. « Statistique des divorcés et de ménages séparés dans les sociétés industrielles », cf. *supra* n° 1115/022.
031. « Attitudes des Français à l'égard des successions. Préface », dans *Sondages*, cf. n° 1115/025.
032. *Sociologie juridique*, 0340/080 (Paris, A. Colin, 1972).
033. « Tableau de la sociologie juridique », dans *Nomos*, 1974, p. 3-14.
- 033bis. « Les phénomènes d'incidence dans l'application des lois » *supra*, 2220/136 bis.
034. « La sociologie juridique en quête de ses frontières », cf. *supra* n° 2220/075.
035. « A beau mentir qui vient de loin », cf. n° 2220/141.
036. « Réformes du droit de la famille. Préface », n° spécial des A.P.D., 0320/020 : vol. XX, Paris, Sirey, 1975, p. 1-5.
037. « Les phénomènes d'inter-normativité » dans *European Yearbook*, 0320/049 : 1977, p. 42-52.
038. *Intervention finale et postface aux Travaux du colloque franco-soviétique de sociologie juridique* (Ivry, 1975), Paris, C.N.R.S., 1977, p. 266-272, cf. 0340/096.
039. *Sociologie juridique* (coll. « Thémis »), Paris, P.U.F., 1978 : 0340/080 (Thémis).

- 040. « Voltaire ou l'artificialisme juridique », dans *Problèmes de droit contemporain. Mélanges Louis Beaudoin*, sous la direction de A. Popovici, Montréal, Presses Univ. Montréal, 1974, p. 477-484. Repris dans 2311/027.
- 041. « La passion des lois au siècle des Lumières », *Bull. Acad. Classe Lettres et Sc. Mor. et Polit.*, 5<sup>e</sup> série, LXII, 1976/12.
- 042. « Tendances actuelles de l'art législatif en France », *Proceedings from the Uppsala 1977 Internat. Conference on Legal Science Today*.
- 042bis. « Essais sur les lois », Répertoire du Notariat Defrénois, Paris, 1979.
- 043. « Réflexions de politique législative », dans AA. VV., *Le statut matrimonial du français*, Paris, 1979.
- 044. « Un cas de sociologie législative en France : la révision de la loi sur les régimes matrimoniaux », Communication pour sa réception comme *Dr. honoris causa*, Genève, 4 juin 1980.

\*  
\* \*

### 2.3.1.2. L'« école » française contemporaine de sociologie juridique

Ce tiraillement, parfaitement clair, entre la mesure et une certaine « déraison » (par rapport aux normes classiques des attitudes escomptées d'un professeur de droit civil français), explique le paradoxe qui éclate lorsqu'on cherche à cerner les contours d'une éventuelle « école » qui se serait formée autour des enseignements et des recherches de J. Carbonnier. Mais est-il seulement convenable de parler ici d'« école » ? De même qu'il avait refusé un maître, J. Carbonnier refuse d'agir en maître, tentant plutôt d'attirer et d'encourager ceux qui aimeraient s'aventurer dans les régions qu'il a aidé à découvrir. Et l'on se retrouve dans cette situation assez curieuse où les disciples reconnus sont ceux qui se sont engagés sur la voie du réalisme modéré, tandis que, plus proches peut-être pourraient être ceux qui, loin de perpétuer les vues du « maître », auraient résolu d'être sociologues pour cette raison que, de cette place seulement il serait possible de faire preuve d'une certaine imagination quand on, traite de droit. Mais, sur ce point, pour l'instant, n'est-ce pas le vide ?

Le seul « disciple », à vrai dire, de J. Carbonnier, au plan tant de la sociologie juridique théorique que de la sociologie juridique empirique, semble être François Terré. Pour lui, la sociologie juridique n'est qu'une branche de la sociologie générale ; quant aux fonctions et aux méthodes de cette discipline (qui ne mérite ce titre que par commodité), son avis ne diffère pas, apparemment, de celui qu'il considère<sup>106</sup> comme son « maître ».

Les travaux de F. Terré constituent essentiellement une sorte d'ébauche de sociologie juridique « spéciale » (personnes, biens, successions, contrats, régimes matrimoniaux, responsabilité civile -avec recherches empiriques sur plusieurs de ces thèmes, en vue de réformes législatives), à l'exception de quelques études générales, et notamment un article sur « Connaissance et conscience du droit », écrit en collaboration avec Alain Sayag<sup>107</sup>. Le fait est important ; en effet, A. Sayag ne se considère pas comme sociologue, mais comme « juriste soucieux par goût et par raison de sociologie, considérée comme instrument *indispensable* d'élaboration, d'interprétation et de critique de la règle

106. Lettre à l'auteur.

107. Cf. 2312/019.

de droit (la loi principalement) sans négliger pour autant les analyses historiques et comparatives plus traditionnelles »<sup>108</sup>. C'est sans aucun doute trop d'humilité de la part de ce dernier, qui travaille depuis des années à l'étude juridique et sociologique des sociétés<sup>109</sup>. Mais c'est aussi un élément d'appréciation sur la conception que se fait le coauteur de l'article, F. Terré, de la sociologie juridique, conception somme toute beaucoup plus restrictive que celle de J. Carbonnier.

F. Terré et A. Sayag paraissent acquis à l'idée que « le droit... tend à remplir un rôle de *social engineering* »<sup>110</sup>. « De manière générale, notre position ne consiste pas à prôner une législation platement sociologique, mais, en prenant parti sur les finalités propres de l'institution ou des règles analysées, à proposer les solutions législatives ayant les meilleures chances de prise sur le réel social »<sup>111</sup>. En somme, ce qui les intéresse par-dessus tout dans la sociologie juridique, c'est la possibilité de substituer dans le calme des rapports de participation à des rapports de hiérarchie<sup>112</sup> de garder un certain rapport entre droit et économie, de savoir apprécier, mesurer l'écart<sup>113</sup>. Cela explique certainement que F. Terré, même s'il ne néglige nullement les analyses théoriques, comme en témoigne par exemple sa succession à l'enseignement de la sociologie juridique<sup>114</sup> depuis le retrait du titulaire de ce cours à Paris, J. Carbonnier, ou encore ses contributions régulières à la section juridique de *L'Année Sociologique* – dont, pendant de nombreuses années, J. Carbonnier présida le Comité de direction – soit avant tout préoccupé de sociologie juridique empirique. En quoi il apparaît indiscutablement comme l'un des principaux prolongateurs de cette partie de l'œuvre de son « maître ».

Plusieurs chercheurs, réunis dans diverses formations de recherche, assurent, eux aussi, le développement de cette portion de la sociologie juridique, dans l'esprit – sinon sous l'égide – de J. Carbonnier. M. P. Champenois-Marinière, par exemple, issue du Laboratoire de sociologie criminelle créé par H. Lévy-Bruhl et dirigé par G. Levasseur, avant d'être chargée de la direction scientifique du Laboratoire de sociologie juridique de l'Université de Paris II<sup>115</sup>, s'était, dès 1969, spécialisée dans la sociologie de l'adoption. Elle menait, dans le même temps, un travail sur l'effectivité d'une loi<sup>116</sup>. Elle semble s'adonner volontiers, depuis, à l'étude empirique, sans pour autant négliger, au besoin, tel ou tel problème théorique, comme en témoigne son analyse du plu-

108. Lettre à l'auteur.

109. Cf. par ex. dans A.S. 0320/018 : 23, 1972, p. 409-421. A. Sayag dirige, depuis 1977, le C.R.E.D.A. de recherche juridique et sociologique sur le droit des affaires (Chambre de commerce de Paris).

110. Cf. A.S., 0320/018 : 1975, p. 467 (cité en 2312/019).

111. A. SAYAG, lettre à l'auteur. *Contra* : Dalloz, 0330/003 : 1977, Chr., 251, 257, *passim*.

112. *Loc. cit. supra*, note 110.

113. Cf. 2312/027 (A.S., 0320/018 : 1976), p. 20.

114. Bibl. 2312/036.

115. Dirigé par J. Carbonnier, ce laboratoire provient d'une division de l'ancien Laboratoire de sociologie criminelle. Là-dessus, cf. 0340/085 (R.T.D.C., 1976), p. 502, note 23 ; voir aussi *supra*, § 1.2.6. Laboratoire devenu *Centre de recherche sur les interactions socio-juridiques contemporaines dans le domaine du droit* (1/1/81).

116. Tutelle des mineurs, cf. 2312/010.

ralisme judiciaire, menée à propos d'une recherche sur les Conseils des prud'hommes <sup>117</sup>.

C'est ainsi, également, qu'elle a, en collaboration avec Jacques Commaille, donné un long travail sur les méthodes de la sociologie juridique par rapport à celles de la sociologie générale. Les auteurs y écrivent que leur réflexion partira « de la constatation selon laquelle la sociologie juridique participe de la sociologie générale et en constitue une des orientations, se fondant sur un champ d'analyse ou un objet scientifique particulier : celui du droit comme phénomène social » <sup>118</sup>. S'agissant des méthodes elles-mêmes, outre les emprunts purs et simples à la sociologie générale, outre les adaptations, on compte des *innovations relatives*. Hypothèses de réflexion initiales, objet, fonction, méthodologie : leurs travaux se présentent, dans les grandes lignes, comme une prolongation des principes admis par J. Carbonnier.

Et cependant, J. Commaille, par exemple, qui n'est pas juriste de formation, mais sociologue, peut-il être considéré comme un disciple de J. Carbonnier, alors qu'il cite volontiers, en le suivant, P. Bourdieu <sup>119</sup> et utilise des distinctions typiquement wébériennes <sup>120</sup> ? Il est vrai que, sur les options fondamentales, J. Carbonnier ne le désavouerait pas. Cela s'explique probablement d'une part parce que ce dernier, faisant preuve, selon ses propres termes, d'une « sympathie très profonde pour toutes les opinions » <sup>121</sup> est, de surcroît, très ouvert à la « pluridisciplinarité », d'autre part parce que J. Commaille, relativement tard venu à la science juridique, et dans un service <sup>122</sup> où J. Carbonnier est très écouté, a certainement acquis sa propre vue du droit au travers des travaux de ce dernier. La divergence naîtrait plutôt au moment où J. Commaille refuse, pour sa part, le caractère de spécificité à une discipline sociologique juridique.

Mais c'est là une tendance peut-être inévitable parmi ceux qui s'occupent ou sont amenés à s'occuper de sociologie juridique, sans avoir une longue formation de juristes. Il ne s'agit pas ici de savoir si cela est ou non un bien, mais de faire une constatation. Or, lorsque les juristes soucieux de parler en termes de sociologie se sont avancés sur les terres encore mal explorées de la sociologie juridique, ils se sont vite rendu compte qu'il leur manquait une solide base de connaissances sociologiques. Ils se sont alors adjoint un certain nombre de sociologues qui, de leur côté, n'avaient souvent pas ou n'avaient que peu de connaissances en matière juridique. Et, sans que cela les empêche de donner sur le droit des travaux d'une haute qualité <sup>123</sup> – peut-être même sont-ils doués au

117. 2312/031. Mme CHAMPENOIS a dirigé une importante enquête sur les régimes matrimoniaux, cité 2312/045.

118. Cf. 2312/025, p. 94.

119. Cf. p. ex. *op. cit.*, p. 94 et 110 ; et, sans qu'il soit cité expressément, dans « le processus de divorce », 2312/033.

120. *Droit formel et droit matériel*, par ex. ; cf. 2312/029.

121. *Droit civil*, 2311/004, vol. I, Préface.

122. Sur le Service de coordination de la recherche du Ministère de la Justice, ainsi que sur le C.R.E.D.O.C., cf. « Nouvelles de France », dans *Sociologia del diritto*, 0320/120 : 1977/2, p. 559 ; *eod. loc.*, 1980, « Nouvelles de francophonie ».

123. Cf. p. ex. le modèle d'analyse de la pratique judiciaire, donné par J. Commaille dans A.S. 1976 (n° 2312/029), p. 220. Cf. aussi, dans le même volume, les études d'A. Boigeol et



contraire d'une plus vive imagination créatrice, n'ayant aucune des inhibitions nées de la précontrainte dans le moule des études juridiques – il y a là, probablement, un frein à un développement de la sociologie juridique en tant que discipline autonome.

Si l'on a choisi de parler ici de J. Commaille, ce n'est nullement avec l'intention de le « classer » irrémédiablement dans un chapitre. Il est vrai que son travail se situe dans le cadre d'un effort collectif, celui des chercheurs du Service de coordination de la recherche au Ministère de la Justice, tendant à tirer le meilleur parti possible d'une situation officielle et reconnue, pour participer « à la construction d'une sociologie du droit hors des tutelles mais dans l'histoire »<sup>124</sup>, même s'il s'avérerait qu'il s'agit là d'un pari impossible à tenir. Il considère que le droit et la justice sont un objet comme un autre, et ne voit pas comment la spécificité (réelle) d'un objet pourrait fonder celle d'une « science » à l'intérieur de la sociologie. Aussi s'écarte-t-il manifestement de la position de J. Carbonnier : « En fait, la spécificité d'une discipline me paraît seulement justifiée par un phénomène de -féodalités académiques, ou souvent fondée (de manière tout aussi épistémologiquement discutable) sur une demande socio-politique qui occulte sa nature idéologique, en construisant une « science » pour lui répondre »<sup>125</sup>. J. Commaille doute de la possibilité pour le juriste, et surtout le professeur de droit, acteurs dans le système, d'accomplir la rupture épistémologique qui seule peut fonder une approche sociologique : encore un point sur lequel on retrouve une indiscutable influence de Bourdieu, et qu'il ne sera, évidemment, pas possible – ni question – d'esquiver.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 2312 Actuelles (suite) : L'« école » française contemporaine de sociologie juridique

- 001. F. TERRE *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. dr., Paris, 1957.
- 002. – *Sur la fonction. et les méthodes de la sociologie juridique*, cf. *supra* 2220/014.
- 002bis. – *Remarques*, 2220/033.
- 003. – « La signification sociologique de la réforme des régimes matrimoniaux », cf. 2220/303.
- 004. – « Esquisse d'une sociologie du droit de propriété », cf. 2220/287.
- 005. – « Un bilan de sociologie juridique », dans J.C.P., 0330/013 : 1966-I-2015.
- 006. – « La réforme des régimes matrimoniaux. Introduction », cf. n° 2220/305.
- 007. – « Sur la sociologie juridique du contrat », cf. 2220/306.
- 008. – « Concubinage », cf. 2220/172.
- 009. M.-P. MARMIER, *Sociologie de l'adoption*, cf. 2220/176.
- 010. – « Effectivité de la loi du 14 décembre 1964 sur la tutelle des mineurs », *Compte général de la Justice*, 1969.

---

M.F Valetas, ainsi que l'ensemble des travaux effectués par les chercheurs du C.R.E.D.O.C.  
Voir note précédente. Pour une bibliographie exhaustive, cf. *supra* rubr. 2220.

124. J. COMMAILLE, lettre à l'auteur.

125. *Ibid.*

011. F. TERRE, « Attitudes des Français à l'égard des successions. Introduction », cf. 2220/288.
- 011bis. – « Les méthodes de recherche sociologique en droit comparé » dans *Études de droit contemporain*, nouvelle série, Paris, 1970.
012. J. COMMAILLE, « Les caractéristiques judiciaires du divorce en France », cf. 2220/192 (en collab.).
013. M.-P. MARMIER *L'adoption*, cf. 2220/201.
014. A. BOIGEOL et J. COMMAILLE, « La séparation de fait », cf. 2220/206.
015. J. COMMAILLE, « Le divorce en France », cf. 2220/220.
016. A. BOIGEOL et J. COMMAILLE, « Divorce, milieu social et situation de la femme », cf. 2220/218.
017. A. SAYAG, « Méthodologie d'un droit des groupes de sociétés », cf. 2220/353.
018. – *Les groupes de sociétés*, cf. 2220/354 (en collab.).
019. A. SAYAG et F. TERRÉ, « Connaissance et conscience du droit », cf. 2220/406.
020. F. TERRE « A propos de l'autorité parentale », dans A.P.D., 0320/020 : 1975, p. 45-55.
021. J. COMMAILLE, « Le divorce : la loi suit », cf. 2220/234.
022. – « Ceux qui divorcent », cf. 2220/233.
023. J. COMMAILLE et L. ROUSSEL, « Aspects juridiques et sociologiques du divorce en France », cf. 2220/250.
024. – « Le divorce et les Français », cf. 2220/231.
025. M.-P. CHAMPENOIS-MARMIER, et J. COMMAILLE, « Les méthodes de la sociologie juridique », cf. 2220/080.
026. A. BOIGEOL et J. COMMAILLE, « Les Français et le divorce », cf. 2220/232.
027. F. TERRÉ, « Sociologie du droit et de la justice. Présentation », dans A.S., 0320/018 : 1976, p. 19-27.
028. J. COMMAILLE et L. ROUSSEL, « Towards a sociological approach of the problem of divorce rate », cf. 2220/260.
029. J. COMMAILLE, « Les accidents de la circulation », cf. 2220/322.
030. M.-P. CHAMPENOIS-MARMIER et R. DE CASTET, « Recherche sur la saisie immobilière », cf. 2220/319.
031. M.-P. CHAMPENOIS-MARMIER, « Le Conseil des Prud'hommes », cf. 2220/367.
032. F. TERRÉ, « Propos sur la responsabilité civile », cf. 2220/323.
033. J. COMMAILLE et A. BOIGEOL, « Le processus de divorce », cf. 2220/277.
034. J. COMMAILLE et A.-J. ARNAUD, « Quelques données pour une recherche sociologique sur le droit français de la famille » (en italien), dans V. POCAR, P. RONFANI, *Famiglia, diritto, mutamento sociale in Europa*, Milano, Ed. Comunità, 1979, p. 109-122.
035. M.-P. CHAMPENOIS-MARMIER, « L'adoption. Effectivité de la loi du 11 juill. 1966 », cf. 2220/280.
036. F. TERRÉ, « Sociologie juridique », cité supra 2220/079 bis.
037. A. SAYAG et C. JAUFFRET-SPINOSI (sous la dir. de), *L'Entreprise personnelle*, cf. supra 2220/360quinquies.
038. J. COMMAILLE, *Le divorce en France*, 2220/282quater.
039. – M.-P. MARMIER-CHAMPENOIS, « Sociologie de la création de la norme. L'exemple de changements législatifs intervenus en droit de la famille », rap. au 2<sup>e</sup> Colloque franco-soviétique de sociologie juridique, Moscou, 1978.
040. J. COMMAILLE, « Le juge de la famille et les ambivalences de la fonction judiciaire », rap. au 9<sup>e</sup> Congrès de l'I.S.A., R.C.S.L., Uppsala, 1978.
041. – « Vers une nouvelle définition du divorce », *eod. loc.*
042. F. TERRÉ, « Vues d'un sociologue du droit sur ce qu'est aujourd'hui la loi », communication au Séminaire de philosophie du droit, Paris II, 5 décembre 1978 (cf. dans A.P.D., 0320/020 : 1980, p. 17 sq.).
043. M.-P. CHAMPENOIS et Jean SANSOT, *La protection de la personne des malades mentaux : application socio-juridique de la loi du 30 juin 1838*, Paris, C.E.R.S.J., et min. Justice (ronéo.), 1980.

044. – *et al.*, *La procédure de saisie immobilière en vieille France et en Alsace-Lorraine*, Paris, L.S.J. Paris II, s.d. (1980).

045. – *et M. FAUCHEUX*, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, C.E.R.S.J. et min. Justice, 1980.

\*  
\* \*

### 2.3.1.3. *Les grands courants de la sociologie juridique francophone*

Certains pays, longtemps sous influence, comme dirait le cinéaste John Cassavetes, ne connaissent de sociologie juridique que celle dont on parlait, en France, en ces temps-là. Ici, les chercheurs sont d'abord préoccupés de leur enracinement dans des cultures dont l'anthropologie, mieux que la sociologie, semble en mesure de leur livrer la connaissance. Cette étape en partie franchie, ils viendront enrichir à leur tour, de cette manière, notre propre réflexion. Cela commence à se faire.

D'autres pays, de par leur histoire ; bénéficient du contact de plusieurs cultures ; des réseaux d'influence se tissent, et il paraît intéressant de savoir, par exemple, si le Québec révèle son aptitude à tirer profit de deux styles de sociologie juridique aussi divergents que l'exemple français et l'exemple nord-américain ; si la Belgique se laisse, en ce domaine encore, dominer par un conflit linguistique qui, en termes de coalition culturelle, pourrait assurer une part de sa richesse inventive ; si la Suisse romande allie les expériences très différentes de Paris et des grandes universités germaniques.

A cet égard, je souscris à la remarque de Philippe Robert, lorsqu'il note l'importance et l'urgence qu'il y a à développer une recherche francophone <sup>126</sup>. Il faut bien avouer, cependant, que, en matière de sociologie juridique, le champ couvert n'est pas long à explorer. Rien dans les universités francophones situées entre Atlantique sud et Pacifique. Peu de chose, encore, en Afrique <sup>127</sup>, à Madagascar, au Liban, bien que l'on soit, là, en pleine évolution. Il n'y a guère que de Belgique, du Canada et de la Confédération Helvétique, que nous parviennent régulièrement des études globales faisant état d'une expérience empirique <sup>128</sup>.

#### A. – Belgique francophone

Dès l'époque héroïque, on s'en souvient, des juristes belges avaient, à titre personnel, contribué à l'élaboration d'une sociologie juridique. Plus près de nous – bien avant, cependant, qu'un cours obligatoire de sociologie juridique n'ait été instauré dans les Facultés de droit, comme on l'a dit -la discipline avait trouvé sa place au cœur de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles. Un homme, surtout, y avait attaché son nom, le juge S.-C. Versele, directeur du Centre de Sociologie du droit et de la justice (C.S.D.J.), où E. Jorion était alors déjà directeur de recherche.

126. Rapport dans *La Recherche en Sciences humaines*, 1976-1977, Paris, Ed. du C.N.R.S., 1979, p. 198, note a6.

127. Ce qui ne veut pas dire qu'il n'y ait rien sur l'Afrique : cf. J. COSTA-LASCOUX, bibl. 2313/005.

128. Cf. 2313/004. Une collaboration s'établit progressivement entre les sociologues juristes francophones cités.

Bien que S.-C. Versele ait, en 1970, jugé la recherche en sociologie juridique « embryonnaire » dans son pays <sup>129</sup>, on est impressionné par ses entreprises en ce domaine. D'une part, il multiplie les occasions d'échanges entre spécialistes, créant, par exemple, un « Groupe de contact juristes-sociologues », l'une de ses « premières initiatives », ou suivant encore de près les confrontations « pluri-professionnelles » du Groupe d'études judiciaires, qu'il présida, et où se retrouvaient, à l'initiative de P. Legros, « avocats, magistrats, psychiatres, policiers, chroniqueurs judiciaires, etc., en vue de promouvoir l'authenticité du dialogue judiciaire et de ses échos dans l'opinion » <sup>130</sup>. D'autre part, il engagea une série de travaux destinés à « sonder l'idéologie générale de la magistrature belge de première instance, notamment son autoritarisme-dogmatisme ; observer l'application de la probation, institution pénale nouvelle rompant avec la tradition répressive et en jauger l'intégration réelle ou formelle dans le monde judiciaire ; analyser la dialectique qui s'établit entre la loi, la justice et l'opinion publique ». Ce programme audacieux, il le mena malgré « une réticence du corps judiciaire à l'égard des recherches portant sur l'administration de la justice, surtout dans les juridictions d'appel et parmi les magistrats plus âgés... (malgré) l'insuffisance des moyens en personnel et moyens logistiques (et l'existence) de restrictions à la consultation des archives et dossiers judiciaires » <sup>131</sup>.

S.-C. Versele considérait ainsi la sociologie juridique :

« (Elle est) une branche de la sociologie générale tout en ayant son domaine propre. Les méthodes de la sociologie juridique comprennent celle de la sociologie générale, mais sont parfois spécifiques au monde judiciaire. Enfin, le sociologue du droit me semble devoir être tout à la fois sociologue et juriste. Je ressens très nettement mon absence de formation aux techniques de la sociologie. En revanche, j'observe que les sociologues méthodologistes négligent des questions importantes quand ils abordent des problèmes de droit et de justice.

« Je crois à l'importance de la sociologie du droit, mais surtout de la sociologie de la justice, de l'application du droit. Cette importance se justifie par la prise de conscience que déterminent les résultats d'une recherche chez ceux qui administrent la justice. C'est l'application des normes qui doit être *flexible*, le droit ne pouvant échapper à la rigidité et à un certain immobilisme. La sociologie de la norme me semble très proche de la philosophie du droit. Elle relève d'une démarche abstraitement logique. La sociologie de la justice est presque exclusivement empirique en ce qu'elle observe et analyse des phénomènes pour suggérer des réformes ou des expériences préalables à des réformes. A vrai dire, je ne crois pas beaucoup à la sociologie théorique, ni d'ailleurs à la recherche fondamentale, en matière de sociologie de la justice. Dans ce domaine, la recherche me semble devoir être toujours engagée et viser des objets aussi complets que possible.

129. Toutes les citations qui suivent sont extraites d'un ensemble de lettres de S.-C. Versele à l'auteur.

130. Cf. 2313/015 : 311, note.

131. Cf. la bibliographie en fin de 2327/006. Voir aussi 2313/007.

« La sociologie du droit me paraît consister en l'application des démarches et méthodes sociologiques :

« – à la genèse, la connaissance et l'acceptation d'une norme juridique par les justiciables ;

« – à la compréhension et à l'acceptation, par l'opinion, de l'application judiciaire de ces normes aux cas d'espèce.

« Elle vise donc essentiellement les échanges dialectiques entre le contenu de la loi, son application aux justiciables et la conscience sociale.

« Il me semble que la sociologie juridique se subdivise fondamentalement en une sociologie du droit (et) une sociologie de la justice. Toutes les méthodes sociologiques d'observation et d'expérimentation me semblent pouvoir être utilisées dans ce domaine. Mais les techniques de psychosociologie me semblent plus utiles actuellement : les pouvoirs et les autorités doivent prendre conscience que le droit et la justice constituent un rouage social et non des transcendances. Pareille optique s'est manifestée fréquemment au cours des trois premiers congrès au Syndicat français de la magistrature.

« La fonction de la sociologie juridique est, selon moi, de remise en cause et dès lors, indirectement normative. Le droit et la justice me paraissent en distorsion par rapport aux options et aspirations de la population. Dans un premier temps, la recherche empirique met cette distorsion en évidence et en fait prendre conscience par les pouvoirs et les autorités. Dans un second temps, elle structure les bases d'une rationalisation dans l'élaboration des normes et dans les mécanismes de leur application »<sup>132</sup>.

On a rapporté ici les propres termes de S.-C. Versele, parce qu'il s'agit d'un autorésumé de positions personnelles excluant tout plagiat. Est-il besoin de résumer l'importance de chaque terme de cette déclaration, et notamment, pour ce qui nous concerne, l'effacement d'une sociologie juridique derrière une sociologie de la justice, et d'une recherche fondamentale derrière une conception résolument empirique ; la mise en vedette, également, des « échanges dialectiques entre le contenu de la loi, son application aux justiciables et la conscience sociale » : il y a là l'une des racines de notre problématique sur la nature de la raison juridique, et la possibilité de l'atteindre au travers d'une étude de la sociologie juridique. Mais le fait de vouloir accomplir cette démarche par la seule recherche empirique risque de conduire au renoncement d'une sociologie juridique spécifique. D'où la suprématie accordée par l'auteur à la sociologie de la justice.

Edmond Jorion ne l'entend pas ainsi :

« Sociologie juridique empirique et sociologie juridique théorique doivent, à mon sens, faire l'une et l'autre l'objet de recherches et de publications scientifiques appropriées. En principe, l'empirique doit précéder la théorie, vu que celle-ci doit nécessairement être *induite* des données procurées par l'observation expérimentale.

« Toutefois la jeunesse relative de la sociologie systématique et la jeunesse *tout court* de la sociologie juridique justifient, selon moi, que la théorie joue

---

132. Lettre à l'auteur.

très tôt un rôle important sous la forme d'une épistémologie de la sociologie du droit. L'essai dont je suis l'auteur<sup>133</sup> s'attache notamment à situer aussi exactement que possible cette nouvelle discipline au sein de l'ensemble riche et complexe que constituent les sciences humaines. Cet essai traite aussi du problème, qui me paraît fondamental ; de la distinction d'une sociologie du droit étatique et d'une sociologie d'un droit plus large qu'avec d'autres auteurs je propose d'appeler *le juridique* (d'où ma préférence pour l'expression *sociologie juridique*, une fois la décision prise de travailler sur la base la plus large possible – ainsi que l'impose d'ailleurs la vocation globalisante de toute sociologie)...

« Ma thèse peut s'énoncer comme suit : Sociologie juridique, discipline à part entière ? Oui. Mais la bataille qu'elle doit absolument livrer pour convaincre de sa spécificité et de son utilité vitale ne peut être qu'ardue, parce que semée des pire embûches, parce que la sociologie juridique doit *déterminer* sa compétence dans la substance même de la connaissance et de la réalité humaines, c'est-à-dire avec le concours et sous la pression de la concurrence de toutes les sciences humaines et compte tenu du problème capital et sans doute insoluble que pose la situation de l'homme *sujet-objet*, de l'homme *individu-porteur de tout le social intériorisé*.

« Mon essai... porte en couverture arrière une définition... à laquelle toutes mes cogitations me ramènent sans cesse et que je reproduis partiellement : *la sociologie juridique peut être définie comme la conscience humaine focalisée, par l'effet d'une abstraction, sur les phénomènes juridiques dont l'essence sociale est mise en évidence. – L'analyse du « juridique » fait, en effet, apparaître que la synthèse du droit (technique d'organisation sociale) et du droit justice (principe de finalité) se réalise au sein de la « conscience dynamique », c'est-à-dire la perception totale de l'humain, par la connaissance, le sentiment et l'action intimement associés dans la réalité vivante ; etc.* »<sup>134</sup>.

C'est à cette conception que s'en prirent G. Dierickx et J. Van Houtte<sup>135</sup>, dont une étude de sociologie du droit avait été reçue par E. Jorion comme un objet de réflexion sur sa propre théorie, alors que les auteurs n'estimaient pas leur position conciliable avec celle de leur collègue. « La sociologie juridique est plus qu'une science », écrivait E. Jorion<sup>136</sup> ; « elle est une discipline, une *philosophie*, une sagesse (au sens antique du terme). Elle est le nom qui convient à la conscience de l'humain, à l'humain vécu lorsqu'on entend mettre l'accent, au sein de ce phénomène global, sur les phénomènes juridiques. La

133. Cf. 2313/008 : *De la sociologie juridique*.

134. Lettre à l'auteur. Le texte dont il s'agit poursuit : « Le dynamisme de la conscience procède des besoins qui animent, qui finalisent l'homme ; besoins dont la synthèse peut être trouvée dans le besoin d'accomplissement, c'est-à-dire la conciliation dans la *solidarité* des aspirations des individus et des groupes. Les sentiment moral du "devoir", l'une des formes du besoin d'accomplissement, est l'élément spécifique de la conscience qui permet de ramener à une seule et même réalité la technique et la déontologie juridiques. – Le droit n'est qu'un instrument au service de la justice ; la sociologie juridique, par sa fonction globalisante, met le droit mieux à même de répondre à cette vision particulière de la finalité humaine, dans le cadre du phénomène social total ».

135. CE 2313/012.

136. Cf. 2313/011 : 149.

sociologie juridique n'est donc qu'un moment, un aspect fugitif et partiel, de la sociologie qui n'est elle-même, à mes yeux, que l'expression de la perception par la conscience de cette réalité humaine qui réunit et fond intimement les individus au sein de la collectivité »<sup>137</sup>.

A la déclaration du même : « la sociologie est davantage, pour nous, la science humaine que la science des phénomènes sociaux »<sup>138</sup>, Van Houtte et Dierickx répliquent qu'il y a là un « *positivisme sociologique* (entendons par là ce que les Allemands appelleraient un *Weltanschauung*) »<sup>139</sup>. S'ils sont d'accord avec E. Jorion pour se distancer d'un « juridisme pseudo-positif et formaliste », ils divergent « lorsqu'il s'agit du *modus operandi*. Nous ne croyons pas pouvoir atteindre cet objectif en troquant le positivisme juridique contre un positivisme sociologique ». Ils sont également d'accord avec le second objectif de Jorion, « la globalisation de la connaissance dans l'humain... Sans globalisation de la *connaissance théorique* il n'y aura jamais d'harmonisation de la théorie et de la praxis ». Mais la rupture réapparaît lorsqu'il déclare vouloir « confier un rôle de globalisation à la sociologie, plus spécialement à la sociologie juridique, en d'autres mots de parvenir à cet objectif grâce au positivisme sociologique ».

J. Van Houtte et G. Dierickx tiennent à libérer la sociologie juridique de toute présupposition philosophique et à maintenir la distinction entre méthode positive et positivisme. S'ils admettent, après les explications de leur collègue, que le positivisme de ce dernier est « évolué », ils persistent à le trouver « incontestable » et « à croire que la controverse entre eux... ne procède pas uniquement d'un malentendu ». Ils veulent centrer la pensée sociologique-juridique sur le « droit des juristes », parce qu'ils voient là une formulation des problèmes sociaux susceptible de rendre possible une information sociologique. D'où leur définition : « La sociologie du droit est une science qui étudie d'une manière positive (méthode) le droit, c'est-à-dire les actes juridiques (objet matériel) à travers un modèle théorique, par exemple le système socioculturel (objet formel) »<sup>140</sup>.

Là ne se situe pas toute la sociologie juridique belge, même francophone ; loin de là. Mais au plan strict de la problématique que l'on a posée en commençant, il s'agissait néanmoins du débat le plus retentissant. On trouve ailleurs des avis divergents, qui émanent de juristes tenant des discours plus philosophiques que sociologiques. L. Raucent, par exemple, écrit que « la science qui étudie l'opinion publique s'appelle la sociologie et, dans les problèmes juridiques, la sociologie du droit. Celle-ci a pour objet soit le droit pratiqué ou souhaité, soit la recherche des causes et des effets sociaux des règles juridiques »<sup>141</sup>. Si la

137. Comparer avec E. HORION, *Sociol. jur.*, 2313/008 : « La sociologie juridique... (comme toutes les sciences humaines) n'est qu'un aspect fugitif, un instant, une étape, l'un des avatars de la sociologie (inutilement qualifiée de « générale », sauf pour des raisons purement pédagogiques) » (p. 227).

138. *Ibid.*, p. 226 ; le texte, poursuit : « le collectif et l'individuel n'existent pas ; il n'y a que l'humain, qui est un amalgame indissociable d'individuel et de collectif ».

139. 2313/012 : 615.

140. Toutes citations extraites de 2313/012.

141. 2313/014 : 190.

définition n'était pas demeurée banalement descriptive, l'auteur aurait inévitablement été entraîné vers les problèmes de la raison juridique et de ses conflits. Il en va de même, malgré la distance qui les sépare<sup>142</sup> pour ce qui touche l'œuvre de Lucien François. Lorsqu'il aborde les problèmes de la norme juridique, de la sanction, du corps social, de la normalité, de la juridicité<sup>143</sup>, il ne cesse de tourner autour du questionnement propre d'une sociologie juridique. Quand il montre comment un pouvoir est indispensable au maintien de la pression sociale en rapport avec le respect du vœu impératif décrété norme juridique, et ayant pour instrument une menace de sanction ; comment, contrairement à ce que pensait Timacheff, le droit n'est pas seulement contrainte issue d'un pouvoir centralisé, mais garde sa spécificité même si ces contraintes émanent du groupe tout entier ; comment s'établissent les relations et l'étanchéité entre les ordres juridiques<sup>144</sup>, chaque fois, il mène la discussion dans des recoins mal explorés et qui relèvent de notre problématique, sans jamais parvenir, toutefois, à sortir du cadre traditionnel de l'approche philosophique du droit.

La sociologie juridique belge est, aujourd'hui, en pleine réorganisation, semble-t-il. Chez les universitaires de langue flamande, qui bénéficient d'une expérience académique relativement ancienne en ce domaine (une dizaine d'années), les recherches se développent plus rapidement que chez leurs collègues francophones ; seul le Centre dépendant de l'Institut de Sociologie de l'Université libre de Bruxelles paraît avoir quelque avance. Mais des travaux sont en cours dans plusieurs Universités wallonnes, notamment en sociologie du droit de la famille et du travail<sup>144bis</sup>. Il faut citer ici le nom de Olgierd Kutý, jusqu'ici connu pour ses travaux sur la sociologie médicale, et qui, enseignant actuellement à la Faculté de droit de Liège, travaille sur la constitution du champ juridique, « au confluent de plusieurs approches : une sociologie des organisations... (Gouldner, Crozier, Selznick, Nonet, Karpik...), une sociologie des professions (Carlin, Rueschmeyer...), une sociologie historique..., une sociologie des systèmes sociaux (Bourdieu, Touraine...)... »<sup>145</sup>. Il est bien vrai que la sociologie historique n'aura qu'à gagner à puiser quelques éléments de vitalité dans les œuvres de non-juristes. Mais à condition de ne pas s'y fondre... à moins qu'on ne démontre son inexistence spécifique.

## B. – Québec<sup>146</sup>

J.-G. Belley définit ainsi les objectifs et le contenu d'un enseignement de la sociologie juridique, dans le programme de son cours à l'Université Laval. *Objectifs* : sensibiliser au développement actuel de la sociologie du droit ; développer l'aptitude à percevoir le droit comme phénomène social ; initier aux

142. Cf. L. FRANÇOIS, C.R. de 2313/014, dans *Journ. Trib.*, 1976 : 534-535.

143. P. ex. 2313/016 : 94-95 ; 2313/017 : 109-201 notamment.

144. Il ne faut pas oublier que Lucien François est l'un des traducteurs du célèbre ouvrage de Santi Romano : cf. *supra*, bibl. 0110/001.

144bis. Mais aussi l'institution judiciaire : cf. *supra*, 2.2.1.2, note 57 bis (A. Lagneau-Devillé).

145. Lettres à l'auteur.

146. Je remercie très chaleureusement Mme Mireille Damé-Castelli, qui a multiplié à mon intention renseignements documents et prises de contact. Elle a rédigé un rapport qu'on trouvera mentionné sous 2313/004.



concepts et aux méthodes de la sociologie du droit. *Contenu* : 1° partie générale : antécédents et développement actuel de la sociologie du droit ; les phénomènes juridiques vus dans une perspective sociologique (la loi ; les facteurs sociaux, politiques, culturels agissant sur son élaboration et son application ; ses fonctions sociales ; le contrat, le jugement, la pratique professionnelle du droit) ; quelques perspectives théoriques et recherches empiriques ; l'analyse sociologique de jurisprudence ; 2° partie spéciale : le processus judiciaire comme fait social (procès et conflit social ; processus judiciaire et négociation, médiation, évitement, rapport de forces ; psychosociologie du jugement) ; éléments d'une sociologie du contrat (les facteurs sociaux influant sur sa formation et son exécution) ; la justice étatique et la justice non-étatique (celle des communautés, la justice populaire, la justice disciplinaire des groupes et associations, celle des organisations bureaucratiques, celle du commerce) ; la pratique professionnelle du droit (structuration sociale de cette pratique et de l'organisation de la profession). Dans un cours voisin, professé avec P. Proulx, sur le thème « service juridique et droit social », J.-G. Belley dissertait également, en 1980, sur « la représentation des citoyens défavorisés devant certains tribunaux judiciaires ou quasi-judiciaires »<sup>147</sup>.

Cet état descriptif se trouve admirablement complété par la propre auto-exposition que l'auteur a bien voulu faire de ses idées en la matière :

« Une réflexion sommaire sur mon itinéraire intellectuel et professionnel... me suggère les idées suivantes :

« 1° Le développement de la sociologie juridique comme discipline distincte depuis la fin de la seconde guerre mondiale est étroitement lié (en Occident)... à l'apparition du « Welfare State » et plus largement à l'affirmation de l'idéologie technocratique... L'influence spécifique de l'Université sur cette discipline paraît à la fois mineure et dépendante de l'impulsion technocratique. Il en découle que la problématique de la majeure partie des études de sociologie juridique est conçue plus ou moins sciemment, dans des termes opérationnels, l'orientation conceptuelle étant prisonnière de la perspective réformatrice dans laquelle s'inscrivent les subventions de recherche.

« 2° Le leadership du développement de la sociologie du droit (étant) assumé par des juristes... les recherches s'en trouvent dirigées vers des questions de politique sociale... ou d'inspiration philosophique. La faible implication des sociologues... rend compte de l'état anémique de la problématique qu'une sociologie du droit plus scientifique devrait se donner... Le renouveau de la sociologie du droit depuis 1945 ne manifeste guère de continuité avec la sociologie du début du siècle... pas plus avec les divers courants qui ont jalonné l'évolution de la pensée sociologique, sauf peut-être en ce qui regarde la sociologie des organisations, elle aussi marquée de façon significative par l'idéologie technocratique.

« 3°... L'élaboration d'une problématique scientifique de la sociologie du droit serait favorisée... par l'approfondissement de deux grandes interrogations : a. La contribution du droit à la production de l'ordre social passe-t-elle

147. Ajouter, du même auteur, 2313/023 à 025 et 048.

uniquement et nécessairement par l'État dans les sociétés occidentales actuelles ?... b. Quels rapports le droit entretient-il avec les forces de changement social ? Y a-t-il telle chose qu'un sentiment collectif de la justice qui se confronterait aux institutions organisées par le droit officiel ?... Ces interrogations renvoient respectivement aux notions de pluralisme juridique et d'expérience juridique proposés par Gurvitch. Il y aurait lieu... de les remettre à l'honneur en les intégrant cependant dans une perspective nouvelle alimentée entre autres par la problématique marxiste et l'analyse des mouvements sociaux.

« 4°... Je vois mal comment la sociologie du droit peut progresser sans alimenter sa réflexion des faits révélés par des recherches empiriques... comment la collecte et l'analyse des données factuelles peuvent contribuer à l'amélioration des connaissances si elles ne s'inscrivent pas d'abord dans un cadre théorique et opérationnel articulé... On devrait admettre la polyvalence méthodologique... La sociologie juridique, surtout celle d'expression française, a trop eu tendance jusqu'à maintenant à confiner ses méthodes à l'utilisation de documents... »<sup>148</sup>.

Un autre texte permet de se faire une opinion sur la conception de la sociologie juridique, au Québec, dans les rapports qu'elle entretient avec la conception actuellement dominante en France : il s'agit de la recension bibliographique faite par le même auteur, de l'édition de la *Sociologie juridique* de J. Carbonnier parue aux P.U.F. (1978)<sup>149</sup>. Ayant rappelé que les thèses fondamentales de ce dernier sont au nombre de trois (admission, comme objet de la sociologie juridique, de l'ensemble des phénomènes juridiques ; spécification de la sociologie juridique par exclusion des phénomènes sociaux normatifs non réductibles à des phénomènes juridiques ; option pour le pluralisme juridique), J.-G. Belley précise que « l'influence très nette de la formation juridique de l'auteur se révèle cependant préjudiciable à la pertinence de la démarche et de la problématique suggérées. La recherche insistante de critères de classification des phénomènes juridiques et plus particulièrement du critère de juridicité... fait... l'économie d'une interrogation... fondamentale... : le droit, en tant que système normatif, relève-t-il de l'univers des conduites individuelles, au même titre que les usages, ou participe-t-il plutôt de l'univers idéologique qui ne prend son sens que dans la perspective globale des rapports entre classes sociales ?... La problématique des rapports entre le droit étatique et les droits extra-étatiques gagnerait sans doute à se défaire de... considérations proprement normatives... On peut reprocher à l'auteur de proposer une définition de l'objet de la sociologie du droit qui tient davantage compte des catégories de la pensée juridique... que de celles de la pensée sociologique... Il semblerait plus prometteur d'envisager le droit dans ses rapports avec la démographie, l'urbanisation, les idéologies, la stratification sociale, la structure du pouvoir, le mode de production, etc., plutôt que de chercher simplement à doubler chaque secteur du droit dogmatique d'une réflexion sociologique... ».

---

148. Lettre à l'auteur.

149. Dans *Les Cahiers du droit*, 1980/1.

Cette conception se trouve mise en œuvre par J.-G. Belley lui-même, notamment dans une étude empirique<sup>149bis</sup>. Il y pose l'objet de sa recherche : définir le besoin social sur lequel s'appuie l'effectivité de la loi ; révéler les facteurs susceptibles de rendre compte de la propension à considérer l'institution analysée, comme une réponse à ce besoin social. Ensuite, il précise sa méthode : analyser de façon interprétative le processus psychosociologique d'interaction entre les acteurs dans le cadre de l'institution ; et, par l'étude empirique, parvenir à établir un modèle par rapport auquel la norme établie prendra son sens. Ainsi l'écart avec les pratiques ou les aspirations pourra-t-il être mesuré. En conclusion de quoi il devient possible de se prononcer sur la fonction sociale de l'institution. L'auteur a parfaitement réussi son projet sur le point précis de l'analyse du dépôt volontaire, et la lecture de l'étude montre à l'évidence que son projet est extensible à toute institution juridique, et qu'il s'agit réellement, là, d'une sociologie propre à renouveler l'approche des institutions juridiques.

Un tel point de vue n'est pas entièrement partagé au Québec. M. Damé-Castelli considère, par exemple, que la sociologie juridique constitue une discipline à part entière, dont les méthodes, les buts et l'inspiration « se détachent très nettement des autres sciences »<sup>150</sup> s qui doit « se garder d'être critique. Elle sort alors de son rôle... Si la sociologie a pour but de dégager les mécanismes d'élaboration des règles et des comportements sociaux, comment peut-elle les critiquer ? ». Le ferait-elle, « elle sort de la science et entre dans les polémiques de l'idéologie ou de la politique ». Cet auteur, dans ses travaux, se penche volontiers sur le décalage entre le droit et les mœurs. Mais comment lui serait-il possible de dépasser la simple constatation, si fine soit-elle, et d'aller au-delà du descriptif, si elle se refuse toute participation critique ? J.-G. Belley rompt le cercle à l'intérieur duquel s'enferment les juristes... mais sa position fait peut-être bon marché de distinctions fondamentales, comme celle, inéluctable pour le juriste, de l'être et du devoir-être. M. Damé-Castelli, qui ne se sent pas autorisée à accomplir la même démarche, reste, quant à elle, liée par ses propres scrupules.

Prendre le parti des sociologues ou celui des juristes, il semblerait que le sociologue juriste soit acculé à ce choix initial – dont il restera le prisonnier... L'une et l'autre démarche s'avère, d'ailleurs, fructueuse, mais ne suffit certainement pas à justifier l'existence – et encore moins à fonder – une sociologie juridique. C'est pourquoi, probablement, Dorval Brunelle a pris les choses autrement. Le point de vue dont il part nous intéresse particulièrement, en ce qu'il fait intervenir le concept de rationalité. Pour lui, « l'étude du droit doit dépasser l'analyse des formes pour dégager, par-delà ces formes, les rapports sociaux qui les sous-tendent » ; s'agissant de la propriété privée, qu'il prend pour exemple, il lui faut montrer comment elle est à la fois appropriation et expropriation des produits du travail, comment « la rationalité juridique et économique se plaît à légitimer la propriété privée en l'analysant en tant que pure et simple consom-

---

149bis. Cf. 2313/024.

150. Lettre à l'auteur, d'où seront extraites les citations qui suivent.

mation individuelle et en transposant purement et simplement cette analyse de la sphère de la consommation à une légitimation des rapports de production »<sup>151</sup>.

Pour « examiner plus spécialement le rôle des lois dans la conservation des rapports de distribution et par suite leur effet sur la production », il entreprend de « montrer la rationalité juridique qui fonde le droit de propriété privée... et... comment cette rationalité se retrouve dans le contrat de louage »<sup>152</sup>. Démonstration faite, il apparaît que « la rationalité mise en place et imposée par la classe dominante permet de comprendre que toute la législation sociale ou toute mesure sociale qui n'est pas implantée pour ceux qui la subissent est nécessairement appliquée contre eux » ; que ce caractère anti-social provient de l'abstraction créée par le législateur parlant d'*individu* et de *bien public*, cette abstraction faisant apparaître la loi comme une mesure qui s'applique contre des personnes ; que. « cette rationalité réside d'abord et avant tout dans le droit »<sup>153</sup>.

Ici surgit le problème du niveau sociologique d'une telle étude, à partir notamment du moment où le chercheur s'attache à repérer comment cette rationalité dominante a pu être transformée au cours du temps (in casu dans la législation sociale contemporaine). Le droit, en effet, s'il est, « au même titre que n'importe quelle problématique, un langage,... n'a pourtant jamais prétendu au statut de science et l'expression *sciences juridiques* désigne plus un effort pour démasquer la rationalité juridique, qu'une théorie scientifique » ; car l'élément de contrainte qui lui est inhérent crée « la *différence* entre lui et la morale, d'une part ; entre lui et les sciences, d'autre part »<sup>154</sup>. Mais dès que des scientifiques cherchent à inscrire l'étude des prescriptions juridiques dans un contexte social donné, on peut parler de sociologie juridique. « En ce sens, aussi bien Platon que Montesquieu ou Rousseau ont fait de la sociologie juridique et de nos jours Carbonnier a cherché à systématiser cette approche ; mais à moins d'établir clairement qu'analyser le droit consiste à partir des formes pour étudier des rapports sociaux concrets, on se trouve inévitablement renvoyé, soit à une problématique durkheimienne qui pose le problème de la fonction – abstraite – d'une loi, soit à une problématique wébérienne qui pose celui du développement – abstrait – d'une rationalité juridique »<sup>155</sup>. Jais, probablement, auteur n'avait autant approché ce qui fait l'objet précis de notre problématique, et des chances de fonder une sociologie juridique à partir de la recherche de la rationalité juridique.

#### C. – Suisse romande

On évoquera ici les travaux du *Centre d'Étude de technique et d'évaluation législatives* (C.E.T.E.L.) de l'Université de Genève, seul laboratoire d'où émanent, en Suisse romande, des études de sociologie juridique en langue française.

---

151. 2313/047 : 114, n° 11.

152. 2313/036 : 7.

153. *Ibid.*, p. 91.

154. *Ibid.*, p. 94-95.

155. *Ibid.*, p. 96.

Mais quel creuset ! Sous l'impulsion de J.-F. Perrin, réflexion théorique et recherches empiriques s'y développent dans un mouvement plus encore dialectique que parallèle, que fait bien apparaître la lecture régulière des bulletins du Centre<sup>156</sup>. C'est que J.-F. Perrin lui-même considère comme une attitude fondamentale du juriste, de se pencher sur la réalité quotidienne ; de telle sorte qu'une étude correcte de la connaissance juridique ne saurait faire l'économie des concepts propres aux autres sciences sociales. Un travail de recherche des opinions et des pratiques, préalable à toute réforme normative, s'avère inéluctable : lui seul permet de mettre en évidence le « possible », d'où naîtra le « souhaitable », puis le « nécessaire »<sup>157</sup>. A la sociologie juridique revient la tâche de mesurer la distance éventuelle séparant « le monde des normes juridiques de la réalité sociale... étant entendu que ce concept recouvre au moins... les aspirations des destinataires et leurs comportements »<sup>158</sup>.

Le principal consiste à mettre en évidence *l'assise sociologique* du droit en vigueur, c'est-à-dire « le support que possède dans une société de référence le modèle dessiné par le législateur... On parlera d'une bonne assise sociologique lorsque le modèle juridique se rapproche beaucoup des aspirations et des pratiques combinées, au contraire, d'une mauvaise assise, lorsque cette réalité sociale ne se laisse pas réduire selon le dessin législatif »<sup>159</sup>. Scientifiquement et politiquement, il est indispensable d'évaluer la coïncidence ou l'écart entre réalité et norme juridique, injonction du pouvoir politique. « Il existe... deux piliers, celui de l'explication et celui de la programmation... *Il ne faut pas se cacher que la sociologie du droit ne peut pas agir sans porter un jugement de valeur qui est relevant du point de vue de la politique législative...* (Mais) le service de la sociologie juridique n'est que partiel ; il s'arrête avant la formulation du programme »<sup>160</sup>.

Reconnaître ainsi des limites à la portée de la discipline n'est pas admettre son inutilité. Sur toute question de droit, remarque encore J.-F. Perrin, il y a plusieurs jugements de valeur, celui des tribunaux, celui des experts, celui des parlementaires... « Chaque camp a son discours. Les aspirations et les pratiques des destinataires de ces normes sont pesées à l'once de la sociologie sauvage. Jurisprudence sociologique, évidence retenue sans aucune étude antérieure, critique doctrinale fondée sur les *aspirations légitimes...*, tels sont les prémisses de tous les raisonnements... Un préalable indispensable à une réflexion sur la question normative soulevée consist(e) en une analyse de la réalité observable... La réforme législative... pose un jugement implicite concernant l'inadéquation des solutions antérieures (qui)... devrait être rendu en fonction d'une analyse de l'impact des normes à évaluer... d'une analyse *scientifique* de la réalité (et non) d'une sociologie intuitive et contradictoire selon l'instance qui la pratique. Il faudrait pouvoir connaître ce qui est concrètement vécu dans le champ dessiné

---

156. 0320/032.

157. 2313/054 : 76-77.

158. 2313/057 : 1.

159. *Ibid.*, p. 4.

160. *Ibid.*, p. 4-5.

par les normes juridiques... les comportements effectifs et les aspirations dans le domaine que voudraient régir les règles de droit » <sup>161</sup>.

Pour J.-F. Perrin, il est net que l'étude juridique est inséparable de l'approche sociologique ; qu'une science juridique passe nécessairement par une sociologie du droit. Il n'y a pas d'étude valable de la norme sans recherche de sa production, de sa structure, de sa fonction, de son application, et de ses effets ; du rapport de la norme à la règle sociale, et aux pratiques sociales ; des relations qu'entretiennent forme et matière – analyse du discours et des idéologies » <sup>162</sup>.

Sur un point plus particulier de la sociologie juridique, le C.E.T.E.L. a fait porter ses efforts au plan de la recherche aussi bien théorique qu'empirique. Après de minutieuses réflexions méthodologiques sur les effets du droit <sup>163</sup>, P. Guibentif concluait : « Avant d'être une sociologie des actes, la sociologie du droit doit se faire sociologie des représentations sociales ; représentation de la loi en général, d'une part, représentation des contenus légaux spécifiques d'autre part » <sup>164</sup>. Il avait, dans les pages qui précèdent, dégagé des éléments de théorie susceptibles d'être utilisés de façon heuristique. Sur ces traces, le C.E.T.E.L. s'occupe, aujourd'hui, à construire un modèle théorique de relation entre données juridiques et démographiques concernant le divorce, utilisant notamment des concepts représentés par P. Guibentif sous forme de couples d'opposition tels que effectivité/efficacité ; effet direct/effet indirect ; effet automatique/effet aléatoire ; effet concret/effet symbolique ; effets attendus/effets inattendus <sup>165</sup>.

J'espère avoir persuadé le lecteur qu'il existe des sociologies juridiques de langue française irréductibles au modèle français. Probablement tiennent-elles leur spécificité de leur rencontre avec des traditions différentes. L'existence de groupes francophones, linguistiquement tournés vers Paris, au contact immédiat des cultures autres : anglo-saxonne, flamande, germanique, africaines, malgache... <sup>165bis</sup> constitue pour la sociologie juridique française proprement dite -dont on a vu combien elle souffrait de son enfermement – un aliment de premier choix susceptible de provoquer ce progrès dont Claude Lévi-Strauss disait justement qu'il naissait de la coalition de cultures.

\*  
\* \*

---

161. 2313/056 : 4-5.

162. Objet de *Pour une théorie de la connaissance juridique*, 2313/058.

163. 2313/059.

164. *Ibid.*, p. 55.

165. Pour les autres activités du C.E.T.E.L., cf. 0320/032, et un bref C.R. (pour 1980) dans 2313/004.

165bis. En ce qui concerne ces dernières, cf. *supra*, 2.2.1.3., et bibl. 2313/062 sq. et rubrique 2220, *passim*. On trouvera dans 2313/004, des documents reçus après remise du manuscrit de ce livre à l'éditeur, sur la sociologie juridique au Maroc et au Sénégal.

### Bibliographie, rubrique 2313

#### Actuelles (suite) : Sociologie juridique francophone

001. J. VAN HOUTTE, « Belgio », dans *L'insegnamento sociologico del diritto*, 0340/100 : 49-58.
002. F. X. RIBORDY, « Canada », *eod. loc.*, 0340/100 : 77-106.
003. M. REHBINDER, « Svizzera », *eod. loc.*, 0340/100 : 287-289.
004. O. AZZIMAN, J. COMMAILLE, M. DAMÉ-CASTELLI, M. NIANG, J.-F. PERRIN, « Nouvelles de francophonie », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1981. Textes coordonnés et présentés par A.-J. ARNAUD.
005. J. COSTA-LASCOUX, « Sociologie juridique et morale. I. – Droits africains : les droits modernes africains à la recherche de l'indépendance », dans *A.S.*, 0320/018 : 26, 1975, p. 425-440.

#### Belgique francophone

006. S.-C. VERSELE, *Le droit et la justice. Écrits*, Bruxelles, Ed. de l'Université, 1979 (comprend quelques-uns de ses articles majeurs, et une bibliographie).
007. P. LEGROS et J. ESTENNE, *Sociologie du droit et de la justice*. Actes du colloque international de Bruxelles, 1969, Bruxelles, Ed. de l'Université, 1970 (publ. sous la dir. de S.-C. VERSELE). Originellement extr. de *Solvay*, 0320/056 : 1970/2, p. 201-382.
008. E. JORION, *De la sociologie juridique*, cité *supra* 0340/064.
009. – « L'avenir du droit », dans *Solvay*, 0320/056 : 1970/2, p. 232-241.
010. – « De la sociologie juridique », dans *Res Publica*, Revue de l'Institut belge de science politique... IX, 1967/4 : 605-619 (présentation de 2327/008 : développement sur les rapports entre sociologie juridique et science politique).
011. E. JORION, « Positivisme et sociologie juridique », dans *Solvay*, 0320/056 : 1968/2, p. 145-160 (à propos de J. VAN HOUTTE, cité *supra* 2150/003 bis).
012. – G. DIERICKX et J. VAN HOUTTE « Recherches sur l'épistémologie de la sociologie juridique », dans *Solvay*, 0320/056 : 1971/4. Dialogue constitué d'un article des deux derniers : « La sociologie juridique : une science globalisante ? », p. 615-638 ; d'une réponse du premier : « Nouveaux commentaires d'une conception originale de la sociologie juridique », p. 639-659, et d'une conclusion, p. 661-668.
013. F. RIGAUX, *Introduction à la science du droit*, Ed. ouvrières, 1974.
014. L. RAUCENT, *Pour une théorie critique du droit*, Duculot, 1975.
015. P. GOFFIN, « Un sondage d'opinion », dans *Solvay*, 0320/056 : 1970/2, p. 311-324.
016. L. FRANÇOIS, *Introduction au droit social*, Liège, Fac. de Droit, 1974.
017. – *Le problème de la définition du droit*, Liège, Fac. de Droit, 1978.
- 017bis. A. LAGNEAU-DEVILLÉ, « Questions sociologiques à propos de l'interprétation en droit », dans *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, sous la direction de M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Fac. Univ. St-Louis, 1978, p. 505-550.
- 017ter. E. JORION, « Réflexions épistémologiques, axiologiques et autres sur les relations de la sociologie juridique et de l'action politique et administrative », dans *Solvay*, 0320/056 : 1980/2, p. 317-356.

#### Canada

018. *Droit et société urbaine à Québec*, publ. du Centre de recherches en droit public de Montréal (A. LAJOIE, M.-O. TRÉPANIÉ, G. ROCHER).
019. A. LAJOIE et Cl. PARIZEAU « La place du juriste dans la société québécoise » (Rapport Lajoie), dans *Revue juridique Thémis*, 1971/3, p. 363 sq.
020. *Vivre ou exister* (l'aide aux personnes surendettées), publication du Groupe de recherches en jurimétrie de la Faculté de droit de Montréal.
021. BRAULT, BUREAU, LAPERRIERRE, LEBEL, MACKAY, « L'université, la politique et le droit », Univ. Québec, Montréal.

022. DELEURY, LINSAY, RIVET, *Protection et délinquance*, dossier de la Cour du bien-être social, Québec, Presses Univ. Laval, 1978.
023. J.-G. BELLEY, *Conflit social et pluralisme juridique en sociologie du droit*, th. dr., Paris II, 1977.
024. – « La loi du dépôt volontaire : une étude de sociologie juridique », dans *Les Cahiers de droit*, 16/1, 1975, p. 27-124.
025. – CI. MASSE, J. HAMEL, *La Société de consommation au Québec*. Office de la protection du consommateur, 1979 (ronéo.).
026. H. REID, « Le professeur de droit en 1968-1969 », dans *Les Cahiers de droit*, 11/4, 1970, p. 733-798.
027. – *Les motivations des étudiants de la faculté de droit de l'université Laval* (ronéo).
028. *Étude sur la déjuridiciarisation*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1975.
029. M. DUBUC, *Enquête menée auprès de trente femmes séparées légalement*, Montréal, Office Révis. Code civil, 1968.
030. C. LALIBERTÉ, *Enquête menée auprès du Bien-être et des agences du service social de Montréal*, Montréal, O.R.C.C., 1968.
031. J.-P. DUQUETTE, *Sociologie de la séparation judiciaire des époux*, Montréal, O.R.C.C., 1970.
032. R. BOILY, *La séparation de l'ait entre époux, enquête auprès de cinquante conjoints séparés*, Montréal, O.R.C.C., 1970.
033. E. GROFFIER, *La Loi québécoise d'exécution réciproque d'ordonnances alimentaires*, Montréal, O.R.C.C., 1970.
034. – *Analyse de 135 dossiers de divorce prononcés en 1969*, Montréal, O.R.C.C., 1971.
035. *Rapport sur le tribunal de la famille* O.R.C.C., Comité du tribunal de la famille, 1975.
036. D. BRUNELLE, *Le Code civil et les rapports de classe*, Montréal, Presses Univ. Québec, 1975.
037. M. AYOTTE, *La culture politique du Barreau du Québec*, Univ. Laval, 1976.
038. J. BOUCHER et A. MOREL (présent. de), *Le droit dans la vie familiale. Livre du Centenaire du Code civil*, Presses Univ. Montréal, 1970.
039. Robert-D. BUREAU, « Le droit et le développement socio-économique au Québec (1960-1970) », dans *Problèmes de droit contemporain. Mélanges Louis Beaudoin*, sous la dir. de A. POPOVICI, Montréal, P.U.M., 1974, p. 465-476.
040. J. Hetu, Y. DUPLESSIS, « La pollution de l'air et les cours municipales du territoire de la communauté urbaine de Montréal », dans *Rev. jurid. Thémis*, 10, 1975, p. 323-376.
041. M. RIVET, « Popularité des différents régimes matrimoniaux depuis la réforme de 1970 », dans *Les Cahiers de droit*, 15, 1974, p. 613 sq.
042. A. MOREL, « La libération de la femme mariée au Canada : deux itinéraires », dans *Rev. Jurid. Thémis*, 1970, p. 399 sq.
043. M. DAMÉ-CASTELLI, « L'évolution du droit successoral en France et au Québec », dans *Les Cahiers de droit*, 14, 1973, p. 41 1-472. Extr. d'une thèse de doctorat sur *Patrimoine et conjoint : l'évolution comparée de la place dit conjoint dans la famille en France et au Québec à travers le droit des successions et des libéralités*, Univ. Laval 1972.
044. – « La pratique notariale des successions dans la province de Québec », dans *La Revue du Notariat* (Montréal), 78, 1976/7, p. 327-341 et 1976/8, p. 398-419.
045. G. BOUTHILLIER, « Notes sur la carrière politique des juges de la Cour Supérieure », dans *Rev. Jurid. Thémis*, 1972, p. 573-591.
046. – « Matériaux pour une analyse politique des juges de la Cour d'appel », dans *Rev. Jurid. Thémis*, 1971, p. 563-594.
047. D. BRUNELLE, *La raison du capital. Essai sur la dialectique*, Montréal, Hurtubise, H.M.H. 1980.
048. Nabil N. ANTAKI, J.-G. BELLEY et al., *Étude préliminaire suit la notion contemporaine de protection de public*, Québec, février 1980 (ronéo).



**Suisse romande**

049. Renseignements complets dans la série des bulletins du C.E.T.E.L., 0320/032, et notamment 050 à 059 et 061, qui suivent :
050. C.-A. MORAND, J.-F. PERRIN, Ch.-N. ROBERT, R. ROTH, *Le port obligatoire de la ceinture de sécurité. Hypothèses et données pour l'étude des effets d'une norme*, Genève, Travaux C.E.T.E.L., 1, 1977 (ronéo).
051. J. KELLERHALS, J.-F. PERRIN, G. STEINAUER, L. VONECHE, *Structures économiques, classes sociales et images du mariage*, Genève, Travaux C.E.T.E.L., 3, 1978 (ronéo).
052. J.-F. PERRIN, *Opinion publique et droit du mariage*, Genève, Georg, 1974.
053. – « Les conventions déclarées de force obligatoire générale en tant que source de droit », rapport à la *Société suisse des juristes*, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 1976.
054. – « Utilité et limites de la sociologie juridique au service de la législation de droit privé », dans *Mélanges H Descheneaux*, Fribourg, Ed. Univ., 1977, p. 63-77.
055. – *Éléments théoriques pour l'étude de la construction des normes juridiques*, Genève, Travaux C.E.T.E.L., 4, 1978 (ronéo).
056. – La dévolution des biens familiaux au décès du premier conjoint, Genève, Travaux C.E.T.E.L., 5, 1978 (ronéo).
057. – Sociologie du droit de la famille A travers une enquête genevoise, Genève, Travaux C.E.T.E.L., 9, 1979 (ronéo).
058. – *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève-Paris, Droz, 1979.
059. Pierre GUIBENTIF, *Les effets du droit comme objet de la sociologie juridique ; réflexions méthodologiques et perspectives de recherche*, Genève, Travaux C.E.T.E.L., 8, 1979 (ronéo.).
060. Jean ZIEGLER, *Retournez les fusils. Manuel de sociologie d'opposition*, Paris, Le Seuil, 1980.
061. J.-F. PERRIN, *Une philosophie du droit par la sociologie ?*, Genève, Travaux C.E.T.E.L., 12, 1980 (ronéo).

**Autres pays francophones :**

062. N. BOUDERBALA, P. PASCON, « Le droit et le fait dans la société composite. Essai d'introduction au système juridique marocain », dans *Bull. Eco. et Social du Maroc*, 117, avr./juin 1976.
063. J. DEPREZ, « Réflexions sur la connaissance du phénomène juridique au Maroc... », dans *Rev. jurid. polit. écon. du Maroc*, 1, déc. 1976.
064. R. RARIJAONA, *Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar*, Paris, Cujas, 1967.
065. A. MIGNOT, *La terre et le pouvoir chez les Guin du Sud-est du Togo* (à par., Fac. Dr. Univ. Bénin, Lomé, Togo).
066. B. MOLEUR, *Le droit de propriété sur le sol sénégalais... du 17<sup>e</sup> s. à l'indépendance*, th. dr. Dijon, 1978.
067. O. AZZIMAN, cité *supra*, 2220/431.
068. A. MIGNOT, cité 2220/282sexies/decies.

\*  
\* \*

**2.3.2. Autres voies**

Du fait même qu'il n'est plus question, aujourd'hui, de nier l'intérêt d'une approche sociologique dans l'étude du droit et des institutions, on voit éclore toute une série de recherches correspondant à des orientations difficiles à « classer » dans la mesure où elles coïncident souvent avec des œuvres individuelles, ou des ensembles de recherches entreprises sous l'impulsion d'un individu. On en sera réduit à citer des noms que, par commodité, l'on regroupera

sous six rubriques, selon que la manière de l'auteur considéré consistera à aborder l'aspect sociologique du droit, à titre principal, dans une perspective globale, ou au contraire centrée sur des foyers bien précis : étude de jurisprudence, histoire, psychologie, philosophie et épistémologie, pratique juridique et judiciaire.

### 2.3.2.1. *L'approche globale*

Un certain nombre de chercheurs, pour s'être spécialisés dans des branches de la sociologie ne relevant pas strictement de la sociologie juridique et judiciaire, ne sont pas moins préoccupés par bien des problèmes concernant cette discipline. Juristes ou sociologues, ils entendent travailler sur le champ d'une sociologie juridique globale, n'excluant pas les réflexions d'ordre général et les incursions dans certains secteurs du droit privé ou judiciaire.

Ainsi en va-t-il, par exemple, de A. Davidovitch, qui a succédé à J. Carbonnier à la présidence de Comité de rédaction de l'Année *sociologique*, et a imprimé à la recherche en sociologie juridique (quoiqu'il s'occupe pour l'essentiel de sociologie criminelle) un tour particulier. Collaborant avec R. Boudon qui, selon sa propre expression, a bien en vue « l'ensemble de problèmes posés par la formalisation mathématique des théories et la construction des modèles en sociologie », il va faire progresser la méthodologie sociologique en s'attachant à l'étude d'un point de la procédure judiciaire<sup>166</sup>. Non point qu'il néglige la réflexion fondamentale. Bien au contraire ; et suivons le, par exemple, lorsqu'il s'interroge sur l'emploi, en sociologie, de classifications juridiques<sup>167</sup>. Il montre que l'adéquation du concept (catégories juridiques données) au réel (phénomènes ou faits sociaux auxquels ces catégories s'appliquent) est plus ou moins parfaite ; que l'une des caractéristiques des cadres classificatoires utilisés (classes juridiques) réside dans leur antériorité logique par rapport au processus de classement, de classification des faits, qui peut être ainsi plus ou moins arbitraire ; que le travail du sociologue consiste à montrer 'au juriste « où, quand et comment se produit l'inadéquation de ces concepts aux contenus sociaux qu'ils sont censés véhiculer ». Car la science juridique, elle, ne dispose, méthodologiquement, que de la logique et des techniques d'exégèse qui lui sont propres.

Davidovitch n'est pas juriste, et sa sociologie juridique ne prétend pas à l'autonomie ; s'il traite ici de la dichotomie entre le droit et le fait, ce n'est pas qu'il soit préoccupé outre mesure par le problème du pluralisme juridique. Mais il rencontre, chemin faisant, des phénomènes qui le mettent en présence de cette question : « Le propre de ce qui est *de fait* est... de seulement exister... en dehors de toute consécration sociale solennelle et explicite... il s'impose dans la mesure où il se pose et... n'est pas contesté... Ce manque de contestation peut, à la longue, devenir adhésion, puis légitimation... Le fait peut se muer en droit et, lorsqu'il persiste, il y a là comme une fatalité sociale ».

Cette préoccupation qu'il manifesta pour le classement, devait le mener naturellement à l'étude des typologies<sup>168</sup>. Cette dernière se présente comme

166. Cf. 2321/001.

167. 2321/002.

168. Cf. 2321/004 d'où est extraite la citation qui suit.

l'aboutissement d'une recherche diachronique sur le développement et les transformations des structures<sup>169</sup> du phénomène étudié. Si l'on admet comme hypothèse, avec l'auteur, « que le développement permet d'expliquer les structures, et que celles-ci déterminent les mécanismes institutionnels en les suscitant ou en les rendant possibles, au cours de processus d'adaptation », il devient loisible d'assigner un sens à l'interaction des variables structurelles (structures décisionnelles, structure du phénomène étudié), et de saisir ces dernières dans leur corrélation avec les variables contextuelles (structure sociale) et organisationnelles (la *base morphologique* durkheimienne).

S'agissant plus précisément de la justice (encore une fois, A. Davidovitch prend pour objet d'étude la justice pénale, mais son propos est susceptible d'extrapolation), il se propose de reconstituer le système judiciaire à travers l'analyse du système de décisions qu'il produit. Il opère donc sur un modèle abstrait représenté par ce modèle de décisions, modèle cependant réaliste – quoique généralisé et simplifié – puisqu'il est construit à partir des données fournies par la statistique judiciaire.

Dans ce souci d'étudier l'impact des variations quantitatives et qualitatives d'un phénomène sur le système des réactions judiciaires face à ce phénomène, Davidovitch rejoint les préoccupations d'un autre sociologue criminaliste, juriste de formation, Philippe Robert. Très tôt, ce dernier s'était délibérément orienté vers l'étude sociologique<sup>170</sup>. Il préside, aujourd'hui, aux destinées du *Service d'études pénales et criminologiques* (C.N.R.S., ministère de la Justice), unité de recherche spécialisée en sociologie du crime et de la déviance, Mais lui-même est membre du R.C.S.L. de l'I.S.A., et, de fait, ce qu'il dit et ce qu'il fait dans sa spécialité, est susceptible d'une lecture globale, extensible à la sociologie juridique et judiciaire, *stricto sensu*. Les études portant sur la sociologie des représentations, comme les analyses du système de justice, celles des produits et des modes opératoires, celles encore sur le contrôle social<sup>171</sup> concernent tout sociologue juriste.

La perspective globale retenue est celle d'une sociologie de la déviance adoptant comme problématique le contrôle social<sup>172</sup>. Cela revient à donner une place prépondérante à une sociologie de la norme, qui doit être étudiée dans son *institutionnalisation* comme dans son *effectivité*. Le problème du contrôle social constitue donc l'objet propre d'une sociologie de la déviance, qui, partant, intéresse les sociologues juristes autant que les criminalistes. Ce sont, en effet, des questions majeures, que celles qui concernent les rapports entre l'érection de la norme et la structure sociale, les phénomènes de réception de cette norme, la teneur du discours public sur la déviance. Et Ph. Robert lui-même estime que c'est avec le secours d'une sociologie juridique que la sociologie criminelle se-

169. « Je définis (la structure) comme un ensemble d'éléments interdépendants qui constituent un tout... A partir de là, j'indique que je ne fais pas de structuralisme ». A. DAVIDOVITCH, intervention au 1<sup>er</sup> Colloque franco-soviétique de sociologie juridique, dans 0340/096 : 125.

170. Cf. 2321/005.

171. Contrôle social de la criminalité d'affaires, en l'occurrence. Le S.E.P.C. a édité, en 1977, une brochure où l'on trouvera consignés tous les renseignements bibliographiques souhaitables. Cf. une sélection sous 2321/005 s.

172. 2321/025 et 028.

ra en mesure de scruter avec assez d'attention le phénomène juridique, son institutionnalisation et son effectivité.

De la même manière, la lecture des travaux de M. Grawitz ne peuvent qu'être enrichissants pour les sociologues juristes. Malgré des assertions quelque peu tranchées, du genre : « Entre le droit et la sociologie, on ne constate pas de discussion, mais une séparation »<sup>173</sup>, on lui doit, outre un manuel devenu à juste titre classique, en méthodes des sciences sociales, un certain nombre de notations précieuses. « Comment une discipline aussi sociale que le droit forme-t-elle des esprits aussi peu adaptés à la réflexion sociologique ? », se demande-t-elle, par exemple<sup>174</sup> – mais est-ce bien une question qu'elle se pose ? Remettant à l'honneur, d'autre part, des notions comme celles de « rôle » ou de « statut », elle suggère que l'on cherche les causes du désaccord entre le droit et la réalité au niveau d'un distorsion entre les rôles définis, les attentes du public, les rôles effectivement joués et les comportements probables. « Le succès d'un rôle, sa pérennité, dépendent du degré de similitude entre ces trois éléments : le modèle, l'attente des membres du groupe, et les besoins de ceux qui jouent les rôles »<sup>175</sup>. Mais, ayant noté que c'est au magistrat d'interpréter, d'assouplir, de consacrer ou de susciter une évolution, elle achève sur un point d'interrogation. En effet, faute d'une étude minutieuse de ces notions en sociologie juridique, il n'est pas possible de savoir encore où, quand ni comment interviendra le législateur.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 2321 Actuelles (suite) : L'approche globale

001. A. DAVIDOVITCH et R. BOUDON, « Les mécanismes sociaux des abandons de poursuites : Analyse expérimentale par simulation. Première partie : Analyse descriptive, par A. Davidovitch ; seconde partie : Analyse expérimentale par simulation, par R. Boudon », dans A.S., 0320/018 : 1964, p. II 1-244.
002. A. DAVIDOVITCH, « Catégories juridiques et catégories sociologiques... », cf. *supra* 2220/038.
003. – « Les déclarations d'abandon du domicile conjugal. Éléments pour l'étude de certains aspects des processus de dissociation familiale à travers les documents de la pratique policière (registres de main courante) » ; dans A.S., 0320/018 : t. 27, 1976, p. 97-116.
004. – « Le fonctionnement des Parquets en France : recherches sociologiques sur un mécanisme de régulation du système de justice pénale ». Rapport au 8<sup>e</sup> Congrès international de criminologie, 1978.
005. Ph. ROBERT et P. LASCOUMES, *Les bandes d'adolescents. Une théorie de la ségrégation* (2<sup>e</sup> version), Paris, Ed. Ouvrières, 1974.
- 005bis. A. DAVIDOVITCH, C.R. de la première version de 2321/005, dans A.S., 0320/018 : 1967, p. 424-428.
006. Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Paris, Ed. Cujas, 1969.
- 006bis. A. DAVIDOVITCH, C.R. du précédent, dans A.S., 0320/018 : 1971, p. 473-480.

---

173. CE 2321/023.

174. Dans 2321/022, p. 415.

175. *Ibid.*

007. C. Faugeron, Ph. ROBERT, J.-P. SABATIER, « Recherches sur le droit, la justice, les institutions judiciaires », dans A.S., 0320/018 : 1970, p. 397-417.
008. Ph. ROBERT, C. Faugeron, « Analyse d'une représentation sociale, les images de la justice pénale », dans *Solvay*, 0320/056 : 1973/1, p. 31-8<sup>5</sup>.
009. P. LASCOUMES, « Les stratégies novatrices de prévention et de contrôle social », dans *Voies nouvelles de prévention*, Bruxelles, C.E.D.J., 1974, p. 167-186.
010. C. FAUGERON, M. FICHELET, R. FICHELET, D. POGGI, Ph. ROBERT, *De la déviance et du contrôle social (représentation et attitudes)*, Paris, D.G.R.S.T., 1976.
011. Ph. ROBERT Th. LAMBERT, C. Faugeron, *Image du viol collectif et reconstruction d'objet*, Genève-Paris, Masson, 1976.
012. P. LASCOUMES, *Prévention et contrôle social*, Genève-Paris, Masson 1977.
013. Ph. ROBERT, C. FAUGERON, *La justice et son public, les représentations sociales du système pénal*, Paris-Genève, Masson, 1978.
014. Ph. ROBERT, C. FAUGERON G. KELLENS, « Les attitudes des juges à propos des prises de décision », dans *Ann. Fac. Dr. Liège*, 0320/010 : 1975, 1-2, p. 23-152.
015. Ph. ROBERT, G. MOREAU, « La presse française et la justice pénale », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1975/2, p. 359-385.
016. P. LASCOUMES, « Criminologie, savoir et ordre : de la guillotine aux sciences humaines », dans *Actes*, 0320/004 : 9, 1975, p. 5-12.
017. J.-C. WEINBERGER, P. JAKUBOWICZ, Ph. ROBERT, « Il declino del diritto... como strumento di controllo sociale », dans *Questione criminale*, 1976, II/1, p. 73-96.
018. P. LASCOUMES, G. MOREAU-CAPDEVIELLE, « La presse et la justice pénale, un cas de diffusion idéologique », dans *Revue française de science politique*, 1976/1, p. 41-69.
019. C. FAUGERON, Ph. ROBERT, « Les représentations sociales de la justice pénale », dans C.I.S., 0320/033 : 1976, p. 341-366.
020. Ph. ROBERT, « Les statistiques criminelles et la recherche, réflexion conceptuelle », dans *Déviance et société*, 1977, I/1, p. 3-28.
021. M. GRAWITZ, « Réflexions sur les sondages d'opinion », cité *supra* 2220/028.
022. – « De l'utilisation en droit de notions sociologiques », cité *supra* 2220/029.
023. – *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 1979.
024. Ph. ROBERT, « Modes de vie, déviance et contrôle social », dans *La Recherche en Sciences humaines 1976-1977*, Paris, C.N.R.S., 1979, p. 191-201, et l'abondante bibliographie qu'il cite.
025. – « La sociologie entre une criminologie de passage à l'acte et une criminologie de la réaction sociale », dans A.S., 0320/018 : XXIV, 1973, p. 441-504.
026. J.-C. WEINBERGER, P. JAKUBOWICZ, Ph. ROBERT, *Société et perception des comportements déviants incriminés* (Coll. « Déviance et contrôle social », vol. XXI, multigr.), Paris, S.E.P.C., 1977.
027. Ph. ROBERT, B. LAFFARGUE, *L'image de la justice criminelle dans la société. Le système pénal vu par ses clients* (Coll. « Déviance et contrôle social », vol. XXII, multigr.), Paris, S.E.P.C., 1977..
028. Ph. ROBERT, « Recherches en criminologie de la réaction sociale », dans *Neue Perspektiven in der Kriminologie*, Zürich, 1975, p. 55-83.
029. – et C. FAUGERON, « L'image de la justice criminelle dans la société », dans *Rev. Droit pénal et crimin.* 1973.

\*  
\* \*

### 2.3.2.2. L'approche jurisprudentielle. Sociologie judiciaire

Cette branche de la recherche en sociologie juridique est peu développée en France. Avant de se spécialiser dans l'étude des stratégies (juridiques et judiciaires, entre autres), J.-P. Charnay avait donné, en 1965, un essai sur l'exploit-

tation de la jurisprudence<sup>176</sup>. Près de quinze ans plus tard, dans une revue juridique à vocation critique, Evelyne Serverin publie, à son tour, une contribution sur ce thème<sup>177</sup>. Entre-temps, la sociologie judiciaire avait été l'apanage d'un enseignant et praticien du droit, qui eut à cœur, sa vie durant, de se tenir au contact du Palais, et peut passer pour le créateur d'une sociologie judiciaire à la française : Edmond Bertrand.

L'exposé de Charnay consistait essentiellement en une déclaration méthodologique. Mais elle contenait des éléments de réflexion fondamentale, à un moment où les questions en la matière étaient encore mal posées... l'étaient-elles seulement ? C'est ainsi que, ayant défini le *juridique* comme « une projection philosophique d'éléments psychologiques et socio-économiques, voire magico-religieux, énoncés dans les normes : suites verbales constituant instruments de mesure »<sup>178</sup>, il estimait qu'une mise en série de relations semblables, avec pondération de leurs particularités, permettrait d'établir une typologie susceptible de rendre possible un codage sur le critère de la spécificité, et un classement statistique.

« A la jointure du social et de l'individuel », le recours en justice permet de résoudre les tensions. L'étude de la jurisprudence constitue ainsi un pas essentiel vers la connaissance de la réalité juridique, à trois niveaux : celui de la structure normative (dialogue des normes et du contexte social) ; celui des attitudes psychosociologiques des juristes et des justiciables ; celui des litiges juridictionnels, signes de « la réalité sociale. »

On trouve, chez Charnay, des réminiscences du pluralisme<sup>179</sup>, tel qu'il a été exposé par Gurvitch (coexistence des ordres juridiques), ainsi que du droit spontané de Ehrlich (pénétration de la technique dans le droit savant et les domaines *infra* et *ultra*-juridiques). Mais il ne se préoccupe pas des limites de l'être et du devoir-être – ce qui ne permet pas au juriste de se fier sans restriction à son vocabulaire –, car il est obnubilé plutôt par le souci (légitime, par ailleurs) d'expliquer l'importance des pratiques susceptibles de résorber les tensions. Dans cette perspective, la jurisprudence révèle, dans une certaine mesure, le degré d'efficacité du droit.

Il soulève les problèmes de la quantité d'acceptation du système juridique par les intéressés, de la propension à saisir la juridication établie, de l'existence de justices parallèles, qui constituent autant d'obstacles à l'étude sociologique de la jurisprudence. Mais il conclut de façon optimiste sur les bienfaits que peut retirer la connaissance scientifique d'une exploitation des décisions de justice, médiatrice entre le passé et un futur antérieur : « une action déjà révolue, qu'il faut ensuite apurer »<sup>180</sup>. La sociologie judiciaire est un moyen efficace d'appréhender les manifestations de socialité, d'étudier le jeu des groupements, les rôles juridiques ; elle est un laboratoire de choix pour la sociologie du langage.

---

176. Cf. 2322/001.

177 2322/012.

178. J.-P. CHARNAY, *op. cit.*, p. 514.

179. Comparer avec J.-P. CHARNAY, « Pluralisme normatif et ambiguïté dans le fiqh » dans *Studia Islamica*, 1963, p. 78.

180. *Op. cit.*, p. 748.

Mais c'est Edmond Bertrand qui, depuis l'*Institut d'Études judiciaires* d'Aix-en-Provence, puis du Centre de *Recherche en Sciences humaines – Droit et sociologie juridique* qu'il créa par la suite à Marseille, peut, à bon droit passer, parmi les juristes, pour le champion de la sociologie judiciaire. Il avait constitué un fichier systématique des arrêts civils de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, comme P. Catala, par exemple, le faisait à Montpellier<sup>181</sup>. Mais si, de l'un et l'autre laboratoire, sont issus des travaux sociologiques de valeur sur l'étude de la jurisprudence, c'est avec le premier, plus précisément, qu'avait commencé à se constituer une véritable sociologie judiciaire<sup>182</sup>.

Il est vrai que la sociologie juridique et la sociologie judiciaire occupent des domaines qui ne se recouvrent pas, celle-ci étant une partie seulement de celle-là. Certains même nie l'existence d'une sociologie judiciaire, l'expression visant, pour eux, l'étude sociologique appliquée au fait judiciaire et à la pratique du Palais. Edmond Bertrand est préoccupé par un autre problème : mettre en mémoire la totalité des décisions de justice, qui sont, pour lui, le droit vivant parce que « en. action ». Mais il ne perd jamais de vue que, des textes jurisprudentiels, une double lecture, juridique et sociologique, se révèle à la fois possible et souhaitable. De là, pour lui, les particularités de la sociologie judiciaire. D'une part, en effet, la richesse des jugements et arrêts en données sociologiques permet une étude non purement juridique à plusieurs niveaux : de l'analyse quantitative du contenu, de l'analyse quantitative indirecte, de l'analyse de structure. Or, dans la perspective de l'utilisation de l'ordinateur, il est nécessaire de constituer un dictionnaire de sociologie judiciaire spécifique, dont le vocabulaire n'est tributaire ni des sciences juridiques, ni de la sociologie. Un mot n'ayant qu'une valeur mineure au regard du droit peut s'avérer, par exemple, très important, tandis que d'autres, qui ont en sens particulier en sciences juridiques, sont utilisés ici avec un contenu sémantique sensiblement différent.

D'autre part, la sociologie judiciaire se voit assurer deux fonctions qui la distinguent aussi bien du droit strict que de la sociologie. La, première est documentaire ; elle permet non seulement des dénombrements, mais encore des études de notions juridiques sous leur aspect sociologique, des essais de sociologie à partir de données judiciaires ou extra-judiciaires (par l'étude des « creux », des problèmes absents de la jurisprudence analysée<sup>183</sup>), des analyses, enfin, de psychosociologie des magistrats, auxiliaires de justice et parties aux procès. C'est la prospective qui constitue la seconde. Étendu à la mise en mémoire systématique des décisions de justice de l'ensemble des, tribunaux, le

181. Et encore le C.R.I.D.O.N. (notaires) et le C.E.D.I.J. (Conseil d'État et cour de cassation, R. MEHL Paris). Sur tout cela, cf. *supra*, notice de Losano, sub. § 2.1.5, IX ; voir BUFFELAN, bibl. 2322/039, nos enquêtes 0340/084 et 085, et dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1977/2, p. 556 et 557.

182. Bibl. 2322/005. Cf. aussi *Juristes/société*, 0340/095 : 166. Il est amusant de noter que, sur la manière qu'ont les juges, de parvenir, dans leurs décisions, au résultat souhaité, Ed. Bertrand, dans une intervention au Colloque sur *la logique judiciaire* (v° Colloque I.E.J., 1967 ; Paris, P.U.F., 1969, p. 130) termine sur des propos assez proches de ceux que tiendra, dans une tout autre perspective, M. Miaille en 1976 (*Introd. critique au droit*, P.U.G. : Maspéro, p. 225-226).

183. Ce qu'en langage spécialisé, il appelle les « vides ».

déblaiement de la matière contentieuse peut permettre de tirer des conclusions pertinentes pour la recherche de l'établissement ou de la modification d'une *norme juridique*<sup>184</sup>. Les causes soumises au Palais, qui témoignent du droit « malade », celui qui n'a pas trouvé l'issue non contentieuse pourtant espérée par le législateur, constituent un fondement précieux pour la recherche d'une législation correspondant aux besoins des justiciables. Remise en cause des catégories établies, dépassement des théories traditionnelles, voilà quelques effets d'une sociologie judiciaire, qui œuvre ainsi à la recherche de concepts correspondant à la nouvelle structure des phénomènes mis à l'épreuve au Palais. La sociologie judiciaire intéresse donc autant le magistrat, par « l'établissement de statistiques ou l'analyse de variables susceptibles de permettre d'élaborer une sociologie du Droit pour la gestion et l'administration des tribunaux »<sup>185</sup>, que le législateur, le sociologue ou le philosophe.

Rompant avec la conception classique, avec celle de J.-P. Charnay entérinée, selon elle, par J. Carbonnier, quoique ce dernier ne traite de la sociologie judiciaire que de façon marginale – et même avec celle de Ed. Bertrand, pour l'essentiel<sup>186</sup>, Evelyne Serverin entend reconsidérer la sociologie judiciaire à la lumière de structuralisme. Dans l'étude où elle jette les bases théoriques de sa recherche, elle explique en quoi le regard qu'elle jette sur la matière s'écarte radicalement de la vision traditionnelle. Elle considère le phénomène jurisprudentiel « comme phénomène structurel, étroitement dépendant de l'économie de tout le système juridique, dont il traduit et permet, tout à la fois, le fonctionnement »<sup>187</sup>.

A la notion de système, elle veut tout d'abord redonner un sens : il ne suffit pas que l'on se trouve en présence d'un tout dont les parties sont interdépendantes et liées par des rapports nécessaires (conception d'agrégat atomistique, et d'associations cumulatives) pour qu'on puisse à bon droit parler de système. Encore faut-il déceler la structure sous-jacente de l'information judiciaire<sup>188</sup>. Pour cela, l'auteur considère le judiciaire comme un sous-système du juridique. Il est le « lieu privilégié où se *dynamise* le droit »<sup>189</sup> ; l'étude de ses fonctions et de ses modes de fonctionnement permettra de connaître la contribution qu'il apporte à la régulation du système juridique.

Alors, de commencer par reprendre le concept de *jurisprudence*, le tirer du questionnement dogmatique où il a été enfermé, celui des sources du droit, et le réinsérer dans une perspective fonctionnaliste, jusqu'à élaborer un « modèle » d'analyse de la production judiciaire. Or il est essentiel de retrouver les variables institutionnelles qui déterminent les caractéristiques de la production jurisprudentielle. Cela se fera d'une part grâce à la reconstruction historique de la

184. Cf. p. ex. Ed. BERTRAND, « Une expérience aixoise... », 2220/044, n° 33. Pour le reste, propos recueillis par l'auteur.

185. *Informatique et sciences juridiques*, 2322/037, p. 5.

186. Quoique, de cette période de collaboration avec Ed. Bertrand, soit issue mon étude sémiologique de la jurisprudence aixoise en matière de divorce, qui répondait par avance à plus d'une des exigences formulées par E. Serverin, Cf. « Autopsie d'un juge... », 2220/402.

187. E. SERVERIN, « Les recueils d'arrêts... », 2322/012 : 1.

188. Comparer avec « Autopsie d'un juge... », 2220/402.

189. E. SERVERIN, 2322/012 : 6.



logique du phénomène jurisprudentiel ; d'autre part au moyen de l'analyse de la jurisprudence comme phénomène d'information, cette dernière reposant sur un support (généralement recueil de jurisprudence) dont la propre production est déformée, et qui se donne pourtant comme objectif et neutre.

Cette position critique se trouve au carrefour de plusieurs influences qu'on peut schématiser en citant quelques noms : Parsons, Lévi-Strauss, Althusser ; l'auteur entend aborder la sociologie judiciaire grâce aux instrument forgés dans les laboratoires de sociologie des organisations et de sociologie de l'information. Il reste là, effectivement, des pistes essentielles à tracer dans l'étude du phénomène juridique.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 2322** **Actuelles (suite) : L'approche jurisprudentielle –** **Sociologie judiciaire. Avec une annexe** **sur la cybernétique et l'informatique juridique**

001. J.-P. CHARNAY, « Sur une méthode de sociologie juridique », cité 2220/380.
002. – « Le rôle du juge français dans la création du droit musulman algérien », dans *Revue internationale de droit comparé*, 1963/4 : 705-721.
003. – *La vie musulmane en, Algérie d'après la jurisprudence de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, P.U.F., 1965.
004. Ed. BERTRAND et JULLIAND, « L'éthique et la logique judiciaire... », cité 2220/396.
005. Ed. BERTRAND et A.-J. ARNAUD, « Sociologie judiciaire... », cf. 2220/399.
006. A.-J. ARNAUD, « Autopsie d'un juge... », cité 2220/402 ; repris dans ID., *Le droit trahi par la philosophie*, Rouen, 1977.
007. A. SALAHEDDINE, « De quelques aspects du nouveau droit judiciaire algérien... », cité 2220/386.
008. O. BALLWEG, « Analyse de la jurisprudence... », 2220/387.
009. S. BELAÏD, *Essai sur le pouvoir... du juge*, 2220/404.
010. LE ROY, « Justice africaine... », 2220/405.
011. JAUBERT, *Les étrangers et la justice civile...*, 2220/420.
012. Evelyne SERVERIN, « Les recueils d'arrêts et la jurisprudence. Pour une approche informationnelle du système juridique », dans *Procès*, 0320/080 : 3, 1979, p. 1-49.
013. – S. BRUXELLES, « Du judiciaire au juridique ; un procès d'avortement dans les revues de jurisprudence », dans *Langages* (Paris, Didier-Larousse), 53, mars 1979, p. 51-65.
014. Annie MAZEL et al., *Analyse par approche socio-démographique et économique de la pension alimentaire en cas de divorce*, 2 vol., Montpellier, I.R.E.T.I.J., 1976 (ronéo.) ; Paris, C.N.R.S., 1979.
015. Ed. BERTRAND et al., *La circulation routière. Les règles juridiques actuelles. Leur application judiciaire*, Paris, La Documentation française, 1976.
016. – et al., *Les lenteurs et les imperfections des procédures collectives*, 2 vol. + notes de synthèse, Marseille, C.R.E.S.H. et min. de la Justice, 1979.

#### **Annexe**

017. A. MOLS « Sur une application de la cybernétique... », cité 2220/039.
018. P. CATALA et J. FALGUEIRETTES, « Traitement de l'information juridique... », 2220/039.
019. P. CATALA, « Le traitement de la jurisprudence civile... », 2220/045.
020. – *Indexation des décisions judiciaires...*, 2220/046.
021. B. FILLIATRE, « La recherche documentaire... », 2220/043.

022. Ed. BERTRAND, « Une expérience aixoise... », 2220/044.
023. P. CATALA, « L'évaluation des besoins... », 2220/054.
024. BERTRAND, HOUTARD, SIMITIS, « L'informatique au service du droit », 2220/063.
025. CATALA, BERTRAND *et al.*, « Constitution et exploitation... », 2220/074.
026. M. LOMBARD, *Recherche exploratoire...*, 2220/086.
027. J.-P. CHAMOIX, *Organisation et fonctionnement...*, 2220/087.
028. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, cité *infra* 2325/007.
029. – « Méthode sociologique... », 2325/008.
030. – *La cybernétique et l'humain*, 2325/009.
031. – *Matière, machines, personnes*, 2325/009 bis.
032. A.-J. ARNAUD, « Les historiens juristes face à l'informatique », dans *Systema*, 0320/130 : 1973, p. 33-53.
033. BERTRAND et JULLIAN, « Vers une informatique judiciaire... », cité *supra* 2220/395.
034. J.-P. BUFFELAN, « Initiation à l'informatique juridique », *Dalloz*, 0330/003 : 1969, Chr., 211-216.
035. – « Les progrès de l'informatique juridique en France », dans *Systema*, 0320/130 : 1972, p. 15-39.
- 035bis. Michel BIBENT, « Le traitement de la jurisprudence sur ordinateur », dans *Revue internationale de droit comparé*, 1968, p. 665-673.
036. J.-P. GILLI, « Le juriste et l'ordinateur », *Dalloz*, 0330/003 : 1967, Chr., p. 47.
037. *Informatique et sciences juridiques* (coll. « Documentation »), Paris, C.N.R.S. (Centre de Documentation en Sciences Humaines), s.d.
- 037bis. *Informatique et sciences juridiques*, Bulletin bibliographique annuel du C.D.S.H. du C.N.R.S., Paris.
038. A. DUNES, « L'Abstrat. Problèmes de l'informatique en droit », dans *Quaderni del Fora italiano*, Rome, 1969.
039. Bibliographie rapportée par M.-G. LOSANO, *supra* § 2.1.5., IX.
040. D. ENSELLEM, « Éléments de réflexion sur la pratique judiciaire. Les apports de l'approche organisationnelle », dans A.S., 0320/018 : 451 sq.

\*  
\* \*

### 2.3.2.3. L'approche socio-historique <sup>190</sup>

Il n'est plus d'historien juriste, en France, qui ne fasse, dans ses analyses, une place aux aspects sociologiques des institutions qu'il étudie. La première édition du manuel de Jacques Ellul <sup>191</sup> date de 1956 et marque, à cet égard, un tournant, tout comme celui, paru l'année suivante, de P. Ourliac et J. de Malafosse <sup>192</sup>. P. Ourliac faisait d'ailleurs partie de l'équipe désignée par G. Le Bras dans ses *Prolégomènes* <sup>193</sup> pour écrire l'histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident. Les autres noms cités sont ceux de Ch. Lefebvre, J. Dauvilliers, P. Timbal, J. Imbert, J.-F. Lemarignier, R. Metz et J. Gaudemet.

Ce dernier seulement, néanmoins, a choisi d'enseigner la sociologie juridique historique <sup>194</sup> qui chez lui, est une ancienne préoccupation : « Nul n'était plus qualifié que M. Gaudemet, à la fois juriste, historien et sociologue, pour

190. Cf. K. BOSL, « Der soziologische Aspekt in der Geschichte Wertfreie Geschichtswissenschaft und Idealtypus », dans *Historische Zeitschrift*, 201/3 ; déc. 1965.

191. Bibl. 2323/019.

192. Bibl. 2323/016.

193. Cf. 1250/059 : 235 sq.

194. Cf. 2323/011.

traiter ce. sujet qui est... à l'intersection de ces trois disciplines », écrivait Henri Lévy-Bruhl de son livre sur les communautés familiales<sup>195</sup>. L'auteur y parle, en avant-propos, de l'« appui réciproque » que peuvent s'apporter histoire et sociologie<sup>196</sup>. Et de citer Durkheim, Gurvitch, F. Braudel, A. Cuvillier et Cl. Lévi-Strauss. Mais s'il s'agit là, indiscutablement, d'une approche de style sociologique, peut-on, pour autant, parler de sociologie juridique ? Suffit-il, pour cela, de déclarer que, avec la pénétration de la sociologie dans l'étude juridique, « la science des concepts fai(sai)t place à une étude plus pragmatique, qui met au premier plan de ses recherches les « intérêts », les aspirations humaines, les besoins économiques »<sup>197</sup> ?

En d'autres termes, s'agit-il vraiment de considérer les phénomènes juridiques comme des faits ; ou le souci n'est-il pas simplement celui de l'historien soucieux de sortir sa discipline de l'idéalisme sans la faire tomber dans l'événementiel ce qui est déjà pas mal ? Par cet aspect, J. Gaudemet se rattache plutôt, en historien, au courant du réalisme modéré particulièrement développé chez les civilistes<sup>198</sup>, dont son père lui a peut-être donné le goût<sup>199</sup>, et seule attitude qui « laisse une place à la sociologie »<sup>200</sup>.

Il est vrai cependant que, quelle que soit l'étude de Jean Gaudemet que l'on ouvre, on y trouve toujours l'œil du sociologue. Mille exemples pourraient étayer l'assertion. J'en prendrai un dans l'énorme livre qu'il a donné sur *l'Église dans l'Empire romain*. Dès l'introduction, au nombre des problèmes qu'il se propose de traiter, est cité en bonne place celui de « l'attitude des chrétiens à l'égard de l'État »<sup>201</sup>, ou encore celui de la pratique quotidienne face à la réception des canons conciliaires, ou bien celui de la vivacité des pratiques magiques et de la superstition... On reconnaît, dans la manière, un enfant de l'École française de sociologie – par l'intermédiaire de Henri Lévy-Bruhl – et un élève de Gabriel Le Bras. Et ce n'est pas un hasard si l'une de ses plus récentes productions est consacrée à l'étude des transferts de droit, « l'entrée dans une société d'un droit ou de certaines règles juridiques qui ont été élaborées dans un milieu social différent et parfois à une époque déjà lointaine »<sup>202</sup>. Le choc des cultures se trouve précisément à la croisée des préoccupations majeures aussi bien des historiens juristes que des juristes sociologues<sup>203</sup>.

Il n'existe pas, en France, d'autre enseignement officiel de la sociologie historique, que celui de Paris II. Au plan de la recherche proprement dite, il n'y a pas non plus de laboratoire où les chercheurs se consacraient à ce type

195. Dans A.S., 0320/018 : 1963, p. 414.

196. 2323/008 : 8.

197. 2323/003 : 21 sq.

198. Cf. *supra* § 1.2.3.

199. Sur Eugène Gaudemet, *Juristes/société*, 0340/095 : 80, 119, 177. Cf. *supra*, p. 132 et 133.

200. 2323/003, *loc. cit.*

201. 2323/002 : 22.

202. 2323/013 : 29.

203. Sur les travaux entrepris par les étudiants de J. Gaudemet, cf. 0340/084 : 533, 540 ; 0340/085 : 498-499, n° 16. Le cours de sociologie historique du droit a été repris par G. Matringe, qui a traité successivement des thèmes suivants : « Les maîtres du pouvoir réel et leurs entourages » (1978-1979) ; « Pouvoir institutionnel et puissance politique réelle (1979-1980) » ; « Les groupes de pression » (1980-1981).

d'enquête. Il convient cependant de mentionner les travaux qui ont été entrepris, un temps, autour de J. Maillet, et dont certains se sont étendus aux régions dépendant du ressort des Universités de Dijon, Montpellier et Toulouse, ainsi que dans l'arrondissement d'Aix-en-Provence <sup>204</sup>.

Le reste est affaire de cas isolés, au gré – encore une fois – de l'intérêt que portent directeurs de thèses, étudiants et chercheurs à l'étude sociologique. L'influence de Robert Mandrou <sup>205</sup>, Philippe Ariès, Michel Foucault, de la méthodologie de l'équipe des « Annales » <sup>206</sup>, et de celle des démographes et historiens démographes, est particulièrement nette dans les travaux d'un chercheur provençal. Dans la thèse, devenue classique, de Nicole Sabatier-Duc, le sociologue trouvera, à chaque pas, les préoccupations qui sont les siennes : reconstitution de l'institution (hospitalière) au travers de la vie quotidienne (d'un hôpital), ses acteurs, ses finances, étude des attitudes, des comportements, de l'opinion publique, sans que, jamais, soient perdus de vue les problèmes spécifiquement juridiques <sup>207</sup>. Spécialiste des études à vocation totalisante, utilisant les derniers acquis de la sociologie, de la psychologie sociale et de la démographie, aussi bien que de l'histoire et du droit, elle est également l'auteur d'un travail fondé sur l'analyse de la pratique notariale, de la fin du XVIII<sup>e</sup> et de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle <sup>208</sup>. Cherchant à approcher une restitution historique totale « sans souci d'ordre plus ou moins spirituel qui privilégierait l'histoire des mentalités au détriment de l'histoire économique et matérielle » <sup>209</sup>, elle s'efforce de reconstituer « structures et conjonctures mentales », faisant intervenir des techniques relevant ici de l'analyse sociologique quantitative, et là de l'appréciation qualitative. Désireuse de savoir comment le remplacement autoritaire de règles normatives par d'autres règles normatives (« l'intrusion du Code Napoléon ») a pu agir sur les comportements matrimoniaux dans la région qu'elle étudie, elle mesure l'efficacité de la loi nouvelle, tirant de là des conclusions sur son effectivité : problèmes favoris des sociologues juristes.

La méthode suivie n'est pas sans rappeler les suggestions d'un chercheur engagé depuis trente ans dans l'étude de la pratique notariale ; J.-P. Poisson s'est efforcé, au fil des années, de mettre au point une méthodologie qui pourrait bien ne pas avoir été sans influencer les responsables des enquêtes sociologiques qui ont précédé la réforme des régimes matrimoniaux, en France. Mais les résultats qu'il fournit lui-même, à titre d'exemples du produit des méthodes préconisées et expérimentées par lui, sont difficiles à classer : l'intérêt de notre auteur va manifestement à la connaissance des sociétés, qu'elles soient actuelles ou se situent dans le passé – et ce sont surtout ses travaux historiques qui ont, semble-t-il, influencé les chercheurs. Un juriste comme Lelièvre a, par

204. Cf. p. ex. 2323/026 ; 2220/407 ; 2323/027 et 028.

205. Cf. 2323/031.

206. Voir J. M. SCHOLZ, « Historische Rechtshistorie. Reflexionen anhand französischer Historik », dans *Vorstudien zur Rechtshistorik*, hrsg. J. M. SCHOLZ, (Ius Commune, Sonderhefte 6), Frankfurt/Main, V. Klostermann, 1977, p. 1-175.

207. 2323/028.

208. 2323/029.

209. Introd. I, § 2, « Méthode de traitement des données ».

exemple, reproduit les données de l'un des premiers travaux de J.-P. Poisson, en annexe à son ouvrage sur les contrats de mariage à la fin de l'Ancien Régime<sup>210</sup>.

Malgré telle étude très spécialisée dans notre domaine propre d'investigation<sup>211</sup>, J.-P. Poisson ne prétend pas au titre de sociologue juriste. « Les multiples éléments (du) donné notarial constituent un système en équilibre global... ; pour certains genres de recherches, à titre de simplification et modélisation provisoire, ils peuvent être considérés comme formant un système fermé... il s'agit en fait d'un système ouvert... La climatologie (par) exemple... nous présente un système notarial dépassant le domaine juridique »<sup>212</sup>. Ce que cet auteur cherche à déterminer, ce sont les conditions d'une histoire totalisante, qui tienne compte du juridique comme le ferait un observateur soucieux notamment d'ethnographie et de sociographie.

Cette attitude est parfaitement justifiée s'agissant d'approche historique ou actuelle de la pratique juridique et judiciaire. Mais la sociologie juridique n'étant pas simplement, même au sens large, recherche « de la connaissance des sociétés... dans les domaines de l'économie, des mentalités, de la famille »<sup>213</sup>, J.P. Poisson, ce faisant, rejoindrait plutôt l'ensemble des chercheurs qui font des études de sociologie appliquée au droit, études de valeur, études évocatrices, études précieuses, mais non études relevant d'une sociologie juridique à proprement parler.

De même, dans des domaines divers de l'histoire juridique, certains travaux d'auteurs comme Edgar Faure<sup>214</sup> ou J. Rouvier<sup>215</sup>, M. Biarreau<sup>216</sup> ou S. Kalifa<sup>217</sup>, J. Méléze-Modrzejewski ou I. Harari<sup>218</sup>, ou encore des thèses récentes du genre de celle qu'a soutenue B. Moleur<sup>219</sup>, témoignent de l'imprégnation, par l'esprit sociologique, de quelques historiens qui, bien que traitant du droit et des institutions, entendent bien ne pas se laisser enfermer dans un ghetto<sup>220</sup>. J. Méléze-Modrzejewski me semble cependant occuper, dans ce cortège, une place à part, en ce que les sujets qu'il lui plaît d'aborder relèvent volontiers de la sociologie juridique. Lorsqu'il traite du fondement de la survie des droits locaux en Égypte après la conquête romaine<sup>221</sup>, de la manière dont les règles normatives sont reçues par les intéressés, du sens de la contrainte<sup>222</sup>, il vogue dans les eaux territoriales des sociologues juristes. Et que dire lorsqu'il insère

210. J. LELIÈVRE, *La pratique des contrats de mariage chez les notaires au Châtelet de Paris*, de 1769 d 1804, th. dr., Paris, 1959.

211. Bibl. 2323/040 ; ou encore 2323/045.

212. 2323/050.

213. Lettre à l'auteur.

214. Bibl. 2323/032.

215. 2323/035.

216. Madeleine Biarreau est responsable de la section juridique au Centre d'études indiennes de sciences sociales (cf. bibl. 0340/084 : 542, 547 ; bibl. 0340/085 : 500).

217. Par exemple 2323/034.

218. Cf. bibl. 0340/084 : 540.

219. 2323/033.

220. Cf. ce qu'on en dit par ailleurs, *Juristes/société*, 0340/095 : 199-200.

221. Bibl. 2323/022.

222. 2323/024 (Ann. E.P.H.E.) : 358.

lui-même, dans le titre de l'une de ses études, l'expression « pluralisme juridique »<sup>223</sup>, montrant dans le corps du texte comment la complicité du pouvoir romain et des élites locales explique largement la fameuse « survie » du droit local hellénistique dans les provinces d'Orient ?

Deux études de B. Schnapper méritent un détour : l'une d'elles porte d'ailleurs dans son titre la formule « Essai de sociologie juridique »<sup>224</sup>. Il est vrai que l'auteur veut s'attacher, dans cette étude de la séparation de corps, moins « aux règles de droit qu'à ceux qui les utilisaient », cherchant à mesurer « la popularité de l'institution », à découvrir « l'origine sociale des séparés ou les ménages qui avaient statistiquement le plus de chance de se diviser ». Ailleurs, c'est la « litigiosité » qui l'intéresse<sup>225</sup> – on notera au passage la connotation spécifiquement sociologique de ce néologisme –, et, par l'analyse des taux de litigiosité, de parvenir à écrire une page de la géographie des mentalités judiciaires.

De ce regard jeté sur la production sociologique d'historiens du droit et des institutions, il restera surtout que, s'il se forge de façon encore relativement informelle, à une exception près, une sociologie juridique historique, c'est dans le sens d'une imprégnation sociologique de ce que B. Schnapper appelle « cette science trop oubliée qu'est l'histoire du droit »<sup>226</sup>.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 2323 Actuelles (suite) : L'approche socio-historique

001. J. GAUDEMET « La coutume au Bas-Empire, rôle pratique et notion théorique », dans *Labeo*, II, 1956, p. 147-159.
002. – L'Église dans l'empire romain (IV<sup>e</sup>-V<sup>e</sup> s.), vol. III de l'« Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident », sous la direction de G. Le Bras, Paris, Sirey, 1958.
003. – « L'élaboration de la règle de droit et les données sociologiques », cité *supra* 2220/102.
004. – « Études juridiques et culture historique », dans A.P.D., 0320/020 : 1959, p. 11-21.
005. – « Unanimité et majorité », dans *Études Noël Didier*, Paris, 1960, p. 149-162.
006. – C.R. de H. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi*, dans R.H.D., 0320/095, 1961, p. 308-314.
007. – « Esquisse d'une sociologie historique du pouvoir », dans *Politique*, 1962, p. 195-234.
008. – *Les communautés familiales*, cité bibl. 2220/162.
- 008bis. C.R. du précédent par H. LÉVY-BRUHL, dans A.S., 0320/018 : 1963, p. 414 sq.
009. – « Une sociologie de la gratuité ; à propos d'un ouvrage récent », dans R.H.D., 0320/095 : 1963, p. 638-647.
010. – « Les disciplines historiques dans les Facultés de droit et des sciences économiques », dans *Revue de l'Enseignement supérieur*, Paris, 1963/1, p. 71-75.
011. – *Sociologie historique du droit*, cité *supra* 2220/040.
012. – « Les incertitudes du haut Moyen Âge », dans *Le lien matrimonial*, colloque C.E.R.D.I.C., Strasbourg, 1970.

---

223. 2323 : 024 bis.

224. Bibl. 2323/020.

225. 2323/021.

226. *Op. cit.*, 2323/021 : 417.

013. – « Les transferts du droit », cité 2220/151.
014. J. DAUVILLIER, « Problèmes juridiques de l'époque paléolithique », dans *Mélanges H. Lévy-Bruhl*, 1260/030 : 351-359.
- 014 bis. J. IMBERT, « De la sociologie au droit : la *Fides* romaine », *eod. loc.*, 1260/030 : 407-415.
015. P. OURLIAC, « Coutumes et dialectes gascons », *eod. loc.*, 1260/030 : 459-470.
016. – « Propriété et droit rural : l'évolution du droit français depuis 1945 », dans *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1976-1977/II, p. 723-752.
017. – J. DE MALAFOSSE, *Histoire des biens et des obligations*, 2 vol., coll. « Thémis », Paris, P.U.F., 1<sup>er</sup> éd., 1957.
- 017bis. – *Le droit familial*, coll. « Thémis », Paris, P.U.F., 1<sup>er</sup> éd., 1968.
018. G. LEPOINTE, « Une ordalie privée en pays malgache », dans *Mélanges H. Lévy-Bruhl*, 1260/030 : 431-433.
019. J. ELLUL, *Histoire des institutions*, coll. « Thémis », Paris, P.U.F., 1<sup>er</sup> éd., 1956.
020. B. SCHNAPPER, « La séparation de corps de 1837 à 1914. Essai de sociologie juridique », dans *Revue Historique*, 0320/094 : 526, avr./juin 1978, p. 453-466.
021. – « Pour une géographie des mentalités judiciaires : la litigiosité en France au XIX<sup>e</sup> siècle », dans *Annales E.S.C.*, 0320/008 : 1979/2, p. 399-419.
022. J. MÊLÈZE-MODRZEJEWSKI, « Droit romain et traditions locales en Égypte sous le Haut Empire », dans *Annuaire de l'E.P.H.E.*, Paris, 1975/1976, p. 319 sq.
023. – « Ulpian et la nature des animaux », dans *Academia Nazionale del Lincei*, 221, Rome, 1976, p. 177-199.
024. – « Le régime foncier dans l'Égypte ptolémaïque », dans *Terre et paysans dépendants dans les sociétés antiques*, Paris, C.N.R.S., 1979, p. 163-188 ; sous le même titre dans *Annuaire de l'E.P.H.E.*, Paris, 1977-1978, p. 353 sq.
- 024bis. J. MÊLÈZE-MODRZEJEWSKI, « Le pluralisme juridique à l'époque des Antonins », communication au Congrès de Bari, 1978.
025. J. MAILLET « Conception et enseignement de l'histoire économique » dans *Bulletin du C.R.H.E.S.L.*, Grenoble, 1972, p. 167-194.
026. J. IBARROLA, *Situation sociale et fortune mobilière et immobilière à Grenoble en 1847*, Paris, Mouton, 1966.
027. P. ARSAC, « Le comportement juridique des individus... », cité *supra* 2220/316.
- 027bis. – Cité sous 2220/317.
28. SABATIER-DUC, *L'hôpital Saint-Jacques...*, cité 2220/340.
- 028bis. N. DUC, *Philanthropie ou utilitarisme ?* (suite du précédent), cité sous 2220/340bis.
029. N. ARNAUD-DUC, *Droit et mentalités...*, cité 2220/187.
030. – « L'entretien des enfants abandonnés... », cité 2220/340ter.
- 030bis. – « Aspects, socio-démographiques de l'entretien des enfants abandonnés... », cité 2220/340quarter.
031. R. MANDROU, *Magistrats et sorciers...*, cité 2220/383.
032. E. FAURE, *La disgrâce de Turgot*, 2 vol., Lausanne-Paris, 1967.
033. Bernard MOLEUR, *Le droit de propriété sur le sol sénégalais à l'époque coloniale*, th. dr., Dijon, 1978.
034. S. KALIFA, « Le Pouvoir législatif dans l'Islande médiévale et ses Réalisations », dans *Anciens Pays et Assemblées d'État*, LIII, Louvain-Paris, Nauwelaerts, 1970, p. 45-91.
035. Jean ROUVIER, *Les grandes idées politiques, des origines à J.-J. Rousseau*, Paris, Bordas, 1973.
036. A.-J. ARNAUD, « Une méthode d'analyse structurale en histoire du droit », dans *Vorstudien zur Rechtshistorik*, hrsg. J. M. Scholz (Ius Commune, Sonderhefte 6), Frankfurt/Main, Vittorio Klostermann, 1977, p. 263-346.
037. J. -P. POISSON, « Étude sociologique du contrat de mariage », cité 2220/297.
038. – « Une nouvelle méthode en sciences humaines : l'étude des actes notariés », *Transactions of the 2n World Congress of Sociology*, London, 1954.

039. – « Psychanalyse et sociologie notariale », dans *Revue française de psychanalyse*, juil./sept. 1955.
040. – « Le concret en sociologie juridique », dans *Solvay*, 0320/056 : 1958/3, p. 505 sq.
041. – « L'analyse sociologique des actes juridiques », dans *Actes du XXII<sup>e</sup> Congrès de l'Institut International de Sociologie*, Rome, sept. 1969.
042. – « Introduction à l'étude du rôle socio-économique du notariat à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle : trois Offices parisiens en 1698 », dans *La Revue du XVIII<sup>e</sup> siècle*, 1973/3.
043. – « Introduction à l'étude du rôle socio-économique du notariat au XVIII<sup>e</sup> siècle : quatre Offices parisiens en 1749 », dans *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : mai/juin 1972.
044. – « De quelques utilisations des sources notariales en histoire économique (XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> s.) », dans *R.H.*, 0320/094 : 1973/1.
045. – « Pour une étude sociologique des sociétés par actions », dans *Revue Internationale de Sociologie*, 0320/101 : 2<sup>e</sup> série, VII/3, déc. 1971, p. 3-26.
046. – « Une étude quantitative des actes notariés : la pré-enquête sur l'année 1749 », dans *R.H.E.S.*, 0320/096 : 1977, n. 1-2.
047. – « L'activité notariale comme indicateur socio-économique : l'exemple de la Fronde », dans *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : sept./oct. 1976.
048. – « Une méthode d'étude de la société au XVII<sup>e</sup> siècle : l'analyse des répertoires d'actes », dans *Revue du XVII<sup>e</sup> siècle*, 1978/4.
049. – « L'analyse de contenu des formulaires juridiques : I. – L'Ancien Régime », dans *Journal de la société de Statistique de Paris*, 1977/4.
050. – « Histoire et actes notariés. Problématique et méthodologies », dans *Actes du colloque de Strasbourg*, mars 1978, Strasbourg, 1979.
051. – « Pour une étude sociale des milieux artistiques. Les artistes parisiens de la première moitié du XVII<sup>e</sup> siècle », dans *Mémoires de la Fédération des Sociétés historiques de Paris et de l'Île-de-France*, 1979.
052. Michèle PINGUET, *Le mariage et ses effets patrimoniaux : le comportement des époux en Corse du sud-est (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> s.)*, th. Droit, Nice, 1979.

\*  
\* \*

### 2.3.2.4. L'approche psycho-sociologique

Jamais encore, probablement, le mot « approche » n'aura été employé, au cours de ce livre, à meilleur escient. Il n'existe pas, en effet, de « courant » socio-psychologique en notre matière, en France, à l'heure actuelle. Tout au plus trouve-t-on quelques travaux qui s'y apparentent, et de la lecture desquels, en tout cas, le juriste sociologue ne peut faire l'économie. Déjà, en 1949, J. Carbonnier s'était intéressé à certains aspects de la psychologie judiciaire<sup>227</sup>.

Nous avons également rencontré, chemin faisant, quelques autres études manifestant, de la part des auteurs, des préoccupations d'ordre psychologique<sup>228</sup> ou psychiatrique<sup>229</sup>. Mais si l'on a ouvert cette rubrique, c'est pour évoquer deux types de tentatives, très divergentes, qui représentent assez exactement ce type d'approche en milieu juridique.

Claude Alzon se soucie peu de sociologie juridique. Ses livres sont, avant tout, partisans. Mais il est, dans sa manière, assez caractéristique d'une démarche particulièrement enrichissante : celle qui consiste, à propos de chaque insti-

227. Cf., p. ex., 2220/369 ; 2220/389 ; 0340/080 (Thémis) : 66-67.

228. P. ex. DUBERGÉ (2220/374) ; SOLUS (2220/379) ; MANDROU (2220/383) ; BARAQUIN (2220/410) ; HERPIN (2220/412) ; ARNAUD (2220/402 et 422) ; BERGER (2220/376).

229. RAYMONDIS, 2220/398 et 403 b.



tution, de chaque assertion, à faire surgir immédiatement l'image antithétique au plan psychologique. Évoque-t-il l'autorité parentale, il parle du refus des parents de se comporter en modèles. « Car le but, le seul, l'unique, c'est de consommer, afin de profiter de l'existence »<sup>230</sup>. Ou encore, parlant du cas, rare, où l'époux consacre un peu de son temps aux tâches ménagères, « encore cette aide est-elle plus symbolique que réelle, car le mari prend soin généralement de se réserver... les plus agréables et les moins fatigantes »<sup>231</sup>. Il disserte du statut des gens mariés en termes de lutte d'égoïsme et d'intérêts<sup>232</sup> ; il voit dans le malaise des travailleuses un facteur potentiel de changement<sup>233</sup> ; q fonde ses propres développements sur ceux de W. Reich et de l'antipsychiatrie<sup>234</sup>, réinsère dans l'étude juridique Narcisse, Pygmalion et les concepts de fantasmes et d'imaginaire social.... Il y a, dans son discours, une volonté de se placer hors du système observé, une puissance de critique qui se veut indépendante des vents et marées, un souci de relier de façon permanente les institutions aux comportements, les attitudes aux motivations internes et externes ; il ne conçoit pas de se présenter en juriste sans être, en même temps, un sociologue et un psychologue<sup>235</sup>.

Pierre Legendre, professeur de droit, historien juriste et analyste, ce qui est un cas unique, appartient à l'École freudienne de Paris<sup>236</sup>. C'est dire que l'approche psychologique est effectuée, ici, de façon très scientifique et très orientée en même temps. « Je m'intéresse au tranchant de l'œuvre », écrit-il, justifiant son recours à Freud, « à retracer la procédure qui par certaines voies conduisit Freud à rappeler sans cesse l'étendue logique de toute analyse et l'intégrale subversion promise en celle-ci, par rapport à ce qui nécessairement, en chaque expérience analytique, n'est pas là, et qui fait lien avec l'ordre universel des censures. Le texte freudien s'inscrit... comme *la contre-dogmatique* au cœur de cette machinerie désignée du terme général de culture, terme appriivoisé tardivement pour l'Occident lui-même, après la radicale définition qu'en donnèrent jadis les médiévaux »<sup>237</sup>.

Spécialiste de la bureaucratie, il aura aidé à se rendre compte que dans tout rapport entre chef et sujet, il y a une relation équivoque, amour du censeur et jouissance du pouvoir. « Le bétail humain aide ses pasteurs, et la politique, bestialement divine, fonctionne comme une pastorale »<sup>238</sup> : le 1984 de George Orwell transcrit par un analyste doté d'une profonde culture (qu'il excuse le terme !) juridique.

---

230. Cf. 2324/002 : 67.

231. 2324/001 : 23. A l'appui, l'auteur cite les enquêtes de Chombart de Lauwe et de A. Michel.

232. *Ibid.*, p. 41 sq.

233. *Ibid.*, p. 93 sq.

234. 2324/002 : 22.

235. *Ibid.*, p. 37.

236. Si tant est qu'elle existe encore lorsque paraîtront ces lignes. Bien que spécialisée dans un domaine qui ne recouvre pas exactement le nôtre, on a encore en mémoire l'*Introduction théorique aux fonctions de la psychanalyse en criminologie*, de LACAN (dans ses *Écrits*, Paris, Le Seuil, 1966, p. 125 sq.).

237. 2324/003 : 16.

238. 2324/004 : 13. Des mots qui rappellent le très violent et brillant essai de Louis SALA-MOLINS, *La loi, de quel droit ?* Paris, 1978.

Non pas que l'exposé de ces thèses soit totalement à l'abri des reproches<sup>239</sup>. Mais est-ce si important en regard de la manière dont Legendre propose de reconsidérer droit et institutions ? Car, pour sa part, il leur trouve, sans que l'expression toutefois apparaisse, une raison. Tout système juridique s'explique par la production fantasmatique des individus et des groupes sociaux. La part faite à l'influence de Freud, on trouve un renouvellement radical des thèses d'un Petrazyski<sup>240</sup>. C'est le franchissement d'une étape. Il faudrait remonter jusqu'aux années trente pour trouver trace d'une (timide) tentative de cet ordre<sup>241</sup>. Encore s'agissait-il d'un cas isolé... et sans lendemain.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 2324 Actuelles (suite) : L'approche psychosociologique

Outre les références citées en note, au bas du texte de cette rubrique, voir :

001. Claude ALZON, *La femme potiche et la femme bonniche. Pouvoir bourgeois et pouvoir mâle*, Paris, Maspéro, 1973.
002. – *La mort de Pygmalion. Essai sur l'immaturité de la jeunesse*, Paris, Maspéro, 1974.
003. Pierre LEGENDRE, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris, Le Seuil, 1974 ; cf. C.R. dans A.S. 1977, p. 443.
004. – *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Paris, Ed. de Minuit, 1976.
005. – « Le droit et toute sa rigueur. Entretien avec P. Legendre », dans *Communic.*, 0320/039 : 26, 1977, p. 3-15.
006. S. CHARBONNEAU, C.R. de 2324/004, dans *Actes*, 0320/004 : 18, 1978, p. 2.
007. J.-J. GLEIZAL, « A propos de Pierre Legendre ou le droit administratif éclaté », dans *Procès*, 0320/080 : 3, 1979, p. 151-166.
008. Claude ALZON, *Femme mythifiée, femme mystifiée*, Paris, P.U.F., 1978.
009. P. LEGENDRE, « Le côté droit des choses. Propos recueillis par J. Lenoble et F. Ost », dans R.I.E.J., 0320/098 : 1979.2, p. 89-118.
010. J.-M. LABADIE, « Limites et chances d'une réflexion psychanalytique en criminologie », dans *Déviance et Société*, vol. 3, n° 4, Genève 1979, p. 301-322.

\*  
\* \*

#### 2.3.2.5. L'approche philosophique et épistémologique

Lorsqu'un juriste se mêle de penser, il est rare qu'il accorde un grand crédit à la sociologie. Tant qu'il s'agit d'*expliquer les phénomènes juridiques*, passe

---

239. Cf. p. ex. 2324/006 et 007.

240. Il faudrait aussi parler de Deleuze et Guattari (p. ex. leur *Anti-Œdipe*, vol. I. – *Capitalisme et Schizophrénie*, (Paris, Ed. de Minuit, 1972) ; mais s'ils parlent de droit, ce n'est nullement en juristes ; on retrouvera leurs noms lorsqu'on entreprendra la critique de la raison juridique au plan anthropologique.

241. Edmund MEZGER, « Die Bedeutung der Psychoanalyse für die Rechtspflege », dans *Krisis der Justiz*, Süddeutsche Monatshefte, München, 26, 1929/4 ; Robert WALDER, « Die Bedeutung des Werkes Sigmund Freuds für die Sozial- und Rechtswissenschaften », Zu Sigm. Freuds 80. Geburtstag, 6 mai 1936, dans R.I.T.D., 0320/099 : 1936, p. 83-99. A noter, cependant : F. ROTTER, « Rechtssoziologie und Psychoanalyse », dans *Rechts-u. Soz.-Philosophie*, 1973, p. 535-550.

encore ; mais franchir ce seuil ne mène-t-il pas inmanquablement à sombrer dans un sociologisme, se demande Michel Villey<sup>242</sup> ? Sans que sa position soit exactement la même, Henri Batiffol professe une égale méfiance : certes, écrit-il, « la sociologie rappelle utilement qu'on ne fonde rien de durable, même et surtout dans les sciences morales, sans observation et expérience, (mais elle) est aussi l'occasion de vérifier qu'observation et expérience ne sont pas le tout de ces sciences »<sup>243</sup>. Et Léo Husson : « La sociologie fournit au juriste des armes et une base d'opération indispensable ; mais elle ne détient pas la clef de sa science et de son art »<sup>244</sup>.

Il est peu d'œuvres qui aillent au delà de ces propos. Où que se tourne le regard, on rencontre plutôt des mises en garde. Julien Freund lui-même, ayant noté que la réflexion sociologique permet de déterminer un certain nombre de caractères du droit, notamment son rôle régulateur, sa signification pratique, s'empresse de préciser que l'étude des conditions extérieures, sociales et économiques ne contribue qu'à une meilleure connaissance du développement et des variations du droit, et n'apprend rien sur le droit lui-même<sup>245</sup>.

Qu'on ne me fasse pas dire une absurdité : je ne prétends pas que J. Freund ne s'occupe pas de sociologie du droit. Les faits me démentiraient, puisqu'il est l'un des très rares enseignants d'une U.E.R. (ex-faculté) de Lettres et Sciences humaines, à se préoccuper de la matière. Il dirige, à Strasbourg, un *Centre de recherche et d'étude de sociologie appliquée* ; il avait créé, en 1966, une option de sociologie juridique dans le cadre du certificat de sociologie spécialisée, et en assurait lui-même l'enseignement ; il est le responsable d'un séminaire annuel où se discutent des problèmes relevant de la sociologie juridique<sup>246</sup>.

En réalité, J. Freund semble être venu à cette discipline par la philosophie, et la considérer un peu à la manière de Max Weber. Ici, il se propose d'analyser « les relations du commandement et de l'obéissance »<sup>247</sup>. Là, il déclare vouloir effectuer, par ce moyen, une approche valable « non seulement de la réalité juridique, mais de la réalité sociale, pour autant que la règle et le droit sont des éléments constitutifs d'une société »<sup>248</sup>. Et, en conclusion : « il s'agit moins d'une méthode que d'une manière d'aborder la problématique sociale que soulève la notion de règle. La sociologie juridique n'est pas une discipline au sens propre du terme. La spécialisation serait une erreur »<sup>249</sup>. Cette position permet à l'auteur de déclarer qu'il s'intéresse « autant à la philosophie du droit qu'à la sociologie juridique »<sup>250</sup>. J. Freund n'est pas, à strictement parler, un sociologue juriste.

242. M. VILLEY, *Leçons*, 0340/033 (1<sup>re</sup> éd.) : 90 sq. ; cf. *Juristes/société*, 0340/095 : 159-160.

243. H. BATIFFOL, « La méthode sociologique dans les études de droit contemporain », dans *Méthode sociol.*, 2220/004 : 187.

244. Léo HUSSON, « Méthode sociologique et droit », *eod. loc.*, 2220/004 : 89.

245. Bibl. 2325/005, *passim*.

246. Cf. 0340/084 et 085, *passim* ; *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1977/2, p. 556.

247. Cf. 2325/001, avant-propos.

248. Lettre à l'auteur ; cf. 0340/084, note 29.

249. *Ibid.*, *eod. loc.*

250. *Ibid.*, *eod. loc.*

Il en va de même s'agissant de l'ensemble des auteurs dont on sera amené, dans les lignes qui suivent, à citer les noms pour cette raison que les sociologues juristes ne peuvent ignorer leurs travaux. Pour Aurel David, par exemple, « Droit et Sociologie, chacun à sa manière, sont une pointe avancée et hasardeuse d'une science physique exacte encore impossible... La sociologie n'apporte que l'une de(s) possibilités claires (de l'esprit) : à savoir les conclusions que l'on peut tirer au sujet des itinéraires futurs en se basant sur les errements passés *au milieu d'un labyrinthe qui demeure en partie inconnu* »<sup>251</sup>.

Konstantin Stoyanovitch, après une énorme production relevant de la philosophie du droit, et dont il ne sera pas question ici, donne un livre remarquable sur les tsiganes et leur ordre social<sup>252</sup>. Il y rassemble, de façon pragmatique, la plupart des éléments qui auraient permis de donner un travail de sociologie juridique. Qu'est-ce que le peuple tzigane ? La société tzigane ? Confrontation de cultures : les Tsiganes face aux non-Tsiganes et inversement. Observation de l'organisation socio-juridique par réunion des éléments du système de normes : règles, tabous, usages, morale. Mais c'est la théorie générale du droit qui intéressait l'auteur. Et le lecteur d'enrager de le voir poser le problème de la nature du droit tzigane et de son caractère non juridique dans des termes si classiques que le discours se réduit à un récit linéaire – passionné, chaleureux, ardent, tragique tour à tour, mais linéaire – et c'est dommage.

« Au commencement ne fut pas le Verbe (*Logos*), mais le Cri, le besoin d'air et la première goutte de lait »<sup>253</sup> : cri lui-même, cri inspiré ; celui qui *sente* ainsi, probablement, n'aura pu se faire cet observateur froid qui, seul, peut-être, aurait rendu compte du « besoin d'être » comme raison du système analysé. Il est vrai que les renseignements fournis sont précieux : sur la spontanéité du jaillement des normes, sur les emprunts aux civilisations rencontrées, sur la conservation du système, sur sa qualité de régulation sociale, sur son imperméabilité à toute acculturation.

Stoyanovitch refuse au droit tzigane la qualité de droit, faute d'existence d'une lutte des classes au sein de cette société. On touche du doigt l'impossibilité où se trouvait l'auteur – où se trouve le philosophe juriste – de renouveler la problématique, s'il partait d'un a priori sur les conditions d'existence du droit. Probablement son hypothèse de départ est-elle fondée en un sens. Mais outre le fait que, pour certains, elle ne l'est pas, en faire un postulat l'aurait empêché d'adopter une attitude de sociologue... l'eût-il souhaité. Le sociologue juriste a pour tâche d'accomplir la démarche inverse, et, de l'observation des normes en vigueur, déterminer si elles se constituent en système, et comment ce système affronte les droits imposés qui se présentent comme tels. S'agissant d'une civilisation vouée à rencontrer, sur son passage, d'autres systèmes de normes, elle présentait cet intérêt assez unique de permettre de déceler dans les chocs de cultures, au travers des emprunts ou de l'absence – voire du refus d'emprunt, des échanges ou de l'absence -voire du refus – d'échange, des trans-

---

251. 2325/008 : 100.

252. 2325/036.

253. *Op. cit.*, p. 217.

formations ou de la continuité, les éléments constitutifs du droit et son caractère spécifique au regard des systèmes simplement juridiques <sup>254</sup>.

Lorsqu'on parle d'approche philosophique chez les juristes français contemporains, il faut compter – c'est un fait récent – avec l'ombre de Marx. On n'oubliera toutefois pas qu'on traite ici de sociologie juridique ; or nous ne disposons pas, chez nous, d'un travail équivalent, par exemple, à celui d'Antonio Carlo, tout élémentaire qu'il se propose d'être <sup>255</sup>. Et la tâche n'est pas facilitée, dans la mesure où les auteurs se rattachant à ce qu'on pourrait appeler ce courant de pensée, entendent puiser dans la pratique, tout en niant l'existence d'une sociologie juridique, pareille discipline tombant sous le coup des critiques adressées par eux au droit, aux sciences juridiques et à la sociologie.

On ne peut, d'ailleurs, parler exactement d'un courant, mais de plusieurs tendances, l'unité consistant dans leur rattachement aux enseignements de Marx et Engels. Si Monique et Roland Weyl, par exemple, prennent pour cible les travaux de Jean-Marie Vincent, Nicos Poulantzas ou Bernard Edelman, ce n'est pas un hasard <sup>256</sup>. Mais d'eux trois, est-il même possible de parler ensemble ?

Aux noms de M. et R. Weyl, je joindrai celui de G. Sarotte, dont on a dit plus haut qu'il se rangeait au nombre des rares partisans de la juristique de Henri Lévy-Bruhl <sup>257</sup>. Leurs travaux, en effet, ont ceci en commun, qu'ils sont l'œuvre de praticiens engagés dans la lutte politique et le syndicalisme <sup>258</sup>, qu'ils se réfèrent au marxisme orthodoxe, et que « leur style n'en fait pas des ouvrages réservés à des initiés.

Les auteurs, ayant noté que le droit suggère des observations contradictoires, décident de recourir au matérialisme historique pour effectuer des analyses plus riches de la réalité juridique. On a rapporté, déjà, la définition que donnait Sarotte du droit, et parlé de sa relation à la sociologie juridique <sup>259</sup>. En ce qui concerne M. et R. Weyl, nombre de leurs propos sur l'interrelation nécessaire des règles juridiques, de la réalité et de l'action appartiennent aux préoccupations sociologiques. La pratique peut précéder la loi, ou bien la vider de sens, voire y faire échec. Et ce peut être la pratique du peuple, tout autant que celle des juristes <sup>260</sup>. Ils se préoccupent du rôle de l'opinion publique, de la subjectivité du juge ; ils traitent du formalisme et du légalisme. Ils présentent le droit comme une résultante d'une volonté de classe limitée par la volonté d'une autre classe ; et comme une force ou un frein. Ils traitent du contre-droit, de l'idéologie juridique, du rôle organisationnel du droit autant que de son rôle coercitif,

254. Au sens où j'opposais, dès l'introduction, système juridique et système de droit.

255. A. Carlo, *Sociologia del diritto*, cité *supra* 2150/052.

256. P. ex. 2325/016, *passim* ; *La Pensée*, 0320/075 : mars 1971 ; 2325/017 : 24 sq., etc.

257. Cf. *supra* § 1.2.6, et bibl. 2325/038.

258. On s'étonne un peu, à ce propos, de voir le livre de Sarotte préfacé par le même Bouvier-Ajam qui, en 1937, publiait chez Sirey, un livre érigeant en dogme un corporatisme nationaliste purifié de toutes velléités syndicalistes et ouvrières, et s'inspirant des thèses politiques du catholicisme officiel (*La Doctrine Corporative*, C.R. par E. GRÜNBERG, dans R.I.T.D., 0320/099 : 1938, p. 267268).

259. *Supra*, loc. cit. Cf. SAROTTE, 2325/038 : 21.

260. Sur la pratique notariale et le contrat d'adhésion, cf. 2325/015 : 136-137.

de la vie des règles, de leur transformation. En ramenant le droit d'un concept à une pratique, en le faisant glisser du « permis » ou « dû » au « prévu »<sup>261</sup>, ils se situent directement sur le terrain propre des sociologues juristes.

Si Nicos Poulantzas fut l'une des cibles favorites de M. et R. Weyl, ce n'est pas, répétons-le, un hasard. Et quoique le sociologue juriste évolue sur un terrain qui n'est pas celui de la philosophie politique, il est désormais difficile de fermer les yeux sur ses analyses, celles notamment du contenu de classe de l'État (diseur de droit), de l'utilité des formes de l'État capitaliste pour la classe dominée, du caractère de compromis instable des structures étatiques, des rapports de l'idéologie dominante et des antagonismes de classe, de la critique du réformisme (changement juridique et social), de l'idéologie juridique bourgeoise. Comment ne pas appliquer à notre domaine de recherche ces remarques sur l'État<sup>262</sup>, censé représenter l'intérêt général, la volonté générale et l'entité politique du peuple et de la nation. On se trouve en présence des caractéristiques de la représentativité, de l'intérêt général, de l'opinion publique<sup>263</sup>, du suffrage universel, des libertés publiques, bref en présence de « l'ensemble normatif institutionnel de la démocratie politique ». Et de se référer plus particulièrement au concept de souveraineté populaire et à la formation du concept de peuple.

Mais il est vrai aussi que droit et structures politiques se situent à deux niveaux d'analyse distincts « dont la combinaison concrète dépend du mode de production et de la formation sociale considérés »<sup>264</sup>. Ce sera donc plus proprement le lieu de revenir là-dessus dans l'approche anthropologique et épistémologique de la raison juridique, qui nécessitera également un recours aux sources gramscienne et althussérienne de Poulantzas<sup>265</sup>.

Prolongeant cette réflexion hors des sentiers de l'orthodoxie, B. Edelman, J.-M. Vincent, M. Maille et quelques autres juristes ont permis d'entrevoir des pistes originales. Du premier, qui se veut praticien avant toute chose, on parlera cependant au titre de l'approche épistémologique. Non qu'il soit « sociologue » ; pas davantage « philosophe du droit ». « Sûrement pas », s'exclame-t-il<sup>266</sup>. Et d'ajouter : « Voici ma position. Je crois que le Droit représente aujourd'hui la Forme de l'idéologie dominante... Je travaille (à son) décryptage... Je tente dans mes articles au Dalloz – de montrer « techniquement » comment la pratique du droit utilise des catégories idéologiques ; dans mes articles de philosophie, comment la philosophie reprend les grandes catégories juridiques »<sup>267</sup>. Sans faire œuvre de sociologue au sens strict, Edelman étudie la naissance de la légalité bourgeoise<sup>268</sup>, interroge la pratique interne du

261. Cf. 2325/017 : 168 sq., 173 sq.

262. *Pouvoir politique et classes sociales*, 2325/040.

263. Cf. une référence, sur ce point, à J. Habermas, *eod. loc.*, p. 235, note 30.

264. *Ibid.*, p. 41, n. 7, et encore p. 230, n. 25. A rapprocher de M. FOUCAULT, 2325/038.

265. Cf. néanmoins une bibliographie sommaire, au titre du marxisme, *supra*, § 1.1.1.2 et rubrique bibl. correspondante.

266. Lettre à l'auteur.

267. *Ibid.*

268. Particulièrement évident dans 2325/030 et 031.

droit<sup>269</sup>. Prenant le concret comme support de ses analyses, il révèle l'exploitation des hommes par le capital au nom de la propriété privée, le rapport entre idéologie bourgeoise et idéologie juridique. Il est, pour la réflexion en notre matière, un point de passage obligé.

Il en va de même, quoique dans un style tout autre, de l'œuvre de J.-M. Vincent. C'est même très directement par l'analyse sociologique<sup>270</sup> (Marx, Max Weber, Talcott Parsons, l'École de Francfort) que l'auteur introduit aux deux thèmes qui lui sont chers, celui du fétichisme et celui de la rupture. Le premier<sup>271</sup>, qui s'appuie sur un terme de Marx<sup>272</sup>, consiste dans l'« ignorance de la nature historique du droit »<sup>273</sup>, et mène à une critique de l'idéologie<sup>274</sup>. C'est essentiellement par là que le sociologue juriste est intéressé, dans un ensemble d'études qui constituent plutôt des repérages pour une théorie marxiste du droit. Concerné, il l'est aussi par le thème de la rupture, qu'il définit ainsi : « Que l'on prenne les catégories de la sociologie compréhensive, les modèles de comportement de la sociologie à dominante ; behavioriste ou les sociologies de l'interaction, tous ces développements post-hégéliens de la sociologie ont en commun d'organiser la théorie sociale selon les lignes directrices fournies par les formes-objets, les formes sociales, les formes-signes de la société. Par-là, toutes les dissemblances normes-contenus sont reléguées au second plan au profit d'un rationalisme satisfait ou d'un relativisme trop heureux d'échapper aux questions gênantes (travail, non-travail, etc.) et de s'en remettre à la puissance de la facticité. C'est pourquoi l'opposition sociologie occidentale – marxisme, nous paraît toujours aussi majeure, même si depuis longtemps, les sociologues ont appris à intégrer le facteur économique ou à se poser des questions sur la grande industrie ou la technologie. »<sup>275</sup>.

De la même manière – mais cette fois par la critique de Duguit – Evelyne Pisier-Kouchner en vient à critiquer le positivisme sociologique grâce auquel « les grands principes libéraux ont acquis des justifications nouvelles »<sup>276</sup>. Elle dénonce les illusions d'une notion-clé de la construction juridique, celle d'intérêt général mise en avant par les détenteurs du pouvoir de gouvernement ; elle dit clairement que les *moyens* de puissance publique existent « de manière... juridiquement autonome, même s'ils ne sont que le reflet de la forme juridique privée, c'est-à-dire le reflet des prétentions juridiques des individus ou des groupes *les plus forts dans la sphère de l'organisation politique* »<sup>277</sup>.

---

269. 2325/028 et 029.

270. 2325/020 sq.

271. Cf. BALIBAR dans *Lire le capital*, 1112/079 : 212 sq.

272. 2325/21 : 34 sq.

273. 2325/21 : 55.

274. Cf. p. ex. *ibid.*, p. 223 sq.

275. 2325/021 : 21-22.

276. 2325/024 : 295.

277. *Eod. loc.*

Quoi d'étonnant, dès lors, à ce qu'elle traque les dénaturations de la signification des lois <sup>278</sup>, les alibis <sup>279</sup>, l'idéologie <sup>280</sup> dans le droit ?

C'est aussi le fond des préoccupations de Michel Miaille, ainsi que des juristes qui se sont regroupés dans l'association *Critique du droit* et publient des travaux dans une collection qui porte ce même titre <sup>281</sup>, ainsi que la revue *Procès* <sup>282</sup>. L'attitude de Miaille est d'abord de réserve : « Il est tout à fait illégitime de placer l'observation ou l'expérience au premier rang dans l'explication scientifique. Et cela est d'autant plus important que cet empirisme ne peut conduire qu'à des déboires, comme l'a montré (P. Sorokin) à propos de la sociologie » <sup>283</sup>. Et ailleurs : « La sociologie, au lieu de renverser le décor de théâtre des juristes, l'a confirmé » <sup>284</sup>. Mais quelques lignes plus loin : « La sociologie pourrait dévoiler des institutions, des attitudes, des phénomènes que précisément le droit a pour fonction d'occulter et que les professeurs de droit ne veulent ni voir ni accepter » <sup>285</sup>. C'est pourquoi il se montre somme toute assez bienveillant à l'endroit de la position plus réaliste des rares juristes marqués de l'empreinte sociologique <sup>286</sup>.

Lui aussi, par ailleurs, se montre attentif au « fétichisme de la norme et de la personne (qui), unies désormais sous le vocable unique de droit, fait oublier que la circulation, l'échange et les rapports "entre personnes" sont en réalité des rapports entre des choses » <sup>287</sup>. Le droit se définit comme « le système de communication formulé en termes de normes pour permettre la réalisation d'un système déterminé de production et d'échanges économiques et sociaux » <sup>288</sup>.

L'étude scientifique du droit passe nécessairement, dans ces conditions, par celle de l'idéologie, des institutions et des pratiques, les « trois niveaux » de la « région juridique de l'instance politico-juridique » <sup>289</sup>. Pour peu que le sociologue juriste se présente précisément comme un chercheur directement concerné par l'étude de ces niveaux, l'étude scientifique du droit ne passerait-elle pas, par hasard, par la sociologie juridique ? Cela expliquerait, peut-être, le grand cas que M. Miaille, malgré le fossé irréductible qui les sépare, fait de J. Carbonnier ; cela explique certainement, en tout cas, que son ouvrage sur *l'État du droit* soit construit sur un mode sociologique, même si ce n'est pas là sociologie du droit, au sens strict : l'approche sociale, économique, institutionnelle, historique, tend ici à vaporiser l'aspect proprement juridique du problème –

278. 2325/025 : 159. Cf. aussi « La responsabilité de l'État à raison d'une détention provisoire, et la loi du 17 juillet 1970 », dans *L'Actualité juridique, Droit administratif*, n° du 20 novembre 1971, p. 584.

279. 2325/025 : 103 : la jeunesse, alibi d'une censure.

280. 2325/025 : 27.

281. 2325/033 à 034quater.

282. Bibl. 0320/080.

283. 2325/032 : 42-43.

284. 2325/034 : 135.

285. *Ibid.*, p. 136.

286. Ex. : J. Carbonnier. Cf. MIAILLE, 2325/032 : 97, n° 29.

287. 2325/032 : 107.

288. *Ibid.*, p. 109.

289. *Ibid.*, eod. loc.



mais l'auteur ne prétendait pas écrire en sociologue juriste, et ma remarque n'était pas une critique.

Problèmes de la forme juridique, de l'apparition de la notion d'idéologie dans l'histoire des rapports juridiques, seront le lot quotidien de ceux qui approcheront théorie et pratique juridiques selon les données du *Manifeste de Critique du droit*<sup>290</sup>. Une sociologie juridique ne saurait éviter ces problèmes, et ne peut donc ne pas tenir compte des analyses, toutes philosophiques et épistémologiques qu'elles soient, des auteurs qu'on vient de citer, sous réserve d'une étude approfondie de ces œuvres, qu'on destine à une livraison ultérieure.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 2325

#### Actuelles (suite) : L'approche philosophique et épistémologique

001. Julien FREUND, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1965 ; réimpression avec une nouvelle préface de l'auteur, Paris, Sirey, 1979.
002. – *La sociologie de Max Weber*, cité *supra* 1122/040.
003. – *Max Weber*, cité 1122/047.
004. – « Droit et politique. Essai de définition du droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1971.
005. – *Le droit d'aujourd'hui*, Paris, P.U.F., 1972.
006. – « Le droit comme motif et solution de conflits », cité 2220/072.
- 006bis. – « La rationalisation du droit selon Max Weber », cité 1122/058.
- 006ter. – « Max Weber », 1122/059.
007. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine*, Paris, P.U.F., 1955.
008. – « Méthode sociologique et méthode législative », dans *Méthode sociol. et droit*, 2220/004 : 91-102.
009. – *La cybernétique et l'humain*, Paris, 1965.
- 009bis. – *Matière, machines, personnes*, Paris, Bordas.
010. G. KALINOWSKI « Rapport tra la sociologia del diritto e la filosofia del diritto », cité 2210/008.
011. M. et R. WEYL, *La Justice et les Hommes*, Paris, Ed. soc., 1962.
012. – « Sur l'élection des juges », dans *La Pensée*, 0320/075 : juin 1964.
013. – « La Femme dans la vie », dans *Femmes au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, P.U.F., 1965.
014. – « La délinquance juvénile », dans *L'École et la Nation*, oct. 1965.
015. – *La part du droit dans la réalité et dans l'action*, cité 1112/081.
016. – « Idéologie juridique et lutte de classe », 1112/096.
017. – *Révolution et perspective du droit*, Paris, Ed. Soc. 1974.
018. G. SAROTTE, *Le matérialisme historique dans l'étude du droit*, cité 1112/082.
019. J.-M. VINCENT, « Droit naturel et marxisme moderne », dans A.P.D. 0320/020 : 1965, p. 65-82.
- 019bis. – « Remarques sur Marx et Weber », 1112/074.
020. – Présentation de la E. B. PASUKANIS.... 1112/056.
021. – *Fétichisme et société*, 1112/103.
022. – *La théorie critique de l'École de Francfort*, 2140/034.
023. – F. CHATELET. E. PISIER-KOUCHNER, *Les Marxistes et la politique*, cité *supra* 1112/115.
024. E. PISIER-KOUCHNER, *Le service public... Duguit*, 1123/054.

---

290. Cf. 2325/034 : 1 et *passim*. Le premier numéro de *Procès*, 0320/080 (1978), a été consacré à trois études sur l'idéologie juridique.

025. – « Protection de la jeunesse et contrôle des publications 4, dans *Revue internationale du droit d'auteur*, avril 1973, p. 54-159.
026. – « Les Marxismes », 1112/101.
027. – « L'obéissance et la loi : le droit » dans *Histoire des idéologies*, Paris, Hachette, 1977, vol. III.
028. B. EDELMAN, *Le droit saisi par la photographie. Éléments pour une théorie marxiste du droit*, Paris, Maspéro, 1973.
029. – « Note sur le fonctionnement de l'idéologie juridique. Les élections des Algériens aux institutions représentatives du personnel », dans *La Pensée*, 0320/075 : 156, 1971 ; article repris en annexe de l'ouvrage précédent 2325/028.
030. – « Naissance de la légalité bourgeoise. Deux policiers du XVII<sup>e</sup> siècle », dans *Communications*, 0320/039 : 26, 1977, p. 132-144.
031. – *La légalisation de la classe ouvrière* ; t. 1 : *L'entreprise*, Paris, Chr. Bourgois, 1978.
032. M. MIAILLE, *Introd. critique au dr.*, 1112/120.
- 032bis. – « Norme et règle de droit », dans *Justice* 77, n° 56, 1977, p. 3-5.
033. – *L'État du droit* (coll. « Critique du droit », 2), Grenoble, P.U.G.-Maspéro, 1978.
- 033bis C.R. du précédent dans *Actes*, 0320/004 : 18, 1978, p. 16 et 26.
034. – Ph. DUJARDIN, J. Michel, J.-J. GLETZAL, M. BOURJOL, A. JEAMMAUD, M. JEANTIN, *Pour une critique du droit. Du juridique au politique* (coll. « Critique du droit, I), Grenoble, P.U.G.-Maspéro, 1978.
- 034bis. Géraud DE LA PRADELLE, *L'Homme juridique. Essai critique de droit privé* (coll. « Critique du droit », 3), Grenoble, P.U.G.-Maspéro, 1979.
- 034ter. Ph. DUJARDIN, 1946. *Le droit, mise en scène. Propositions pour une analyse matérialiste du droit constitutionnel* (coll. « Critique du droit », 4) ; Grenoble, P.U.G., 1979.
- 034quater. F. COLLIN, R. DHOQUOIS, P.-H. GOUTIERRE, A. JEAMMAUD, G. LYON-CAEN, A. ROUMI, *Le Droit capitaliste du travail* (coll. « Critique du droit » 5), Grenoble, P.U.G., 1980.
035. A. JEAMMAUD, « La légalisation de la classe ouvrière vue par B. Edelman. Lucidité, passion et méprise d'un théoricien », dans *Procès*, 0320/080 : 3, 1979, p. 156-165.
036. K. STOYANOVITCH, *Les Tsiganes. Leur ordre social*, Paris, Rivière, 1974.
- 036bis. – *Le besoin d'être*, Paris, Anthropos, 1978.
037. *Marx et le droit moderne*, n° spécial des A.P.D., 0320/020 : 1967.
038. M. FOUCAULT, *A verdade e as formas jurídicas*, Cadernos da PUC/RJ, n° 16, Rio de Janeiro, 1974.
- 039 N. POULANTZAS, « La Critique de la raison dialectique de J.-P. Sartre et le droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1965, p. 83-106.
- 030bis. – « A propos de la théorie marxiste du droit », cité 1112/073.
040. – *Pouvoir politique et classes sociales*, Paris, Maspéro, 1968.
041. – Facisme et dictature : la III<sup>e</sup> Internationale face au fascisme, Paris, 1970 ; rééd. Le Seuil-Maspéro, 1974.
042. – *Les classes sociales dans le capitalisme aujourd'hui*, Paris, Le Seuil, 1974.
043. – *La crise des dictatures, Portugal, Grèce, Espagne*, Paris, Maspéro, 1975.
044. S. GINER, J. SALCEDO, « The Ideological practice of Nicos Poulantzas », dans A.E.S., 0320/021 : 1976, p. 344-365.
045. D. LÉGER, « Pour une sociologie marxiste du politique : itinéraire de Nicos Poulantzas », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1976, p. 509 sq.
046. J.-R. TRÉANTON, « Réflexions sur Fascisme et dictature », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1976, p. 533 sq.
047. Fr. GEORGE, *La loi et le phénomène*, Paris, Chr. Bourgois, 1978.

\*  
\* \*

### 2.3.2.6. L'approche pratique

La plupart des auteurs mentionnés jusqu'ici étayant leurs vues sur des études de recherche appliquée, la présente rubrique devrait être largement consacrée à une lecture transversale des précédentes : les chercheurs du laboratoire de sociologie juridique de Paris II, ceux du Service de Coordination de la recherche du ministère de la Justice, et des divers centres commandités par lui (notamment le C.R.E.D.O.C.<sup>291</sup>), ceux du S.E.P.C., A. Davidovitch, J. Carbonnier lui-même, figuraient, dans notre *Laboratoire imaginaire*<sup>292</sup>, au titre des études de sociologie de la pratique juridique et judiciaire.

Il existe toutefois des recherches à l'occasion desquelles leurs auteurs ont délibérément choisi de s'appuyer sur une expérience pratique des sujets de droit ou des gens du Palais, et qui peuvent être lues comme autant de démonstrations actives de la distance qui sépare souvent le système du droit et la conscience, les vœux, les croyances des justiciables ; de l'effectivité des lois ; de la possibilité d'une expérimentation en matière juridique. Ces travaux présentent un autre avantage. En mettant en œuvre – c'est-à-dire à l'épreuve – les diverses méthodes des sciences sociales, ils permettent de mieux juger de leur efficacité en matière juridique. Mais, du même coup, ils se présentent, dans l'ensemble, non comme sociologie juridique, mais comme sociologie appliquée à des matières relevant de ce qui, dans le découpage universitaire traditionnel de chez nous, fait la part des disciplines juridiques. Il faut noter, d'ailleurs, que nombre d'auteurs cités sont des sociologues, non des juristes. Ainsi, lorsqu'on entend déclarer que la sociologie juridique n'est autre chose qu'un rameau spécialisé de la sociologie (générale), il faut prendre garde qu'on ne pose pas un postulat en guise de conclusion d'un raisonnement. Travailler en sociologue sur le domaine propre que se sont réservé les juristes ne suffit assurément pas à fonder une sociologie juridique, mais ne suffit pas non plus à rejeter l'existence d'une discipline spécifique.

On ne peut, en tout cas, achever de brosser ce tableau des études sociologiques en France, sans évoquer, les noms, par exemple, de Serge Fuster (Casanovary) ou de D. Kalogeropoulos. Le premier, Conseiller à la Cour d'appel de Paris, s'exprima au travers de conférences à l'École pratique des Hautes-études, sur la « sociologie judiciaire ». En réalité, il s'agit surtout d'une observation sociologique de la justice, et c'est pourquoi on n'en a pas parlé plus haut. Ainsi traitait-il, en 1965, de l'acte judiciaire<sup>293</sup> ; de la justice, en 1966<sup>294</sup> et en 1967<sup>295</sup>,

291. Cf. dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1977/2, p. 559.

292. *Supra*, rubrique 2220. Rappel de quelques-uns à la suite de ces lignes.

293. *Annuaire de l'E.P.H.E.*, 1965-1966, p. 260-261. On relève, dans cette étude de l'acte judiciaire, des conférences consacrées à la séparation des pouvoirs, au problème de l'autorité, de l'ordre public, à la notion de crise, aux effets extra-judiciaires des actes judiciaires, au recrutement des professions judiciaires, à la question de la participation des citoyens à l'action judiciaire, au langage judiciaire aux structures judiciaires.

294. *Annuaire de l'E.P.H.E.*, 1966-1967, p. 226-227. Et notamment : le secret, la loi et la justice ; la peine de mort ; la justice au nom du peuple ; le contrôle judiciaire. Cf. aussi *supra* 2220/382.

295. *Annuaire de l'E.P.H.E.*, 1967-1968, p. 277-278 : fonction de la justice, rôle du juge entre l'accusation et la défense, la loi et le citoyen, le contrôle parlementaire et le contrôle judi-

C'est le fonctionnement de l'appareil qui l'intéresse surtout<sup>296</sup>. Quant au second, il fut, pour la France, le correspondant du programme K.O.L. évoqué plus haut<sup>297</sup> ; plusieurs de ses travaux, bien que très orientés en sociologie criminelle, comportent des réflexions extensibles à la sociologie juridique et judiciaire<sup>298</sup>. Il dirige actuellement une section de recherche en sociologie du droit et criminologie au Centre d'Études sociologiques de Paris.

Il en va de même de toute une série de travaux touchant à la déviance et au contrôle social, et qu'on retrouvera plus loin, sous la rubrique correspondante<sup>299</sup>. Sociologiques encore, par la manière dont ils sont engagés, les ouvrages sur la justice de N. Herpin, Chr. Hennion, R. Charvin, R. Boure et P. Mignard...<sup>300</sup>. Il y a là, indiscutablement un type d'approche, *lato sensu*, de la sociologie juridique et judiciaire.

Des ouvrages comme ceux de P. Ansart et A.M. Dourlen-Rollier<sup>301</sup>, ou encore de O. Dhavernas<sup>302</sup> s'inscrivent également dans la ligne d'une certaine sociologie juridique. Ce dernier auteur me paraît révélateur d'une tendance actuelle des praticiens juristes à inscrire leur lutte « hors du droit et contre le droit », sans pour autant « IGNORER (ni) mépriser le discours juridique (qui) participe à l'encadrement idéologique du corps social »<sup>303</sup>. Cela signifie, en réalité, qu'ils entendent passer momentanément du statut d'acteur à celui d'observateur, ce qui les met en situation de faire œuvre sociologique. Mais en même temps, leur pratique, qui sert de base expérimentale à leurs écrits, les amène à opposer de façon permanente et antithétique, le système du droit (imposé) à celui de la pratique juridique<sup>304</sup> voire de l'imaginaire créatif<sup>305</sup>. C'est assez dire que des travaux de ce genre, qui se multiplient, du fait même de la prise de conscience, par toute une série d'opprimés, de leur existence collective et de leur droit à l'expression, sont une aubaine pour qui s'efforce d'observer les systèmes juridiques à l'assaut du système de droit. Du même coup, même si l'on refusait à ces écrits la qualité de « sociologie juridique » au sens strict, on ne pourrait s'en passer dans le développement d'une recherche théorique destinée à fonder une telle discipline.

\*  
\* \*

---

ciaire, l'erreur et l'injustice, psychanalyse des rapports justice-justiciables, justice judiciaire et justice sociale.

296. Cf. bibl. 2326/025 sq.

297. *Supra*, § 2.1.5.

298. Bibl. 2326/021 sq.

299. *Infra*, § 3.1.2 et 3.1.3.

300. Cf. 2326/033 sq.

301. 2326/032.

302. 2326/017.

303. *Op. cit.*, p. 7.

304. P. ex. la distinction entre la loi formelle (2326/017 : 324 sq.), la loi spécifique (p. 327) et la loi parallèle (p. 329).

305. *Cent mesures pour les femmes, Changer de cap*, etc. ; et ce qu'elle en dit p. 353 sq. Une revue comme *Actes* (bibl. 0320/004) joue également, à cet égard, un rôle non négligeable ; cf. aussi nombre de travaux cités dans les rubriques 2220 et 2326, ci-après.

## Bibliographie, rubrique 2326

### Actuelles (suite) : L'approche pratique

001. Cf. 0340/084 et 085, *passim*, et *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1977/2, p. 558 § 3.2 (description d'un certain nombre de recherches isolées).
002. *Sociologie du droit et de la Justice*, n° spécial de l'A.S., 0320/018, t. 27, 1976 (Paris, P.U.F., 1978).
003. Chr. LE GUNEHEC, P. SARGOS, *La valeur éducative d'une loi pénale (la loi du 9 juillet 1970 relative à la conduite sous l'empire d'un état alcoolique)*, Paris, Min. de la Justice, 1978 (multigr.).
004. M.-F. VALETAS, *Le règlement des pensions alimentaires*, cité 2220/282 ter.
005. – *Aide judiciaire...*, 2220/417.
006. Y. BARAQUIN, *Les justiciables...*, 2220/410.
007. Ed. BERTRAND *et al.*, *La circulation routière*, 2322/015.
- 007bis. – ... *l'arbitrage...*, 2220/328.
008. Annette JOBERT, *Les étrangers...*, 2220/420.
009. – P. ROZENBLATT, *Les Conseils de Prud'hommes*, 2220/367quinquies.
010. C. CASASSUS, S. ERBÈS-SEGUIN, *L'intervention judiciaire...* 2220/367bis.
011. Chr. ARBARET *et al.*, *Fonctions de la justice...*, 2220/365sexies.
012. M. COUETOUX *et al.*, *Fonction... de la justice...*, 2220/365septies.
013. D. MAZET, *L'intervention des tiers...*, 2220/365octies.
014. B. RETTENBACH, *Diversité des formes...*, 2220/365nonies.
015. Syndicat de la Magistrature, *Au nom du peuple français*, Paris, Stock, 1974.
016. *Justice et politique* (colloque Strasbourg 1973), 2220/412.
017. Odile DHAVERNAS, *Droit des femmes, pouvoir des hommes*, Paris, Le Seuil, 1978.
018. G. DUPRAT, *Les syndicats de magistrats*, Strasbourg, Centre Européen d'Études politiques de la Justice, s.d. (ronéo.).
019. M. LOMBARD, *L'information judiciaire*, Strasbourg et Paris, min. de la Justice, s.d. (ronéo.).
020. Ch. KERNEIS, *Les communications...*, 2220/413.
021. D. KALOGEROPOULOS, « Sondages sur l'image de la Justice au sein de la population française », rap. au 7<sup>e</sup> Congrès mondial de Sociologie, Varna, 1970.
022. – « L'entretien en milieu fermé et en milieu ouvert », dans *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, Paris, Cujas, 1971 ; p. 98-119.
023. A. MAZEL, P. CATALA *et al.*, ... *pension alimentaire*, 2220/282.
024. R. CHARVIN, *La Justice en France*, Paris, Ed. soc., 1976.
025. S. FUSTER (CASAMAYOR), *Les juges*, 1957 ; 1973.
026. – *L'homme, la Justice et la Liberté*, 1964.
027. – *Combats pour la Justice*, 1968.
028. – *La Justice pour tous*, 1969.
029. – *Si j'étais juge*, 1970.
030. – *A bas la vertu*, 1976.
031. – *La Justice*, 1979.
032. P. ANSART et A.-M. DOURLÉN-ROLLIER, *La société, le sexe et la loi*, Paris, Casterman, 1971.
033. N. HERPIN, *L'application de la loi...*, 2220/412.
034. Chr. HENNION, *Chronique des flagrants délits*, Paris, Stock, 1976.
035. L. KARPIK *et al.*, *Action programme contrôle social de la déviance*, Paris, C.S.I., École des Mines, 1976.
036. M. JEOL, *Changer la justice*, Paris, 1977.
037. D. EMMELLEM, *Le tribunal de grande instance...*, 2220/427.
038. G. POUJOL, *La dynamique des associations*, Paris, 1978.
039. R. DHOQUOIS, articles divers dans *Actes*, 0320/004, dont elle est la cheville ouvrière, et *supra* 2220/367nonies.

040. A. SUPLOT, *Le juge et le droit du travail*, 2220/434.

041. – « ... Application des textes relatifs à la pollution... », 2220/360octies.

*Nota.* – La criminologie n'étant pas du ressort de cette recherche, on n'a retenu que les travaux dont certaines parties sont extensibles à la sociologie juridique et judiciaire. On trouvera un état de la bibliographie et des recherches en cours dans *La Recherche en sciences humaines*, Paris, C.N.R.S., 1979, notamment sous la plume de Ph. ROBERT, p. 191 sq.

## 2.4. ÉPILOGUE

Briser les chaînes de la tradition, rompre avec le passé, fouiller le présent d'une main cruelle, regarder d'un oeil prophétique dans les brumes de l'avenir : le programme tracé par Jules Vallès<sup>306</sup> a-t-il, en ce qui nous concerne, été rempli ? Le projet était ambitieux. S'agissant de sociologie juridique, je dirais même que lui appliquer cette formulation, c'était la rendre inutilement pompeuse. Si pari il y avait eu, il eût été perdu d'avance.

Néanmoins, ce n'est pas le vide absolu. La sociologie juridique constitue même, aujourd'hui, un édifice qui se remarque. Certes, ce n'est ni un Niemeyer, ni un Le Corbusier. Mais il existe, avec ses particularités ; elle a ses fondements, ses critères, ses obstacles : dressons un rapide bilan, avant de considérer quelles perspectives s'ouvrent à elle.

### 2.4.1. Pierres d'angle, de touche, d'achoppement

Un bilan des acquis positifs de la sociologie juridique française nous fera mieux voir et comprendre les difficultés sur lesquelles elle bute encore. Il est admis, aujourd'hui, que la norme juridique s'instaure en rapport avec la structure sociale ; elle doit ne pas être un corps étranger dans le milieu social où elle est destinée à agir. La sociologie juridique intervient, à ce niveau, dans la préparation des projets de réforme des lois, car il est essentiel qu'une loi soit reçue comme une réponse adéquate à un besoin.

Ce besoin peut être celui du gouvernant. L'État en effet, s'identifie au système de droit ; une norme doit représenter l'adéquation d'un mécanisme de contrôle à un type de conduite. Mais le besoin est aussi celui des sujets de droit, celui qui est ressenti, comme on dit, dans le public ; et l'on trouve, à côté du droit imposé – et parfois contre lui – des pratiques et des conceptions que la sociologie juridique ne peut pas ne pas prendre en considération. Elle doit s'attacher à repérer et connaître les diverses sortes d'application d'un même droit, les corps de normes qui n'ont pas la qualité de droit étatique, ce que certains auteurs qualifient d'infra-droit et de non-droit, les faits qui s'imposent sans être contestés par l'autorité, les divers discours sur les représentations juridiques. Il est donc fondamental de connaître les phénomènes de réception et de chercher à mesurer l'effectivité des normes édictées.

Parmi les méthodes suggérées, il convient de faire deux parts. D'un côté sont préconisées les méthodes dites communément « des sciences sociales » ; d'autre part, on voit pénétrer progressivement un vocabulaire nouveau correspondant à des types d'approche jusqu'ici résolument écartés par les juristes : étude de discours, recherche des structures sous-jacentes dans des systèmes ayant leur fonction propre, obéissant à des lois de régulation et jouant à leur tour un rôle de régulateur, observation du droit en termes de produit fantasmatique, de fétichisme, d'idéologie, de culture, de communication, d'organisation.

---

306. Cf. *supra*, exergue à § 2, *pr.*

On se demande ce qu'il pourrait bien y avoir à ajouter. D'ailleurs, la sociologie juridique se développe régulièrement, de façon linéaire, pourrait-on dire, et sans surprises, en France comme ailleurs. Chez nous, elle le fait sur une base théorique que les sociologues juristes estiment solide et suffisante. Leur livre de chevet est, évidemment, le manuel de J. Carbonnier, célèbre bien au-delà de nos frontières. Les seules voix divergentes sont celles de chercheurs plus spécialisés en sociologie qu'en droit, et en sciences criminelles ou politiques qu'en sociologie juridique, ou encore de chercheurs qui refusent la conception du monde qu'implique la sociologie juridique issue de cette tradition. Mais ces derniers n'ont pas encore acquis une audience suffisante – malgré les efforts de J. Carbonnier lui-même, qui favorise volontiers l'émergence de la contradiction – pour concurrencer sérieusement l'aspect lénifiant auquel certains utilisateurs de la doctrine dominante – qui se prétendent volontiers les continuateurs de J. Carbonnier – voudraient réduire une doctrine éminemment ouverte et foncièrement anti-technocratique.

Aussi les recherches empiriques se multiplient-elles dans une direction quasi unique : l'observation de l'impact de quelques lois dont l'inadéquation est constante, la préparation de matériaux nécessaires à la composition de projets de lois, et l'étude de l'effectivité des lois nouvellement édictées. La recherche empirique en sociologie juridique tend donc à se multiplier à titre d'illustration de la théorie dominante, mais sans chercher à remettre en question des problèmes fondamentaux tels que l'existence d'une sociologie juridique spécifique, sa définition, ses fonctions et ses méthodes propres, sa vocation normative, sa soumission à des valeurs.

En ce qui concerne sa spécificité, si certains tiennent pour l'affirmative, c'est bien timidement. On se borne à déclarer que la sociologie juridique a un objet spécifique puisqu'elle s'occupe de matière juridique, laquelle est bien spécifique (la justification par les conséquences). Je ne vois pas là de grande différence avec ceux qui nient la spécificité de cette discipline en affirmant qu'il ne s'agit là que d'une portion de la sociologie (générale), spécialisée dans l'étude des phénomènes juridiques.. Ainsi sociologues et sociologues juristes, en présence d'un cas à étudier, recourront-ils les uns et les autres aux méthodes des sciences social, même si ces dernières nécessitent une certaine adaptation – que les non-juristes reconnaissent volontiers indispensable – à l'objet propre du droit. Encore telle adaptation sera-t-elle le plus souvent minime.

Parle-t-on de fonction : les sociologues se soucient peu de se mêler au débat sociologie normative/sociologie documentaire. Ils estiment avoir une tâche propre au cœur des sciences sociales, dont les prolongements sur la vie publique et politique sont indéniables. Cette position est susceptible d'un transfert à la matière juridique. Quant aux juristes, ils tiennent pour une fonction documentaire de la sociologie juridique, la décision normative relevant, en fin de compte, d'une instance qui n'a rien à voir avec le niveau de l'analyse sociologique. La sociologie juridique ne serait faite que pour aider : aider le législateur, le juge et les juristes à faire leur métier moins mal, ou mieux, chacun le leur, et sans qu'il soit question d'empiètement (« empiètement = conquête abusive », selon le *Dictionnaire Robert*).



Le droit est un domaine où les valeurs sont souveraines. La sociologie constitue un outil de connaissance du milieu dans lequel est plongée la norme juridique : un outil précieux, mais rien qu'un outil, et non polyvalent à la manière, par exemple, du fameux couteau suisse, qui se transforme à volonté en ciseaux ou en cure-dent. Légaliser les enseignements des faits – les juristes définissent ainsi la fonction normative de la sociologie juridique – ce serait adopter la politique du chien crevé qui glisse au fil de l'eau. Seul un recours aux valeurs peut, dit-on chez nous, dicter ce qui doit être face à ce qui est.

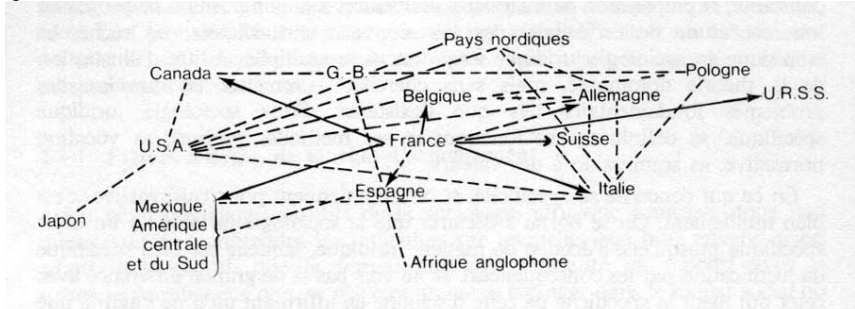
Il y a là une position cohérente ; mais, en s'en tenant là, quel espoir y a-t-il de sortir des impasses où nous a mené cette conception ? Ce faisant, la sociologie juridique française se rend victime d'un triple enfermement :

1° en tant que sociologie, parce qu'elle s'est (trouvée) engagée dans la voie théorique qui ignore les grands débats récents ;

2° en sa qualité de française, parce qu'elle souffre d'un certain ethnocentrisme du fait qu'elle a trouvé sur place une base théorique minimale, qu'elle considère comme suffisante ;

3° parce qu'elle est juridique, et s'est tenue – et a été tenue – à l'écart des polémiques propres à la sociologie.

On peut espérer des lumières d'un ethno-décentrisme, quoique, à l'étranger, on ne paraisse pas, non plus, avoir évité, pour l'instant, ces pierres d'achoppement. Certes, la sociologie juridique française ne gagne-t-elle pas à être presque uniquement « donneur », et fort peu réceptrice, comme en témoigne le schéma qui suit :



Malgré les quelques divergences qu'on peut repérer au sein de la sociologie juridique française, cette dernière, à vivre dans la conscience de ses origines théoriques, et dans l'inconscience de ses carences, ignore les débats du genre de celui qui oppose le structuraliste Evan au fonctionnaliste Bredemeier<sup>307</sup> ou encore Luhmann à Habermas, et celui à la naissance duquel on est peut-être en train d'assister, entre une sociologie juridique neutre et une sociologie juridique critique<sup>308</sup>. Mais il y a deux traits distinctifs de la sociologie juridique à l'étranger qui ne peuvent lui être favorables : l'enfermement de la sociologie juridique théorique d'origine allemande, qui, elle aussi, vit repliée sur ses propres penseurs, dont elle accorde l'esprit au mode américain ; la fascination de l'empiri-

307. Éléments dans TREVES, *Introd.*, 0340/102 : 89 sq.

308. Cf. par ex. R. BETTINI dans A.I.S.D., 0320/024 : 1, 1977, p. 3-4.

risme anglo-saxon, qui tendrait d'ailleurs à gagner du terrain même chez nous, et dont l'une des caractéristiques consiste à mener à l'entassement des travaux qui, avec le recul du temps, risquent bien d'apparaître comme un monceau de trophées coprolithiques<sup>309</sup>.

Mis à part quelques pays où la sociologie juridique est quasiment inexistante, l'étranger vit cependant moins en vase clos que la France, qui donne, à cet égard, une impression d'unité et d'isolement en un système théoriquement et empiriquement cohérent, sage et fermé. Mais, à y regarder de plus près, la sociologie juridique telle qu'elle est conçue et pratiquée à l'étranger, est tout aussi sage et repliée sur elle-même dans ses diverses branches.

D'une part, en effet, les quelques « courants » d'expression selon lesquels elle se partage concernent des options de théorie générale. Au plan de la sociologie juridique empirique, on doit constater un rapprochement entre les diverses tentatives, quelle que soit la nationalité d'origine de leurs auteurs ; les récriminations presque unanimes faites lors de la Conférence de Sarrebruck (sept. 1977) sur le peu d'impact des sociologues juristes sur l'action gouvernementale de leur pays, en sont un témoignage. Les recherches menées régulièrement, sous la direction de Renato Treves, dans le cadre des groupes de documentation du R.C.S.L., sur un thème unique dans plusieurs pays, le prouvent d'abondance. Il existe, au niveau international, une unité certaine de la sociologie juridique telle qu'elle s'est finalement « installée » dans les chaires et les centres de recherche universitaires ou judiciaires.

D'autre part, cette recherche est « sage ». S'il fallait en proposer une division, je le ferais en termes de génération. Les plus anciens des sociologues juristes en activité se sont lancés dans l'aventure avec l'espoir de trouver là un terrain scientifique solide pour étayer leur réalisme modéré. Juristes souvent fins et lassés du dogmatisme, ils ont voulu observer directement la réalité, ne fût-ce que pour en tenir compte à titre indicatif, et par référence à une morale ou à des valeurs établies. C'est par ce biais qu'ils sont devenus sociologues. Par contre, les générations suivantes ont vu autre chose dans la sociologie juridique : un moyen de satisfaire leur besoin d'action. Action critique, d'abord ; la sociologie juridique est une base scientifique sérieuse pour critiquer non seulement la dogmatique juridique, mais encore la connivence du droit et du pouvoir politique, l'amalgame idéologique créé dans les esprits entre le système logique du droit et les invocations à la liberté, à l'égalité, aux droits de l'homme. Cette critique mène à la destruction du droit en tant qu'outil de domination.

Et pourtant, beaucoup de sociologues juristes de la plus jeune génération se sont emparés de cet instrument critique dans l'espoir de participer ainsi à une parcelle du pouvoir : obtenir, par ce moyen, accès à un domaine confisqué par les politologues depuis le jour où ils l'avaient conquis sur les juristes successeurs des théologiens. Ces jeunes loups détournent la vocation critique de la sociologie juridique vers des fins technocratiques. Ils engagent la sociologie juridique dans une voie réformatrice où elle perd sa vitalité. Ils brandissent

---

309. Contre l'empiricité libérale, cf. C. WRIGHT-MILLS, 2410/025 bis : 93-94.

l'espoir du changement social par une maîtrise du droit fondée sur la science sociologique<sup>310</sup>.

Aussi la sociologie juridique présente-t-elle surtout, à l'heure actuelle, l'énorme avantage de justifier l'existence de sociologues juristes. Elle est l'alibi d'une vie prenant tout à coup un sens que lui ôtait le dogmatisme, grâce à une impression d'emprise sur la réalité. Il y a là, avec l'espoir d'un impact sur les réformes législatives, un retour au contact de l'artisan avec sa création, en même temps qu'une sensation euphorisante de détention d'un pouvoir sur le monde, un sentiment d'être, et d'être *quelqu'un*. Chacun prend sa drogue où il le peut. Mais le danger est sérieux, car, cette attitude dénote l'abandon du principe de remise en question permanente de soi-même et de sa création. Nous ne devrions jamais cesser d'agir, plutôt qu'en détenteurs d'une vérité, en visiteurs d'une autre constellation. Faute d'un empire assez puissant sur soi-même, on pourra plaider pour le développement d'une information interdisciplinaire susceptible de briser plusieurs des causes d'enfermement de la sociologie juridique, qu'on a dénoncées.

La réflexion théorique sortirait sans nul doute enrichie de lectures qu'on jugera peut-être trop philosophiques. Mais Habermas a lu Wittgenstein<sup>311</sup> et ne s'en porte pas plus mal. Popper lui est familier, puisque la discussion qu'il a aujourd'hui avec Luhmann connu une préfiguration dans un débat célèbre entre Popper et Adorno, Habermas reprochant lui-même à Popper et à sa logique des sciences sociales, de prendre pour catégorie à priori de sa théorie de l'objectivité scientifique, ce qui est socialement déterminé<sup>312</sup>. Depuis que l'on se met à parler du réalisme scandinave, probablement serait-il bon, également, d'avoir lu Hart. Et pourquoi ne pas jeter un coup d'œil du côté de l'*Integrative jurisprudence* de J. Hall ? Ce ne sont, évidemment, que des suggestions, que rejeteront, en tant que telles, les sociologues juristes. Et c'est pourquoi, dans une critique de la raison juridique, il sera mieux venu d'en traiter au moment où l'on s'engagera dans la recherche épistémologique.

Par contre, les sociologues juristes ne pourront refuser de lire les sociologues contemporains. Ils verront comment, par exemple, aux États-Unis, c'est, en l'absence d'une sociologie marxiste, une sociologie dite « radicale » ou « critique » qui prend le contrepoids des théories de Parsons.

Ce n'est d'ailleurs pas seulement à Parsons, mais aussi à Lazarsfeld que s'en prend, par exemple, C. Wright-Mills<sup>313</sup>. Parmi ses affirmations, celles qui ressortent de son analyse de la communication sociale confirme que l'organisation en est faite de telle sorte que l'individu se trouve dans l'impossibilité de répondre vite et efficacement, et que le contrôle de la mise en oeuvre pratique de l'opinion est assurée par l'autorité qui organise et contrôle les canaux de l'action. Dans la tradition de Veblen et partisan d'une conception fondamentalement politique de la sociologie, C. Wright-Mills se trouve ainsi aux antipodes

310. A rapprocher de ce que dit C. WRIGHT-MILLS sur le foisonnement des petits instituts au sein de l'Université, 2410/025 bis : 102-105.

311. Cf. p. ex. 2140/026 : chap. 4, § 2, note 5 ; 2140/030, *passim*.

312. 2140/030, *passim* ; 2140/031, p. ex. p. 146.

313. Cf. 2410/023 à 025bis.

du libéralisme pessimiste d'un R. Aron<sup>314</sup>. La position du premier a suscité l'éclosion d'une sociologie du pouvoir, qui s'attache notamment à l'étude de l'autorité, des groupes de pression, et relève aussi en partie d'une sociologie de la communication<sup>315</sup>. Contre Parsons, encore, s'élèvent des sociologues comme Horowitz ou Gouldner<sup>316</sup>.

C'est F. Bourricaud qui, en France, s'est fait l'introducteur de la sociologie de Talcott Parsons. Et si, dans ses travaux, il traite de l'autorité, ce n'est pas du tout dans le sens où l'entendait Wright-Mills. Responsable du groupe des sociologues au Laboratoire de recherches sur l'Amérique latine (L.A. 111 du C.N.R.S., Paris), F. Bourricaud est surtout précieux pour ses travaux sur l'analyse micro-sociologique et ses rapports avec le fonctionnement de la société globale, qui conserve, par rapport aux petits groupes, une spécificité en raison notamment de sa complexité<sup>317</sup>.

Et comment, dira-t-on, tant de pages ont-elles pu être écrites à propos de sociologie juridique, sans que se trouvent mentionnés les travaux du Groupe de Sociologie des Organisations du C.N.R.S., que dirige M. Crozier, qu'a récemment rejoint Erhard Friedberg<sup>318</sup> pour donner des pages fondamentales sur des thèmes relevant des préoccupations des sociologues juristes : pouvoir et organisation, culture, système et système d'action, stratégies, décision, changement. Comment le droit ne serait-il pas concerné par le fonctionnement des sociétés modernes ? Il l'est, sans doute, par toute l'étude du phénomène bureaucratique ; mais les sociologues juristes ne reconnaîtront pas là une sociologie du droit administratif, tout enrichissantes que soient ces lectures. M. Crozier, lui-même, ne se prétend pas juriste, ni même sociologue juriste. Ce serait tout de même sortir de notre problématique que de s'aventurer sur les terres des sociologues ; et faire preuve d'une dangereuse impudence. Citer F. Bourricaud, M. Crozier ou P. Bourdieu en épilogue constitue, on l'aura compris, non pas une marque de mépris, mais au contraire une invitation à prendre contact avec des œuvres qui, si elles n'appartiennent pas à la sociologie juridique, constituent un fond culturel sans lequel le sociologue juriste ne peut prétendre à la compréhension (*cum-prehendere*) des phénomènes qu'il étudie.

Par le truchement de la sociologie de la culture et de l'éducation (E.P.H.E, 6<sup>e</sup> section), par exemple, P. Bourdieu, dont le nom est associé, depuis quelques exemples de collaboration très réussis, à ceux de J.-Cl. Passeron et de J.-C. Chamboredon<sup>319</sup>, aborde à deux niveaux essentiellement, des problèmes qui s'imposent à la réflexion du sociologue juriste. Il s'agit, d'une part, de ses propos sur les conditions dans lesquelles peut s'exercer l'étude sociologique. Comment, en effet, le juriste inscrit au cœur même de ce qui fait l'objet de son étude, pourrait-il être sociologue ? D'autre part, il est très fructueux de rapporter de façon permanente au droit l'analyse qu'il fait de l'éducation. Ici et là se

314. P. ex. *De la condition historique du sociologue*, Paris, Gallimard, 1971.

315. Ici, bien sûr, Marshall McLuhan, 2410/027 sq.

316. 2410/026.

317. 2410/034 sq.

318. Quelques titres sous 2410/041 sq.

319. 2410/049 sq.

retrouvent les mêmes problèmes, d'ordre à maintenir, de culture et de reproduction, de langage et de conservation sociale, de fonction idéologique.

La lecture de leurs travaux aura permis de nourrir les thèses exposées plus loin ; celle aussi des études d'autres sociologues dont l'absence dans l'actuelle sociologie juridique française est regrettable, comme Duvignaud, Cuisenier<sup>319bis</sup> Boudon, Edgar Morin, Mendras, H. Lefebvre, G. Rocher, Touraine, Ansart, P. Birnbaum, Baudelot, Estabiet... Il ne s'agit pas de transformer ces indications en dictionnaire. Aux leçons des anthropologues, on a choisi de s'arrêter demain, dans un autre regard jeté sur -la raison juridique. Peut-on néanmoins, quand on parle, en sociologie juridique, d'acculturation, ignorer les oeuvres de G. Balandier, R. Bastide, Jean Rouch, M. Alliot... Et, bien sûr, l'ombre de Claude Lévi-Strauss surgira souvent quand on parlera de structure.

Mais gare au syncrétisme. A vouloir entreprendre une étude dans un esprit pluridisciplinaire, on risque bien de se retrouver avec, pour méthode, un véritable *patchwork*. Se faisant sociologue, le juriste n'en fera pas pour autant de la sociologie juridique ; et à travailler sur le droit, le meilleur sociologue sait bien qu'il n'en fait pas non plus forcément. Il faudrait, sans jouer sur les mots, réaliser une trans-disciplinarité, ce qui suppose un regard « autre » jeté sur les problèmes qui, jusqu'ici, paraissent insolubles. Peut-être alors pourrait-on entrevoir une issue, tant il est vrai, selon le mot. célèbre, qu'il n'y a pas de problème insoluble, mais seulement des problèmes mal posés.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 2410 Actuelles (suite) : Épilogue : lectures complémentaires

#### A. – Lectures philosophiques

001. L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, trad. fr. de P. Klossowski, Paris, 1961.
002. – *Investigations philosophiques*, trad. fr. de P. Klossowski, Paris, 1961.
003. – *Carnets 1914-1916*, trad. fr. de G.-G. Granger, 1971.
004. – *Leçons et conversations ; Conférence sur l'éthique*, trad. fr. de J. Fauve, Paris, 1971.
005. – *Fiches. Notes philosophiques*, trad. fr. de J. Fauve, Paris, 1971.
006. Allan S. JANIK, S. E., TOULMIN, *Wittgenstein, Vienne et la modernité*, trad. fr. de J. Bernard, Paris, P.U.F., 1978.
007. *Wittgenstein et le problème d'une philosophie de la science*, colloque C.N.R.S., Aix-en-Provence, 1969, Paris, 1970.
008. K. POPPER, *La Logique de la découverte scientifique*, trad. fr. de N. Thyssen-Rutten et P. Devaux, Paris, Payot, 1973.
009. – *La société ouverte et ses ennemis ; t. 1 : L'ascendant de Platon ; t. 2 : Hegel et Marx*, trad. de J. Bernard et P. Monod, Paris, Le Seuil, 1979.
010. J.-F. MALHERBE, *La philosophie de Karl Popper et le positivisme logique*, Paris, P.U.F., 1976.

<sup>319bis</sup>. A noter tout de même que J. Lautman, venu du groupe de travail animé par J. Cuisenier sur la sociologie des successions, prépare un volume de *l'Année Sociologique* consacré à la transmission du patrimoine.

011. R. BOUVERESSE, *Karl Popper ou le rationalisme critique*, Paris, Vrin, 1979.
- 011bis. *De Vienne à Francfort. La querelle allemande des sciences sociales*, T. W. ADORNO et K. R. POPPER Avec R. DAHRENDORF, J. HABERMAS, H. ALBERT, H. PILOT ; ; trad. fr. sous la dir. de S. Pahaut, Bruxelles, Ed. Complexe, 1979.
012. H. L. A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961.
- 012bis. – Trad. fr. du précédent par M. Van de Kerchove, Bruxelles, 1976.
- 012ter. C. R. de 012 par H. JAEGER, dans A.P.D., 0320/020 : 1967, p. 355-364.
- 012quater. *Law, Morality and Society.. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, P. M. S. HACKER et J. RAZ edit., Oxford, Clarendon Press, 1977.
013. G. KALINOWSKI, « Théorie, métathéorie ou philosophie du droit. Réflexions sur *The Concept of Law* de H. L. A. Hart et *On Law and Justice* d'Alf Ross », dans A.P.D., 0320/020 1970, p. 179-195.
014. Mario JORI, *Il metodo giuridico...*, cité 0110/004.
015. Mario A. CATTANEO, « John Austin », dans *Materiali per una storia della cultura giuridica*, racc. da G. Tarello, 8/1, 1978, p. 13-95. Notamment § 5, sur Austin et Hart, p. 85 sq.
016. Mario G. LOSANO, « Wesley N. Hohfeld e l'università americana », *eod. loc.*, p. 135-209.
017. Hans Joachim KOCH, *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, Kronberg, Athenäum, 1976.
018. Ulrich KLUG *et al.*, *Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil-und Prozessrecht*, Berlin, Heidelberg, New York, Springer, 1978.
019. Adalbert PODLECH, *Rechnen und Entscheiden : Mathematische Modelle juristischen Argumentierens*, Berlin, Duncker et Humblot, 1978.
020. Jürgen RÖDIG hrsg., *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Berlin, Heidelberg, New York, Springer, 1976.
021. Chr. GRZEGORCZYK, « L'Integrative jurisprudence de Jérôme Hall », dans A.P.D., 0320/020 : 1974, p. 447-453.

## B. – Lectures sociologiques :

022. N. HERPIN, *Les Sociologues américains et le siècle*, Paris, P.U.F. (Sup. – Le Sociologue, n° 32).
023. C. WRIGHT-MILLS, *White Collar : the American Middle classes*, 1951.
- 023bis. – Trad. fr. du précédent par A. Chassigneux, Paris, Maspero, 1966.
024. – *The Power Elite*, 1956.
- 024bis. – Trad. fr., Paris, Maspero, 1969.
025. *The Sociological Imagination*, New York, Oxford Univ. Press, 1957.
- 025bis. – Trad. fr. du précédent par P. Clinquart, Paris, Maspero, 1968.
026. Alain GOULDNER, *The Coming Crisis of Western Sociology* London, Heinemann, 1971.
027. Marshall Mc LUHAN, *La Galaxie Gutenberg*, Paris, Marne-Le Seuil, 1967.
028. – *Mutations 1990*, Paris, Marne-Le Seuil, 1969.
029. – *The Medium is the Massage*, 1967.
- 029bis. – trad. fr. : *Message et massage*, Paris, J.-J. Pauvert, 1969.
030. – *Understanding Media*, 1964.
031. – *The Mechanical Bride. Folklore of Industrial Man*, 1951.
032. – *War in the Global Village*, 1968.
033. – *D'œil à Oreille*, trad. fr. par D. de Kerchove, Paris, Gonthier, coll. Médiations, n° 149.
- 033bis. Alex. INKELES, *What is Sociology : an Introduction to the Discipline and Profession*, Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, 1964.
034. F. BOURRICAUD, « Psychologie des groupes », dans *Gurvitch, Traité de sociologie*, 0340/037, 1968, 11, 353-363.
035. – *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Paris, Pion, 1961.
036. – « L'analyse microscopique de la société américaine », dans C.I.S., 0320/033 : 1952.
037. – Trad. et introd. de T. Parsons, cité *supra* 2140/007.
038. – *L'individualisme institutionnel*, 2140/020.

- 039. – *Pouvoir et société dans le Pérou contemporain*, Paris, A. Colin, 1967.
- 040. – R. DAVAL, *Traité de psychologie sociale*, Paris, P.U.F., 1963.
- 041. M. CROZIER, *Le phénomène bureaucratique. Essai sur les tendances bureaucratiques des systèmes d'organisation modernes et sur leurs relations en France avec le système social et culturel*, Paris, Le Seuil, 1963.
- 042. – *Le monde des employés de bureau*, Paris, Le Seuil, 1965.
- 043. – *La Société bloquée*, Paris, Le Seuil, 1970.
- 044. – et E. FRIEDBERG, *L'acteur et le système. Les contraintes de l'action collective*, Paris, Le Seuil, 1977.
- 045. – et al., *Où va l'administration française*, Paris, Ed. d'Organisation, 1974.
- 046. – *Petits fonctionnaires au travail*, Paris, C.N.R.S., 1956.
- 047. – *On ne change pas la société par décret*, Paris, Grasset et Fasquelle, 1979.
- 048. E. FRIEDBERG, *L'analyse sociologique des organisations*, Paris, G.R.E.P., 1972.
- 049. P. BOURDIEU *Esquisse d'une théorie de la pratique, précédée de trois études d'ethnologie kabyle*, Genève, Droz, 1972.
- 050. – et PASSERON, *Les Héritiers : les étudiants et la culture*, Paris, Ed. Minuit, 1964 ; 2<sup>o</sup> éd., 1966.
- 051. – *La reproduction. Éléments pour une théorie du système d'enseignement*, Paris., Ed., Minuit, 1970.
- 052. – et J.-C. CHAMBOREDON, *Le métier de sociologue. I. – Préalables épistémologiques*, Paris, Mouton-Bordas, 1968.
- 053. R. BOUDON, *Effets pervers et ordre social*, Paris, P.U.F., 1977.
- 054. – *La logique du social*, Paris, Hachette, 1979.

\*  
\* \*

## 2.4.2. Le meurtre du père

« And lie came to a door,  
And he looked inside  
– Father ?  
– Yes, son ?  
– I want to kill you »  
« The doors », *The end* (1967)

Lieu commun, peut-être, mais thérapeutique drastique, même si l'expression est passée de mode : ne pas se laisser entraîner dans un certain nombre de problématiques stériles dont les issues sont bouchées par ce qu'en ont dit, avec parfois beaucoup de classe, ceux que les démocraties libérales -voire populaires – nous ont donnés pour « maîtres ».

### 2.4.2.1. Le blocus intellectuel des démocraties libérales

Raymond Aron avait raison de parler de la preuve et de l'hommage que constituaient, pour la sociologie, l'hostilité que lui marquaient les régimes autoritaires<sup>320</sup>. Raison à deux points de vue ; d'abord pour la remarque, absolument justifiée, par l'histoire récente, à commencer par l'intérêt porté à la sociologie

---

320. *De la condition historique du sociologue*, op. cit., p. 41.

du droit par un certain nombre de juristes soviétiques<sup>321</sup> ; ensuite par le fait que ce jugement redonne à la sociologie sa dimension politique. Il est bien vrai qu'un régime autoritaire, en négligeant l'étude des réactions des nationaux aux normes qu'il pose, se prive de la possibilité de faire évoluer le système juridique de façon à le protéger contre de trop vives réactions externes. Les démocraties libérales, filles des enseignements solidaristes<sup>322</sup>, ont compris que l'ère des châteaux forts était révolue, et que l'autorité du pouvoir y serait d'autant mieux préservée que la façade de l'édifice serait plus avenante. La sociologie juridique traditionnelle leur est précieuse à cet égard. Elle sait indiquer les quelques sacrifices indispensables au maintien de l'ensemble. Leur évaluation ne saurait s'improviser à l'ère technologique, et les études minutieuses des sociologues juristes sont d'un secours certain. Il peut, d'ailleurs, s'agir non de sacrifices, ruais d'aménagements profitables à l'ensemble de la communauté sous puissance. Les améliorations ainsi suggérées par les sociologues profitent utilement à l'image de marque du pouvoir.

Deux conditions sont nécessaires et suffisantes à la réussite de l'opération que les sujets de droit croient au droit comme élément régulateur obligatoire et satisfaisant de la vie sociale ; et que les détenteurs du pouvoir croient possible son développement harmonique par autovaccination contre des agents extérieurs néfastes. La première condition, la philosophie sous-jacente aux droits occidentaux s'est employée à la remplir depuis l'époque moderne. Quant à l'autre, il aura fallu un demi-siècle pour que les gouvernants et la classe dirigeante se rendent compte, d'une part, que les solidaristes avaient raison dans leur théorie de sauvegarde de l'ordre juridique s'agissant de démocraties de type capitaliste, et d'autre part que la sociologie pouvait leur fournir un outil de qualité pour procéder aux évaluations des sacrifices indispensables, et succéder avantageusement aux enquêtes sommaires qui se pratiquaient déjà depuis un certain temps en matière législative<sup>323</sup>.

Mais, à présent, les démocraties libérales, qui ont bien compris où se situait leur intérêt en la matière, procèdent, par le truchement de leurs diverses instances juridiques, et notamment au niveau de l'administration centrale de la Justice et de l'Université, à un véritable blocage intellectuel. L'opération se déroule en trois phases concomitantes.

Un premier mouvement consiste à enfermer la sociologie juridique dans une discipline, ou à la faire dépendre d'une sociologie bien intégrée. Ce processus se révèle notamment dans l'attitude comparée des juristes, des philosophes et des sociologues, sur ce problème. On laisse s'établir une querelle entre ceux qui craignent les risques d'un sociologisme, ce qui arrive quand « les sociologues...

---

321. C. F. BOBOTOV, cité 0340/112 ; cf. également ROUMANTSIEV, et OSSIPOV, dans 1112/085, p. 99 : « Les recherches sociologiques poursuivies sur la base du matérialisme historique et au moyen des méthodes et techniques scientifiques, nous fournissent une appréciation objective du fonctionnement, du progrès des processus sociaux concrets, des institutions et des groupes et contribuent ainsi à la gestion et au développement scientifique du régime social ».

322. Cf. *supra*, § 1.2.3.

323. Cf. *supra* § 1.1.1.5.



détachent, isolent, déforment et “subjectivisent” les rapports sociaux »<sup>324</sup> et ceux qui, de bonne foi, tentent d’imposer une discipline sociologique-juridique. L’existence même de la querelle affaiblit la position de la sociologie juridique ; et l’affirmation de sa qualité disciplinaire oblige à en cerner les contours et en définir les méthodes. De plus, les sociologues juristes en viennent à sur-développer sa fonction strictement documentaire, à multiplier son aspect empirique, pour prouver son utilité. Mais, ce faisant, on sollicite du pouvoir l’indication des secteurs où l’apport de la preuve serait la plus pertinente, l’engagement de recherche nécessitant d’ailleurs la réunion de fonds qui ne se trouvent pas sans contrepartie.

Dans le même temps, les opposants mènent leurs attaques sur des motifs absolument contrapuntiques. Dans l’expression « sociologie juridique », d’aucuns voient un pléonasme : Henri Lévy-Bruhl lui-même, on s’en souvient, disait que toute sociologie était forcément juridique. Les autres y voient un non-sens, tout comme lorsqu’on parle de « musique militaire » : jonction de deux termes qui se contredisent ou s’annulent, et n’ont, en tout cas, rien à voir ensemble.

Le centrage sur ces divergences permet de sélectionner les modes opératoires de la sociologie juridique, en décidant que le style critique relève de la théorie pure ; on l’accepte, certes, parce qu’il est un magnifique alibi pour les démocraties dites libérales, et qu’il permet d’exercer une étonnante phagocytose bien propre à opérer la vaccination dont on parlait il y a un instant.

Ces considérations expliquent peut-être en partie le tournant des années 1955-1960 noté par L. Goldmann<sup>325</sup>, et que l’on retrouve dans la matière qui nous occupe. S’il permet d’assister à la réelle pénétration de la sociologie dans les Facultés de droit, il correspond surtout à l’intégration, par les juristes, à un droit en pleine, évolution vers l’ère technologique, d’une sociologie classique et sage, bâtie cinquante ans plus tôt, dans des conditions absolument étrangères au contexte dans lequel elle avait subitement à faire ses preuves.

On s’explique aussi, de cette manière, l’extrême balkanisation qui s’opère au sein même de la sociologie telle qu’elle est pratiquée sur les diverses matières juridiques, et l’absence d’harmonie que l’on constatait en commençant<sup>326</sup>. Le déchirement n’est qu’une conclusion logique du défaut d’unité du droit et du fait que la sociologie juridique, dont une définition spécifique aurait peut-être établi l’unité, n’est au contraire considérée que comme une sociologie appliquée à un droit multiple et divisé.

Ce n’est que dans un recours à la raison que l’on peut espérer redécouvrir les éléments, sinon d’une réunification – non souhaitable au plan de la spécialisation –, du moins d’une spécification porteuse du germe unitaire. Encore cette ressource suppose-t-elle l’adoption d’une attitude résolument critique par rapport à la sociologie juridique telle qu’elle s’est imposée jusqu’ici.

324. H. LEFEBVRE ; cf. R. LOURAU, « Marxisme et institutions », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : 14 (oct./déc. 1969), p. 140. Comparer avec J.-F. PERRIN, cité 2327/061.

325. Cf. au début de ce livre : 1. – a Généalogie », *pr.* et note 6.

326. Cf. *eod. loc.*, prologue, *in fine*.

#### 2.4.2.2. Pour une sociologie juridique critique

La novation, a écrit Mendel, peut naître de cette révolte contre le père qui, loin d'être nihiliste, pandestructrice, antirationnelle, met en cause « les aspects totalitaires, monstrueux, régressifs, materno-paternels du Pouvoir social et des institutions socioculturelles » au nom de « valeurs méta-naturelles : droit, justice, liberté »<sup>327</sup>. S'il est vrai que le plus pur éclectisme et le plus grand syncrétisme règnent actuellement dans l'enseignement du droit<sup>328</sup>, c'est bien par défaut de rationalité. Cette carence se retrouve en notre matière. Certes, la méthode sociologique appliquée à l'étude du droit permet-elle déjà de se rendre compte que le droit, la justice, la liberté des juristes ne sont pas ceux, bien souvent, de l'homme de la rue. Mais au lieu de rapporter cette opposition des conceptions à la raison, au lieu d'utiliser une dialectique propre à surmonter la contradiction, les sociologues juristes s'acharnent à trouver toujours un « juste milieu », un « moyen terme »... c'est-à-dire qu'ils se contentent du « médiocre ». Vieille crainte de la démesure dans un Occident dont l'élite dirigeante s'est nourrie à un humanisme empreint de l'horreur hellénique pour l'ζόρις « qualité barbare par excellence, l'opposé de la σωφροσύνη », équilibre, santé de l'esprit « ὑγίεια φρενών qui maintient en nous la mesure et l'harmonie », condition du bonheur selon Eschyle. Ce dernier « la dit aussi « fille de l'impiété », parce qu'étant essentiellement *démesure*, et par suite *insolence* et *violence*, elle empêche l'homme de se tenir modestement à son rang et offense la divine νέμεσις qui lui a mesuré son sort »<sup>329</sup>.

Mais que vaut ce sens de la « mesure », si les possibilités de critique sont, au sein même des démocraties libérales, réduites aux seules conversations privées ou aux manifestations admises dans le cadre du « jeu » social, non seulement permises par lui, mais nécessaires à son fonctionnement ? N'y a-t-il pas là, de la part du pouvoir, une forme, plus ou moins élaborée, de violence terroriste<sup>330</sup> ? La sociologie juridique apparaît comme l'un des outils, du genre « sociologique » et d'espèce « appareil d'État », bien propre à permettre de doser la quantité d'autorité dont peut faire preuve le pouvoir sans risquer de déclencher une réponse/riposte violente susceptible d'aller jusqu'à un terrorisme, qui ne serait alors qu'un contre-terrorisme déclenché par une terreur d'État. Voilà un peu comment la sociologie juridique, en s'imposant, a pris le visage qui est actuellement le sien : fief ou de technocrates alliés au pouvoir, ou de « sages » dont l'âge et la position sociale incitent à la confiance, mais dont les idées, pourtant émises au nom de valeurs, sont brandies par les premiers comme des alibis, voire détournées par eux au profit des intérêts qu'ils servent.

327. *La révolte contre le père, Une introduction à la socio-psychanalyse*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Payot, 1978, p. 400.

328. Cf. par exemple AA. VV., *Pour une critique du droit*, cité 2325/034, *passim*, et notamment p. 114.

329. Toutes citations extraites de V. FONTOYNONT, *Vocabulaire grec commenté et sur textes*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Picard, 1946. Ce manuel scolaire a bercé les premières années d'études de grec d'une bonne partie de ceux qui forment aujourd'hui l'élite de formation non mathématique, de notre « nation ».

330. MENDEL, *op. cit.*, p. 370 sq. Cf. Aussi AA. VV. *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Bruxelles, Ed. de l'Université, 1974.

Une sociologie juridique critique aura donc pour première tâche de reprendre l'analyse *ab initio* dans la perspective d'une contradiction au niveau de la raison juridique. Cela supposera donc qu'on commence par laisser toute construction antérieure derrière soi... « le seul endroit, d'ailleurs, où la laisser »<sup>331</sup>.

« Force la serrure, enfonce la porte. Défie  
l'Oracle, dévisage-le, refuse-le afin de devenir le poète, celui qui ose ».

L. DURRELL, *Cléa*, L. II, chap. 2

« Tu aurais beau parcourir le monde et coloniser les antipodes avec tes vers, tu n'entendrais pas toi-même ces chants ».

L. DURRELL, *Cléa*, *eod. loc.*

---

331. Buster KEATON, dans *Battling Butler* (en français, « le dernier round »), 1926.



**Seconde partie**

**L'AUTRE CÔTÉ DU PONT**



« Quand il eût dépassé le pont, les fantômes  
vinrent à sa rencontre »  
F.-W. MURNAU, *Nosferatu* (1922)





### **3. PERSPECTIVES**

**D'une sociologie juridique susceptible de  
réduire les distorsions de la raison juridique**



« Ce dont (les hommes) ont besoin, ce dont ils éprouvent le besoin, c'est une qualité d'esprit qui leur permette de tirer parti de l'information et d'exploiter la raison, afin qu'ils puissent, en toute lucidité, dresser le bilan de ce qui se passe dans le monde, et aussi de ce qui peut se passer au fond d'eux-mêmes... C'est... l'imagination sociologique ».

C. WRIGHT-MILLS,

*L'imagination sociologique*,  
trad. fr., Paris, Maspero, 1968, p. 9.



Une sociologie juridique, au lieu de s'absorber dans les descriptions, de piaffer d'impatience devant des réalisations qui seraient susceptibles d'amener sa reconnaissance, de se raidir ou de s'exténuer au contact de l'opposition de l'être et du devoir-être, arme préférée de ses détracteurs, ferait mieux de s'interroger sur sa spécificité. Étant seule en mesure de dévoiler la structure des systèmes juridiques pris aussi bien en leur qualité de systèmes d'interactions, d'ensembles normatifs et de discours, et analysés aux divers niveaux de l'apparent et du caché ; seule capable, en d'autres termes, d'approcher la raison en mouvement des systèmes juridiques et d'évoquer leurs conflits en termes de polysystème simultanée, la sociologie juridique n'est-elle pas cette discipline privilégiée où peut s'analyser la distorsion de la raison juridique ? Ne peut-elle prévoir ainsi les crises du droit ? Ne saurait-elle pas matérialiser le degré de nécessité, d'urgence et de possibilité de penser ces crises comme autant de manifestations d'une raison dévoyée ? Et ne donnerait-elle pas les moyens de les résoudre par élimination des causes de cette aberration ?

Ces résultats supposeraient une analyse de toute matière juridique en fonction du concept de raison juridique, et sous ses trois aspects systématiques. Préférant, puisqu'on traite de sociologie juridique, l'appréhension matérielle à la logique du raisonnement, on ne commencera pas par l'étude de la création des normes.

1° On abordera le problème de la distorsion de la raison juridique par son aspect le plus tangible. Les interactions juridiques forment des systèmes de vécus qui, s'ils ne sont pas conformes au droit imposé, renvoient à des conçus autres qu'il s'agit de mettre en évidence et dont la nature systématique doit être prouvée. Alors trouve-t-on dans la distorsion des raisons juridiques, la cause de la déviance juridique. La sociologie juridique apparaît donc d'abord comme une sociologie de la déviance par rapport à la raison du droit imposé.

2° De l'analyse de l'interaction juridique, le sociologue juriste se trouve renvoyé à celle des systèmes de normes juridiques : sources, création des systèmes de droit, transformation de ces derniers au contact de certains systèmes juridiques obéissant à une raison qui leur est étrangère. On découvre là un processus dialectique remettant en cause de façon permanente toute norme imposée, dès le moment du dire-droit. La sociologie juridique est donc, en outre, une sociologie de la création des normes juridiques, par le choix d'une raison et sa mise en contact avec d'autres raisons juridiques.

3° Tout droit, s'énonçant, s'exprime par un discours permettant de dévoiler, au delà de sa structure et de sa fonction, la raison juridique qui l'anime, et à laquelle vont s'opposer, précisément, certains vécus repérés au cours de l'analyse

des interactions et qui renvoient souvent à des systèmes dotés de leur propre raison. La sociologie juridique est donc aussi, et enfin, une sociologie des discours de la raison juridique.

### 3.1. LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE COMME SOCIOLOGIE DE LA DÉVIANCE

« Les êtres humains sont pareils à des tuyaux d'orgue... Vous tirez un registre marqué "Amant" ou "Mère", et les émotions requises sont lâchées – larmes, soupirs ou caresses. J'essaie parfois de me dire que nous sommes tous des réponses conditionnées et non des êtres humains ».

Lawrence DURRELL,

*Cléa*, Paris, Livre de Poche, p. 229.

Il y a société là où il y a interaction des individus et des groupes. Cette dernière est, plus précisément, considérée comme juridique lorsqu'elle est réglée par un corps de règles de droit. C'est le critère communément admis et, par commodité, on partira de cet acquis.

Appréhender le phénomène juridique par son aspect le plus tangible revient alors à étudier l'interaction juridique ainsi conçue. L'ensemble des interactions juridiques constitue un système doté d'une raison juridique qui, rapportée à la raison du système de droit imposé de référence, peut apparaître comme conforme ou divergente. Au niveau des interactions juridiques, on parle alors en termes de conformité ou de déviance. Comme on le verra, ces termes ne sont que les faces contrapunctiques d'un même concept. Faute de dénomination propre, on se référera au second, plus évocateur pour le sociologue, et l'on dira que la sociologie juridique a pour première fonction d'être une sociologie de la déviance par rapport à une raison juridique de référence. L'étude de la déviance juridique sera celle des écarts entre les interactions constatées dans un système juridique examiné, et celles qui sont prévues par le système juridique auquel on se réfère. Ainsi l'analyse de l'interaction juridique (3.1.1) débouche-t-elle naturellement sur celle de la déviance par rapport à la raison d'un système juridique (3.1.2), puis sur les réactions de ce système à la déviance (3.1.3).

#### 3.1.1. L'interaction juridique

On commencera par préciser ce qu'est l'interaction juridique par rapport à l'interaction sociale. On se présentera des typologies d'après sa structure statique, puis dynamique.

### 3.1.1.1. Interaction sociale et interaction juridique

1. S'il est un domaine de l'activité sociale où l'interaction joue un rôle prépondérant, c'est bien en matière juridique. Qu'il s'agisse d'individus ou de groupes, seules les relations comptent<sup>1</sup>. Que signifie le nom d'époux sans conjoint et sans tiers à qui l'opposer ? Que signifie le titre de propriétaire sans locataire, sans acquéreur et sans voleur ? Que signifie la qualité d'associé sans co-associé et sans personne pour conclure affaire avec la société ? Quittons les acteurs : qu'est la tutelle, qu'est la possession, qu'est la personnalité morale sans l'action qui relie un individu ou un groupement à un autre individu ou groupement, sur le fondement de ces institutions et par rapport à des personnes ou à des biens ? Quel serait, en d'autres termes, le sens d'un titre ou d'une qualité juridiques sans l'existence de partenaires en présence ? Il a fallu inventer la notion de droit subjectif pour qu'apparaisse la possibilité d'une attribution unilatérale d'un droit sans personne à qui l'opposer ou sans rien même sur quoi l'exercer. Mais c'est là une construction de l'esprit inscrite dans le temps (l'époque « moderne », XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles) et dans un contexte précis (besoin, pour la bourgeoisie, de fonder un droit subjectif de propriété inhérent à l'individu et antérieur à l'État<sup>2</sup>). La matérialisation d'un droit suppose la mise en présence de personnes et de biens au sens juridique, étant entendu qu'une même personne humaine peut cumuler sur sa tête plusieurs qualités juridiques. Une relation d'où naît une interaction n'est pas spécifique du droit, mais, en son absence, il ne peut y avoir du juridique.

Non seulement une appellation, un titre, une qualité juridiques n'ont de sens qu'au sein d'une relation, mais encore, plus précisément, cette relation est nécessairement une relation d'opposition. Il ne faut pas confondre, en effet, le niveau de l'interaction avec le niveau structural de l'action. Au cœur de la dynamique de la structure juridique, on l'a démontré ailleurs<sup>3</sup>, s'inscrivent deux actes fondamentaux, l'union/disjonction et la prestation/réception. Au moment où s'opère, l'interaction, toute relation s'analyse en une opposition. Il y a opposition dans le cas de l'union/désunion, puisque le titre démontrant l'union (ou la désunion) n'a d'utilité que dans la mesure où celui qui s'unit (ou rompt l'union) peut l'opposer soit à un tiers pour prouver qu'il est uni (ou ne l'est plus) à un autre, soit à celui-là même avec lequel il est uni ou d'avec lequel il se sépare. Il y a opposition dans l'hypothèse de la prestation/réception, puisque celui qui transfère la propriété d'un bien ou d'un droit, ou qui fournit une prestation, oppose à celui qui reçoit, d'une part, sa propre réception d'une contre-prestation (cette dernière fût-elle réduite à une simple acceptation), et aux tiers, d'autre part, la réalité et la validité de sa dation ou de sa prestation, et de sa contre-réception.

Il peut arriver, certes, que l'opposition ne soit pas manifeste, comme dans le cas où un individu de condition sociale modeste, ouvrier ou paysan, par exem-

1. HABERMAS-LÜHMANN, *Theorie der Gesellschaft...* 2140/025 : chap. 3.

2. Cf. p. ex. mes *Origines doctrinales du Code civil français*, *op. cit.*, et l'œuvre de Michel Villey.

3. Dans mon *Analyse structurale du Code civil français*, *op. cit.*

ple, tirant ses ressources de son travail et par ailleurs tout petit propriétaire, exhibe curieusement cette qualité-là à l'occasion du passage d'un acte officiel où il n'agit pas comme tel (dans un acte de mariage, comme ce fut fréquemment le cas au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, et encore souvent, dans les campagnes). Mais ce titre, dont il se pare sur le moment, de quel intérêt lui est-il, sinon, en réalité, d'opposer un statut qu'il estime « bien considéré », à l'ensemble de la communauté, aux vu et su de tous<sup>4</sup>. Et l'on peut même ajouter, en dehors de cette utilité abstraite, psychologique, et quelle réduite que soit la valeur du bien en vertu de la possession duquel il a le droit de se déclarer propriétaire, qu'il ne manquerait pas d'en opposer la propriété à qui lui causerait, de ce fait, un dommage. Pour intellectuelle ou purement éventuelle qu'elle soit, l'opposition de l'appellation, du titre, de la qualité, n'en n'existe pas moins comme fondement de l'interaction juridique.

2. Encore, pour être spécifiquement juridique, la relation d'opposition doit-elle se fonder sur une norme juridique. L'interaction ne devient proprement juridique qu'au moment où elle repose sur des fondements juridiques. Lorsque l'Association des docteurs en droit réclame l'autorisation pour ses membres de se faire appeler par leur titre, au risque de créer une confusion avec les médecins qui, chez nous, sont, par l'usage et un accord tacite, les seuls à être nommés communément ainsi, elle pose – sans que ses membres s'en doutent probablement – le problème de la délimitation des domaines de l'interaction sociale et de l'interaction juridique. L'usage français veut qu'on n'appelle pas par son titre un docteur en droit. Mais selon sa profession, un tiers lui donnera du « Maître », du « Monsieur le juge », du « Monsieur le Procureur », du « Monsieur le Professeur », le distinguant ainsi par sa profession, sans égard pour le diplôme, un confrère parvenu au même rang sans le titre de docteur n'étant ainsi pas différencié de lui. Nous sommes là au plan de l'interaction sociale, et le doctorat en droit n'apporte rien dans les relations de la vie quotidienne ; au plan de l'interaction juridique, par contre, ayant été délivré sur le fondement d'un texte du droit en vigueur, il peut être valablement opposé en certaines circonstances. L'Association des docteurs en droit voudrait étendre cette interaction juridique à l'ensemble de l'interaction sociale.

Inversement, on attend volontiers de petites filles entre elles qu'elles jouent à la poupée, et de petits garçons entre eux, qu'ils se battent. Au niveau de l'interaction juridique, cette dichotomie n'a pas de sens. Elle commence à en acquérir un lorsqu'on voit nos codes attribuer un rôle différent aux femmes et aux hommes, même lorsqu'ils n'ont pas encore atteint l'âge de la majorité légale<sup>5</sup> ; ou s'efforcer de réduire cette différence.

3. La plupart du temps, la norme sur laquelle repose l'interaction juridique sera évidemment une norme de droit s'exprimant en une règle tirée du droit imposé. Mais cela peut ne pas être. Il est fréquent, par exemple, qu'une dette de

4. ARNAUD-DUC, *Droit et mentalités...*, 2220/187bis.

5. Comparez mon *Essai d'analyse structurale...*, *op. cit.*, p. 64 sq, et « La famille-cocon », 2220/274.



jeu soit réglée spontanément, sur le fondement – reconnu comme valable par le débiteur – d'une règle du jeu. Or le droit français ne reconnaît pas le jeu entre particuliers comme cause d'une obligation, en raison de son caractère plus immoral qu'illicite. Il n'en demeure pas moins que l'interaction née de la relation entre les joueurs relève, sinon du droit en vigueur, néanmoins du juridique *lato sensu* et non de la sphère de la morale, comme on pourrait le penser, ni même de celle des mœurs, comme le laisserait entendre l'expression « dette d'honneur », volontiers utilisée en ce cas. Les acteurs ressentent si bien qu'il s'agit d'un lien juridique, qu'un gagnant recourt à une supercherie comme de fausser la cause avouée de l'obligation – s'il veut recouvrer en justice le montant de ce qu'il considère être une créance.

Lorsque la relation est issue de normes tirées d'un système juridique au sens où on l'entendait en parlant de polysystème simultanée, l'interaction qui s'ensuit quitte le champ proprement social pour devenir objet d'observation pour le sociologue juriste. Cela ne signifie pas que tout sociologue ne puisse étudier le phénomène ; non plus qu'il suffise d'être sociologue juriste pour faire de la sociologie du droit. Mais il s'agira d'une sociologie sur une matière juridique, et non pas de sociologie juridique à proprement parler, aussi longtemps que l'interaction juridique, née d'une relation d'opposition fondée sur une norme tirée d'un système juridique, ne sera pas repérée comme telle, et qu'on n'aura pas confronté sa structure apparente avec la structure sociale réelle qui est cachée derrière, c'est-à-dire celle de l'interaction sociale qu'une norme adéquate aura fait entrer dans le juridique.

4. L'action juridique a, en effet, une structure différente de l'action sociale. En particulier, l'approche subjective de l'action juridique ne peut exister qu'au niveau de la conscience qu'a un sujet, du droit. Dans l'interaction juridique, un acteur ne tient compte du comportement de son co-acteur que dans la mesure où il doit le nommer juridiquement afin de savoir à quel statut, à quelle institution il a affaire ; le subjectif n'intervient que lorsque les attentes réciproques ne sont pas enserrées dans une stratégie préétablie par un système juridique. Tout propriétaire mis en présence d'un locataire virtuel sait, juridiquement, exactement à quoi il doit s'attendre et ce qui se passera. Il remettra les lieux loués et recevra en contrepartie une certaine somme d'argent, puis récupérera le local à la fin du bail. Si une difficulté surgit, la loi règle tout, et l'institution judiciaire tranche en vertu de cette dernière. De la même manière, un patron dans l'entreprise duquel survient un accident du travail sait très bien que, selon les pratiques, en France, il n'y a qu'une (mal)chance infime pour qu'il soit placé en détention provisoire, même si les règles légales de sécurité n'ont pas été parfaitement appliquées sur les lieux et dans le temps où est survenu l'accident.

Il n'y a guère qu'en matière de conception du droit que les attentes réciproques sont ouvertes. Mais c'est parce que le droit n'y a pas encore acquis la qualité de système. Dès qu'un système juridique est formé, les interactions susceptibles d'exister sous son empire sont limitées, et la stratégie des attentes réciproques, fixée à l'avance.

Ainsi la structure des rapports inter-individuels est-elle, en droit, définitive, arrêté, close, ce qui permet de l'opposer à la structure de l'action sociale où l'adaptation à autrui a pour vocation d'être toujours, par le fait même, une réadaptation constante. Une interaction juridique s'apprécie par référence à un système, mais ce système, on le sait, est toujours idéologisé et présente une distance plus ou moins grande par rapport à la réalité juridique. L'un des rôles de la sociologie juridique consistera à apprécier la distance existant entre la structure de l'interaction juridique et celle de l'interaction sociale à laquelle renvoie nécessairement toute interaction juridique. La structure des divorces prononcés par les conseillers de la cour d'appel d'Aix-en-Provence coïncide avec la structure des divorces au sein de la classe bourgeoise, et fait référence à une conception et à une pratique du mariage et de la famille qui ont cours dans ce milieu<sup>6</sup>. La structure de la famille dans le mouvement (néo-)communautaire des années 1960/1970 n'a rien à voir avec celle de la famille du Code civil français en vigueur à ce moment-là<sup>7</sup>.

Ce par quoi la sociologie juridique est susceptible d'intéresser, c'est en partie par la démonstration selon laquelle l'action juridique obéit à des modes de structuration différents de ceux de l'action sociale qui la sous-tend. D'où naissent les problèmes de la déviance et, à la limite, du réajustement des normes<sup>8</sup>.

Il est très commode – et pas du tout erroné – pour rendre compte exactement de ce qu'est l'interaction juridique, de comparer tout système juridique à la règle d'un jeu social, la règle du droit imposé n'étant qu'un choix dans une série de possibilités. Selon chaque règle du jeu, tout joueur y occupe un statut précis, à l'intérieur duquel il est censé jouer un rôle qui corresponde au comportement qui est attendu de celui qui relève de ce statut.

Les règles de droit, en imposant des types de conduite, en en prohibant d'autres, en en suggérant certaines, assignent du même coup aux acteurs virtuels des modes de comportement en leur définissant les statuts auxquels ils appartiennent ou sont en passe d'adhérer. Les discussions sur la limite des eaux territoriales n'ont, par exemple, d'autre but que de fixer les limites hors desquelles le statut sera celui de l'étranger, dont on attend qu'il ne pénètre pas sur le territoire national sans autorisation.

Chaque individu, du seul fait qu'il est, et – quoi qu'il fasse – du moment qu'il agit, s'inscrit dès sa conception dans un statut juridique. Selon le droit imposé, l'enfant simplement conçu est considéré comme déjà né chaque fois qu'il y va de son intérêt. Est tenu pour père celui que désigne l'acte de mariage comme époux de la parturiente. A peine né, l'enfant se voit attribuer les droits et obligations du mineur, les avantages ou inconvénients de la naissance légitime, naturelle, voire adultérine ou incestueuse, le statut de célibataire, celui d'homme ou de femme – combien de législations sont-elles véritablement débarrassées de cette distinction –, voire celui de blanc ou de noir..., peut-être celui de propriétaire, d'héritier : on pourrait multiplier les exemples de statuts s'abattant sur la même tête. Majeur, au moment où il est appelé à participer

6. Cf. mon « Autopsie d'un juge », 2220/402.

7. Cf. « L'importance de l'utopie communautaire... », 2220/282sexies.

8. Cf. *infra*, § 3.2.

pleinement à la vie juridique, il peut être à la fois époux, parent, propriétaire, débiteur, titulaire de droit civiques, travailleur, fonctionnaire, membre d'un ordre honorifique, ami – puisque certains droits reconnaissent des effets juridiques à l'amitié<sup>9</sup> – et relever encore de plusieurs autres statuts de droit.

Le statut est absolument essentiel au bon fonctionnement d'un système juridique. A tel point que, lorsque se présente une situation où toute une catégorie de personnes se trouve sans statut officiel, mais dont l'état et les actes sont régis par des bribes de textes épars, il ne se passe pas un long temps avant que le détenteur du pouvoir de dire le droit ne se préoccupe de lui trouver un statut... quand elle ne le requiert pas d'elle-même ! Caractéristique, à cet égard, est, dans tout pays, le cas des travailleurs immigrés. Les conditions de leur entrée et de leur travail sur le territoire national sont toujours régies par des textes plus ou moins précis. Mais un problème commence parfois à se poser avec la pénétration massive d'étrangers en fraude des textes légaux en vigueur. Deux solutions sont alors possibles : ou bien laisser s'imposer un vécu juridique non conforme au droit imposé ; ou bien requérir du législateur, s'il n'existe pas encore, l'instauration d'un statut de l'immigration, c'est-à-dire du statut juridique d'immigré.

Les statuts dont nous venons de donner des exemples relèvent du droit imposé. Mais tout système juridique, *lato sensu*, a ses statuts, dictés par les règles émises et qu'on peut lire au travers d'elles même si elles ne sont pas écrites, même si elles sont absolument tacites. Le droit ne reconnaît pas les associations de malfaiteurs. Appartenir à l'une d'elles fait cependant aussitôt entrer l'acteur dans un statut de droit imposé, celui que lui attribue, de ce fait, le droit pénal. Mais dans le « milieu », il existe une « loi » en vertu de laquelle cet acteur relève aussi d'un statut précis, comme tous ceux qui se sentent tenus par elle. L'ensemble de ces statuts n'est pas, dogmatiquement parlant, juridique, mais il l'est indiscutablement selon notre définition initiale, et il ne serait pas satisfaisant de se contenter, là-dessus, d'une simple analyse sociale. La prostitution est interdite absolument dans de nombreux pays. Juridiquement, donc, une personne qui se prostitue n'y a pas de statut juridique légal. Elle en a néanmoins un, ne serait-ce que dans la mesure où, pour l'inspecteur des contributions directes chargé d'établir les impôts, elle est soumise à sa juridiction ; ne serait-ce que dans la mesure où, pour la police et la justice, elle a un statut de délinquant. Elle a, par ailleurs, un statut juridique hors même du droit imposé, puisque le client accepte de payer le tarif en vigueur, moyennant les services appropriés et puisque, d'autre part, le proxénète considère de son droit de prélever au passage un tonlieu, et que ce droit lui est reconnu par la personne débitrice de sa « protection ». Il est donc très important d'admettre dès à présent que tout système juridique établit des statuts dans lesquels sont enserrés les individus, qu'il s'agisse ou non du système de droit imposé en un milieu et à un moment donnés.

5. « On » attend de chaque individu – c'est un mode de reconnaissance à l'intérieur de la société juridique – que, au sein du statut qui est le sien dans une

9. Cf. encore « la famille-cocon », 2220/274.

interaction définie, il joue un rôle précis. Ce rôle, qui est au statut ce que l'action est à l'état<sup>10</sup>, il peut l'assumer plus ou moins bien : la manière dont il se conduit ne rejaillit en rien sur le statut, dépendant, dans un système juridique, des comportements de ceux qui y adhèrent. Mais il existe des données permettant à chacun de régler sa conduite sur un modèle, et à ceux qui pourraient être amenés à juger des conduites, de se prononcer dans chaque cas. Ainsi, à toute situation de type récurrent, correspond une stratégie pour l'action. Les données peuvent être générales ou particulières. Générales : le mandataire doit agir en bon père de famille ; les conventions ne peuvent être contraires à l'ordre public ni aux bonnes mœurs... C'est ici le domaine de ce que Parsons appelle « variance des rôles », dont l'analyse est absolument transposable au juridique. Particulières : chaque fois qu'un texte en vigueur ou les termes d'un contrat licite les précisent.

Les rôles ne sont pas absolument uniformes à l'intérieur d'un statut juridique ; mais la structure de l'action qui en découle leur donne, pour un statut déterminé, un air spécifique qui permet aux individus de se reconnaître entre eux. Il y a autant d'attitudes de propriétaires de chiens qu'il y a d'individus possédant un chien, et de chiens attachés à un maître ; mais, dans la rue, il n'est pas rare qu'on reconnaisse d'un coup d'œil le lien existant entre un individu et un chien, lien qui se définit, en cas de dommage, en lien de propriété, et fait reconnaître au maître le statut de responsable du fait de l'animal qu'il a sous sa garde.

Cette intervention de la notion de responsabilité nous ramène à l'interaction. Un statut n'a de sens que si l'on considère les relations entre personnes adhérent (ou soumises) à des statuts. Du propriétaire du chien, tout le monde se moque bien de savoir s'il en est le maître, jusqu'au moment où se pose un problème de responsabilité. Mais si quelqu'un éprouve un dommage du fait de l'animal, l'interaction juridique naît de la relation entre le titulaire du statut de propriétaire et celui du statut de créancier de la réparation. La définition du rôle est de ce point de vue endogène par rapport au système juridique. Mais ce caractère est lié au caractère systématique et n'est pas absolu. D'une part, avant que ne se structure le système juridique, il y a interaction entre le système social et ce qui formera le système juridique, de telle façon que la définition du rôle apparaît ici comme exogène, le juridique ne faisant qu'entériner une définition des rôles existant dans la société où il s'inscrit. D'autre part, même une fois fermé, le système juridique devenu celui de droit imposé, verra surgir contre lui des définitions autres que celle qu'il aura faite sienne, et qui pourront influencer sur lui<sup>11</sup>.

Inversement, l'apprentissage des rôles se fait en fonction de la définition donnée par le droit en vigueur. Mais il existe de grandes différences entre les notions de rôles sociaux et de rôles juridiques. Ainsi la famille actuelle urbaine, rétrécie au noyau central, sans aucune vie communautaire, n'a-t-elle plus rien à voir socialement, avec celle d'autrefois. Mais les rôles juridiques, eux, n'ont

10. Comparer avec FRIEDMAN et MACAULAY, 0340/072 : 888 sq.

11. Illustration du propos dans *La femme gauchère*, de Peter HANDKE. Les rôles sont si bien établis que la femme ne peut se retrouver elle-même, être unique vivant et pensant par elle-même, qu'en brisant, en refusant celui qui lui est imparti.

guère varié depuis bien longtemps au regard de cette transformation. De telle sorte que le caractère systématique du droit donne la suprématie au caractère endogène dans la définition des rôles.

L'aspect endogène, pourtant secondaire et seulement apparent, des rôles juridiques, est si bien ancré dans les esprits des juristes que lorsque des sociologues juristes se préoccupent d'en traiter, ils ne pensent guère aux rôles de chaque individu dans le statut où il se trouve emprisonné par le droit <sup>12</sup>.

6. C'est ici qu'intervient la notion d'institution juridique, ensemble de rôles conçus pour la réalisation d'un même but, et définie en un ensemble systématique des règles posées dans un domaine précis d'interaction juridique et destinées à assurer le bon déroulement de la relation en cours. Le droit de la responsabilité forme une institution ; la famille en est une ; le droit des successions également... Pour reprendre la comparaison avec le jeu de société, on peut dire que l'institution intervient au moment où la partie en action risquerait d'être bloquée. La famille assure la perpétuation des joueurs ; les successions, un mode de perpétuation des enjeux ; la responsabilité, un moyen de rééquilibrer les mises...

L'institution juridique – comme le statut juridique, mais à un autre niveau – constitue donc un moyen d'éviter les excès, c'est-à-dire les interactions sauvages, celles qui pourraient avoir lieu en dehors du droit. Toute interaction fondée sur une règle juridique ou susceptible d'être reliée à une règle juridique s'inscrit donc en terme de statut en ce qui concerne les acteurs, et d'institution pour ce qui touche à l'activité elle-même. Quant au rôle, il est ce qui relie *activement* le statut à l'institution.

L'examen de l'institution revêt une importance très grande pour la détermination de la nature d'un système juridique. Si l'on admet, en effet, que tout système met en présence des personnes et des biens pour une activité de transfert (*lato sensu*), ou de sauvegarde des uns et des autres, l'institution est à cette activité ce que le statut est aux acteurs et aux biens. On dira que le système juridique examiné est à dominante ludique si le caractère institutionnel n'est attribué qu'à l'activité de sauvegarde ; on dira au contraire, qu'il est à dominante providentielle si ce caractère est étendu à la quasi-totalité de l'activité, c'est-à-dire que l'institution recouvre les modes d'échange, chaque prestation étant « dirigée », chaque personne, « assistée » ou « contrainte », chaque bien, « surveillé » dans son transfert. Entre ces deux types purs existe toute une gamme où les caractères ludique et providentiel se trouvent dosés à des titres divers <sup>13</sup>.

12. Très typique, à cet égard, W.M. EVAN, « Some Approaches to the sociology of Law », dans W. M. EVAN edit., *Law and sociologie...* 0340/046 : 2 sq. notamment. Le même Evan parle cependant des statuts non spécialisés du public ou « bidasses » (*rank and file*) d'un système social : cf. « Public and private legal systems », *eod. loc.*, p. 168.

13. Une approche dans « le droit français des biens entre jeu et providence », 2220/295 bis. On retrouvera ce problème à plusieurs reprises, au cours de l'analyse de la réaction à la déviance juridique, à propos des « récompenses » et des « incitants » (cf. 3.1.3.2, A : Retrait) ; de celle du droit comme mécanisme de régulation sociale, à propos de la régulation d'aval (cf. 3.1.3.3, 2°) ; de celle de la stratégie du dire-droit, à propos de la distinction entre normes de conduite et normes d'organisation (3.2.2.2, § 1).

L'examen des institutions juridiques présente un autre intérêt, celui de permettre de percevoir l'existence de systèmes juridiques prêts à entrer en conflit avec celui du droit imposé dans une polysystème simultanée. Il s'agit de l'analyse de ce que les auteurs anglo-saxons appellent « shadow institution ». C'est par exemple ce type de problème que pose M.A. Glendon lorsqu'il écrit que l'existence des mariages de fait « non seulement affecte l'institution juridique du mariage mais aussi crée son propre corps de droit »<sup>14</sup>. Il serait plus approprié de parler ici de formation d'un corps de règles composant un système juridique parallèle au droit imposé. Et l'auteur a raison de poursuivre en disant que la conduite sociale change les structures juridiques (entendons : du droit imposé), et que la mesure de ce changement détermine celle dans laquelle de nouvelles structures juridiques pourront être appelées à l'existence, ou bien dans laquelle de vieilles formes seront simplement vidées de leur contenu.

En d'autres termes, il est vrai que l'étude d'une même institution comparée dans le système de droit imposé et dans les autres systèmes juridiques, par exemple, et notamment celui du vécu de la pratique sociale – ou plutôt ceux des vécus de la pratique sociale – permet de mesurer la validité d'un système de droit imposé, et la nécessité d'un changement juridique.

### 3.1.1.2. Statique de l'interaction juridique

Dans ce cadre précis, les interactions juridiques se produisent à plusieurs niveaux et selon plusieurs critères. Premièrement, il se peut qu'elles mettent en contact des statuts établis par le droit imposé, des statuts forgés en dehors de lui, mais dont il ne serait pas satisfaisant de traiter du seul point de vue social non juridique, ou encore des statuts relevant de l'une et de l'autre catégorie ainsi énoncées. Le fait que les statuts puissent relever non seulement du droit imposé, mais encore du juridique au sens large, nous introduit, de façon très pragmatique, à la perception des systèmes infra-juridiques.

Deuxièmement, les interactions de statuts peuvent prendre l'allure d'un cumul, se révéler complémentaires, ou au contraire conflictuelles.

Troisièmement, ces interactions peuvent se produire entre plusieurs agents, ou simplement sur la tête d'un même acteur, individu ou collectivité.

Si l'on combine ces trois éventualités, on obtient un nombre fini de types d'interactions statutaires juridiques, douze au total :

|                                         | Statuts complémentaires |                     | Statuts en conflit |                     |
|-----------------------------------------|-------------------------|---------------------|--------------------|---------------------|
|                                         | Interaction             |                     | Interaction        |                     |
|                                         | entre 2 personnes       | sur 1 même personne | entre 2 personnes  | sur 1 même personne |
| Deux statuts fondés en droit imposé     | 1                       | 2                   | 3                  | 4                   |
| Deux statuts non fondés en droit imposé | 5                       | 6                   | 7                  | 8                   |
| Un statut fondé, l'autre non            | 9                       | 10                  | 11                 | 12                  |

14. Cf. M.A. GLENDON, 3110/010 : 18.

Prenons des exemples. L'hypothèse 1 est la plus courante, celle qui correspond parfaitement à la vocation du droit. Deux individus sont en contact, dont le statut complémentaire permet à un acte juridique de se réaliser : le vendeur et l'acheteur, le propriétaire et le locataire, la commune et l'adjudicataire, l'auteur d'un délit et sa victime. Le délinquant, en effet, occupe un statut en droit imposé, celui qui, répétons-le, est défini par exemple par le Code pénal.

Aussi courant se révèle le cas 2. On donnait il n'y a qu'un instant plusieurs hypothèses de cumul de statuts sur une même tête. Il peut y avoir interaction entre les uns et les autres de façon complémentaire : l'épouse et mère... le maire qui marie son propre enfant... Ce cumul de statuts dans une même personne donne rarement lieu à, une interaction de type conflictuel. Néanmoins, cela se rencontre dans toute hypothèse de délit, et ailleurs, parfois, comme en matière de double nationalité (4). Mais, aux yeux de chaque droit imposé en présence, l'individu concerné n'a le statut de national qu'une fois : le cumul n'y est qu'apparent. On pourrait également considérer qu'un bigame, dans une législation prohibant la bigamie, cumule deux fois le statut d'époux. Mais ce serait mal poser le problème. En réalité, le bigame est une fois seulement époux selon le statut établi par le droit imposé. Pour ce qui regarde son deuxième mariage, il a, selon le droit imposé, un statut de délinquant, et n'est époux cumulativement que dans une interaction entre un statut de droit imposé et un statut juridiquement vécu (12).

Quant aux statuts en conflit dans une interaction mettant en cause plusieurs personnes (3), cela ne peut juridiquement exister, un système supposant la cohérence logique interne. Le voleur et le propriétaire sont bien en conflit à titre personnel ; mais, statutairement, ils sont complémentaires, le voleur ne pouvant exister sans propriétaire, et la propriété juridique se définissant contrapunctivement par le vol (acquisition sans titre). S'il y a opposition dans cette hypothèse, ce peut être entre les rôles joués, non entre les statuts. L'objecteur de conscience allègue-t-il des motifs d'ordre politique, le statut-même d'objecteur lui est refusé. Mais si le soldat admis au service actif prétend organiser un Comité de soldats, on lui reproche de ne pas respecter son rôle vis-à-vis de l'autorité militaire dans un statut qui lui interdit de le faire. Il en fut de même, longtemps, pour les magistrats qui entendaient se syndiquer. Ils ne perdaient pas leur statut, mais étaient considérés comme ne jouant pas le rôle qu'on attend d'un juge <sup>15</sup>.

S'agissant de plusieurs statuts non fondés en droit imposé, et cependant juridiques, les remarques sont similaires. L'hypothèse 5 comme celle qui est figurée en 6, ne posent pas de problème essentiel. Deux statuts peuvent toujours se trouver mis en présence de façon complémentaire, comme s'il s'agissait de statuts relevant du droit imposé. Deux concubins, sous une législation ou dans une situation où le droit en vigueur ne reconnaît pas d'effet à l'union libre, se trouvent néanmoins posséder un statut qu'on pourrait dire tiré du droit vécu. De même, un individu peut à la fois vivre en concubinage et n'avoir pas atteint

15. Cela existe toujours, mais se trouve ramené dans le cadre des sanctions prises contre les fonctionnaires (manquement à l'obligation de réserve, par exemple).

l'âge requis pour le mariage ; être gangster et membre d'une police parallèle non autorisée...

Il en va de même pour ce qui regarde les cas 7 et 8. Il n'est pas rare – voyez *Alambrista*<sup>16</sup> – qu'une personne immigrée en fraude dans un pays étranger, soit acculée à y effectuer du travail illégalement, pour le plus grand profit, d'ailleurs, de patrons tout aussi à l'écart du droit imposé que ne l'est cette main-d'œuvre qu'ils exploitent. Voici deux hypothèses regroupées en un exemple. En 7, se situent les rapports conflictuels entre le travailleur étranger clandestin et son employeur frauduleux, qui cherche à l'employer sans souci de respect ni des engagements qu'il aura pris, ni de la législation sociale, ni de celle sur le travail en vigueur dans son pays ; en 8, l'interaction conflictuelle des statuts d'immigré clandestin et de travailleur illégal rassemblés sur un même individu. Aux yeux du droit imposé, ce dernier, par exemple, possède un statut, celui de contrevenant à la législation nationale touchant à l'entrée et au travail des étrangers sur le territoire national. Mais il a incontestablement aussi les deux statuts qu'on a nommés précédemment et qui, pour ne pas relever du droit imposé, n'en sont pas moins juridiques : il ne serait pas du tout satisfaisant de les analyser comme de simples phénomènes de mœurs. Nous touchons bien, avec ces hypothèses, la réalité d'une sphère juridique plus large que ne l'est le droit imposé auquel seul, traditionnellement, on attribue la qualité de juridique. Mais on remarque en même temps que ces statuts, bien que cumulés sur une même tête, sont contradictoires. Comment le travailleur ne réclamerait-il pas son salaire du fait qu'il a effectué sa tâche ? Et, par ailleurs, comment le réclamerait-il puisqu'il est immigré clandestin ? Son statut d'étranger entré en fraude l'inciterait à se cacher, donc à ne pas chercher de travail ; mais il vient précisément pour trouver un emploi. Voulant travailler à l'étranger, il aurait dû y entrer légalement ; mais on ne l'y aurait pas autorisé, sinon avec un visa de touriste lui interdisant d'exercer un métier sur place. C'est de cette façon que se cumulent sur une même tête des statuts conflictuels qui ne relèvent pas du droit imposé.

Restent les quatre hypothèses où les interactions ont lieu entre statuts dont les uns relèvent du droit imposé, et les autres, non. Ces statuts peuvent être complémentaires. On peut, dans son propre pays, avoir un emploi parfaitement légal durant plusieurs heures par jour, et accomplir du travail « noir » quelques heures supplémentaires ici et là (10). Et le travail illégal peut très bien consister dans la fourniture d'un service qui met l'ouvrier en contact avec un tiers, qui se trouve ignorer le caractère illégal de cette prestation et jouer parfaitement le rôle conforme au statut légal que, dans cette transaction précise, lui assigne le droit imposé (9).

Par contre, le cas le plus fréquent de cumul de deux statuts de fondement opposé, se résoudra en conflit. Ce dernier peut caractériser l'interaction entre deux personnes, comme cela se trouve, par exemple, entre un inspecteur du travail soucieux d'établir un rapport fidèle à la suite d'un accident, et 'un employeur réticent, qui considère l'accident comme un risque inhérent au travail et

16. Le film de Robert YOUNG, 1978 ; cf. p.ex. Cinéma 78, Paris, n° 239, p. 85 sq.



fruit du hasard... s'il n'est pas imputé à l'imprudence ou à la faute de la victime elle-même (11). Cette hypothèse est extensible à la plupart des conflits de caractère juridique qui se présentent dans la vie quotidienne.

L'état conflictuel peut également concerner deux statuts reposant sur une même tête (12) : on en a donné l'exemple plus haut.

L'interaction juridique est donc une interaction entre détenteurs de statuts juridiques, la norme fondamentale ne relevant pas nécessairement du droit imposé ; les types d'interaction juridique sont en nombre limité, et peuvent se ramener à onze hypothèses (le cas 3 étant exclu en logique). Dans un certain nombre d'entre elles, on observe une complémentarité des statuts ; ailleurs naît un conflit. La manifestation et les effets de cette complémentarité et de ces conflits constituent la dynamique de l'interaction, dont nous allons, à présent, nous occuper.

### *3.1.1.3. Dynamique de l'interaction juridique*

Les manifestations et les effets de l'interaction juridique s'apprécient dans la mise en oeuvre des statuts juridiques par le jeu des rôles qui découlent de leur attribution. Ainsi l'interaction juridique diffère-t-elle de l'interaction sociale non seulement en ce qu'elle a lieu entre tenants de statuts juridiques, mais encore par le fait qu'elle est exclusivement orientée vers une réalisation pacifique de l'opposition statutaire qui est de son essence, la paix étant entendue selon la logique de la raison propre du système juridique observé. Le jeu juridique, en effet, ne peut fonctionner correctement que si les interactions se produisent de façon non conflictuelle ou qu'il existe des institutions propre à résoudre ces conflits pour permettre finalement à l'interaction de s'accomplir pacifiquement.

A cet égard, il est utile de considérer l'interaction juridique d'un triple point de vue : en fonction de la qualité de ses manifestations, de la puissance de leur conformité ou de leur non-conformité à la raison du système dans lequel elles se produisent, et de la rationalité de ses effets.

1. La qualité de la manifestation d'une interaction juridique dépend du rapport existant entre l'exécution d'un rôle par le détenteur du statut correspondant et l'attente légitime qui découle de la place et de la signification de ce rôle dans le système juridique où il se situe. Or, la différence entre la manifestation requise et l'accomplissement réel du rôle considéré s'exprime en termes de conformité, de différence ou d'opposition. La première hypothèse ne fait pas problème. Si le rôle est joué tel qu'il a été établi par la norme juridique, on peut parler de réalisation normale. C'est ce qui se passe entre deux tenants de statuts complémentaires, comme le bailleur et le locataire, le vendeur et l'acheteur, le prêteur et l'emprunteur... qui suivent les termes stricts de la loi.

Mais il, peut y avoir non-conformité entre le rôle vécu et le rôle prévu par le système juridique de référence. Nous parlons de rôle et non de statut. Dans ce cas, en effet, il ne saurait y avoir une opposition à l'intérieur même d'un système de droit imposé, sous peine de contradiction logique. Le conflit de statuts est tellement impossible à l'intérieur d'un droit imposé, que les statuts peuvent

y être exposés sous la forme de couples d'opposition, où le choix est imposé lorsqu'ils ne sont pas complémentaires, tels que célibataire/marié...

Au niveau de la réalisation de l'interaction statutaire par la mise en oeuvre des rôles, plusieurs cas de non-conformité peuvent se présenter. Si les rôles appartiennent au même système juridique, la non-conformité se trouve immédiatement réduite par l'intervention d'une institution de sauvegarde, qui, dans la matière particulière de la réalisation contentieuse, est l'institution judiciaire, qui joue, bien entendu, un rôle prépondérant, mais qui n'est pas la seule garantie institutionnelle (il y a aussi, par exemple, les mesures conservatoires, l'arbitrage, la matière des gages et des hypothèques, etc.<sup>17</sup>). Mais c'est là affaire de la science juridique.

La non-conformité commence à poser un problème au sociologue juriste à partir du moment où la dichotomie entre rôle requis et rôle joué déplace l'analyse pour la situer au niveau de la polysystémie simultanée. Cela commence à se produire dès qu'il y a une différence que ne peut absorber une institution du système juridique de référence. C'est ce qui se passe, en particulier, dans une législation qui ne reconnaît pas le divorce par consentement mutuel, mais seulement pour faute, et où l'usage d'un double constat *amiable* d'adultère des époux devient la règle, l'institution judiciaire se révélant elle-même impuissante à combattre – voire refuser – cette pratique ; les demandeurs en divorce qui usent de cette technique ne remplissent pas le rôle à eux dévolu par le droit en vigueur. Le rôle exécuté renvoie à un statut inexistant dans le système de droit imposé auquel on se réfère. Il faut admettre qu'il appartient alors à un système juridique parallèle.

Ce parallélisme peut céder le pas à la contradiction. Alors la différence entre le rôle requis et le rôle joué devient-elle contrariété. L'opposition ainsi mise en évidence interdit – ce qui n'arrivait pas en présence d'une simple différence la réalisation pacifique de l'interaction juridique. En matière d'accidents du travail, par exemple, un tribunal aura beau trancher sur la responsabilité, il n'en obtiendra pas pour autant l'unanimité des parties sur les rôles à jouer. Les employeurs auront toujours tendance à penser qu'il s'agit là d'une matière n'entrant pas dans l'institution de la responsabilité de droit commun, que la fatalité y joue un rôle prépondérant, et que leur autorité est toujours suffisamment déléguée à un inférieur par l'existence même d'une hiérarchie intermédiaire entre eux et les employés accidentés. Pour ces derniers, au contraire, sans délégation expresse, l'employeur ne se dégage pas du rôle de responsable, et seules des appréciations techniques sont en mesure d'évaluer sa culpabilité, qui peut, dans certains cas, relever du droit commun.

Force est, alors, d'admettre que les acteurs en présence vivent des rôles ne relevant d'un même système qu'en apparence. Les parties se réfèrent au droit imposé, mais chacune tente d'imposer son propre rôle, même s'il n'en ressortit manifestement pas. Ce sera la tâche propre du sociologue juriste que de replacer la dynamique d'une interaction de cette sorte dans le cadre de la polysysté-

---

17. Cf. mon *Essai d'analyse structurale...*, *op. cit.*

mie simultanée, et de renvoyer au besoin le problème au niveau de la création et de la transformation des normes.

2. La manifestation de l'interaction juridique peut encore mettre en jeu des problèmes de rapports de force. En effet, comme on l'a rappelé plus haut, l'une des composantes fondamentales de l'interaction juridique est l'opération contrapunctique *union/disjonction*. Or cette dernière introduit à tout le problème de l'action collective et des organisations en droit. Les systèmes juridiques résolvent chacun à leur manière l'éventualité de l'apparition de collectivités à titre d'acteurs. L'une des formes les plus appréciées pour sa simplicité, consiste à considérer la personne juridique comme unique, qu'il s'agisse d'un individu ou d'une collectivité (personne morale).

Un problème commence à se poser, pour le sociologue juriste, à partir du moment où, en fait, cette unité juridique se trouve rompue par un rapport de forces. Par exemple, un contrat est légalement valable s'il est passé entre deux personnes juridiques saines d'esprit et librement consentantes. Que dire des contrats d'adhésion imposés par une société puissante à un individu : contrats de prêts, contrats de fourniture d'électricité, de fuel domestique, d'eau potable... Le candidat à un emploi est-il libre de discuter les conditions offertes par l'employeur ?

Que dernier ne puisse se soustraire à ses charges fiscales et sociales ne relève pas d'un problème de possibilité de rôle à jouer, mais d'obligation de remplir celui qui correspond à son statut. Par contre, dans les exemples fournis ci-dessus, le problème consiste bien à savoir si l'un des cocontractants est susceptible de remplir son rôle. Peut-être les statuts auxquels renvoient les rôles considérés n'appartiennent-ils pas *ab initio* à des systèmes juridiques ? Cela n'est pas le cas. L'un et l'autre contractant agissent dans le cadre du droit imposé dont ils respectent les règles formellement.

C'est alors au niveau du contrepoint de la, forme qu'il faut se placer pour apprécier la situation. Et, en effet, il se trouve des organisations, au sens de groupes dont les activités sont coordonnées par des procédures exclusives établies dans l'intérêt de la réalisation d'objectifs spécifiés, dont le poids réel transforme les rapports statutaires conçus dans un système juridique. Ces groupements sont intéressants à deux points de vue.

Premièrement, en tant que groupes structurés, ils ont leur propre système juridique. Ensuite parce que ce système juridique ne manque pas de venir en concurrence avec le système de droit imposé, soit pour le conforter, soit en proposant des substitutions de rôles parallèles, soit en s'y opposant ouvertement. Ainsi les rapports entre employeurs et employés recouvrent-ils des rapports de classes, qui s'affrontent le plus souvent par l'intermédiaire de syndicats.

L'opération d'*union-disjonction* avait pour but de permettre une meilleure réalisation pacifique d'interactions à l'intérieur d'un système juridique. Il peut se faire néanmoins que l'union permette la création d'organisations dont la puissance en arrive à mettre en cause certains rôles définis dans le système lui-même. Dans ce cas, c'est le système juridique érigé dans l'organisation elle-même qui vient, comme un produit raté du système de référence, s'élever au

niveau de ce dernier, voire contre lui. Il faudra alors procéder à des analyses et à des mesures pour voir comment cette organisation peut influencer sur le système de référence, en l'occurrence le droit imposé.

3. Au niveau des effets, le dynamisme de l'interaction juridique mérite d'être étudié en fonction de l'impact à court, moyen ou long terme sur la rationalité du système juridique où elle se produit.

Si les effets de l'interaction sont ceux qui étaient escomptés, c'est que le système juridique est congru. Mais ils peuvent être indésirables. Ainsi en va-t-il des manifestations de l'interaction juridique qui ne sont pas conformes à celles qui découleraient d'une exécution convenable des rôles dévolus, et parfois même de celles qui le sont.

La première hypothèse est la plus simple. Des effets indésirables peuvent se produire pour cette raison que le tenant d'un statut a mal rempli son rôle. A court terme, c'est encore l'institution judiciaire qui peut avoir le dernier mot, s'agissant du droit imposé. Dans les autres systèmes juridiques, il faut supposer que l'organisation porteuse soit assez structurée pour avoir ses propres tribunaux (tribunaux ecclésiastiques, tribunaux du milieu)<sup>18</sup>). Si l'affaire peut être soumise à des tribunaux, le bon ordre est rétabli selon des règles strictes ou selon des notions souples, comme celles de bonnes mœurs, de bon père de famille, d'ordre public, de bonne foi... Et les contours des rôles juridiques varient en fonction de ces critères. Cela ne signifie pas pour autant que les statuts eux-mêmes soient transformés. Qu'ils soient autorisés ou prohibés, les seins nus sur les plages ne touchent en rien au statut de victime ou à celui d'auteur d'outrage public à la pudeur. Ce sont les rôles et les attentes qui sont modifiés.

A moyen et à long terme, cependant, l'exécution de ces rôles peut entraîner des effets qui s'avèrent incompatibles avec la tonalité qui est censée régner dans le système, en fonction de la raison qui l'anime. Ainsi, jusqu'à la loi Weil, la pratique de l'avortement était interdite en France, sauf dans des cas rarissimes, d'ailleurs transformés par l'usage en simples hypothèses d'école. Personne n'ignorait qu'elle était néanmoins courante. Le conflit qui, juridiquement, pesait sur la femme décidée à recourir à l'avortement, entre son statut de citoyenne française soumise aux lois de son pays, et son statut de femme accusée à l'infraction par le seul fait qu'elle était née de sexe féminin, se manifestait en droit par un comportement déviant. Prenant peu à peu une conscience collective, désireuses de dénoncer l'hypocrisie d'un droit imposé aveugle, portant le débat sur la place publique, plusieurs centaines de femmes connues, suivies par des centaines d'autres, déclarant dans un manifeste qu'elles s'étaient fait avorter, et mettant la justice au défi de les condamner toutes selon le droit en vigueur – pari tenu et gagné – transformèrent l'état statutairement conflictuel en lutte ouverte d'un statut vécu contre un statut imposé. De cette concurrence naquit la loi Weil, dont l'adoption avait pour but de diminuer le nombre de ces comportements déviants en supprimant une part des causes du conflit, par l'adéquation du statut imposé à un statut vécu.

18. Cf. le classique *M le maudit*, de, Fritz Lang (voir filmographie en annexe).

Lorsque les rôles sont exécutés conformément à ce qu'exige la manifestation des statuts à l'intérieur d'un système, plusieurs cas, encore, peuvent se présenter, soit que l'action soit spontanée, soit qu'il y ait réticence au niveau de la conception de ces rôles.

Le premier cas peut être illustré par l'exemple du divorce par consentement mutuel. Son instauration peut aboutir à ce résultat, non point tant que les époux, dans les divorces d'accord, voient les procédures inutiles disparaître, mais que les époux en instance de divorce s'efforceraient d'en passer par cette procédure simplifiée, même si, dans d'autres conditions juridiques, ils n'eussent pas été mutuellement consentants. A long terme, cela reviendrait à transformer une institution de sauvegarde (le divorce) en simple contrat ratifié par le magistrat.

Il ne s'agit pas ici de prendre parti, ni au plan juridique, ni au plan social, ni moins encore au plan moral, mais de mettre le doigt sur un problème qui se pose au sociologue juriste. Il convient de rapporter les effets de l'exécution des rôles juridiques à la raison du système qui les secrète. Si les effets se révèlent, à un certain terme, indésirables, c'est que le rôle était inadéquat à la raison du système dans lequel il a été intégré.

Un autre cas peut se produire : la dissociation de l'action et de la conception que l'auteur se fait de son rôle. Les personnes juridiques exécutent, dans l'ensemble, les rôles tels qu'on attend qu'elles les jouent, mais il y a réticence au niveau de la conception de ces rôles. Un problème surgit au moment où cette réticence vient à la conscience d'un grand nombre de personnes concernées. Nous voyons des groupes de mineurs se déclarer en lutte pour réclamer un statut de l'enfant. Est-ce à dire qu'ils souhaitent un changement dans les statuts établis ou dans les rôles que le droit leur départit ? De la même manière, les divers mouvements de libération de la femme visent-ils à obtenir des changements dans les rôles requis ? Désirent-elles un statut précis ? Elles se gardent bien, dans l'ensemble, d'une telle revendication, tant elles sont conscientes du fait qu'un statut enferme son titulaire, que l'établissement d'un statut suppose la reconnaissance d'une autorité qui l'octroie, et que le propre d'un statut consiste à différencier, ce que les femmes, précisément, refusent. Et c'est en partie pourquoi le mouvement, malgré un impact social indiscutable, patauge au plan juridique. Les femmes sont partagées sur l'opportunité qu'il y a à faire intervenir les magistrats et même le législateur dans leur cause. C'est que le nœud du problème est ailleurs.

Pour ce qui regarde le sociologue juriste, un recours à la notion de raison juridique et de polysystème simultanée permet de ne pas perdre le contact. Il autorise le repérage, en effet, au cœur de ces luttes, du refus des rôles requis, et, au-delà, des statuts, même si les rôles vécus ne le sont pas absolument en contradiction avec les manifestations escomptées. Il faut donc reconnaître l'existence possible d'effets indésirables, à long terme, d'une manifestation de l'interaction juridique cependant conforme à celle que prévoient le système au sein duquel elle a lieu. Pour les analyser, il faut remonter à leur source, qui se situe, bien que cela n'apparaisse pas immédiatement, dans des systèmes juridiques différents de celui qui sert de référence, et qui ne sont pas forcément vécus, mais peuvent relever de l'ordre du conçu. Et c'est pourquoi l'on parle ici de long terme.

Dans tous les cas, par conséquent, il est essentiel que l'analyse de l'interaction ne soit pas restreinte à l'intérieur d'un seul système juridique, mais située dans le cadre de l'interaction des systèmes juridiques entre eux (polysystème simultanée), et même dans le cadre de l'interaction entre systèmes juridiques et systèmes sociaux. Une analyse de l'interaction juridique sans référence à l'interaction des classes sociales serait vidée de tout contenu et s'en tiendrait à une analyse formelle qui la rejetterait dans l'aire de la dogmatique. C'est pourquoi les analyses de la sociologie des organisations doivent être suivies de près, sans qu'on perde de vue, toutefois, que la spécificité d'une sociologie juridique de l'interaction situe son propre domaine ailleurs.

Il en va de même pour ce qui touche à la déviance.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 3110** **Perspectives : l'interaction juridique**

001. W. AUBERT, « Competition and dissensus : Two Types of Conflict and of Conflict Resolution », dans *Journal of Conflict Resolution*, 7, 1963, p. 26 sq.
002. T. ECKHOFF, « The Mediator, the Judge and the Administrator in Conflict-Resolution », dans B. M. BLEGVAD edit., *Contributions to the Sociology of Law*, Munksgaard, 1966, p. 145 sq.
003. M. REHBINDER « Status – Kontrakt – Rolle. Wandlungen der Rechtsstruktur auf dem Wege zur offenen Gesellschaft », dans *Berliner FS für Ernst E. Hirsch*, 1968, p. 141-169.
004. W. AUBERT, « Law as a Way of Resolving Conflicts : The Case of a small industrialized Society » dans L. NADER edit., *Law in Culture and Society*, Aldine, 1969, p. 282 sq.
005. G. LAPASSADE, R. LOURAU, *La Sociologie*, Paris, Seghers, 1971, p. 162 sq.
006. M. ANDERSON, *Sociology of the Family* (reader), Penguin Books, 1971.
007. ZECHMEISTER et DRUCKMAN, « Determinants of Resolving a Conflict of Interest », dans *Journal of Conflict Resolution*, 17, 1973, p. 63 sq.
008. – « Conflict of Interest and Value Dissensus : Propositions in the Sociology of Conflict », dans *Human Relations*, 26, 1973, p. 449 sq.
009. M. J. CLARKE, « The Impact of Social Science on Conceptions of Responsibility », dans *British Journal of Law and Society*, 0320/027 : 1975, vol. II/1.
010. M.-A. GLENDON, « La transformation des rapports entre l'État et la famille dans l'évolution actuelle du droit aux États-Unis », dans VIII<sup>es</sup> *Journées J Dabin*, 2220/269 : 1976 (1978), p. 11-48.
011. M. YAGUELLO, *Les Mots et les Femmes. Essai d'approche sociolinguistique de la condition féminine*, Paris, Payot, 1978.
012. *Famille, droit et changement social...*, 2220/269.
013. B. CARRÉ, *Le Pouvoir de l'élite familiale*, Paris, P.U.F., 1978.
014. R. BOUDON, *La logique du social. Introduction à l'analyse sociologique*, Paris, Hachette, 1979, notamment chap. 3.

#### **Cf. également**

015. M. CROZIER, *Le phénomène bureaucratique*, 2410/041.
016. – et E. FRIEDBERG, *L'acteur et le système*, 2410/044.
017. V. GESSNER, *Recht u. Konflikt...*, 2150/060.
018. R. HEGENBENTH et R. SCHOLZ, « Konfliktlösung... », 2150/063.
019. Ch. REASONS et R. M. RICH, *The Sociology of Law : a Conflict Perspective...*, 2150/068.

020. F. RÖHL, « Der Vergleich im Zivilprozess... », 2150/061.  
 021. – « Der Konfliktsoziologische Ansatz... », 2150/062.  
 022. P. BIRNBAUM et F. CHAM, *Théorie sociologique*, Paris, P.U.F., 1975, p. 25 sq.  
 023. G. ROCHER, *Introduction à la sociologie générale*. I. – *L'Action sociale*, H.M.H., 1968 ; en France, coll. « Points », Sciences Humaines, n° 13. II. – *L'Organisation Sociale*, « Points » Sciences Humaines, n° 14.  
 024. P. RONGÈRE, « Rôles et conflits de rôles en droit du travail. Réflexions sur la jurisprudence », dans *Études... offertes à A. Brun*, Paris, Libr. Soc. et Eco., 1974.  
 025. A. M. ROCHEBLAVE-SPENLÉ, *La notion de rôle en psychologie sociale*, Paris, P.U.F., 1969.

\*  
\* \*

### 3.1.2. La déviance juridique

La déviance caractérisant le comportement qui s'écarte d'une norme, on conçoit aisément que l'étude de la déviance ait été essentiellement axé, pour commencer, sur ce que Philippe Robert appelle le « passage à l'acte ». L'insuffisance de cette analyse, ainsi que de celles qui se sont greffées sur elle par juxtaposition ou même en contrepoint, a bien été relevée par cet auteur. Les remarques que, en criminologie, il a faites, restent non seulement pertinentes, mais liminaires à toute étude de sociologie juridique en la matière<sup>19</sup>. Écoles du milieu social, préculturalistes, interactionnistes... ont conservé implicitement la problématique du passage à l'acte, se distinguant les uns des autres essentiellement par l'invention de nouvelles variables explicatives destinées à préciser ou remplacer les anciennes. Les écoles critiques, qui ont déplacé la problématique en insistant sur le rôle des détenteurs du pouvoir, n'ont pas su pousser leurs analyses jusqu'à proposer un schéma susceptible de remplacer ceux, très élaborés, des écoles précédentes. Ph. Robert rompt avec le passé, et suggère que l'on s'adonne à l'étude du *contrôle social* comme constituant l'objet, désormais construit et non plus reçu, d'une sociologie de la déviance, ainsi appelée à se développer dans deux directions essentielles : l'institutionnalisation et l'effectivité de la norme.

Notre problématique propre n'étant pas exactement celle du criminaliste, la rupture qu'on souhaite se situe sur un autre plan. La référence à la raison juridique du système où est observée la déviance demeure notre critère fondamental<sup>20</sup> ; et s'il est vrai que la déviance s'apprécie en termes de comportement et par rapport à une norme, il ne faudrait pas mêler pour autant le niveau du social et celui du juridique, d'une part, le niveau des interactions et celui des normes, d'autre part. S'il nous arrivait, dans ce chapitre, de parler de normes, ce sera au sens de référent, et non point de prescription, sauf indication contraire. De la création des normes juridiques (prescriptives) et de leur effectivité, il sera question ultérieurement. Pour l'instant, nous devons apprécier la déviance juridique comme exécution d'un rôle en non-conformité avec le rôle attendu.

A ce titre, la déviance peut apparaître d'abord comme refus du statut correspondant au rôle « mal » joué. Si la recrue décide de fonder un Comité de

19. Ph. ROBERT, 3120/019 : 441 sq.

20. Cf. *supra*, au début de ce livre, *Argument*, § 2.1.1.

soldats, ou d'y adhérer, alors que la loi le lui interdit, et en toute conscience des ennuis qu'il ne manquera pas de s'attirer ce faisant, c'est bien par refus du statut qui est le sien, statut qui le considère, durant le temps de son service militaire, moins favorablement que ne l'est un mineur par rapport à ses tuteurs.

La déviance peut aussi apparaître comme un exutoire à l'interaction conflictuelle. Mais, comme on l'a vu, cette dernière renvoie automatiquement du niveau des statuts et des rôles à celui des systèmes juridiques (polysystème simultanée), puisque, selon notre conception, il ne peut y avoir de conflit de rôles (partant de statuts) non résoluble par une institution (qui peut être ou non l'institution judiciaire) qu'entre rôles (ou statuts) appartenant à deux systèmes relevant d'une raison différente.

C'est dans cette perspective qu'on examinera successivement la structure de la déviance juridique, la possibilité d'en donner une typologie, et sa fonction au regard du système de droit imposé.

### 3.1.2.1. *Structure de la déviance juridique*

Est déviante l'action qui résulte de l'accomplissement non attendu d'un rôle juridique. L'attente qui eût été comblée par le bon déroulement de la partie engagée selon les règles du système dans lequel elle se situe, se trouve trompée. Mais en quoi l'attente ainsi trompée aurait-elle droit à être considérée comme l'attente légitime par rapport à laquelle le comportement en question est dit « déviant » ? La légitimité relève-t-elle d'un ordre moral ? Faudra-t-il en revenir à chercher des critères de la juridicité, et des raisons du lien qui unit juridicité et légitimité ? Devra-t-on faire appel à des rapports de force et parler de l'autorité dont jouissent – ou se parent – les détenteurs du pouvoir, qui joignent à celui de gouvernement, celui de dire le droit ? Aucune de ces approches ne peut être dite mal venue. Mais, scientifiquement, aucune ne peut non plus, être déclarée supérieure aux autres.

Il est possible, cependant, de prendre les choses par d'autres tenants, et parler de la déviance comme un produit de l'antithèse de la raison juridique. Il suffit, pour cela, de considérer le conformisme comme un fruit de la raison juridique qui anime un système. Or, cette vue est non seulement parfaitement légitime, mais scientifiquement fondée.

Considérons un système juridique comme l'est, par exemple, un système de droit imposé. Quel comportement y sera regardé comme déviant, sinon celui qui dérègle le jeu organisé logiquement dans ce système, la logique du système obéissant elle-même à une raison qui peut ne pas être celle d'un système différent ? La raison juridique apparaît aussi comme la cause du comportement conforme. Le conformisme étant l'antithèse de la déviance, cette dernière peut être à bon droit considérée non plus comme l'antithèse du comportement conformiste, mais comme le fruit d'une raison antithétique à celle du système observé.

Reste à qualifier cette raison antithétique. L'antithèse, en effet, peut porter, dans l'expression « raison juridique », soit sur le mot raison, soit sur le qualificatif *juridique*. Dans le premier cas, il semble que nous ayons affaire à une ir-raison juridique ; tandis que dans le second, il s'agirait d'une raison a-juridique.



Irraison juridique, cela signifierait qu'on se trouverait en présence d'un tout juridique non doté de raison, c'est-à-dire n'ayant pas la qualité de système. Selon cette conception, tout comportement déviant ne serait qu'une aberration d'un système juridique unique, et n'aurait pas d'existence au titre d'élément d'un autre système juridique. Cela équivaldrait à admettre que n'est systématique que l'ensemble juridique tendant à la réalisation de rôles conformes. Mais, du même coup, ce serait nier la possibilité d'existence de systèmes juridiques de droit imposé relevant de raisons différentes, et entraînant chacun des comportements conformes qui seraient considérés comme déviants par les systèmes voisins : ce serait nier l'hypothèse de la polysystémie disjonctive. Cette proposition est donc absurde.

Beaucoup plus tentante est la conception d'une raison a-juridique ; cette solution conviendrait tout particulièrement aux juristes dogmatiques qui refusent de voir du juridique là où il n'y a pas droit imposé. Ainsi existerait-il des systèmes dotés de leur propre raison et auxquels appartiendrait chaque cas de déviance, mais qui n'intéresseraient pas le juriste en tant que systèmes non juridiques. Cette proposition également est absurde.

Mandrin volait, et fut pendu. Pourtant, il ne volait que les riches, et considérait ses actions comme un mode de redistribution des richesses. Il se référait à un conçu qu'il mettait en application. Selon ce système, était considéré comme conduite conforme ce qui, pour les juges de Grenoble, apparaissait comme une déviance. En condamnant le voleur, ces derniers condamnaient du même coup le conformisme à un système autre. En appliquant une peine prévue par le droit imposé à une conduite relevant, au titre du conformisme, d'un autre système, ils considéraient du même coup ce système comme juridique, au sens où on l'a défini.

De Gaulle fut condamné par Vichy pour un acte déviant qui était, selon lui, conformisme à un système autre... système qui devint *le* droit au moment de la Libération. Des femmes avortent, même si le droit en vigueur le leur interdit, sans se sentir le moins du monde coupables envers ce droit, car elles se réfèrent à un système dans lequel elles ont un droit absolu sur leur corps. Ce système a beau être considéré comme purement moral par les juristes, nul ne saurait contester qu'il a vocation à devenir un jour ou l'autre du droit. Comment ce qui n'est pas juridique aurait-il vocation à devenir du droit ? Ces mêmes juristes, contre tout ce qu'ils affirment par ailleurs, en viendraient-ils, pour nier le caractère juridique des systèmes ayant vocation à devenir du droit, à admettre que des faits puissent être normatifs ? Lorsqu'ils disent changer le droit en tenant compte de faits, ils ne parlent pas scientifiquement, mais par approximation. Un fait ne peut changer un droit ; un fait ne peut être mis en relation qu'avec un fait, et un droit, avec un système de même nature : en d'autres termes, un système juridique, le droit n'étant lui-même qu'un système juridique institutionnalisé en un temps et en un lieu donnés. Mais tout fait peut être rattaché à un système juridique, et, à partir de ce moment-là, il est possible de dire qu'un droit (en tant que système juridique) est modifié par la prise en considération d'un autre système juridique dans lequel un fait s'inscrit à titre, par exemple, de conduite.

Quand les homosexuels luttent contre un droit qui les brime sous couvert de maintien d'une moralité, ils font appel non à une morale contraire, mais à un système juridique conçu (voire vécu) susceptible de combattre le droit sur son propre terrain (le juridique). Quand la majorité légale, dans un pays, est abaissée de 21 à 18 ans, il ne s'agit pas d'un simple changement d'âge qui est effectué ; il n'y a pas non plus prise en considération par le droit d'un fait (maturité avancée comme fait social), mais référence à un système juridique autre ayant eu vocation à devenir droit, et s'étant imposé comme tel pour des raisons sur lesquelles on reviendra lors de l'étude de la création des normes.

Ce critère de « vocation à devenir droit » est donc essentiel pour reconnaître un système juridique. Il est le dénominateur commun de toutes les transformations apparentes de faits en normes de droit. Une conduite peut donc relever de plusieurs systèmes en même temps, moraux, religieux, purement sociaux et/ou juridiques. Il ne faut pas s'obnubiler sur l'un et conclure prématurément à l'exclusion de l'autre.

La déviance n'étant qualifiée telle que par rapport à un système de normes juridiques, et étant indissociable de la conformité à un système autre, puisqu'elles se réfèrent à une conduite une, et sont donc *une*, *si* l'institution pénale touche l'une, elle touche l'autre, et reconnaît le caractère juridique du système auquel elle renvoie. Nier le caractère juridique au système dans lequel la déviance apparaît comme conformité reviendrait à nier l'impact de l'institution pénale sur la déviance à l'intérieur d'un système juridique, partant à dire que droit pénal, qui s'occupe précisément de sanctionner les cas de déviance, ne relèverait pas de l'analyse juridique : proposition absurde. La raison à laquelle nous avons affaire n'est donc nullement a-juridique.

En réalité, pour antithétique qu'il soit, le moteur en vertu duquel se produit la déviance n'est pas une irraison, et ne peut pas être qualifié de a-juridique. Il s'agit bien d'une raison juridique, et la déviance appartient à un système juridique propre, tout comme le conformisme appartient à un système juridique autre.

Ce peut être celui du droit imposé ; et l'étude de la déviance juridique est alors essentiellement constituée par celle de la déviance criminelle. Mais ce peut être un système juridique non imposé. Il y a, au sein de l'Église catholique, une déviance en fonction du droit canonique ; il y a, dans le « milieu », une déviance propre, sujette à des sanctions qui s'énoncent d'ailleurs sous le terme cru et sans alibi, de « punitions ».

La déviance juridique entre donc dans le champ d'étude de la sociologie juridique du moment où elle est individualisée comme conformisme à une raison juridique autre que celle du système de référence. Conformisme et déviance ne sont ainsi que des dénominations opposées pour désigner un comportement tenu à propos d'un rôle et en vertu d'un statut précis, mais appartenant à deux systèmes relevant chacun d'une raison juridique propre.

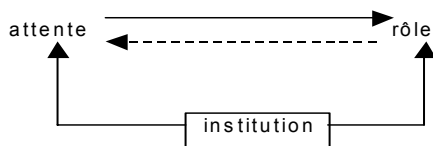
Au niveau de l'analyse de structure, cela peut s'énoncer ainsi. Considérons un système juridique comportant un certain nombre de rôles à exécuter et un certain nombre d'attentes correspondant à l'exécution des rôles requis. En bonne règle, d'une part, il doit exister, pour la relation de correspondance, une application du second sous-ensemble sur le premier, dans la mesure où tout rôle

défini dans le système juridique considéré correspond à une attente (= tout rôle exécuté correspond à un rôle requis) ; et d'autre part, cette application est injective, puisque tout rôle est image d'une attente au plus. Pour qu'une interaction juridique s'accomplisse selon les lois logiques du système considéré, il faut et il suffit que la relation de correspondance entre l'ensemble des attentes et l'ensemble des exécutions de rôles soit bijective. Cela signifie qu'à chaque attente correspond un rôle et un seul, et qu'à chaque exécution de rôle correspond une attente et une seule. Si la relation est seulement injective ou surjective, c'est ou bien qu'il faut agir au niveau de la logique du système, ou bien qu'il y a polysystémie simultanée, l'image d'une attente se trouvant par exemple dans un autre système, où le rôle exécuté correspondant à un élément des attentes appartenant à un autre système juridique.

L'un des grands avantages qu'il y a à considérer la déviance juridique comme une simple hypothèse de défaut de bijection à l'intérieur d'un système, consiste dans une rupture radicale avec les théories aussi bien du passage à l'acte que du contrôle social, permettant ainsi d'élever le débat au niveau des conflits entre systèmes juridiques. Cela permet notamment de résoudre un problème apparemment aussi insoluble que celui de l'anomie en matière juridique. Si sociologiquement, en effet, l'anomie peut être définie et analysée comme une situation vécue de telle manière qu'il y a disjonction entre les fins poursuivies et les moyens mis à disposition pour y parvenir, en droit il ne peut en aller ainsi. S'il y avait incertitude, incohérence ou transformation injustifiée des règles de droit de telle sorte que les rôles ne puissent être conformes aux attentes, c'est tout simplement que le système juridique lui-même ne correspondrait plus à la nécessité de cohérence qui est de son essence. A cet égard, on ne peut parler de société anomique pour désigner une société sans droit. L'anomie ne peut non plus recouvrir l'idée d'anarchie, au sens où l'on entendait, par exemple, que le droit de l'Ancien Régime, en France, était un dédale inextricable.

Ainsi une grille comme celle de Merton, qui qualifie les conduites en termes de conformité, d'innovation, de ritualisme, de retrait et de rébellion, en fonction de l'adéquation des moyens aux fins, pas plus que celle de Harary, plus complexe, mais relevant de la même veine d'inspiration, ne sont heuristiques en matière juridique, au niveau des conduites. Elles le sont, par contre, au niveau de la polysystémie simultanée, à laquelle on revient toujours, mais qui concerne la réaction juridique à la déviance, qui est réaction d'un système à l'intrusion d'un autre système, comme l'est, dans l'exemple le plus simple, la réaction d'un droit à l'intrusion d'un système juridique de pratiques vécues. Mais nous quittons là le domaine de l'analyse de structure, et nous y reviendrons ultérieurement.

Autre intérêt du critère de la bijection : la spécification de la place de l'institution dans l'interaction juridique. Elle permet une substitution, à l'intérieur même du système, en cas de non-correspondance d'un rôle à une attente :



Il convient, pour l'instant, ayant montré que la déviance n'est, en réalité, qu'un conformisme à un système autre que le système de référence<sup>21</sup>, où il pé-nètre abusivement, de voir par quels types cette déviance juridique peut être approchée par le sociologue juriste.

### 3.1.2.2. *Typologie de la déviance juridique*

Il ne faut pas oublier, en effet, que la référence à la polysystémie ne dispense pas d'une analyse de l'insertion de l'interaction juridique dans le réel. Car, s'il y a déviance (ou conformisme à un système juridique autre, comme on voudra), la responsabilité en revient à un acteur exécutant un rôle de façon personnelle. La déviance peut aussi exister en fonction du rôle joué, du temps, du lieu, et de la manière dont il est exécuté, et encore en fonction des effets produits.

#### 1. Types de déviance juridique en fonction de l'auteur

La sociologie juridique ne peut ignorer, au niveau de l'interaction, la différence qui existe lorsque le rôle déviant est exécuté par un individu ou une collectivité. L'analyse mérite d'être conduite avec soin dans la mesure où l'existence d'un système juridique suppose celle d'un *consensus*. Seule l'étude du consensus peut permettre de qualifier le système juridique en présence duquel on se trouve. Si le consensus d'un système de droit est celui d'un seul, ce système sera dit, par exemple, dictatorial, et s'il est celui d'un peuple ou d'une nation, le système sera qualifié respectivement de droit populaire ou national.

Corollairement, la déviance peut être le fait d'un individu ou d'une collectivité ; et son type sera différent selon que le consensus du système auquel appartient l'acte déviant en qualité de conformisme, est celui d'un seul ou d'une collectivité.

On voit l'importance de cette distinction si l'on a présentes à l'esprit les analyses sociologiques portant sur les petits groupes, sur les groupes de pression, sur les classes sociales. Il va de soi qu'un système juridique correspondant aux aspirations d'un groupe organisé et conscient aura davantage de chances de se faire prendre en considération que celui en vertu duquel s'opère une déviance isolée. La probabilité pour que le voleur de bananes du port de Marseille

21. P. Guibentif (« Les effets du droit... », 2313/059 : 5) n'était pas très éloigné de cette conclusion lorsqu'il écrivait que « des conséquences même inattendues ou indésirables aux yeux de ceux qui ont « fait » le droit n'en ont pas moins leur rationalité propre, et son susceptibles d'une compréhension sociologique qui prenne en considération les motifs et les stratégies possibles des différents agents sociaux concernés par l'application du droit ». Malheureusement, cet auteur se trouve encore sur l'autre rive.

voie sa déviance prise en considération autrement que par la police et le tribunal correctionnel, est infiniment moins élevée que celle des polices parallèles ou des groupes constitués dits d'« auto-défense » qui requièrent l'impunité pour leurs actes et leurs membres, imposant ainsi, dans un système juridique, des rôles correspondant à la raison de systèmes autres.

C'est dans ce type de déviance qu'il faut ranger également la distinction entre déviance du citoyen et celle de l'autorité. Il est bien connu que ceux qui ont le pouvoir de dire le droit ou de le faire appliquer n'ont pas toujours un comportement conformiste dans l'exécution de leurs rôles juridiques – ceux qu'ils accomplissent non pas tant en qualité de personnes privées qu'en celles de détenteurs du pouvoir en question. Lorsque, par exemple, en présence d'un accident du travail, un magistrat privilégié, par une interprétation personnelle des textes et des faits, un employeur au détriment de la victime, il situe d'emblée son rôle dans le conformisme à un système juridique doté d'une raison différente de la raison juridique de celui où il opère. Mais sa déviance a un poids (le précédent jurisprudentiel) que n'aurait pas celle d'un simple citoyen.

## 2. Types de déviance juridique en fonction du rôle joué

Le rôle exécuté peut l'être non conformément aux attentes à plusieurs niveaux. La rupture, en effet, peut d'abord se produire en divers endroits de la chaîne, que le rôle attendu soit transgressé par référence au rôle requis ou bien plutôt au statut dont il découle. C'est le problème qu'on évoquait en parlant de la contestation des mineurs ou des femmes, dans le cadre de l'interaction conflictuelle.

La déviance peut aussi être appréciée en fonction de la qualité du rôle joué. Car ce dernier peut l'être non conformément au rôle requis de nombreuses façons. L'hypothèse la plus simple recouvre le cas de la transgression négative. L'acteur joue un rôle différent de celui qui est attendu, dans le sens d'une opposition à ce dernier, et qui peut être radicale, ou très peu sensible. Sur un axe orienté, elle serait figurée en deçà de l'attente. Mais le cas peut se produire, où l'action se situerait au delà de cette dernière. On rejoint ici, pour partie, ce que les sociologues analysent en parlant d'hyperconformisme. Dans un système juridique où la peine de mort est inscrite dans les textes, mais vivement critiquée et en voie de disparaître, un Procureur général qui la requiert systématiquement, un Président de Cour d'assises qui utilise ses pouvoirs discrétionnaires pour faire évoluer le procès dans ce sens, font preuve d'hyperconformisme.

Le comportement hyperconformiste relève d'un système juridique doté de sa propre raison, et où il apparaît comme logiquement conforme à l'attente. Mais, dans le système de référence, il se situe dans la déviance. C'est de cette manière que, dans un État à tendance fasciste, dont les gouvernants ont pris le pouvoir sans changer l'apparence du droit demeurée démocratique, les groupes d'action favorables au gouvernement sont passibles des tribunaux tout autant que ceux de l'opposition. A un degré moindre, car il serait faux de parler proprement de fascisme, un jugement qui englobe dans une même condamnation les auteurs d'inscriptions murales anti-sémites et ceux qui les ont barbouillées pour les faire disparaître, sur le motif que la loi interdit les graffitis sauvages,

un tel jugement fait apparaître l'hyperconformisme à deux niveaux. Il y a hyperconformisme lorsqu'on considère la déviance des auteurs de ces inscriptions : le fait de ne pas les punir sur le fondement de racisme laisse supposer que le système juridique où s'inscrit l'action place l'interdiction d'expression murale plus haut que la lutte contre le racisme et pour l'égalité qu'elle proclame cependant. Le comportement des auteurs des inscriptions s'avère donc se situer, sur l'axe dont on parlait il y a un instant, au delà du conformisme, et non en-deçà : autrement dit, dans la déviance positive, et non pas négative. Le fait que les effaceurs aient été condamnés vient conforter ce point de vue. Leur geste n'aurait-il pas dû être considéré comme assistance à personne en danger, comme respect de la loi proclamant l'égalité et condamnant le racisme ? Leur déviance, jugée comme négative par le tribunal, confère à l'acte des auteurs de ces inscriptions un caractère de conformisme que seule leur condamnation transforme en hyperconformisme.

Hyperconformiste apparaît aussi, et sur le fondement d'une analyse analogue, l'attitude des magistrats qui, pour assurer la condamnation de ceux qu'ils auraient dû féliciter, selon l'attente suggérée par le système juridique où ils officient, ne retiennent pas leur geste conforme à l'esprit de la loi, qui est de respect, mais le support formel de ce geste, qui est de maculer des murs. En déplaçant l'objet de la déviance, ils se situent d'emblée au-delà de l'attitude conformiste, dans l'hyperconformisme.

### 3. Types de déviance juridique en fonction du temps

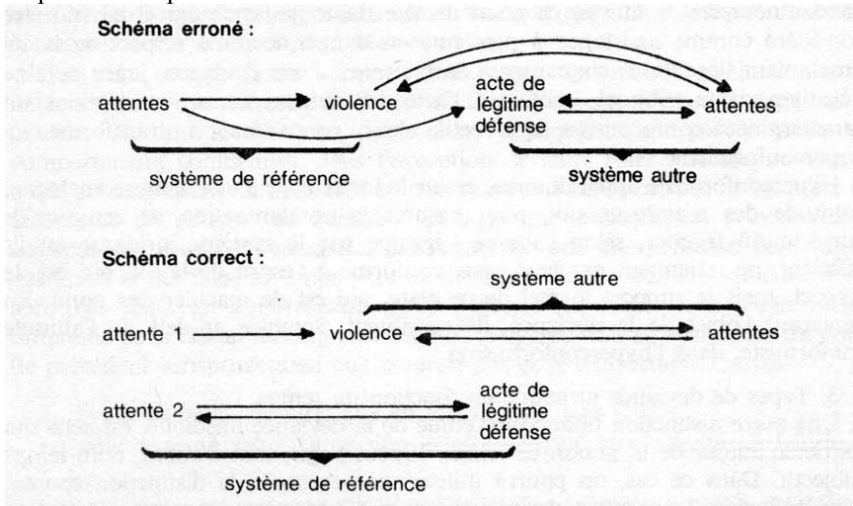
Une autre distinction utile pour l'étude de la déviance juridique, est celle qui s'articule autour de la notion de temps. Il peut s'agir, tout d'abord, d'un temps subjectif. Dans ce cas, on pourra utiliser, par exemple, la distinction spontanéité/réflexion. L'exécution des rôles peut, en effet, être spontanément déviante, ou bien l'être après un certain délai. Dans chaque cas, il faudra

rechercher à un niveau différent la raison qui anime le système auquel ressortit l'acte déviant. S'il est réfléchi, alors, il est le fruit de ce que H. Laborit appelle le troisième cerveau », celui qui assure la justification logique des actes primaires (satisfaction des besoins, recherche de la récompense, fuite de la punition)<sup>22</sup>. Dans ce cas, on peut, sans risque d'échec, rechercher dans la structure du discours réfléchi, la raison du système auquel appartient, à titre de conformité, l'acte réputé déviant en fonction du système de référence. Par contre, la tâche sera moins aisée s'il s'agit d'un rôle exécuté spontanément. Il faudra alors commencer par constituer le discours qui correspondrait logiquement à l'action déviante, afin de la re-situer dans le contexte systématique auquel elle appartient. Dans cette hypothèse, la raison juridique n'apparaît que beaucoup plus difficilement.

On pourrait illustrer cela par maint exemple. Celui qui vient immédiatement à l'esprit est la préméditation. Il s'agit seulement d'un exemple, qui est loin d'épuiser la matière de cette distinction, mais qui l'illustre bien. L'existence d'une préméditation renvoie à un système juridique précis auquel s'est référé l'auteur de l'acte prémédité, système vécu ou système simplement conçu, doté

22. Cf. le film de A. RESNAIS, *Mon oncle d'Amérique* (1980).

de sa propre raison. L'exemple est simple, et la démonstration relève presque du truisme. Par contre, pour un acte spontané, comme la riposte de légitime défense, le législateur a, de lui-même, créé une réponse anticipée à l'existence d'un acte réputé déviant dans son système. Comment expliquer logiquement cela, et sans nécessité de recours à l'idée d'exception qu'implique l'expression ? Le fait même de la spontanéité laisse présumer que le rôle exécuté ne relève pas d'une raison autre, mais au contraire assure l'existence de la bijection qui n'existait pas dans l'acte auquel il a été ainsi riposté. En d'autres termes, s'il est vrai qu'il n'y avait pas bijection entre l'ensemble des rôles attendus et celui des rôles au sein duquel s'inscrit celui qui a été joué par l'auteur de la violence initiale (ces ensembles peuvent être simplifiés jusqu'au singleton, ce qui permet de centrer l'attention sur un acte de violence en particulier et une riposte au titre de légitime défense), il est vrai aussi que l'application sur l'ensemble auquel appartient le rôle exécuté par l'auteur de la légitime défense ne peut s'apprécier en fonction du même ensemble d'attentes. Or l'application est bien bijective si l'on part d'hypothèses rectifiées, c'est-à-dire si l'on considère que l'expression « légitime défense » veut dire que le rôle attendu était bien celui auquel a correspondu le rôle exécuté.



La notion de temps peut également être considérée objectivement. La distinction la plus évidente est ici celle qui est dictée par le rythme des jours et des saisons auquel on peut adjoindre celui des fêtes et des jours non fériés. La déviance du jour n'est pas celle de la nuit<sup>23</sup> ; celle de l'été n'est pas celle de l'hiver. Certains comportements, qui sont non conformes à certaines époques, le deviennent à d'autres. Cela est généralement expliqué par le fait que la société relâche parfois sa pression. Nous dirons, selon notre point de vue, qu'il peut y avoir une attente différente selon les temps, attente définie dans chaque système juridique, et que c'est en fonction de chacune que s'apprécie la conformité

23. En dernière analyse, cf. J. CARBONNIER, 3120/036 ; J.-P. JEAN, 3120/028.

du rôle joué. Si bien qu'il ne faudrait pas se hâter de rattacher l'exécution d'un rôle de façon déviante à un système autre que celui de référence. Que le locataire ne puisse être expulsé en plein hiver ne signifie nullement qu'il reste dans les lieux en vertu d'une attente située dans un système juridique autre que celui en vertu duquel il n'est pas expulsé ; cela ne veut pas dire qu'il reste dans les lieux pour cette raison, par exemple, que le système juridique qu'il conçoit et auquel il conforme sa conduite, érige en attente son maintien dans le local d'habitation. C'est une conception qui peut, certes, exister ; mais elle ne fait alors que superposer un système à un autre système, celui qui sert de référence, et au sein duquel il existe une attente correspondant effectivement au rôle joué par ce locataire.

Il n'y a que lorsqu'il est impossible de trouver dans le système juridique étudié, un ensemble d'attentes ou rôles requis correspondant à l'ensemble des rôles joués auquel appartient le comportement considéré, que l'on peut à bon droit parler de déviance. Dans ce cas, il conviendra de rechercher l'autre système en vertu de la raison duquel est exécuté le rôle réputé ainsi déviant. Dans les autres cas, on peut toujours rechercher un tel système ; mais, s'il existe, sa manifestation sera masquée par la conformité du rôle exécuté aux attentes existant dans le système juridique de référence.

#### 4. Types de déviance juridique en fonction du lieu

Ce qu'on vient de dire du temps est extensible au lieu, qui n'est qu'une autre dimension spatiale. On songe à certaines hypothèses que J. Carbonnier a étiquetées *non-droit*, au sens non de « vide absolu de droit, mais (de) baisse plus ou moins considérable de la pression juridique »<sup>24</sup>. S'il a raison d'ajouter qu'il est banal d'examiner cette matière du point de vue de la coexistence du droit avec d'autres systèmes de normes, je ne crois pas trivial, pour ma part, de placer le débat sur le terrain de la polysystème simultanée au sens de coexistence du droit avec d'autres systèmes juridiques.

Prenons l'exemple du droit d'asile : îlots de non-droit (pénal), a raison de dire l'auteur. C'est là une constatation intéressante, judicieuse, stimulante, mais une simple constatation. Or, en considérant le droit d'asile comme une réponse à une attente, on peut situer d'emblée le problème sur un autre terrain : celui de l'affrontement possible de systèmes juridiques au système de référence. Si un droit imposé reconnaît l'existence d'un lieu d'asile où, par exemple, les forces de police ne peuvent pénétrer, comme cela fut le cas, en France, pour les Universités, il se voit opposer aux attentes créées en fonction de ce droit, celles qui correspondent aux vues et pratiques policières qui répondent elles-mêmes à des vues et des besoins susceptibles d'être définis et souhaitent faire disparaître ces zones d'immunité. Disparaissent-elles, les nouvelles attentes juridiques imposées se voient à leur tour opposer celles des acteurs soucieux de préserver le caractère d'asile de ces lieux. Placer les hypothèses de non-droit sur le terrain de l'interaction conflictuelle permet d'élever la problématique à la polysystème simultanée, dont l'accomplissement se fera au niveau de la création et de la transformation des normes. Et ce qu'on vient de dire est extensible aux hypo-

24. J. CARBONNIER, 3120/038, et cf. *infra* sous 3.2.3.1., § 2.



thèses de non-droit fondées non seulement sur le temps, mais sur tous les cas dits d'autolimitation du droit, d'autoneutralisation du droit, de choix individuel des individus pour une situation juridique ou non juridique, de situations de fait, de situations d'amitié.

Une situation de fait n'est extraordinaire – et encore – qu'en dogmatique juridique. Pour nous, ce n'est rien d'autre qu'une interaction juridique telle que le rôle joué n'a aucun correspondant dans l'ensemble des attentes créées par le système de droit imposé, et en a au contraire dans un autre système, qu'il convient de repérer, de définir, de qualifier, et dont il s'avèrera utile, au niveau de l'étude de la création et des transformations de normes, de mesurer l'impact sur le droit imposé. La supériorité de la sociologie juridique sur la dogmatique la plus avancée, consiste dans l'intégration des faits à un système juridique, qui permet de franchir, tout en la reconnaissant, l'opposition du droit et du fait.

##### 5. Types de déviance juridique en fonction de la manière dont est joué le rôle

Nous introduisons, ici, une distinction selon que le rôle réputé déviant est exécuté pacifiquement ou de façon violente. Il peut s'agir, en effet, de la part de l'auteur de la déviance, d'une résistance passive, comme dans le cas de la réticence à une exécution quelconque, ou bien au contraire, d'une réponse violente à l'attente d'une interaction pacifique. Cette violence est-elle ouverte ou cachée ? Individuelle ou collective ?

Comme on s'en doute, il n'est pas question de traiter de la violence en droit, ni même de l'ensemble des rapports entre violence et droit. Mais si le sociologue juriste tient à savoir quel est, à un moment précis, sur un point déterminé, l'impact de la déviance sur le système qu'il étudie, il ne peut éviter d'aborder le problème en considérant cette distinction.

Il y a plusieurs manières d'observer un ensemble juridique. On peut estimer qu'il s'agit d'un ensemble normatif reposant sur un consensus rationnel, comme dit Habermas<sup>25</sup> ; les normes expriment, dans ce cas, des intérêts universalisables. Dans le cas contraire, le fondement en devient la force. Supposons, comme on nous l'a enseigné, et comme on ne cesse de nous le répéter, que nos droits répondent à la première définition. C'est admettre que les hypothèses de déviance correspondent seulement à des cas de méconnaissance ou de mauvaise compréhension de la loi, empêchant que la moralité soit jointe à la légalité<sup>26</sup>.

Mais nous savons, par ailleurs, qu'un système de droit imposé constitue un choix stratégique de normes ; en cette qualité, il apparaît plutôt comme une réponse anticipée de la suprématie de certains types d'interactions sur certains autres. Il joue un peu le rôle que Balandier assigne à la ritualisation, en quoi il voit un moyen de domestication de la violence. Mais le privilège ainsi accordé à certains types d'interactions fait violence à d'autres systèmes juridiques en puissance que les diseurs de droit n'ont pas retenus, et au sein desquels la définition et la disposition des rôles n'était pas la même. Il y a là une sorte de *violence de droit*, qui tient dans le caractère prescriptif du droit (droit imposé :

25. J. HABERMAS, *Raison et légitimité*, 2140/029 : 153.

26. Se référer à KANT, *Critique de la raison pratique*, Paris, Vrin, 1974, notamment p. 51, 163164.

l'expression n'était pas choisie au hasard) ; violence de droit, au sens de violence du droit lui-même.

Or ces systèmes juridiques ne peuvent-ils être considérés comme ceux auxquels se réfèrent les acteurs réputés déviants aux termes du droit imposé ? Dans ce cas, leur éventuelle violence n'apparaîtrait plus que comme une contre-violence.

Il faut tenir compte aussi de ce qu'on appelle parfois la *violence menaçante*. Elle correspond à l'élément actif du système juridique, et crée chez l'exécutant du rôle considéré, une peur de la punition en cas de mauvaise exécution.

Là où commence à être concerné directement le sociologue juriste, c'est lorsque, confronté à la violence qui existe donc dans toute interaction juridique fondée sur un type d'attente précis dans un système juridique déterminé, il se demande comment la bijection varie selon le mode de réponse apporté. Car il y a deux types principaux de réponses non conformes possibles.

Dans une première hypothèse, la violence (violence de droit ou/et violence menaçante) du système de référence marque si fort l'esprit de l'acteur du rôle, qu'il peut en être inhibé. Et cette inhibition pourra se révéler soit par l'absence de réponse à l'attente, soit par une réponse conforme, dont la conformité n'est qu'apparente : cas de schizophrénie, le rôle exécuté appartenant, par les gestes et la forme, à l'ensemble des rôles conformes à l'attente requise, bien qu'il soit ressenti par l'acteur comme relevant du fond, d'une application logique, mais faussée dans sa réalisation, d'un ensemble de rôles requis par un autre système juridique aux termes duquel son action, conforme selon le système de référence, serait considérée comme déviante. Il va de soi qu'il suffit d'un rien pour lever l'inhibition, et faire passer la réponse dans le cadre de l'agressivité. Le problème consiste à savoir comment repérer les inhibitions qui, on le sent bien, constituent un risque latent de déviance affichée.

L'autre hypothèse est celle où le sujet, loin d'être inhibé, répond agressivement, trahissant ainsi l'attente. Cette agressivité peut revêtir de nombreuses formes qui, combinées avec d'autres distinctions de la déviance, selon l'auteur, le rôle, le temps, le lieu, peuvent aller de la plus simple délinquance à la révolte la plus sophistiquée. Isolée, elle peut également dicter diverses typologies. L'agressivité peut être crue ou voilée. Point de brutalité apparente, en effet, dans l'action de ces entrepreneurs d'industrie qui accroissent les cadences de travail, les risques d'accident, ou participent, d'une manière ou d'une autre, aux détériorations des conditions de travail ; point de brutalité apparente, non plus, dans l'incitation permanente à la délinquance que favorisent les responsables du marketing dans les magasins à grande surface, ou des publicités fondées sur l'assouvissement des aspirations les moins raisonnées. Il y a pourtant là une forme de déviance agressive exercée parfois dans le cadre de l'hyperconformisme.

On peut distinguer, par ailleurs, la violence de la réponse en physique ou morale ; ou surtout en contre-violence (comme celle sur laquelle on a mis jusqu'ici l'accent pour montrer le tort qu'il y aurait à persister à la méconnaître) et violence initiale, qui existe aussi. Car il serait stupide de prétendre qu'il n'y a de déviants que sociaux. A moins que ce ne soit un truisme ! De ceux qui s'enrichissent en tirant profit du sang humain, en spéculant sur l'instabilité de la

monnaie ; de ceux qui violent parce qu'ils considèrent le corps féminin comme un objet propre à assouvir leurs fantasmes... je n'ai pas dit que leur manière de ne pas répondre aux attentes formulées par le droit imposé tient seulement à la violence inscrite par essence dans tout système imposé. Il n'appartient pas à la sociologie juridique, cependant, en matière d'interaction juridique, de décider ce qui est bien et mal, ce qui est droit imposé et ce qui ne l'est pas ; mais bien de repérer ce qui est système de droit imposé et système juridique autre, d'observer leurs rapports, d'analyser si une réponse agressive constitue une contre-réponse à la violence du droit ou une violence initiale. L'une et l'autre forme de déviance n'entreront pas au même titre dans le processus de transformation du droit. L'une et l'autre n'auront pas les mêmes effets.

#### 6. Types de déviance juridique en fonction des effets

Il ne s'agit pas tant de savoir si les effets sont graves ou non, ce qui nécessiterait l'intervention d'une foule de variantes. Une conclusion serait délicate à tirer, le nombre des types ne pouvant alors être limité avec certitude et le caractère de gravité s'avérant toujours empreint d'une certaine subjectivité. Par contre, il semble heuristique en notre matière, de considérer si les effets de la déviance sont limités à un ensemble d'interactions ou si, au contraire, leur influence se fait sentir sur le système de référence lui-même. En d'autres termes, l'absence de bijection dans le système considéré s'apprécie-t-elle en termes de fuite, de rébellion, de révolte ou de révolution ?

La fuite correspond à un refus de jouer le rôle selon l'attente requise, sans qu'ils puisse, toutefois, être établi une bijection entre l'ensemble des rôles exécutés et un ensemble d'attentes relevant d'un autre système. Autrement dit, l'acteur ne se réfère pas à un vécu ou à un conçu consciemment mis en balance avec le droit imposé.

La rébellion peut être rapportée au cas de la fuite. Mais il faut alors, pour distinguer l'une de l'autre, faire intervenir un autre critère, comme par exemple celui, qu'on examinait il y a un instant, de la violence. Mais la rébellion peut aussi renvoyer à un système juridique autre. Dans ce cas, elle se distinguera de la révolte en faisant intervenir également un autre critère, celui de la conscience. Le rebelle est celui qui sent le besoin de contredire le rôle qui lui est imposé : est acte de révolte celui qui se réfère consciemment à un système autre. Mieux : s'il y a référence à un système autre dans les deux cas, il y a également différence en ce que le rebelle agit dans le cadre d'un vécu juridique autre, tandis que le révolté fonde sa réponse sur un conçu juridique autre.

On voit alors que c'est à partir de la rébellion et de la révolte que le système de référence se trouve mis en péril. Il l'est bien davantage, évidemment, par la révolution, qui est, en ce qui concerne le sociologue juriste, juxtaposition, dans la réponse, d'une référence à la fois à un conçu juridique autre et à un vécu qui en soit la matérialisation. Ce type se double généralement du critère individu/collectivité. Si les révolutionnaires obéissent avec une conscience de masse

à un système juridique conçu et vécu autre, alors se dresse contre le droit imposé une forme de déviance réellement dangereuse pour lui <sup>27</sup>.

La sociologie juridique se doit de repérer l'apparition de chacune de ces formes afin d'en tenir compte dans l'observation de la polystémie simultanée qui se manifeste ainsi à des degrés divers, dès la prise en considération de l'exécution des rôles en fonction des attentes. Mais nous n'en sommes pas encore à l'étude de la transformation des normes juridiques, et c'est pourquoi on a, par exemple, limité l'analyse à l'acte révolutionnaire sans considérer la révolution elle-même en tant que facteur de remplacement des normes légales <sup>28</sup>.

### 3.1.2.3. La fonction de la déviance au regard du droit imposé

S'il est vrai que la déviance apparaît ainsi comme un éventuel danger pour l'existence du système juridique au sein duquel elle se manifeste, il ne faudrait pas pour autant confondre ce risque avec ce qu'on nomme parfois la dangerosité sociale. Cette dernière est affaire du sociologue et du criminaliste ; nous ne nous préoccupons ici que du danger que peut représenter, pour un système, la menace d'intervention d'un autre système dont le mode d'exécution d'un rôle, non conforme au système de référence, n'est qu'une manifestation. L'observation, à l'intérieur d'un système juridique, de la déviance, constitue donc un test, dont la fonction consiste dans une mise à l'épreuve. Selon l'importance du choc des systèmes repérés, la déviance contribue à faire fonctionner le système ou à le faire évoluer.

On dira, tout d'abord, d'un système, qu'il est valable, c'est-à-dire prêt à produire les effets escomptés, s'il se révèle en mesure d'absorber toute déviance. Autrement dit, un système viable doit comprendre ou être susceptible de sécréter des institutions capables de résorber tout dysfonctionnement.

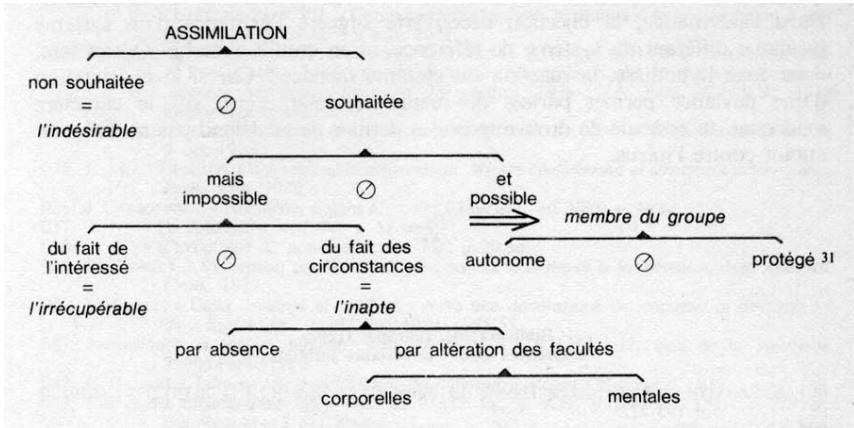
Comme on l'a montré ailleurs, il existe toujours, à cet effet, à l'intérieur d'un système juridique, des institutions garantissant d'une part la perpétuation des acteurs et des biens, et d'autre part le bon déroulement des interactions <sup>29</sup>. Lorsqu'il s'agit de déviance caractérisée, les institutions se distinguent suivant leur fonction de réinsertion, de récupération ou de redressement. La réinsertion consiste à trouver, chaque fois que possible, un statut à l'acteur qui paraît ne pas en avoir, ou se soustraire à celui qui lui est attribué. C'est ainsi que tout système juridique cohérent est confronté à un problème d'assimilation des individus à un statut, et doit prendre parti en des termes qu'on a évoqués en parlant des « rebuts du droit » <sup>30</sup>.

27. Comp. avec S. ROHATYN, «Die juristische Theorie der Revolution», dans R.I.T.D., 3120/001 : « Die Revolution ist in diesem Sinne in den juristischen Stufenbau eingeordnet und bedeutet die Diskontinuität zweier Rechtsordnungen auf derselben Stufe des rechtlichen Weltbildes. Diese Diskontinuität ist aber relativiert... » (p. 226).

28. Cf. COSSIO, 3120/002 : 200. Voir *infra*, § 3.2.3.

29. *Analyse structurale du Code civil...*, *op. cit.*, 21 partie, chap. 3.

30. Cf. mes « Rebut du droit », dans *Le droit trahi par la philosophie, op. cil., cap. tilt*. En castillan dans les *Anales de la Catedra F. Suarez*, (à par., 1982).



Chaque système juridique fera en sorte, pour s'assurer plus de souplesse, de tenir le moins grand nombre possible d'individus à l'écart du groupe. Ainsi la législation française, par mille mesures de protection, s'efforce-t-elle d'assimiler au mieux les étrangers jugés désirables, de supprimer le vagabondage, de réduire les effets de l'absence<sup>31</sup>.

Il appartiendra à des institutions de récupération ou de redressement, de s'occuper des individus insusceptibles de réinsertion : institutions civiles et sociales en matière de soins médicaux et psychiatriques pour les individus dont les facultés psychiques et mentales sont altérées<sup>32</sup> ; institutions judiciaire et pénitentiaire pour les *irrécupérables*, ces derniers pouvant, évidemment, être des *membres du groupe* momentanément inassimilables de leur propre fait. Jusqu'ici, la déviance contribue donc à faire fonctionner le système, par sa mise à l'épreuve régulière et sans heurts. La machinerie maintenue en bon état et bien huilée, a besoin de fonctionner pour s'entretenir ; la déviance juridique lui est indispensable à cet effet.

Mais il peut se faire que la déviance joue un rôle plus important, contribuant cette fois à l'évolution du système. Je ne parle pas ici de l'influence des systèmes sociaux sur le système juridique ; ce genre d'interaction existe, et bon nombre de sociologues aussi bien que de sociologues juristes actuels ont vu les problèmes qui se posaient là<sup>33</sup>. Cela ne recouvre pas du tout ce qu'on entend par polysystémie simultanée, puisqu'on a décidé de se placer, en utilisant cette expression, dans le cas de conflits de systèmes juridiques. En l'occurrence, ce qui se passe le plus couramment, c'est que le système de droit imposé se trouve en conflit avec un système juridique autre qui menace son intégrité. Après avoir posé, en guise de préambule à ce livre, qu'il pouvait exister un tel cas *in abstracto*, nous sommes parvenus, par l'étude de l'interaction juridique et de la dé-

31. Cf. « La famille-cocon », 2220/274.

32. Cf. cependant l'excellent *Fous à délier* (voir filmographie).

33. Dans FRIEDMAN et MACAULAY, 0340/072, deux chapitres sont consacrés aux interactions entre le droit et les autres systèmes sociaux : le ch. 3, impact du droit sur la société, et le ch. 4, impact de la société sur le droit. Les auteurs proposent 59 textes d'auteurs variés sur ces thèmes.

viance, à cette conclusion que la polysystémie existe *in concreto*. L'observation de l'exécution non conforme d'un rôle amène chaque fois, en effet, à se poser cette question : si la bijection qui est de l'essence de l'interaction conforme, ne peut être vérifiée entre l'ensemble des rôles attendus et celui des rôles exécutés, ne peut-elle apparaître si l'on fait surgir un autre ensemble de rôles attendus auxquels correspond logiquement celui des rôles joués ? C'est ici qu'intervient l'analyse de la déviance selon le type sous lequel elle se présente. Dans l'affirmative, la bijection découverte suggère l'existence d'un système juridique différent du système de référence, et en conflit avec lui. Quelle sera, dans cette hypothèse, la réaction du système menacé ? Car si la constatation d'une déviance permet parfois de mettre le doigt, ainsi, sur le caractère inadéquat du système de droit imposé, ce dernier ne se défend pas moins pour autant contre l'intrus.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 3120 Perspectives (suite : la déviance juridique)

001. S. ROHATYN, « Die juristische Théorie der Révolution », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1929/30, p. 193-227.
002. C. COSSLO, *El concepto puro de Revolucion*, 1936.
003. — « La normativité d'après l'analyse de la conduite juridique », dans R.I.T.D., 0320/099 1937, p. 200-201 *nota*.
004. M. WEBER, *Le savant et le Politique*, trad. fr, par J. FREUND, Paris, Plon, 1959, *nota* p. 100.
005. J.-P. SARTRE, *Critique de la raison dialectique*, Paris, Gallimard, 1960, *nota* p. 209 sq., 429 sq., 752 sq.
006. H. S. BECKER, *Outsiders*, New York, Free Press, 1963.
007. D. MATZA, *Delinquency and Drift*, New York, Wiley et Sons, 1964.
008. J. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, Paris, P.U.F.
009. M. GRAWITZ, « De l'utilisation en droit de notions sociologiques », cité 2220/029.
010. A. GLUCKSMANN, *Stratégie et révolution en France, 1968*, Paris, Christian Bourgeois, 1968.
011. GATINEAU, GERSCHEL., HAY, LEROUX-HUGON, SINGER, VIGNAUX, *Recherche et contestation*, Actes de la Conférence nationale de la Recherche scientifique, 10-12 juil. 1969, Paris, Anthropos, 1969.
012. D. MATZA, *Becoming deviant*, New Jersey, Prentice Hall 1969.
013. Karl R. POPPER, « Reason or Revolution ? », dans A.E.S., 0320/021 : X1, 1970/2.
014. C. RAGUIN, « Le défi juridique. Le droit est-il un mécanisme de socialisation ? », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : avr./juin 1971, n° 20/1, p. 119 sq.
015. A. COHEN, *La déviance*, Paris, J. Duculot, 1971.
016. B. KUTCHINSKY, « La perception de la déviance ; aperçu sur les recherches empiriques », dans *La perception de la déviance et de la criminalité*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1972.
017. E. LEMERT, *Human deviance, social problems and social control*, New Jersey, Prentice Hall, 1972.
018. N. HERPIN, *Les sociologues américains et le siècle*, cité 2410/022.
019. Ph. ROBERT, « La sociologie entre une criminologie du passage à l'acte... », cité 2321/025, bibliogr. fondamentale.
020. G. GIUDICELLI-DELAGE (sous la dir. de), *L'image de la délinquance*, Poitiers, Instit. Sc. crim., 1974.

021. T. HIRSCHI H.-C. SELVIN *Recherches en délinquance. Principes de l'analyse quantitative*. préf. de R. BOUDON, Paris, Mouton, 1975.
022. C. MONTANDON, « La "déviance" : un champ d'analyse problématique », dans *Cahiers du Service de la Rech. Sociol.*, n° 10, « Socialisation et déviance », Genève, mai 1975.
023. G. KELLEN, « La nouvelle sociologie de la déviance au Royaume Uni », dans A.S., 0320/018 26, 1975, 509-523 (avec bibliogr.).
024. C. FAUGERON M. FICHELET, R. FICHELET, « Contribution à une approche systémique de la violence », *eod. loc.*, p. 525-543.
025. C. FAUGERON et al., *De la déviance et du contrôle social (représentations et attitudes)*, Paris, D.G.R.S.T., 1976.
026. Ph. ROBERT, P. JAKUBOWICZ, J.-Cl. WEINBERGER, *Société et perception des comportements déviants incriminés*, cité 2220/424.
027. M. COLIN et al., *Les mécanismes de définition sociale de la déviance*, Lyon, Univ. Cl. Bernard, 1976.
028. J.-P. JEAN, « La nuit et le droit pénal », cité 2220/349bis.
029. P.-L. BERGER, B. BERGER, *Sociology : a biographical Approach*, Penguin Books, 1977.
030. J.-C. CHAMBOREDON, C.R. de 3120/021 *supra*, dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1977, p. 531-532.
031. *Déviance et société*, revue trimestrielle, Genève, C.E.T.E.L., Faculté de droit, depuis 1977.
032. D. KALOGEROPOULOS (sous la dir. de), *Table ronde du Centre de Recherches criminologiques de l'Univ. de Paris VII*, « Comportements déviants et attitudes de la population à leur égard », Royaumont, 5-9 sept. 1977.
033. Ph. ROBERT, V. SCARDIGLI, P. DUBOSCQ, N. MATHIEU, A. HUETZ DE LEMPS, P. ARPAILLANGE, A. PERCHERON, « Modes de vie, déviance et contrôle social », dans *La Recherche en Sciences humaines. Bilan et Perspectives 1976-1977*, Paris, C.N.R.S., 1978 (importante bibliogr.).
034. G. BALANDIER, « L'Anthropologie de la violence », *Acad. Sc. mor. et polit.*, Communication, 9 oct. 1978.
035. E. MOUTSOPOULOS *Conformisme et déformation. Mythes conformistes et structures déformantes*, Paris, Vrin, 1978.
036. J. CARBONNIER, « Nocturnes » dans *Flex. or.*, 0340/071 : éd. 1979, p. 46 sq.
037. — « Le Sommeil », *eod. loc.*, p. 52 sq.
038. — « L'hypothèse du non-droit », *eod. loc.*, p. 20 sq.
039. Ph. ROBERT, « Consensus, conflit, et attitudes envers le crime et la loi pénale », dans *Ann. Int. Crim.*, 1979.
040. V. TOMEIO, « Dalla devianza al conflitto : verso una dissoluzione del concetto di devianza ? » dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1979, p. 35-55.
041. *Inadaptation et société*, bibliogr. publ. par le C.T.N.E.R.H.I., 27, quai de la Tournelle, 75005 Paris, 1980.
042. G. GENNARO, *I diversi teorie sociologiche della devianza*, Roma, Officina Ed. 1979.
043. Voir aussi bibliographie citée sous 2220/332 sq., et A.S., 0320/018 : 1980, p.223 sq. (Ph. ROBERT et J. SELOSSE).

\*  
\* \*

### 3.1.3. La réaction à la déviance juridique

Lorsque la déviance juridique met en péril le système au sein duquel elle a lieu, ce système réagit pour sa sauvegarde. Notons bien qu'en sociologie proprement juridique, il ne s'agit pas d'étudier la réaction sociale à la déviance, mais la réaction du système juridique à ce qu'on a nommé « déviance juridique » pour bien la distinguer de ce que, par exemple, les sociologues et les criminalistes entendent par là. On se propose d'examiner la stratégie de la réaction

avant d'en faire l'analyse proprement dite, puis d'en tirer des conclusions au niveau de la signification du phénomène.

### 3.1.3.1. *Stratégie de la réaction du système à la déviance juridique*

Nous nous trouvons en présence d'un conflit de rôles. L'un des rôles interprétés ne correspond pas à l'attente prévue dans le système de référence ; une analyse le fait apparaître comme correspondant à une attente requise dans un autre système. Nous conviendrons d'appeler la relation existant entre l'attente prévue et le rôle requis, « élément + » : « élément », dans la mesure où cette relation renvoie à une prescription appartenant à l'ensemble des normes formant le système juridique formel ; « + », parce que, par souci de simplification, nous supposons que ce système juridique formel est un système de droit imposé. De même, nous conviendrons de nommer « élément – » celui en vertu duquel existe la relation constatée entre le rôle exécuté et l'attente relevant d'un système juridique ayant une raison propre qui n'est pas celle du droit imposé, et risque, par l'acte de déviance, de venir inquiéter ce dernier.

La stratégie de la réaction pourra tout d'abord reposer sur une tactique tendant à exercer une pression soit sur l'élément +, soit, au contraire, sur l'élément –. Par ailleurs, la réaction sera différente selon que le droit imposé ignore ou accepte de prendre en considération le rôle déviant ou le statut relevant du système autre qui, s'étant trouvé, au cours d'une interaction juridique, en situation conflictuelle avec celui de droit imposé, a créé une hypothèse de déviance juridique. En d'autres termes, il y a deux stratégies possibles. La réaction peut se cantonner dans l'utilisation de moyens propres au système pour atteindre le but proposé, qui est la solution du conflit ; ou bien, au contraire, la réaction peut s'engager sur la voie d'une action novatrice. En langage sociologique, on se trouve ici dans un cas d'anomie, bien qu'il y ait inversion par rapport à l'hypothèse habituelle, dans la mesure où l'état d'incertitude est créé par le conflit qui est à l'origine de la déviance, et pour lequel une solution est requise, c'est-à-dire par la survenance d'un rôle ou d'un statut ne relevant pas du système de référence ; ici ce ne sont pas les règles tenues pour légitimes et susceptibles de guider les conduites, qui sont la source de cet état. Malgré cela, c'est bien d'anomie qu'il s'agit dans notre cas, la situation étant vécue comme une disjonction entre les moyens utiles et les fins poursuivies.

On pourrait être tenté de réduire les types cités à deux sortes de réaction à la déviance, l'absorption et la contrainte. Mais ce serait une simplification injustifiée. Un système, il est vrai, est fait pour résister et survivre, par autorégulation et rejet de corps étrangers notamment. C'est bien d'ailleurs un danger majeur du système – et surtout du systémisme, qui est une manière d'aborder l'étude des systèmes – que cette alternative plasticité/fermeté, bien propre à assurer la reproduction qui devient le but du système. Il s'ensuit la simplification ou la négation des problèmes, la recherche de la récupération et de l'intégration à tout prix. En ce sens, le systémisme tend au conservatisme. Mais système n'implique pas systémisme. Le droit nous permet même d'observer que lorsque l'utilisation de la contrainte, faite pour forcer à l'intégration, devient prépondérante, c'est que le système ne répond plus à l'objet pour lequel il avait été conçu.



Il est beaucoup plus exact d'évoquer les stratégies majeures de la réaction des systèmes juridiques à la déviance en termes de retrait et d'innovation<sup>34</sup>.

Le retrait se caractérise par un refus global : refus des fins, à savoir la prise en considération du rôle déviant ou du statut auquel il se réfère ; refus des moyens extérieurs au système qui se révéleraient efficaces. Au contraire, l'innovation consiste à reconnaître les fins telles qu'on vient de les définir ; mais en ce qui concerne les moyens, deux solutions se présentent, selon qu'ils sont acceptés ou rejetés. Dans le premier cas, nous parlerons d'innovation radicale ; d'innovation intégrative, dans le second, puisque le processus consiste à rapporter l'élément extérieur à des catégories existant dans le système.

Nous avons donc ainsi, d'un point de vue stratégique, six réactions fondamentales du système à la déviance juridique :

|               | INNOVATION  |             | RETRAIT      |
|---------------|-------------|-------------|--------------|
|               | RADICALE    | INTÉGRATIVE |              |
| Action sur :  |             |             |              |
| • l'élément + | Suppression | Extension   | Renforcement |
| • l'élément – | Création    | Absorption  | Contrainte   |

3.1.3.2. Analyse de la réaction

A. – Le retrait

On commencera par l'analyse du retrait, parce qu'il s'agit de l'hypothèse la plus perceptible quand on traite du droit. Elle consiste, en effet, lorsque la bijection définie plus haut ne peut être repérée, en d'autres termes lorsqu'une interaction ne s'est pas déroulée « normalement », c'est-à-dire selon les normes établies, à chercher à l'intérieur même du système de référence, et là seulement, les moyens de rétablir (entendons : d'établir comme cela aurait dû se faire « normalement ») les suites « normales » de l'interaction. L'opération peut se faire de deux manières. Si l'on agit sur l'élément +, on assiste au renforcement du rôle ou du statut menacé ; si l'on agit sur le facteur de menace, c'est alors la contrainte.

Renforcer un rôle ou un statut peut se faire de plusieurs manières. On pense tout naturellement, par opposition à la contrainte, à la distribution de récompenses. Et, certes, les législateurs les plus divers, de Portalis, auteur du Projet de Code Napoléon, à Hô Chi Minh<sup>35</sup>, ont attribué à la loi cette double fonction de décerner des récompenses et d'infliger des peines. La récompense, effectivement, incite au respect des statuts imposés et des règles d'interaction. L'attribution de dommages-intérêts à celui qui voulait jouer le rôle requis par son statut et qu'un adversaire a gêné en remplissant mal son propre rôle ; la re-

34. Cf. HABERMAS, *Raison et légitimité*, 2140/029 : 14-15 ; DUVIGNAUD, *L'anomie*, 3130/026 notamment 46-69.

35. Cf. mon étude sur « Politique et droit dans l'œuvre écrite de Mao Tsé-toung », dans A. P. D., 0320/020 : 1971 (reproduit dans *Le droit trahi par la philosophie*, op. cit.).

mise de décorations diverses, y compris à la mère de famille nombreuse... constituent autant d'incitants à suivre les règles régissant statuts et rôles imposés<sup>36</sup>.

Le législateur dispose d'un moyen plus discret, mais fort efficace ; il peut édicter des statuts types, auxquels il souhaite voir adhérer les sujets de droit. Ainsi en va-t-il, par exemple, des conventions matrimoniales, qui sont théoriquement librement discutées et établies entre les parties au contrat. Mais en développant certains statuts matrimoniaux jouissant de certains privilèges comme la simple déclaration, dans l'acte de mariage, au moment de sa célébration, ce qui évite formalités et frais notariaux – le législateur sait bien que la plus grande partie des futurs époux choisiront la solution la plus simple, celle que favorise la loi. L'avantage des statuts-types est si grand que le droit s'en trouve envahi, comme en matière d'assurance, de conventions collectives de travail, etc.

Le troisième mode de renforcement des statuts consiste dans le renforcement proprement dit, par le détenteur du pouvoir de dire le droit, d'un statut antérieur mal connu, mal édicté ou mal respecté. Cette hypothèse est bien représentée par l'évolution récente, en France, du statut de travailleur immigré. Jusqu'à la loi de 1979, ce dernier, comme on l'a déjà fait remarquer, avait un statut repérable par la collecte des divers textes régissant leur état et les conditions de leur travail sur le sol du territoire national. Devant l'augmentation du phénomène d'immigration sauvage et de travail non contrôlé, le législateur a entendu établir un statut qui apparaît comme un renforcement draconien des restrictions antérieures aux conditions d'entrée et de travail des étrangers en France. Le système de droit imposé, menacé par une déviance juridique née du conflit du statut antérieur avec un statut de fait qui tendait à s'imposer, entend lutter, non directement par la contrainte sur ce statut de fait, mais par le renforcement du statut antérieur en un statut imposé jugé plus facile à défendre que le précédent.

Car il va de soi qu'un renforcement de statut n'a de sens que s'il est respecté ; et si le précédent, moins restrictif ou plus souple par hypothèse, ne l'était pas, il est à prévoir que le nouveau ne trouve pas une application aisée ; d'où naît la deuxième forme de retrait, la plus commune, la plus communément appréhensible : la contrainte.

Ce qu'on entend par contrainte est plus large que ce que les anglo-saxons désignent par « law enforcement ». La contrainte, ce n'est pas seulement l'usage de la force, force ouvertement déclarée comme telle – ce qu'on appelle la « force publique », polices, gendarmeries, forces armées au besoin –, force hypocritement déguisée sous l'apparence de la justice ; la contrainte, c'est aussi une contrainte plus pernicieuse, ingérée lentement avec le lait maternel, l'école, le service militaire, les media : la contrainte idéologique.

La contrainte idéologique prend elle-même plusieurs voies, dont nous évoquerons deux principales, l'idéologie des valeurs et celles de l'obligatoire.

L'idéologie des valeurs n'est pas proprement juridique. Mais lorsque Aristote assimile le droit au juste, et que les juristes postérieurs lui emboîtent le pas, les valeurs concernent directement le juridique. Je ne dis pas qu'il y ait eu

36. Sur la réaction aux récompenses et aux punitions, cf. l'œuvre de H. Laborit et une bonne illustration dans le film d'A. RESNAIS, *Mon oncle d'Amérique*.

tromperie de la part d'Aristote ; ni que tel philosophe juriste actuel, pris à titre particulier, fasse preuve de quelque chose de pire que la naïveté en reprenant cet air. Mais laisser croire que le droit et le juste ont partie liée, c'est se situer à un niveau idéologique, c'est confondre le niveau de la réflexion sur le droit et celui de sa réalisation. Il n'est nullement interdit de poser à titre d'hypothèse que le droit et le juste *peuvent* coïncider ; dire qu'ils *doivent* coïncider – et rechercher leur coïncidence, c'est admettre qu'ils le *doivent* – relève déjà d'une prise de position qui n'est plus scientifique. Cela suppose également qu'on donne une définition du juste – qui ne peut résulter que d'une prise de position personnelle, non scientifique – ; et si l'on se refuse à le faire en affirmant que le juste ne peut se trouver, mais seulement être connu par approximation, qu'il est inscrit dans le cœur ou l'esprit de chacun, c'est-à-dire dans la nature, c'est encore prendre une position personnelle, non scientifique. Alors les tenants de ce point de vue, de s'accrocher au slogan : « le droit est un art, non une science ». La réflexion sur le droit relève, certes, de la philosophie ; la réalisation du droit est du quotidien. Constaté que la réalité quotidienne du droit, c'est davantage l'injustice que la justice, ne revient pas à séparer le droit du juste ce qui supposerait qu'ils sont unis et *doivent* être considérés comme tels –, mais tout simplement à reconnaître que le droit est droit, que le juste est le juste, et que ceux qui laissent croire à la fusion de l'un et de l'autre font une con-fusion.

Ce qu'on vient de dire du juste est extensible aux autres « valeurs » importées dans le droit, et notamment celles que recouvrent les expressions, tombées dans l'usage juridique, de « morale », « bonnes mœurs », « bon père de famille », notions adoptées tout de go au cours de l'histoire du droit occidental – qui fut d'abord continentale – par des juristes formés à la philosophie grecque puis d'inspiration chrétienne – et dont il serait essentiel de faire l'analyse d'un point de vue sociologique, hors de toute approche philosophique : recherche de structure, de fonction, de signification. Il n'est pas lieu, ici, de le faire, mais on voulait montrer par quel aspect elles se rattachent à l'idéologie juridique : par la croyance méticuleusement entretenue, que ces valeurs ont nécessairement partie liée avec le droit... et de répéter ici les remarques qu'on faisait à propos du juste. Je ne vois pas ce qu'il peut y avoir de moral à déclarer une faillite qui privera de salaire les travailleurs de l'entreprise. Que les textes édictant des statuts juridiques et les règles de leur interaction s'inspirent – entre autres choses de valeurs, de certaines valeurs, et prises dans un certains sens : cela relève d'une appréciation subjective – qui peut être étendue à une collectivité – mais rien que de cela.

Voilà donc, avec l'idéologie des valeurs, une première approche de l'idéologie juridique, dont il n'est pas temps encore de faire la théorie. La matière de l'interaction statutaire et de l'intervention de la contrainte en cas de conflit nous a cependant permis de toucher très matériellement du doigt ce problème qui n'est, le plus souvent, sinon toujours, abordé qu'en termes d'abstraction.

Plus concrète encore se révèle l'approche de l'idéologie juridique par l'analyse de celle de l'obligatoire. La contrainte s'exerce sur les individus dès le plus jeune âge par l'inculcation, partant l'imprégnation progressive de leur cerveau, non seulement de l'idéologie des valeurs, mais encore de celle de l'obligatoire,

et du lien existant entre elles deux. Le droit est obligatoire. La belle affirmation que voilà ! Serait-ce pour cette raison que, si je ne le respecte pas, je serai sanctionné ? Mais les truands ne manquent pas de sanctionner les infractions commises à la loi du milieu. Et pour quel autre motif les catholiques sont-ils soumis à confesse ? Ni la loi du milieu, ni la loi religieuse n'ayant, en l'occurrence, la qualité de droit imposé, l'approche par l'intermédiaire des sanctions ne permet pas de lier spécifiquement l'obligatoire au droit. Alors quelle autre raison ? Parce que le droit est posé par l'autorité légitime ? Ici apparaît une nouvelle forme de l'idéologie juridique, celle de la légitimité. Le droit devrait être respecté pour cette raison qu'il a été édicté par l'autorité légitime. Chacun sait bien que la légitimité est purement formelle ; que toute la législation raciste édictée par Hitler en sa qualité de Reichsführer fut respectée par la quasi-totalité des Allemands, et qu'un comportement juridique différent était passible de sanction. Mais comment se fait-il que les résistants et guérilleros soient décorés par les gouvernements de « libération » pour n'avoir pas obéi aux lois édictées par l'État renversé ? Si l'obligatoire change avec les gouvernements, suivant par là la légitimité, n'est-ce pas que l'obligatoire peut être lié à l'illégitime pourvu qu'il soit déguisé sous l'apparence de la légitimité ? Alors, dirait-on, il appartient à chacun de se demander si le droit qui lui est imposé est le dit d'une autorité légitime ; mais c'est introduire par là le doute sur l'obligatoire, ce que ne peut pas se permettre un système de droit. En conséquence, un seul moyen demeure pour lier le droit à l'obligatoire : ayant fait croire que le droit imposé est lié à des valeurs en même temps qu'à l'autorité légitime, et que ces valeurs s'imposent en même temps que ce qui est légitime, faire croire que l'obligatoire est lié au droit imposé, et, contrapunctuellement, qu'il ne saurait y avoir d'obligatoire dans un juridique non imposé.

En cela réside la mystification qui permet de parler de l'obligatoire au titre d'une contrainte idéologique, dès l'approche du phénomène juridique par son aspect le plus tangible, qui est l'interaction statutaire. C'est le propre du processus idéologique que de lier nécessairement l'obligatoire aux valeurs et au droit imposé. Et une fois le dire-droit lié ainsi aux valeurs, au légitime et à l'obligatoire, peuvent intervenir les sanctions.

Quand on parle de *sanction*, en droit, on voit volontiers la peine. Or les peines ne sont qu'une sorte de sanctions. Un plaideur peut très bien demander en justice que soit sanctionné un contrat, c'est-à-dire que ce contrat soit déclaré valable et exécutoire, et la force publique sera éventuellement mise à sa disposition pour que soit respectée la décision judiciaire. Cependant, même si elle n'est pas représentée par une peine, la sanction constitue une contrainte exercée à l'encontre de celui qui ne joue pas son rôle ou ne se conforme pas au statut qui est le sien. La sanction fait intervenir la notion d'autorité. Même s'il s'agit d'une peine privée consentie par des cocontractants dans une convention, au moment de l'exécution, si cette dernière n'intervient pas de façon volontaire, les pénalités prévues s'appliqueront automatiquement, ce qui placera d'emblée le bénéficiaire en position d'autorité par rapport au débiteur. Le plus souvent, d'ailleurs, cette situation d'autorité existe dès l'origine, soit que le débiteur signe la convention par nécessité, soit que les parties au contrat soient initiale-

ment de force très inégale, l'une pouvant imposer sa volonté (la prépondérance a généralement une cause économique, comme lorsqu'un particulier traite avec une compagnie pétrolière pour son approvisionnement hivernal en fuel domestique ou en gaz propane, ou avec une compagnie d'électricité, pour la fourniture en énergie électrique). Signalons enfin que, au besoin, l'autorité publique, généralement judiciaire, viendra au secours de l'autorité défaillante du contractant bénéficiaire des pénalités prévues initialement au contrat.

Cette autorité doit être reconnue pour que la sanction le soit. Et de recourir ici à l'idéologie du juste, du légitime et de l'obligatoire. J'accepte une clause de pénalités dans un contrat, j'accepte de payer le montant d'une contravention, j'accepte la condamnation d'un tribunal parce que je crois dans la valeur de la parole donnée, dans la justice de la répression, dans ma culpabilité pour non respect de l'obligatoire. Sans quoi je dois admettre que je me plie qu'à la force, et à la loi parce que c'est celle du plus fort – ce qui est peut-être vrai, mais que les professionnels du droit ne reconnaissent pas, et ne sauraient reconnaître à peine de se priver de leur auréole, de la considération dont ils jouissent et de la foi dans un travail qui perdrait alors tout sens.

Pourtant, le respect de la « loi du milieu » est bien fondé largement sur l'idée de force. A preuve le fait que les truands qui s'en prennent à leurs chefs sont ceux qui se croient assez forts pour prendre leur place. Et le droit imposé lui-même n'est-il pas protégé par ce qu'on nomme la force publique ? Que serait la justice sans elle ? Les sanctions constituent donc un appoint indispensable à l'idéologie des valeurs, de l'obligatoire et de la légitimité.

Elles sont le recours ultime contre celui qui ne s'est pas laissé imprégner par l'idéologie juridique, qui mène normalement au respect du droit imposé. Il appartiendra au sociologue juriste soucieux de développer certains aspects spécialisés de la matière d'établir une typologie des sanctions juridiques. On ne s'occupait ici de la question, rappelons-le, qu'au titre de l'analyse de la réaction du système à la déviance juridique, et plus précisément de ce qu'on a nommé le retrait.

## B. – L'innovation

L'innovation constitue un genre de réponse différent du retrait essentiellement en ce qu'elles amène le système à user d'une certaine plasticité face à l'élément qui le menace. Selon l'espèce de réponse fournie, on doit diviser l'innovation en *radicale* et *intégrative*.

### 1° L'innovation radicale

La suppression de l'élément positif s'appelle, en droit imposé, abrogation d'une loi, revirement de jurisprudence, abandon d'un usage ou d'une pratique. Le cas est trop commun pour qu'on s'y étende. Lorsque, en droit français, la jurisprudence de la Cour de cassation abandonna, en matière de responsabilité civile du fait des choses, la notion de *faute*, et rejeta celle de *risque*, elle innova par suppression d'une jurisprudence antérieure qui semblait inadéquate à fournir la solution escomptée face à un phénomène nouveau. L'exemple présente l'avantage de montrer que la suppression est généralement suivie d'une création, qui consiste à puiser dans le juridique non imposé pour en faire du droit :

en l'occurrence, remplacement des théories antérieures par celle de la *garde*, d'origine doctrinale. Comme on le sent, on touche là, déjà, au problème de la création de la norme juridique, qui relève d'un autre niveau de l'étude sociologique, qu'on abordera ultérieurement. Deux remarques s'imposent néanmoins. Premièrement, le seuil de partage entre la sociologie juridique de la déviance et la sociologie juridique de la création des normes se situe au niveau de la réaction du système à la déviance née d'une interaction conflictuelle. Par ailleurs, le changement juridique s'opérant au niveau des statuts, qui s'effectue par le remplacement d'un statut imposé par un statut jusque-là repérable juridiquement hors du droit imposé, requiert le même schéma structural que celui qu'on avait pu relever au cours d'une étude antérieure, dans l'opération de recherche d'une règle susceptible d'intervenir en cas de lacune, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi en vigueur<sup>37</sup>. Chaque rôle renvoyant à un statut, et chaque statut à une norme qui l'impose, la relation entre la norme inadéquate ou manquante  $n$  et la norme de remplacement  $n'$  doit être une relation d'équivalence, c'est-à-dire présenter, pour la relation d'aptitude à fournir la solution requise, les trois caractères de réflexivité ( $n' \mathcal{R} n'$ ), de symétrie ( $n \mathcal{R} n' \rightarrow n' \mathcal{R} n$ ) et de transitivité ( $n \mathcal{R} n'$  et  $n' \mathcal{R} s \rightarrow n \mathcal{R} s$ ). Tant que cette équivalence n'est pas obtenue, une création n'aboutirait qu'à faire entrer dans un système juridique un élément d'œil étranger, qui menacerait sa cohésion.

Le changement peut également se produire par la création d'un statut qui n'existait pas jusque-là, et qui ne vient donc pas remplacer un autre statut, qui, contrapunctuellement, serait supprimé. Ce fut le cas de la création du statut d'assisté, à partir de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, sous l'influence de la doctrine solidariste<sup>38</sup>. Les solidaristes avaient bien vu que le système juridique en place ne pourrait s'adapter aux conditions nées de la grande industrialisation qu'en créant, à l'égard des nécessiteux de plus en plus nombreux, un devoir de solidarité, notamment grâce au développement de l'institution de l'assistance publique.

En d'autres termes, le changement juridique opéré à l'intérieur d'un système consiste à découvrir un statut susceptible d'osmose, c'est-à-dire capable de prendre la place de celui qui est supprimé sans qu'il soit porté atteinte à l'intégrité du tout. En ce sens, même l'innovation radicale n'est pas révolution juridique. Prendre en considération le juridique extérieur au droit imposé en cas de conflit, ne signifie pas qu'il soit purement et simplement puisé dans le juridique, et que le droit jusqu'ici imposé soit nié. En quoi les juristes n'ont rien à craindre de la sociologie juridique en tant que telle. Le fait de montrer les insuffisances d'un système ne suffit pas à créer un véritable changement. La prise en considération, par la jurisprudence en matière de responsabilité du fait des choses inanimées, de la notion de garde, a pu améliorer le droit français en ce domaine ; il n'a pas bouleversé le système juridique dans lequel s'insère l'institution de la responsabilité civile.

## 2° L'innovation intégrative

37. Cf. *Analyse structurale du Code civil...* *op. cit.*, p. 42-43.

38. N. et A.-J. ARNAUD, « Le solidarisme juridique », dans A.P.D., 0320/020 : 1976 ; repris dans *Le droit trahi par la philosophie*, *op. cit.*

Le plus souvent, c'est d'un geste d'union que naîtra l'innovation. Pas de grande suppression ni 'de création. Le droit imposé cherche à s'intégrer des rôles ou statuts qu'il ne contrôle pas. C'est ainsi que, des personnes non intégrées juridiquement, en droit civil français, on a pu traiter en parlant des rebuts du droit<sup>39</sup>. La découverte de qualités permettant d'établir que la relation entre les normes posant chaque statut, est bien une relation d'équivalence, permet, par exemple, de considérer un individu sans ressources, partant écarté de l'interaction juridique, comme un joueur. Pour y parvenir, il suffira de créer une institution de protection lui attribuant le minimum de revenus. Que ces derniers, en effet, se nomment « aides sociales », « salaires » ou « revenus de capitaux », qu'importe pourvu que les assistés, les salariés et les rentiers puissent logiquement entrer dans une même classe d'équivalence, correspondant au statut de joueur ?

L'innovation intégrative peut procéder d'une extension d'un statut imposé au statut qui vient à entrer en conflit avec lui, ou d'une absorption de ce dernier par le premier. Caractéristiques de l'absorption, toutes les situations de fait progressivement reconnues par le droit imposé. Le concubinage, par exemple, lorsque le droit imposé ne lui reconnaît aucun effet, n'est pas tant une *shadow-institution* qu'une institution relevant d'un système juridique autre que celui de référence, dont la cohérence repose sur une certaine conception entraînant des choix précis en matière de mariage, de filiation, de successions etc. Mais si le statut de concubin vient à concurrencer sérieusement celui d'époux, la législation doit envisager l'éventualité de lui reconnaître un certain nombre d'effets, c'est-à-dire d'étendre sa reconnaissance à ce statut, tout ou partie.

Prenons l'exemple du droit français. Nulle part, dans le Code civil, ni dans un autre code (famille, travail, sécurité sociale, pensions civiles et militaires, impôts...), on ne trouve de *chapitre* consacré au concubinage. Mais lorsque l'observateur fait la collecte des textes qui reconnaissent des effets juridiques à l'union contractée hors mariage et à ses suites de droit, il cerne très exactement les contours d'un statut qui s'est progressivement intégré à l'ensemble que forme le système juridique du droit imposé en France. Ainsi existe-t-il, aujourd'hui, une famille naturelle<sup>40</sup>, qui ne diffère guère de la famille légitime qu'en ce qu'elle n'est pas fondée sur les liens d'un mariage contracté par ses auteurs. C'est que le système du droit imposé avait grand intérêt à tenir compte d'une situation qui, jusqu'à sa reconnaissance, lui échappait.

Il en va de même en ce qui concerne l'intégration par absorption, sinon que, dans cette hypothèse, ce n'est pas le droit imposé qui s'étend à des situations qu'il ne contrôlait pas jusque-là, mais, à l'inverse, des situations extra-imposées qui sont absorbées dans des statuts relevant déjà du droit imposé, bien qu'originellement, ces derniers n'aient pas été prévus pour les englober.

L'intégration joue un rôle si important dans la survie des systèmes juridiques, qu'un certain nombre de sociologues voient volontiers dans le droit un système d'intégration<sup>41</sup>. Cette manière de considérer les choses présente de

39. Cité *supra*.

40. Cf. mon étude « La famille-cocon », *op. cit.*

41. Voir par exemple BREDEMEIER, 3130/009.

nombreux avantages. Celui, tout d'abord, de correspondre à une réalité. Si l'intégration se perçoit mieux qu'ailleurs dans l'opération qu'on a nommée « innovation intégrative », il n'en demeure pas moins que l'innovation elle-même peut être considérée, d'un certain point de vue, comme un processus d'intégration. Le retrait lui-même peut être considéré comme un mode d'intégration forcée. Et si ces trois cas d'intégration ne relèvent, en fin de compte, que de la réaction du système à la déviance juridique, on doit relever que, néanmoins, l'absence de déviance manifeste l'existence de comportements bien intégrés.

Par ailleurs, au niveau social, parler du droit comme d'un mécanisme d'intégration laisse supposer qu'il existe d'autres mécanismes d'intégration, et c'est, en redonnant au phénomène juridique des dimensions solides, le ramener à des proportions plus propices à sa démythification.

Enfin, au niveau politique, considérer le droit comme mécanisme d'intégration, engage à poser la question de l'ensemble auquel cette intégration est souhaitée, de sa structure et de la forme de pouvoir avec lequel elle coïncide.

Mais c'est probablement au niveau de la polysystémie simultanée que la considération du droit comme système d'intégration est la plus évocatrice pour le sociologue juriste. De deux systèmes juridiques, en effet, placés à l'occasion d'une interaction donnée en position conflictuelle, chacun tente d'intégrer la situation qui lui échappe afin de l'emporter sur l'autre et de survivre. C'est même précisément ce réflexe qui permet de percevoir la signification de la réaction du système menacé à la déviance juridique.

### 3.1.3.3. *Signification de la réaction du système à la déviance juridique*

En délimitant les contours des statuts et des institutions, en décrétant les modalités des interactions autorisées, le droit assure à la fois son autorégulation en tant que système juridique et une certaine régulation sociale<sup>42</sup>. Si l'on a choisi d'inscrire le problème du droit comme mode de régulation, dans le cadre de la réaction à la déviance juridique, c'est qu'on se trouve là dans les conditions optimales de démonstration, et qu'il sera bien venu, en conclusion à ce chapitre, de faire, à ce titre, par une simple extension, un retour sur l'ensemble de la matière de l'interaction juridique.

#### 1 ° La réaction juridique comme autorégulation du système de droit

Les différents types de réaction juridique participent à la régulation interne du système de droit. Dans certains cas, la régulation s'opère en puisant à l'intérieur même du système, les moyens d'assurer sa bonne marche (hypothèse du *retrait*) ; dans d'autres, on n'hésite pas à innover, que ce soit par imitation, par emprunt ou par acculturation de ce qui se fait dans des systèmes juridiques vivant hors du droit imposé, qu'il s'agisse de législations étrangères ou de systèmes juridiques vécus ou conçus en marge de droits imposés. Il convient, à cet égard, d'une part de ne pas perdre de vue l'allergie que manifestent les organisations à l'innovation, et d'autre part de rappeler l'étroitesse des liens qui unis-

42. On ne traitera pas ici du fonctionnalisme, n'abordant d'ailleurs dans ce livre les questions touchant aux fonctions du droit que dans la mesure où elles sont inséparables de la problématique soulevée par l'approche sociologique de la raison juridique.



sent l'innovation à l'information et aux problèmes de prévision. Mais si le sociologue juriste doit être attentif à ce qui se dit et s'écrit en ce domaine, là ne se situe pas son domaine propre de recherche.

Il est bien vrai, toutefois, comme le souligne Serge Moscovici, par exemple, que le fait de définir une déviance et d'amener ceux qui pourraient rattacher leur action à un système autre, à confesser leur déviance, est un témoignage de l'intériorisation, par les acteurs de la déviance, des valeurs du système contre lequel ils s'élevaient<sup>43</sup>. Leur lutte est perdue dès le moment où ils perdent conscience de la conformité de leur action à des attentes situées dans un système autre. S'ils parviennent à s'en tenir à cette ligne, par contre, c'est leur position qui, se radicalisant, est en passe de l'emporter.

Dans ce cas, une révolution est envisageable ; autrement, il faudra s'en tenir à un phénomène de *réception* ou d'acculturation<sup>44</sup>.

Selon le type de réaction retenu, on se trouve devant un schéma relationnel du type  $+$   $\rightarrow$   $+$  (retrait) ou  $-$   $\rightarrow$   $+$  (innovation), l'antécédent de l'image  $+$  (qui figure le résultat, la victoire du droit imposé) étant ici un élément du système lui-même, et là un élément puisé hors du système de droit imposé. Mais il est capital de noter que l'image est toujours un  $+$ , c'est-à-dire que la régulation fonctionne toujours en faveur du système ; il s'agit d'une autorégulation. On parlera alors de « récupération » par le système, ou encore d'« auto-vaccination » ou d'« immunisation ». Quoi qu'il en soit, grâce à la réaction innovatrice, un système juridique se trouve doté d'une plasticité qui assure sa survie.

Par voie de conséquence, on notera qu'une réaction à vocation régulatrice n'aura aucune valeur hors du système dans lequel elle opère. Le droit imposé ne peut pas opérer une régulation des autres systèmes juridiques, et inversement. Qu'on n'oppose pas ici le cas de la contrainte, qui s'exercerait sur un statut non reconnu par le droit imposé, celui qui caractérise l'auteur d'une infraction, par exemple, parce que l'auteur de cette infraction appartient, en même temps, à un statut relevant du droit imposé où s'abat la réaction, et où il est considéré positivement comme contrevenant. Même les cas d'innovation ne peuvent étayer une telle thèse, puisque le propre de l'innovation consiste précisément à prélever un élément  $-$  pour en faire un élément  $+$ , la régulation ayant alors lieu dans le système emprunteur, et seulement dans ce système.

Par ailleurs, la régulation ne peut s'opérer que sur le nommé. Point de régulation, à l'intérieur même d'un système, sur le non-dit. S'il existait des hypothèses de non-droit dans un système, il faudrait rassembler sous ce vocable ce qui a normalement vocation à subir la régulation juridique, mais y échappe parce qu'innommable ou innomé. La notion de non-droit, d'ailleurs, n'a de raison d'être que dans le cadre d'un système de droit imposé, et en fonction des prescriptions qui y sont édictées<sup>45</sup>. En effet, si tout n'est pas expressément nommé dans le droit imposé, du moins ne peut-il y avoir de droit imposé hors du nommé. Parler de non-droit, c'est faisant abstraction des systèmes juridiques

43. S. MOSCOVICI, 3130/057.

44. On pourrait revoir sous cet angle une contribution aussi stimulante que celle de Gibson KAMAN KURIA, 3130/046.

45. Cf. *supra*, § 3.1.2.2, 4°, *in fine*.

autres, opérer des constatations d'absence ou de relâchement de la pression du contrôle juridique à l'intérieur du système de droit imposé. Mais le non-droit lui-même, s'il existe (dans les bornes qu'on vient de définir), et s'il ne peut y avoir sur lui de régulation efficace, joue, par contre, lui-même un rôle de régulateur à l'intérieur du système de droit, en tant qu'institution du non-nommé provisoirement et volontairement.

Par extension, c'est l'ensemble des statuts et des institutions, et non seulement les réactions à la déviance juridique, qui apparaissent comme éléments d'autorégulation d'un système juridique. Ce qui pouvait poser problème pour les réactions ne se présente même pas dans le cadre de l'interaction à déroulement normal, c'est-à-dire qui se produit selon les normes prévues. Mais pourquoi ces normes ont-elles été prévues, sinon par souci de régulation sociale ?

## 2° Le droit comme mécanisme de régulation sociale

C'est également par l'aspect réactif à la déviance juridique que l'approche du droit comme mécanisme de régulation sociale est la plus commode. Ce qui frappe volontiers l'esprit, en effet, quand on réfléchit sur ce problème, c'est le rôle sélectif que joue le droit parmi les phénomènes sociaux, en désignant certains comme prohibés, et en faisant peser de tout son poids la contrainte autoritaire sur les comportements qui passent outre cette prohibition.

Mais l'étude du droit comme mécanisme de régulation sociale dépasse largement ce cadre. Et puisque le juriste tend volontiers à se prendre pour un ingénieur social, il est un exemple utilisable à titre de comparaison, qui me semble très approprié : celui de l'ingénieur chargé d'assurer la régulation d'un cours d'eau. Sur le passage d'un torrent, il doit capter les eaux sauvages afin, par exemple, d'alimenter une centrale hydroélectrique, et d'assurer l'irrigation de terres basses. Le problème qui se pose à lui consiste à savoir où placer le barrage, et comment calculer la taille et les emplacements des vannes d'écoulement. Puis viendront des agents chargés de répartir l'eau canalisée et l'électricité fabriquée sur place, selon la demande. Si cette dernière dépasse les possibilités de fourniture, il faudra soit se résigner à ne pas satisfaire la demande, soit importer le complément, soit encore envisager la construction d'autres barrages. Le schéma est applicable à la matière juridique. Et l'on peut distinguer les deux phases successives en parlant de régulation d'amont et de régulation d'aval.

La régulation d'amont consiste à faire un choix stratégique parmi les statuts juridiques qu'on souhaite intégrer à un système de droit imposé, stratégie relevant d'une sociologie de la décision<sup>46</sup>. La régulation d'aval est constituée par l'étude de la réaction à la déviance et du changement juridique<sup>47</sup>. On se trouve donc, ici, dans l'une seulement des hypothèses de régulation sociale, et l'on peut à bon droit parler d'un contrôle qui tend à vérifier la régularité de l'interaction juridique ; ou plus précisément à observer son irrégularité, ses accidents de parcours, les cas de déviance juridique. A ce titre, la réaction à la déviance juridique apparaît même, au sein du processus de régulation sociale, comme un

46. *Infra*, § 3.2.2.

47. *Infra*, § 3.2.-3.

moment privilégié de contrôle<sup>48</sup>. Ce n'est pas le seul : toute institution sociale – ou prise en tant que telle –, l'école, le service militaire, la religion... permettent à la société (ou du moins à ceux qui exercent le pouvoir) d'assurer un contrôle efficace. Mais les institutions juridiques ont la part belle dans ce contrôle ; et en ce qui concerne plus particulièrement le droit imposé, il s'opère évidemment très largement par l'intermédiaire de l'institution judiciaire prise globalement et de ses divers rouages<sup>49</sup>, agissant conformément au droit imposé (législation et jurisprudence établie, chez nous), bien que, en cas d'innovation, cela se fasse aussi par la voie des diseurs de droit, législateur, juge créateur d'une nouvelle jurisprudence...

La valeur du contrôle social effectué par le droit dépend de la valeur accordée à chacun des éléments structurant le type particulier de réaction que constitue la contrainte. Si l'on se cantonne dans cette hypothèse, c'est que les cas d'innovation constituent des tentatives d'auto-assouplissement du droit imposé pour échapper aux conflits, ce qui ne fait d'ailleurs que retarder un peu l'époque où sera mis réellement en danger le système entier. Quant au renforcement, comme on l'a dit, il s'agit d'un moyen d'assurer une contrainte plus efficace.

Or, la contrainte est constituée, on l'a vu, d'éléments idéologiques et de sanctions. Le problème consiste donc à savoir, à un moment donné, quelle est l'efficacité de ces diverses composantes.

Passons rapidement sur les sanctions, dont on sait bien que l'efficacité est très contestée<sup>50</sup>. En ce qui concerne leur effet préventif, il suffit de voir combien les automobilistes respectent peu les vitesses limites, pour se rendre compte que l'idée de sanction a un effet très relatif sur les comportements<sup>51</sup>. Le voleur pense toujours réussir son « coup » et ne se sent pas concerné par la prison. Le contractant signe la convention qui prévoit des pénalités en cas de retard d'exécution, car l'éventualité d'une telle échéance n'effleure pas son esprit... Certes, la vue du gendarme, le soupçon qu'un radar puisse se trouver caché sur le bas côté de la route, et contrôler électroniquement la vitesse, assurent-ils, de loin en loin, une certaine efficacité au contrôle social sous menace juridique ; mais cela relève de ce que J. Carbonnier nomme quelque part le respect des lois par *l'incitant pécuniaire*, plus que de l'efficacité spécifique de la sanction.

En ce qui concerne l'efficacité de ces dernières, il faut encore distinguer selon qu'elles menacent ou s'appliquent à des déviations de rôles ou de statuts. Moyennement efficaces dans le premier cas, comme on vient de le voir, elles ne le sont pas du tout dans le second. Il existe, dans certains pays, un tribunal spécialisé dans le jugement d'un type de délinquants statutaires : la Cour de Sécurité de l'État a joué ce rôle, en France ; elle ne siégeait, en effet, que pour se prononcer sur des causes mettant en jeu des statuts. Mais quel Corse ou quel Bre-

48. Pour combien de temps encore ? Cf. S. NORA et A. MINC, *L'information de la société*, Paris, La Documentation française, 1978.

49. Cf. mes *Clefs pour la Justice*, 2220/422.

50. Cf. Thierry LEVY, *Le désir de punir*, Paris, Fayard, 1979.

51. En dernière analyse, cf. le compte rendu de H. L. ROSS, « The Law of 1978 », dans C.E.T.E.L., 0320/032 : 14/1980, p. 7-8.

ton convaincu, pour la raison qu'il était menacé de comparution devant cette instance, aurait hésité à commettre l'acte qui eût risqué de l'y conduire ? Quel Basque, quel Kurde, quel Irlandais reculerait devant la pire sanction pour obtenir le statut qu'il réclame ?

Quant à l'effet curatif des sanctions, il est tout simplement désastreux. On sait bien que c'est en prison, et grâce à l'institution très développée de la détention – et souvent même de la détention dite « provisoire » dans les pays qui la pratiquent et ont honte de l'appeler « préventive », de son vrai nom – que les délinquants en herbe rencontrent les délinquants confirmés, se préparant ainsi à transformer une déviance qui ne tenait peut-être qu'à un rôle mal joué, en l'adoption d'un statut. De réussites, au plan expiatoire ni au plan rééducatif, peu de systèmes pénitentiaires en usage sur notre planète peuvent s'enorgueillir.

Si l'on sort du casuel, on se rend compte que l'efficacité de la sanction tient à la conscience qu'a ou que n'a pas l'acteur dans son rôle, d'un besoin d'être rattaché à un statut. Une sanction sera efficace si et seulement si le défaut de bijection constaté tient à une aberration passagère, et que, partout, l'exécution déviante du rôle ne renvoie pas à une attente située dans un autre système. Cela est si vrai qu'on peut le constater hors même du droit imposé. Pour quelle raison un joueur de tennis accepte-t-il de se voir infliger des amendes pour avoir eu un geste (qualifié dans son milieu de) déplacé, une parole de colère, ou pour s'être présenté sur le court dans une tenue jugée incorrecte, sinon parce qu'il tient à son statut ? Que s'il refusait de se plier aux sanctions et se voyait exclu des courts, et décidait d'en appeler aux tribunaux, raison ne lui serait pas donnée. A lui, donc, d'apprécier l'intérêt qu'il a à exécuter son rôle conformément aux attentes requises dans le système où il est inscrit, ou à s'exclure.

Cette analyse de l'efficacité de la sanction est extensible à tout cet aspect du contrôle social. Ce dernier est si peu lié spécifiquement à l'efficacité des sanctions, d'ailleurs, qu'on voit certaines décisions imposées trouver application sans même être assorties d'une sanction, non qu'elles correspondent au vœu de ceux qui y sont soumis, mais parce que le seul non-respect de la mesure remettrait en cause le statut de ceux qui ne s'y plieraient pas. La sanction se trouve plutôt dans l'éventuelle perte du statut. Il faut, par ailleurs, tenir compte d'un double motif de respect : d'une part une certaine force d'inertie qui autorise la réception d'à peu près n'importe quelle mesure autoritaire, d'autre part la force économique que représente, pour certains, la satisfaction de besoins élémentaires. Dans ce cas, donc, le contrôle social se fait par une réglementation à fondement économique, et par le truchement de deux institutions, l'école (prolongée par les médias) et le droit, la première étant, en l'occurrence, mieux placée pour assurer le respect des textes édictés, et les enseignants, aux divers degrés de la hiérarchie, transformés, pour les besoins de la cause, en gendarmes.

Il faut noter que l'inertie des personnes qui pourraient avoir à se plaindre est sollicitée et encouragée par la voie idéologique. Idéologie des valeurs surtout, valeur du travail (dès l'époque du travail scolaire), valeur de la vie, etc. Alors en vient-on à s'interroger sur la qualité des composantes idéologiques de la contrainte. Le Code de la route est mal respecté parce que ses décisions ne sont rattachées ni à une idéologie des valeurs – sinon, en filigrane, le respect

d'autrui, dont l'automobiliste, individualiste forcené enfermé dans son engin privé, se moque généralement – ni à une idéologie de la légitimité – on respecte le Code de la route non parce qu'il est édicté par une autorité légitime, mais parce qu'il faut bien des règles si on ne veut pas transformer les voies de circulation en piste d'auto-tamponneuses (ce qui risquerait, pense chaque conducteur, de lui causer un dommage) – et très peu à une idéologie de l'obligatoire puisque seule la crainte du retrait du permis de conduire incite (et encore !) à la prudence – fierté outragée peut-être davantage encore que gêne effective... et l'on espère toujours y échapper<sup>52</sup>.

De ce point de vue, le contrôle social effectué par le droit est bien inférieur à celui qu'assure, par exemple, la religion. Toutes ces petites vieilles devenues dévotées avec l'âge, croyez-vous que le Code pourrait leur servir de missel ? Ce n'est d'ailleurs pas de missel qu'elles ont besoin, mais d'un chapelet à égrener... ce qui n'existe pas en matière juridique. Si le droit a été, un temps, le catéchisme du petit-bourgeois<sup>53</sup>, c'est parce qu'il réglait sa vie d'une façon qui répondait à ses besoins même au cas d'abandon de la foi et des pratiques religieuses. En lisant le Code, il pouvait remplacer le baptême, le mariage et l'extrême-onction par d'autres sacrements, avec des cérémonies tout aussi solennelles : l'acte de naissance, le mariage par-devant le maire, le contrat de mariage, les transactions importantes, le testament par-devant notaire. La patrie devenait sa Confession, le département, son évêché, la commune, sa paroisse.

Aujourd'hui que la contrainte ne s'impose plus, ni par les sanctions, ni par les éléments idéologiques qui s'attachaient à elle, il n'est pas étonnant que le droit perde de son efficacité au titre de contrôle social. Et tous les comportementalistes n'y pourront rien changer qu'en surface. Le rôle que jouait jusqu'ici le droit est dévolu à la télévision et à la médecine. Plus qu'un contrôle des faits et des comportements sociaux, le droit en vient à n'avoir qu'une valeur de contrôle des images<sup>54</sup>. Interdisez à nouveau l'avortement : cela entraînera-t-il une diminution de la pratique des avortements ? Ces derniers constituent le fait social ; le contrôle par le droit ne s'exerce que sur l'avortement, qui est une image. La concordance des images et des faits ne tient pas, n'en déplaît aux juristes, à leur simple volonté. Comme l'a bien dit M. Crozier, on ne change pas la société par décret<sup>55</sup>. Le juridique est, ou devrait être, un difficile équilibre entre la réalisation de besoins économiques et celle d'aspirations populaires. La légalisation de certaines règles actualisant cette réalisation n'est que leur transposition dans la sphère d'un système de droit imposé : elle est cette efflorescence passagère dont parle Claude Lévi-Strauss. Comment émergent ces règles, comment disparaissent-elles ? C'est ici que la sociologie juridique prend son autre visage, celui d'une sociologie de la création des normes.

\*  
\* \*

52. Comparer avec Chr. LE GUNEHEC, et P. SARGOS, *La valeur éducative d'une loi pénale...*, 2326/003.

53. Cf. mes *Origines doctrinales du Code civil...*, *op. cit.*, p. 220.

54. A rapprocher de ce que dit PERELMAN dans R.I.E.J., 0320/098 : 1/1978, p. 23 et p. 24, n° 75.

55. Cf. *supra*, 2410/047.

## Bibliographie, rubrique 3130

### Perspectives (suite) : Réaction à la déviance juridique

001. E.A. ROSS, *Social Control*, New York, Mac Millan, 1901 ; éd. par Borgatta et Peyer, 1959 ; nouv éd., New York – London, Johnson Reprint Corp., 1970.
002. C. K. ALLEN, *Legal Duties and other Essays in Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1931.
003. R. POUND, *Social Control through Law* Yale Univ. Press, 1942.
004. C.K. Allen, *Democracy and the individual*, Oxford Univ. Press, 1943.
005. – *Law and Orders*, London, Stevens, 1945.
006. R. POUND, « Sociology of Law », dans GURVITCH et MOORE, *XX<sup>th</sup> Century Sociology*, *supra*, 0340/013.
007. G. GURVITCH, « Le contrôle social », *eod. loc.*, trad. fr. 0340/014 : I, 290-296.
008. T. PARSONS, « The Law and Social Control », cf. dans 0340/046 : 56 sq. (cité intégralement 2140/010).
009. H.-C. BREDEMEIER, « Law as an Integrative Mechanism », *eod. loc.*, p. 73 sq. (cité 2140/023).
010. G. SAWER, *Law in Society*, 0340/052 : chap. VIII, « Social control and social order ».
011. T. ECKHOFF, « The Mediator, the Judge and the Administrator in Conflict-resolution », dans *Acta Sociol.*, 0320/003 : X, 1966, p. 148-162.
012. J. H. SKOLNICK, *Justice without Trial : Law Enforcement in Democratic Society*, New York, 1966.
013. B.-P. LECUYER, « Régulation sociale, contrainte sociale, *social control* », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : VIII, 1967/1, p. 78-85.
014. R. PAGES, « Le *social control*, la régulation sociale et le pouvoir », *eod. loc.*, p. 207-222.
015. J.-W. LAPIERRE, « Essai sur le fondement du pouvoir politique », dans *Public. Fac. Dr. Aix-en-Provence*, 1968, p. 529-621.
016. J. H. SKOLNICK, « Coercition to virtue : the Enforcement of Morals », dans *Southern California Law Rev.*, 41, 1968, p. 588 sq.
017. W. AUBERT, *Sociol. Law*, 0340/070 : 127.
018. R. H. NGUYEN, *La réaction sociale à la déviance*. Montréal, 1972.
019. E. ROMA, « The Moral Sanctity of legal Functions », dans *Ethics*, 82 (2), janv. 1972, p. 124-136.
020. G. KAISER, *Strategien and Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle : Legitimation, Wirklichkeit und Alternativen*. Frankfurt/Main, Athenäum-Verl., 1972.
021. R. QUINNEY, *Critique of legal order : crime control in capitalist Society*, Boston, Little Brown, 1973.
022. N. SHOVER, « The civil Justice process as societal reactions », dans *Soc. Forces*, 52, 1973/2, p. 253-258.
023. M. REHBINDER, « Le funzioni sociali del diritto », dans *Quad. Sociol.*, 0320/082 : 22 ; 1973/2, p. 103-124.
024. K. SWEIGERT, H. J. PUTTFARKEN, « Possibilities of comparing analogous institutions of law in different social systems », dans *Acta Air.*, 0320/002 : 15, 1973/1-2, p. 107-130.
025. F. FOURQUET, L. MURARD, *Les équipements du pouvoir*, Paris, U.G.E., 1973.
026. J. DUVIGNAUD, *L'anomie, hérésie et subversion*, Paris, Anthropos, 1973.
027. I. S. SAMOCHTCHENKO, « Le rôle de la sociologie du droit dans l'étude de l'efficiencie des normes légales » (en russe), dans *Problemy nietodologii i metodiki pravovecienjia*, Moscou, 1974, p. 18-32.
028. J. CARBONNIER, « A beau mentir qui vient de loin », cité *supra* 2220/141.
029. M. D. A. FREEMAN, *The Legal Structure*, London, Longman Groups Ltd, 1974, nota. 1, 2 « Legal control and social control ».
030. N. BOBBIO, « Intorno all'analisi funzionale del diritto », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1975/1, p. 1-25.

031. SAMOCHTENKO, « Quelques aspects de l'effectivité de la législation positive dans la science juridique soviétique », dans *Travaux...*, 0340/096, p. 43-52.
032. C. CARISSE, J. DUMAZEDIER, *Les femmes innovatrices*, Paris, Le Seuil, 1975.
033. B. BERNSTEIN, *Langage et classes sociales. Codes socio-linguistiques et contrôle social*, Paris, Minuit, 1975.
034. L. SHASKOLSKY SHELEFF, « From restitutive law to repressive law », dans A.E.S., 0320/021 1975, XVI/1, p. 16 sq.
035. A. C. PAPACHRISTOS, *La réception des droits privés et étrangers comme phénomène de sociologie Juridique*, Paris, 1975.
036. D. O. CLONINGER, « The deterrence effect of law enforcement : an evaluation of recent findings and some new évidence », dans *Amer. J. Econ. Sociol.*, 34, 1975/3, p. 323-335.
037. M. JANOWITZ, « Sociological theory and social action », dans *Amer. Journal*, 0320/005 : 1975, LXXXI/I, p. 82-108.
038. L. M. FRIEDMAN, *The legal system...* 0140/014.
039. J. C. WEINBERGER P. JAKUBOWICZ, Ph. ROBERT, « Il declino, del diritto como strumento di controllo sociale », dans *Questione criminale*, 2, 1976/I, p. 73-96.
040. C. FAUGERON, *Déviance et contrôle social*, cité 3120/026.
041. L. KARPIK *et al.*, *Action programme contrôle social...*, cf. 2326/035.
042. S. L. WASBY, *Civil liberty : Police and police making*, 1977.
043. P. LASCOURNES, *Prévention et contrôle social*, Genève-Paris, Masson, 1977.
044. M. CROZIER, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, *supra*, 2410/044.
045. E. H. EPSTEIN, « The social control thesis and educational reform », dans *Theory Soc.*, 0320/131 : 1978, 5/6.
046. G. KAMAU KURIA, « Internal conflict of marriage laws in English speaking African countries », Comm. Congrès I.S.A., Uppsala, août 1978 (Fac. Dr., Univ. Nairobi, Kenya).
047. *Réseaux. Le modèle ferroviaire*, n° spécial de *Traverses*, Paris, Centre de Création industrielle, n° 13, déc. 1978.
048. J. HABERMAS, *Raison et légitimité*, cité 2140/029.
049. L. RAUCENT, « Quel droit patrimonial pour quelle famille ? », dans *Journées Dabin*, 2220/269 226 sq.
050. M. CROZIER, *On ne change pas la société par décret*, 2410/047.
051. C. LEPAGE, « L'accroissement de l'efficacité : la commission de police », dans *Déviance et société*, 3120/032 : 3, 1979/4, p. 338-344.
052. M. A. STRAVER, « L'écart entre la doctrine et la réalité. Comment y remédier », *eod. loc.*, p. 345-354.
053. J. -J. GLEIZAL, « Plutôt démocratiser que contrôler », *eod. loc.*, p. 355-361.
054. *Law and Social control*, E. KAMENKA et A. ERH-SOON TAY edit., London, E. Arnold, 1979.
055. J.-F. LYOTARD, J.-L. THÉBAUD, *Au Juste...*, Paris, Chr. Bourgeois, 1979.
056. D. MANAI, « Notice (sur) le concept d'acculturation juridique : l'image d'autrui, l'image de soi au prisme du droit », dans C.E.T.E.L., 0320/032 : 12, déc. 1979, p. 9 sq.
057. S. MOSCOVICI, *Psychologie des minorités actives*, Paris, P.U.F., 1980.
058. A.-J. ARNAUD, « De la relativité des greffes juridiques », communication au *Comité de Rech. en sociol. du droit de l'Association internat. de sociologie*, Oxford, sept. 1981.
059. F. BOURRICAUD, v° « Contrôle social », dans *Encyclopaedia Universalis*, suppl., Paris, 1980, vol. 1, p. 401-402.
060. C. TAFIA, *Colloque et sociétés. La régulation sociale* ; préf. de G. Balandier ; Paris, Public. Sorbonne, 1980.
061. J.-D. REYNAUD, « Conflit et régulation sociale. Esquisse d'une théorie de la régulation conjointe », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : XX, 1979/2, p. 367-376.





### 3.2. LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE COMME SOCIOLOGIE DE LA CRÉATION DE LA NORME JURIDIQUE

« Faut... Faut... Faut... Mot sage, mot compatissant que nous prétendons détester, mais que nous serrons contre notre cœur, et sans lequel nous ne serions plus. Comme nous l'aimons, ce bruit de wagons, qu'on raccroche sur une voie de garage ».

Virginia WOOLF, *Les Vagues*.  
trad. fr. M. Yourcenar,  
Paris, Stock, 1937, p. 213-214.

Au niveau de l'interaction juridique, le plus aisément saisissable, tout est affaire, on l'a vu, de statuts, de rôles et d'institutions. Mais ces statuts, ces rôles, ces institutions sont définis dans le cadre d'une règle du jeu exprimée par un ensemble, codifié ou non, de normes écrites ou orales. Une sociologie juridique ne peut se borner à être une sociologie de l'interaction juridique et plus précisément de la déviance juridique ; elle doit être aussi une sociologie de la création de la norme juridique. Or, depuis que les juristes savent que la règle de droit est dotée d'une vie propre, ils cherchent à connaître les mécanismes de sa naissance et de ses transformations. Ce n'est pas à dire que la recherche soit en mesure de fournir, à l'heure actuelle, un ensemble théorique cohérent sur ce thème. Le législateur, premier concerné en l'occurrence, commandite, certes, depuis quelques années, des études sociologiques de plus en plus nombreuses dans un grand nombre de pays, études qui forment un ensemble d'analyses pragmatiques précieux. Mais, pour s'en tenir à la seule naissance de la règle, il faut bien reconnaître qu'une théorie sociologique de la création de la norme juridique reste à élaborer.

Une sociologie de la création des normes juridiques, si elle se rattache, par bien des aspects, à la sociologie de la décision, ne s'y fonde cependant pas. En effet, la décision de créer une norme juridique (ou de la transformer, ce qui revient au même) n'est qu'un maillon intermédiaire, même s'il est, souvent, le premier à être apparent, dans la chaîne de causalité conduisant à la création ou à la transformation de la norme. Bien des interactions normatives ont lieu, déjà, au niveau de la polysystème simultanée, entre normes en vigueur et normes juridiques auxquelles renvoient des comportements de résistance aux normes imposées. Cela se fait parfois de façon inconsciente, parfois de façon non consciemment organisée, parfois selon une stratégie précise. Au sociologue juriste il appartient de repérer les systèmes juridiques en présence, leur qualité éventuellement conflictuelle, l'intensité de leur contact.

Si l'on admet que les normes instituées, celles qui forment le système de droit imposé, sont celles d'un groupe dominant, et tendent à maintenir l'ordre légal établi, c'est-à-dire la structure de l'organisation sociale qui le sous-tend,

parce que cette dernière lui est favorable, il convient de déterminer où se situe le lieu d'affrontement des normes instituées et des normes en puissance, du système de droit imposé et de systèmes juridiques autres. La réalisation de cet objectif suppose accomplie une triple démarche : repérage des systèmes juridiques, reconstitution de l'opération d'institutionnalisation de l'un d'entre eux, appréhension des systèmes juridiques présentant un risque pour la cohésion et la vertu propre du système de droit imposé.

En d'autres termes, une sociologie du *dire-droit* constituera seulement le tableau central d'un triptyque dont les deux volets extrêmes seront constitués par l'analyse de ce qui se passe avant et après. De *l'avant dire-droit* relèvent les problèmes de conception, de gestation, d'élaboration des normes simplement juridiques ; à l'étude du *changement juridique*, il appartiendra de définir les modalités de transformation du droit imposé.

### 3.2.1. L'avant dire-droit

Une analyse de la création de la norme juridique doit commencer par prendre en considération la totalité des phénomènes qui se situent dans ce qu'on pourrait nommer l'avant dire-droit. C'est une formule qu'il faut entendre non par une référence stricte à l'expression similaire consacrée en procédure<sup>1</sup>, mais par ce qu'elle contient de renvoi à une dimension spatiale et temporelle spécifique par rapport à un système de droit imposé pris *in abstracto* à titre de référentiel. Si le rôle de certaines instances (on pense généralement au législateur ou au juge, mais ce ne sont pas les seules) consiste bien, en effet, à « dire le droit », il est absolument essentiel de chercher à connaître toutes les composantes du faisceau de phénomènes qui auront concouru à privilégier telle proposition de règle, pour la consacrer norme juridique. C'est cela qu'on désignera par l'expression « avant dire-droit ». Ce dernier se situe chronologiquement avant la prise de position par laquelle le diseur de droit décide que telle règle sera du droit ; il se situe également ailleurs que dans le cerveau de celui qui enfante la norme juridique. Il y a, à cet égard, en France, par exemple, un avant dire-droit jurisprudentiel qui a valeur créatrice de normes juridiques au même titre que l'avant dire-droit législatif, dans la mesure où il est admis aujourd'hui que la jurisprudence peut être créatrice de droit<sup>2</sup>. Dans d'autres types de systèmes de droit imposé, on pourrait repérer, de la même manière, un avant dire-droit doctrinal (comme ce fut le cas dans la France de l'Ancien Régime) ou un avant dire-droit de la pratique juridique (naissance du droit maritime ou du droit bancaire). C'est d'ailleurs un problème que de savoir si ces deux dernières sortes

- 
1. Les jugements d'avant dire droit sont ceux qui sont rendus pour mettre le procès en état de recevoir jugement au fond sans nuire ni préjudicier aux droits des parties. Ainsi en va-t-il du jugement préparatoire, qui ordonne une mesure de pure instruction, qui n'a aucune influence directe ni indirecte sur la manière dont le fond sera décidé ; du jugement interlocutoire, qui décide d'un point nécessaire au fond ; du jugement provisoire, par lequel le tribunal, voyant que la contestation ne peut se décider actuellement, ordonne ce qu'exigent les circonstances pour éviter les inconvénients que la durée du procès pourraient produire.
  2. Cf. Sadok BELAÏD, *Essai sur le pouvoir... du Juge*. 3210/028 ; A. MARTINO, « Una polemica a Buenos Aires... », 3210/043 ; J. WROBLEWSKI, « Décision judiciaire... », 3210/018.

n'existent pas dans notre système juridique officiellement légaliste. Mais on s'en tiendra ici, pour la démonstration, et dans un souci de simplification des schémas, à un raisonnement concernant la naissance de la loi, les conclusions pouvant, ensuite, être étendues aux autres « sources » du droit.

S'agissant de l'avant dire-droit *lato sensu*, il faut reconnaître que bien des actions et interactions ont lieu, déjà, au niveau des conflits de statuts et de rôles ; mais, comme on l'a vu, ces conflits renvoient fréquemment à des conflits de systèmes juridiques. Autrement dit, le problème de la création de la norme renvoie à celui des relations qu'entretiennent les individus et les groupes sociaux avec les normes et les valeurs juridiques.

Une question liminaire se pose, qui consiste à savoir où et comment repérer les résistances aux normes instituées et quelle nature est la leur : si elles sont pures réactions viscérales, ou se réfèrent à un inconscient structuré ; si, au contraire, elles sont exprimées clairement, voire organisées selon une stratégie bien étudiée et laquelle. Bien qu'elles s'attachent toutes à contester une règle de droit, faudra-t-il les rejeter dans la masse indéterminée des phénomènes sociaux, et leur dénier toute valeur juridique ? Ou bien, au contraire optant pour le pluralisme juridique, leur reconnaîtra-t-on la qualité d'infra-droit, au sens où l'entend J. Carbonnier : « parmi tous les phénomènes de mœurs, ceux dont il est ici question tirent de leur proximité, de leur ressemblance au droit, une coloration particulière »<sup>3</sup> ? On n'a, certes, pas la possibilité d'appeler droit ce qui n'en est manifestement pas, ne fût-ce qu'en fonction des principes de la raison pure<sup>4</sup>. Mais on a, en commençant, posé une hypothèse de travail : de même que l'ultraviolet et l'infrarouge ne tirent leur nom que d'une référence aux teintes extrêmes du spectre repérables par l'œil humain, on parlera d'*infra-droit* comme de tout ce qui, n'étant pas droit au sens positiviste, participe néanmoins du phénomène juridique *lato sensu*<sup>5</sup>.

Ici se rencontrent les notions d'avant dire-droit et d'infra-droit. C'est dans ce dernier que l'analyste observera, au delà des chances de réussite d'une future loi, les éléments dont elle devrait être constituée pour présenter les moindres risques d'échec. Une théorie de l'avant dire-droit débutera donc par une exploration méthodique de l'infra-droit. Alors viendra le moment de dégager, à partir des matériaux accumulés au cours du premier temps, celui de l'analyse, les éléments d'une théorie.

### 3.2.1.1. Repères pour une exploration méthodique de l'infra-droit

Soit un système de droit imposé reposant sur un ensemble de lois. Au nombre des phénomènes constituant l'avant dire-droit législatif, figurent, pour une bonne part, ceux qui relèvent de la pratique quotidienne de la loi. Certains sys-

3. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 : 152 (Thémis, 218 sq.). L'éd. citée dans ce chapitre sera celle de 1972, sauf indication contraire. Sur le pluralisme juridique, outre les travaux de Petrazycki et Gurvitch cités plus haut (bibl. rubr. 1124), cf., tout près de nous, GILISSEN *et al.*, *Le pluralisme juridique*. Bruxelles, Instit. Sociol., 1972.

4. Cf. KANT, *Critique de la raison Pure*, Paris, P.U.F., 81 éd., 1975, p. 553.

5. Cf. *supra*, introd., § 1.2.3. Comp. avec ultrasons et infrasons selon R. DAHL, *Bizarre ! bizarre !*, Paris, Folio 395, p. 210-211.

tèmes – les systèmes démocratiques en leur définition – présupposent philosophiquement que les destinataires du droit en sont aussi les auteurs : quoi de plus normal, dans ces conditions, que de les interroger afin de connaître leur point de vue ? Que s'ils n'en étaient les auteurs que dans les prémisses intellectuelles de nos constitutions, il ne serait pas sot, en effet, de la part du législateur, de s'inquiéter, par des enquêtes ou sondages préalables, des chances qu'aura la future loi d'être reçue par ses sujets (ce qu'en régime démocratique, on nomme décemment « le public »).

Mais là ne réside pas, il s'en faut de beaucoup, toute la matière de l'avant dire-droit, fût-il, par hypothèse et pour exemple, limité à l'avant dire-droit législatif. On imagine mal un législateur édictant une loi en opposition avec les circonstances matérielles, notamment la conjoncture économique, dans lesquelles elle voit le jour. Cela se vérifie peut-être moins en ce qui concerne l'état social et mental du groupe d'émergence. Le législateur, cependant, dans le cas de promulgation d'un texte dont il sait d'avance qu'il sera mal reçu, engage délibérément une épreuve de force : c'est donc bien qu'il a tenu compte du contexte, fût-ce pour se dresser contre le sens d'une évolution des faits, des pratiques ou des mœurs.

Pour une exploration méthodique de l'infra-droit, on entreprendra un exposé de sa morphologie, susceptible de conduire à un repérage des divers niveaux d'appréhension des systèmes juridiques.

## § 1. – Morphologie

Deux types de facteurs, objectifs et subjectifs, déterminent l'existence des systèmes juridiques. Nous les envisagerons tout à tour.

### *1° Facteurs objectifs de l'avant dire-droit*

Les facteurs objectifs sont constitués par les données qui lient l'observateur. Avant même en effet, d'examiner l'impact des facteurs psychologiques et mentaux dans le processus de formation des systèmes juridiques, le sociologue juriste doit admettre, d'une part, que ces derniers sont eux-mêmes contingents, intervenant dans des situations économiques et sociales précises, et, d'autre part, que sa propre étude est liée par des données absolument extérieures à toutes les observations qu'il peut faire. Ainsi est-il amené, en ce qui concerne spécifiquement sa recherche, à distinguer, des facteurs objectifs qui lui paraissent donnés *a priori*, d'autres qui ne le sont pas.

#### *A. – Facteurs objectifs a priori*

Un système juridique s'élabore dans un contexte économique dont il n'est pas possible de faire abstraction. La remarque est d'une telle banalité qu'on n'aurait osé la faire si, en son absence, le lecteur n'eût pu croire que la présente analyse, alors axée principalement sur les facteurs subjectifs, n'était qu'un remake de l'œuvre de Petrazyski. Il est évident que les mentalités elles-mêmes ne sont pas identiques dans le cadre de la rareté ou dans une société d'abondance, dans une économie de guerre ou dans une économie de temps de paix...

A l'état du développement économique de la société, il faut ajouter celui, qui en dépend d'ailleurs dans une mesure qu'il convient, en chaque cas, d'exa-

miner, l'état des mentalités juridiques, qui est lui-même fonction de plusieurs facteurs. Un système juridique prendra d'abord une coloration particulière selon le niveau de conscience juridique et de culture juridique et politique du groupe concerné. La plupart des auteurs fondent les problèmes de conscience et de culture, et ne reconnaissent pas l'intervention du politique en la matière. Les niveaux de conscience et de culture se trouvent souvent confondus, car, pour les appréhender, on ne voit guère d'autre moyen que de mener des enquêtes sur la connaissance qu'ont les gens du droit – ce qui se fait même parfois par le biais de l'étude de l'effectivité.

Par niveau de *conscience juridique*, j'entends le degré d'accès à la conscience, par la réflexion, du sentiment d'avoir à accomplir certains rôles par nécessité d'adhérer dans chaque cas au statut qui en est la cause. Ainsi un comportement conformiste, c'est-à-dire pouvant être qualifié par une bijection entre le rôle accompli et le statut qui requerrait cet accomplissement, ne sera-t-il pas nécessairement attribuable à la pleine conscience juridique. Par contre, le révolutionnaire agit en pleine conscience juridique, sinon il n'est pas tel.

Par niveau de *culture juridique*, je vise alors très précisément l'imprégnation par une certaine connaissance des normes du système considéré. Il faut d'ailleurs bien distinguer, en parlant de culture juridique, la quantité de la qualité du savoir juridique. On aurait tort de confondre une mémorisation extrême des règles de droit avec le degré d'esprit critique qui concourt pourtant -ou devrait concourir – à la formation de la connaissance juridique, qui est à la base de la culture<sup>6</sup>.

Et si je joins ici le juridique et le politique, c'est parce que, comme je l'ai montré ailleurs, la création du juridique est tributaire du choix politique, qui est option pour une ligne de conduite et la forme d'organisation correspondante du groupe d'émergence<sup>7</sup>.

Outre ces facteurs, il faut tenir compte également du degré d'activité socio-juridique des citoyens. En utilisant l'expression « socio-juridique », je suis soucieux d'éviter une éventuelle confusion avec le juridisme. Je ne voudrais pas laisser penser qu'un groupe social se montre d'autant plus apte à participer à l'activité juridique que le nombre de différends et de procès y est plus élevé. La quantité de litiges est-elle même fonction de l'importance de l'activité juridique des membres du groupe ? Probablement faudrait-il ici introduire une distinction selon que l'on s'exprime absolument ou en termes de proportionnalité. Mais la litigiosité me paraîtrait révéler plutôt l'inadéquation d'un système juridique aux besoins du groupe, que le degré d'activité juridique des citoyens. Car si une règle du jeu existe, c'est bien pour être utilisée ; bonne, elle assurera le déroulement correct des parties engagées ; et plus fonctionnera le système, mieux tournera la machine.

L'activité juridique dans le groupe comprenant à la fois l'activité conforme et l'activité déviante, c'est non seulement une question de degré, mais une

6. Cf. mon étude sur l'éducation du juriste, dans *Procès*, 0320/080 : 1980/5, p. 29 sq. (et V<sup>e</sup> journées de l'A.L.M.E.D., Mexico, 1979).

7. « Le médium et le savant... », A.P.D., 0320/020 : 1972 ; « Politique et droit... », *eod. loc.* : 1971 (textes repris dans *Le droit trahi par la philosophie, op. cit.*). Cf. encore *infra*, § 3.2.2.

question de nature, qu'il s'agit de démêler. Mais la nature de cette activité n'est pas une donnée *a priori*, et c'est pourquoi on n'a retenu, ici, comme facteur objectif, que le degré d'une telle activité.

La sociologie juriste doit, enfin, compter encore avec les interactions entre systèmes normatifs, l'impact des systèmes non juridiques, et notamment des religions, des morales, des philosophies, entraînant des réactions subjectives de types divergents et donnant ainsi une teinte spécifique à chaque système juridique.

#### *B. – Facteurs objectifs a posteriori*

Encore convient-il, pour mener les analyses adéquates, de disposer d'appareils conceptuels convenables. Nul besoin de s'étendre là-dessus, mais il fallait évoquer le problème. Le sociologue juriste est tenu par l'existence de tels appareils, et aussi par l'état des techniques requises pour leur mise en oeuvre. C'est d'ailleurs pour cette raison que la sociologie juridique, jusqu'à présent, s'est essentiellement développée comme une sociologie sur le droit, plutôt qu'une sociologie du droit, et moins encore une sociologie des systèmes juridiques.

#### *2° Facteurs subjectifs de l'avant dire-droit*

Lorsqu'on s'attache à l'étude des réactions des individus ou des groupes sociaux, sur un point de droit, ce que les enquêteurs nomment « public », ou « grand public », on voit réapparaître, de façon récurrente, un certain nombre de termes clés qui servent à la désignation de leur nature, quitte, pour l'analyste, à les qualifier ensuite dans une appréciation fondée sur un examen qualitatif ou quantitatif. Parmi ces termes, il en est qui reviennent avec une telle fréquence que leur sens doit être considéré comme parfaitement établi. On nous pardonnera d'en dire un mot, même si tout commentaire à leur sujet semble trivial : les sociologues parlent si facilement d'attitudes, d'opinions, de comportements, de représentations, qu'il semble difficile d'ajouter quelque chose de pertinent à ce qui a été dit là-dessus. D'autres termes, d'un emploi plus rare, font volontiers l'objet de méfiance. Ainsi en va-t-il d'« images », de « croyances ».

Profitant des investigations menées par d'autres sur le terrain, bien outillés et au fait des plus récents acquis méthodologiques, on étayera le raisonnement, ici, sur les deux matières qui ont fait l'objet, en France, d'enquêtes approfondies en vue de transformations législatives : les régimes matrimoniaux et les successions<sup>8</sup>. Il ne s'agit pas, précisons-le, de revenir sur des analyses scientifiquement menées et cautionnées par des sociologues juristes prestigieux. Mais il a paru opportun de reprendre certaines données dans une autre perspective, de les mettre en rapport avec les concepts utilisés par les analystes eux-mêmes. Dans l'interprétation des données, en effet, ces derniers se trouvent confrontés à des éléments disparates qu'il leur faut faire entrer dans un vocabulaire scientifique dont les termes ne peuvent être employés comme synonymes, ni utilisés à la légère.

8. Cf. par exemple dans *Sondages*, 0320/128 : 1967/1 (régimes matrimoniaux) et 1970/4 (successions). Voir aussi le vol. XXVII (1976) de l'A.S., 0320/018 (Paris, P.U.F., 1978), consacré à la sociologie du droit et de la justice.

« Attitudes des Français à l'égard des successions » : tel est le titre de l'un des éléments de notre *corpus*. Et les rapporteurs, présentant, dès le début, une « vue d'ensemble », s'expriment ainsi :

« Les informations recueillies par l'étude auprès du *grand public* se regroupent autour de trois thèmes dont les aspects les plus saillants sont les suivants :

« — comment le grand public *perçoit* la transmission successorale des biens dans le cadre de vie actuel ;

« — *ce qu'il sait* des dispositions légales relatives aux ayants droit et *comment il juge* ces dispositions ;

« — ses *attitudes à l'égard* des problèmes soulevés par le partage successoral des biens »<sup>9</sup>.

L'utilisation successive de tant d'expressions diverses relève-t-elle d'un souci littéraire d'éviter des répétitions, ou correspond-elle à une nécessité scientifique ? On doit d'autant plus se poser la question, que les auteurs du rapport ajoutent

« La *perception* de la transmission successorale des biens par le public est commandée... par les *représentations* de celui-ci... »<sup>10</sup>.

De la même manière, on lit, dans l'avant-propos du texte sur la réforme des régimes matrimoniaux que nous avons retenu comme support de notre analyse, que deux enquêtes ont été effectuées, à savoir :

« Un *sondage d'opinion*... et une étude psychosociologique (ayant) plusieurs objectifs :

« ...

« — mesurer le *niveau d'information* des Français... ;

« — analyser leurs *attitudes* et leurs *opinions* »<sup>11</sup>.

La juxtaposition de ces trois derniers termes, et la coordination qui a été établie entre eux par les auteurs, laissent entendre que leur sens ne se recouvre pas. Par contre, c'est le sondage d'opinion qui, semble-t-il, renseigne sur le niveau d'information, aussi bien que sur les attitudes et les opinions.

A la vérité, lorsqu'une analyse est effectuée sur la base de questionnaires, ce sont bien des « opinions » qui sont collectées. Mais il faut prendre garde que les opinions des personnes interrogées ne livrent pas d'enseignement sur la signification des comportements qui sont censés en découler, et ne pas perdre de vue que les questionnaires d'opinion les mieux établis « véhiculent, par le langage utilisé, la forme et l'ordre des questions posées, les techniques de codage, etc., ce qu'il est convenu d'appeler l'idéologie implicite de l'enquêteur... (qui) est la grille en fonction de laquelle les réponses des individus interrogés vont être lues, déchiffrées, interprétées »<sup>12</sup> :

L'opinion se formule ainsi : « Voici mon point de vue ». A cet égard, elle est dénuée de tout caractère scientifique en elle-même, les enquêtés n'ayant pas, selon la formule de Bachelard, le « sens des problèmes qui donnent la

9. Dans *Sondages*, 0320/128 : 1970/4, p. 1. Les italiques ont été introduites par nos soins.

10. *Eod. loc.*

11. *Eod. loc.*, 1967/1 : 9.

12. D. VIDAL, *Essai sur l'idéologie*, 3320/053 : 62.

marque du véritable esprit scientifique »<sup>13</sup>. Elle est, à l'attitude, ce qu'est la manifestation verbale, éventuellement isolée, accidentelle, mais toujours rationalisée, à un type de réaction psychosociale impliquant un « pôle de conduite »<sup>14</sup>. L'exposé d'une opinion permet donc de remonter à une certaine explication de l'attitude, qui n'est pas directement observable, et ne saurait être l'objet d'une connaissance absolue, quoique les attitudes puissent être ordonnées par exemple selon la technique dite « échelle d'attitudes ».

La fréquence de la proximité des termes « opinion » et « grand public » pose le problème de la relation de l'opinion à l'opinion publique<sup>15</sup>. Cette dernière est-elle constituée par l'ensemble des opinions individuelles ? Est-elle une entité ayant sa propre spécificité ? Le rapport existant entre l'opinion et l'opinion publique est plus complexe. Cette dernière consiste, certes, en un jugement collectif porté sur un problème particulier commun aux individus d'un même groupe social. Mais il y a des processus d'interaction tels, entre individus et groupes, que l'opinion publique en vient à façonner les opinions individuelles qui la composent<sup>16</sup>. On dira que l'opinion individuelle est constituée par la verbalisation d'une attitude adoptée après transformation et interprétation d'une expérience individuelle, tandis qu'on parlera d'opinion publique lorsque l'expérience individuelle portera sur un problème précis susceptible, à un moment donné, de susciter une prise de conscience collective débouchant sur une prise de position par rapport à une question posée de façon nuancée.

Les opinions sont recueillies ; les attitudes, inférées ; l'opinion publique, mesurable ; les comportements, eux, sont directement observables. De même que « attitude » et « opinion », le mot « comportement » appartient à la fois au vocabulaire de la psychologie et à celui de la sociologie. Mais il est possible de distinguer des comportements ayant pour origine la personnalité, la psychologie individuelle, d'autres qui sont, au contraire, plus impersonnels, en tout cas collectifs. Ces derniers contribuent à manifester les institutions, au sens où Fauconnet et Mauss disaient que « sont sociales toutes les manières d'agir et de penser que l'individu trouve préétablies et dont la transmission se fait le plus généralement par la voie de l'éducation... Il serait bon qu'un mot spécial désignât ces faits spéciaux, et il semble que le mot « institution » serait le mieux approprié »<sup>17</sup>.

L'étude des comportements présente, lorsqu'elle est possible, le grand avantage de faire porter l'observation sur des faits sociaux matériels et objectifs. Mais il est une part des comportements eux-mêmes qui échappe à l'objectivité,

13. G. BACHELARD, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, Vrin, 1938, p. 14.

14. Bien analysé dans M. GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 1979, n° 452 sq.

15. Sur droit et opinion publique, cf. les textes rapportés par FRIEDMAN et MACAULAY, 0340/072, et leurs propres commentaires, notamment p. 216, 244, 582-584, 596, 598-627.

16. Comparer J. STOETZEL, *Théorie des opinions*, 3210/008, avec l'article du même auteur sur « la conception actuelle de la notion d'attitude », dans *Sondages*, 0320/128 : 1963/2.

17. Grande Encyclopédie, v° « Institution ». Sur ce point, voir G. LAPASSADE et R. LOURAU, *La Sociologie*, Paris, Seghers, 1971, p. 162 sq. ; et, sur la distinction de la psychologie sociale et de la sociologie, M. GRAWITZ, *op. cit.*, n° 195.



c'est leur motivation. Nous sommes, de là, renvoyés au niveau des représentations, qui ont la conscience comme support réel.

Les représentations<sup>18</sup> sont aussi intériorisées que les attitudes. Elles sont le fruit de la réunion de ces dernières avec les stéréotypes (que certains sociologues appellent d'ailleurs « représentations »). Le stéréotype étant le cliché que la société fournit à ses membres, par tout un jeu de signes, de symboles, d'images, on préférera parler de représentation pour désigner la vision que perçoit un individu ou un groupe à travers la combinaison de l'interprétation qu'il se fait d'une expérience et du stéréotype qui lui est suggéré.

De la représentation, il faut distinguer l'image. Cette dernière peut être l'un des moyens utilisés pour déclencher une réaction stéréotypée. Mais c'est réduire l'image à une partie d'elle-même que d'en faire, à titre principal, voire unique, le fondement des représentations collectives<sup>19</sup> ; c'est ramener l'image à une photographie, la couper de sa racine étymologique, qui en situe le siège initial dans l'imaginaire. « Image » peut alors être reçu dans deux acceptions. Il peut s'agir, tout d'abord, du produit de l'aptitude humaine à se représenter intellectuellement un objet. En ce sens, l'image est la répétition de l'acte de perception. Support de l'idée, à laquelle elle donne une certaine consistance au sein de la conscience, elle fournit, en l'absence d'une sensation extérieure, la matière première de la pensée. Mais, du monde, si difficile à explorer, de l'imaginaire, peut relever, en un autre sens, l'image. Dans l'acte créateur, en effet, l'intelligence ne saurait, seule, mettre en œuvre l'inconscient. Elle peut, lorsque, à la suite de mécanismes bien mis en lumière par la psychanalyse, ce qui y est enfoui émerge à la conscience, ordonner ce matériau pour le tirer de son incohérence immédiate.

Il est vrai que le sociologue a souvent raison de ne pas se hasarder dans une démarche aussi délicate que celle qui consiste à entreprendre un pareil déchiffrement, du moins au stade de l'enquête. Mais, s'il est animé de préoccupations d'ordre créatif, il ne peut éviter le problème. Car il serait trop simple de ramener l'image à « un fonds d'idées préconçues et d'opinions stéréotypées ne reposant pas sur une expérience personnelle, mais sur la tradition »<sup>20</sup>. L'image n'est pas seulement, non plus, ce qui est « perçu comme »<sup>21</sup>. Elle est, à l'occasion, un produit de l'imagination créatrice.

En ce sens, elle est source de croyance. Et le juriste ne peut, connaissant les longs débats qui ont animé les cercles de sociologie et de philosophie juridiques des années 30, rester insensible à ce mot. « Les droits », écrivait Emmanuel Lévy, « sont les croyances mesurées... que l'État protège. Ils sont les croyances, dans la raison, le quantitatif, selon l'esprit de mesure, de qualité »<sup>22</sup>. Et ailleurs, à propos de la propriété, dont E. Lévy dit qu'elle est fondée sur une croyance, si

18. Le concept de « représentation » a été longuement analysé par D. VIDAL, « Notes sur l'idéologie », 3320/047 : 42.

19. M. DUVERGER, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, P.U.F., 1963, p. 26.

20. Dans *Sondages*, 0320/128 : 1970/4 (successions), p. 11. Cette phrase a été relevée pour étayer non pas une critique à l'encontre de son auteur, mais notre propre démarche, en quête de concepts opératoires.

21. *Eod. loc.*, p. 14, lignes 7, 10 et 35 (beau spécimen de récurrence).

22. E. LÉVY, *Vision socialiste du droit*, 1230/004 : 177.

elle ne repose pas sur une usurpation : « une croyance ne se prouve pas, une croyance ne se constate pas ; nous n'avons pas les appareils d'optique mentale, les instruments de psychologie sociale, qui permettent de lire dans la tête des gens leurs croyances. Je ne sais pas vos croyances et vous ne savez pas les miennes ; nous nous attribuons, nous nous supposons, nous nous prêtons mutuellement des croyances, voilà tout. Et alors, tout ce que le propriétaire peut prouver, c'est qu'il a fait un acte permettant de lui prêter la croyance qu'il est propriétaire, ou, plus exactement, ce qu'il peut prouver, c'est que les autres croient en sa croyance, en d'autres termes, qu'ils croient en son droit. Ainsi la propriété individuelle... ne repose que sur des croyances collectives »<sup>23</sup>.

On nous reprochera sans aucun doute de mêler les genres, de parler philosophie – ou tout au moins sociologie de la connaissance – alors qu'on était parti de l'examen de documents relevant de la sociologie juridique appliquée. Mais ce serait chercher une mauvaise querelle, car notre propos, s'il est vrai qu'il repose en grande partie sur un tel corpus, concerne – on le déclarait en commençant – la sociologie de la création des normes. Or, en ce domaine, le concept de « croyance » est fondamental<sup>24</sup>. La croyance est une synthèse mentale des images rassemblées dans le cerveau d'un individu, au sens où on l'entendait plus haut. Lorsque les croyances d'une partie des membres d'un groupe social coïncident, on peut parler d'une « croyance collective ». Les croyances collectives ont un double effet. D'une part elles engendrent des attitudes, représentations collectives, opinions, comportements collectifs. D'autre part, elles ont une influence sur les représentations, opinions et comportements individuels par l'intermédiaire des stéréotypes qu'elles contribuent à former, à entretenir, à modifier ou à neutraliser. Mais, comme le notait Emmanuel Lévy, les croyances sont difficiles à atteindre, impossibles à connaître. Tout au plus peut-on espérer les approcher par des méthodes d'analyse appropriées qui permettent de percer le caché sous l'apparence.

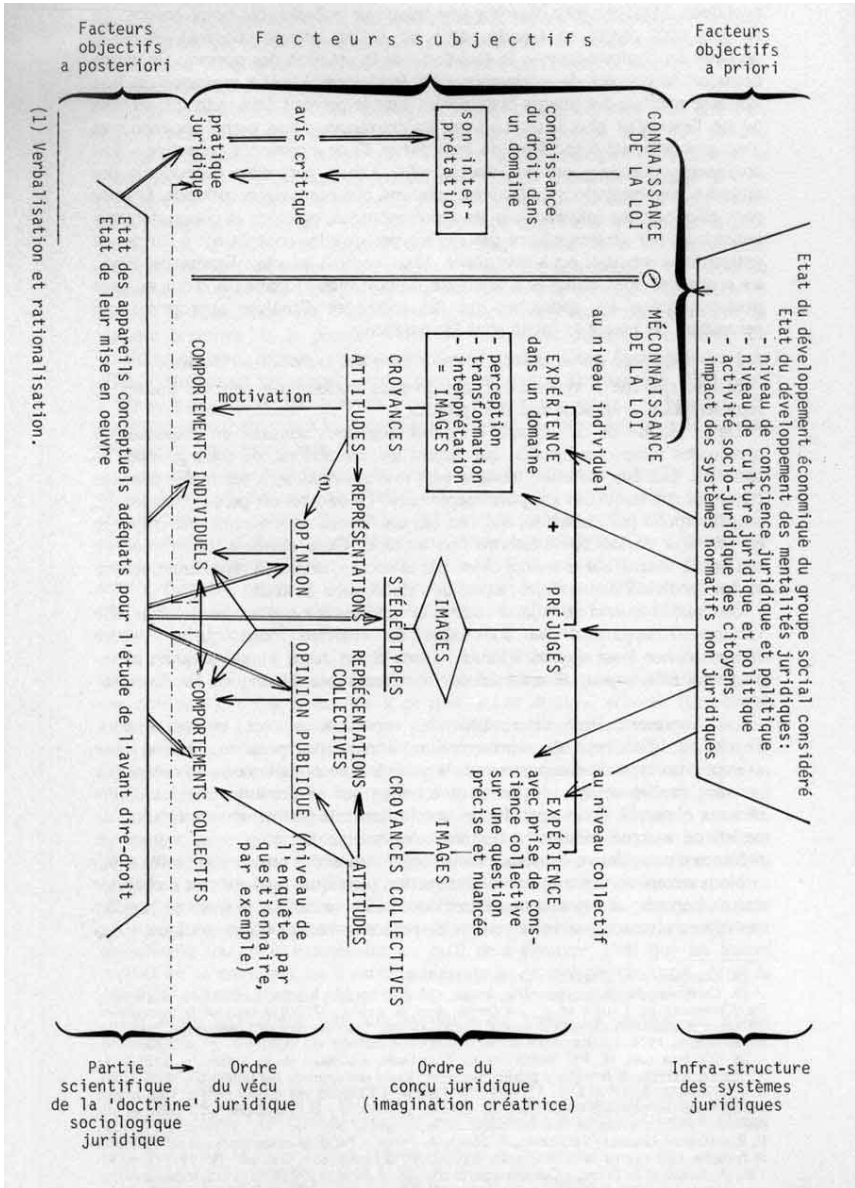
## § 2. – Repérage des niveaux d'appréhension des systèmes juridiques

Si l'on cherche à systématiser ces diverses notions, on peut en donner la représentation graphique qui suit (p. suivante).

De la lecture de ce tableau, il ressort que nous sommes en présence, au niveau des facteurs subjectifs, qui dictent les interactions, de deux groupes de concepts. Les uns, en effet, tendent vers une abstraction, à partir des données concrètes sur lesquelles s'appuie l'expérience. Le concret est perçu, transformé, puis interprété par l'individu, qui s'en fait une image déterminant une croyance en fonction de laquelle s'élabore une attitude. Cette dernière, confrontée au stéréotype fourni, sur le même objet, par la société, donne la représentation que se fait l'individu de cet objet : acmé de l'élaboration abstraite.

23. ID., *L'affirmation du droit collectif*, 1230/003 : 19-20.

24. Comparer avec T. SELLIN, « Crime », 3210/009.



On conçoit que, d'un sujet à l'autre, la représentation d'un même objet aille variant. Il appartient au sociologue de chercher dans quelle mesure l'appartenance à un sexe ou à l'autre, à une classe d'âge, à une catégorie socioprofessionnelle... peut déterminer des représentations identiques ou divergentes<sup>25</sup>.

Les représentations déterminent les opinions et les comportements. Cependant, d'un type de représentation, il n'est pas possible d'inférer, par exemple, un type de comportement, le schéma que nous venons de dresser ne pouvant rendre compte du constant échange qui se produit entre les divers niveaux observés. Cette plasticité des comportements permet, en contrepoint, de parler de « représentation collective » lorsque le sociologue se trouve en présence d'une relative constance dans l'organisation des opinions recueillies<sup>26</sup>.

Nous avons vu, en traitant de l'interaction juridique, qu'il existait à côté des statuts imposés, des statuts conçus et des statuts vécus. De la mise en rapport des divers niveaux que nous venons de repérer, avec un objet juridique, nous retrouvons ces distinctions en termes de normes : à l'ensemble de la construction théorique correspond un niveau du « conçu » ; le « vécu » se rapporte aux opinions et comportements. Ce qui se passe dans la tête des personnes juridiques, ce qui s'exprime dans les gestes des acteurs du droit, et n'est pourtant pas du droit au sens dogmatique tout en participant néanmoins de la vie juridique *lato sensu*, forme une multitude d'ensembles relevant de l'infra-droit. Encore s'avère-t-il nécessaire, ici, de faire intervenir une distinction. L'intégralité des conçus se situe hors du droit imposé. S'il y a, certes, un conçu à l'origine d'un droit institutionnalisé, ce conçu lui-même n'a nulle qualité de *droit*, et demeure simplement juridique quand bien même les normes édictées en conséquence sont, elles, devenues *droit*. Par contre, au sein du vécu, il convient de faire deux parts. Il y a une portion du vécu (coutumes, par exemple, ou encore pratiques juridiques et judiciaires) qui relève du droit imposé, et une autre qui demeure dans l'infra-droit. De cette dernière, seulement, on s'occupera, car la part du vécu conforme au droit imposé participe de ce dernier et n'entre pas dans l'objet de cette exploration de l'infra-droit.

On utilisera, à propos des conçus et des vécus, le terme « ordre », parlant d'un *ordre du conçu juridique* et d'un *ordre du vécu juridique*. Il n'y a pas, ici, de référence à la notion mathématique de l'ordre, mais on veut éviter, par souci de rigueur, de parler aussi bien de *droit* (« droit conçu », « droit vécu »), que de

25. Comparer K. BOULDING, *The Image*, 3210/011 ; M. ROKEACH, *Beliefs...*, 3210/020 ; Ph. CHOMBART DE LAUWE *et al.*, *La femme dans la société*, 3210/014 (surtout la présentation théorique et méthodologique). Cf. encore F. LAPLANTINE, *Les trois voix de l'imaginaire*, Paris, Ed. Universitaires, 1974.

26. Sur tout cela, cf. Ph. ROBERT et C. FAUGERON, « L'image de la justice... », 2321/029 ; V. POLAR, « Diritto di famiglia e patrimonio : una ricerca sull'opinione del pubblico », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1, 1974/2, p. 377-404 ; G. PISAPIA, « L'osceno nel diritto penale. Una ricerca sull'opinione del pubblico », *eod. loc.*, II, 1975/2, p. 319-358 ; G. MAGGIONI, « La reazione alla devianza. Ricerca pilota su un campione di insegnanti », *eod. loc.*, 111, 1976/1, p. 71-124 ; P. RONFANI, N. GRIDELLI-VELICOGNA, P. MORA, A. PRINA, « Parità ed eguaglianza nel nuovo diritto di famiglia. Una ricerca sulla conoscenza e l'opinione del pubblico », *eod. loc.*, IV, 1977/1, p. 89136 ; A. SAYAG et F. TERRÉ, « Connaissance et conscience du droit », 2220/406 ; cf. aussi les études consécutives à la mise en chantier du programme K.O.L., notamment PODGORECKI, *supra* 2150/033.

*systèmes*, sans avoir montré l'existence de leur éventuel caractère systématique. Or, on est en droit d'utiliser le concept d'ordre dans la mesure où l'on vise à distinguer des ensembles à l'aide d'un mot impliquant à la fois distinction et unification par l'utilisation de classes : distinction entre ce qui relève du conçu et ce qui se rapporte au vécu ; unification, dans chaque ordre, des divers conçus et des vécus multiples. Cette dernière opération est envisageable au niveau du modèle, étant entendu qu'on peut parfaitement imaginer, par abstraction, un *modèle* de conçu ou un *modèle* de vécu, par rapport auxquels tous les vécus et tous les conçus ne sont que des variantes. Si, en effet, les observations conduisent à reconnaître l'existence de conçus et de vécus multiples, la construction, à partir de ces matériaux, d'un modèle, permet d'évoquer l'ensemble de ces observations en les distinguant selon des ordres dont chacun regroupe les expériences appartenant à une même classe. On dira alors que les conçus et les vécus relèvent, chacun, d'un ordre, celui *du* conçu ou celui *du* vécu. C'est un moyen de réduire une organisation complexe, difficile à appréhender, à un paradigme à partir duquel peuvent être déclinés les divers ensembles juridiques observés.

#### *1° L'ordre du conçu juridique*

Parmi les conçus juridiques dictés par l'imaginaire, on est amené à établir encore une distinction ; les uns sont sauvages, les autres, savants, contrôlés par les facteurs objectifs *a posteriori* définis plus haut. Les uns et les autres ont la même nature ; mais on les distinguera, par commodité, en parlant des premiers comme relevant d'un ordre de l'imaginaire juridique, et des seconds comme appartenant à un ordre de la pensée juridique.

#### *A. – L'ordre de l'imaginaire juridique*

C'est chez J. Carbonnier que l'on trouvera une première idée de ce que peut être l'imaginaire juridique. Il semble, en effet, à le lire, qu'au droit positif et aux « catégories » citées par lui, de l'infra-droit, vienne se superposer un autre ensemble qui n'est ni équivalent ni semblable au droit imposé, et qui, cependant, ne relève pas du social non juridique. Il y fait allusion çà et là, à propos, par exemple, des moyens de s'enquérir sur l'opinion publique<sup>27</sup>, ou du rôle qu'elle peut être amenée à jouer<sup>28</sup> ; à propos du rôle des psychoses, des rêves, de l'art, de l'imagination (le mot apparaît ici), de la pensée non dirigée<sup>29</sup> ; à propos de l'influence sur la législation de ce qu'il nomme « occasio legis » et « arbitraire »<sup>30</sup> ; à propos du « consensus » et de la mentalité »<sup>31</sup> ; à propos de l'imagination philosophique<sup>32</sup>. Parlant, à cet endroit, du débat de légitimité auquel est soumise la sociologie législative, il écrit : « Même lorsque le droit y est présent, et pas simplement la morale, c'est un droit dépouillé, très peu techni-

27. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 : 229.

28. *Ibid.*, p. 310.

29. *Ibid.*, p. 33.

30. *Ibid.*, p. 262-264.

31. *Ibid.*, p. 313.

32. *Ibid.*, p. 303.

que, un droit tel que l'imaginent les philosophes. Non pas qu'un tel droit soit purement imaginaire... »<sup>33</sup>.

Elle existe donc, cette expression de « droit (?) imaginaire ». Mais que faut-il entendre par là ? N'est-ce, en un sens plus ou moins péjoratif, qu'un ensemble de constructions intellectuelles ou élucubrations de l'esprit ? Ou n'est-il pas possible, plutôt, de l'étendre à l'ensemble des images (au sens de reproduction mentale de ce qui a été perçu) ; de l'étendre aussi à des récepteurs non philosophes, à ceux qui vivent le droit ? C'est alors à l'analyste de faire surgir des « combinaisons nouvelles par leurs formes, sinon par leurs éléments, qui résultent de l'imagination créatrice »<sup>34</sup>.

Partons de ce que nous disions de l'exécution déviante de rôles juridiques. Un certain nombre de ces actions puisaient leur force dans la croyance dans le caractère juridique de ce qui fait l'objet de la pratique, qui se trouvait ainsi renvoyer à un imaginaire. Quittons le domaine des interactions pour remonter à l'ordre du conçu. Si nous cherchons dans quelles conditions se forment les images juridiques, nous leur trouvons plusieurs aliments, dont les uns sont internes, et les autres, extérieurs à leur créateur.

Soit un objet juridique unique servant de support à l'expérience personnelle de plusieurs sujets. Pour chacun, le passage de la perception immédiate à l'image pourra avoir lieu soit par la réflexion, soit par la sensation, soit par la voie de l'inconscient – peut-être par plusieurs d'entre elles. A ce stade, l'image peut n'être qu'une reproduction personnelle de l'objet ; mais elle peut aussi consister dans la production d'un objet nouveau créé par l'esprit<sup>35</sup>. Cette image n'est pas un pur produit du cerveau<sup>36</sup>. D'une part, elle est fondée sur une expérience<sup>37</sup> ; d'autre part, elle n'a pu se former abstraction faite de l'insertion locale et sociale de l'individu, et de stéréotypes<sup>38</sup>. Voilà l'image qui, dans sa complexité, va se trouver coïncider avec celle que d'autres sujets se seront formée sur le même objet, à moins que, au contraire, elle n'en diverge, les variantes étant proprement infinies. S'il y a coïncidence, on peut parler d'un type d'image ; et s'agissant de matière juridique, d'un type d'image du droit, voire, s'il y a création, d'un type d'imaginaire juridique.

Cela ne veut pas dire, pour autant, que l'image du droit et l'imaginaire juridique d'un type précis soient nécessairement identiques. Ne relève de l'ordre de l'imaginaire juridique qu'un ensemble créatif, produit de l'imaginaire. Ce dernier ne correspond à l'idée que les gens se font du droit (= ils « s'imaginent »

33. *Ibid.*, loc. cit.

34. LALANDE, *Vocabulaire... de la philosophie*, s. v° « Image », C.

35. SARTRE, *L'imagination*, 3210/001 ; ID., *Esquisse d'une théorie des émotions*, 3210/005 ; ID., *L'imaginaire*, 3210/006 ; BACHELARD, *La Psychanalyse du feu*, 3210/004 ; ID., *L'eau et les rêves*, 3210/007 ; ID., *La Poétique de l'espace*, 3210/010 ; ID., *La Poétique de la rêverie*, 3210/013.

36. On devra laisser de côté, ici, le problème du droit naturel. Ce ne sera pas sans regretter la présence d'expressions équivoques, à cet égard, dans *Flex. Dr.*, 0340/071 : 12 p. ex.

37. Comp. avec MAO TSE-TOUNG, *De la pratique*, et « D'où nous viennent les idées justes », 3210/002 et 015.

38. Sur les « idées que l'on se fait », cf. Ph. ROBERT, dans *Actes* 0320/004 : 1976, p. 10, et les ouvrages qu'il cite.

que), que par le fait du hasard, s'il se trouve qu'il y a coïncidence entre l'un et l'autre. Ce hasard est réduit s'il s'agit de l'imaginaire juridique du législateur, de celui de la classe au pouvoir, qui dicte « son » droit comme étant le droit positif. Mais toutes les images du droit ne forment pas un imaginaire juridique. Certaines ne sont qu'une reproduction plus ou moins fidèle de la manière dont a été perçu un objet juridique ; certaines, par contre, constituent un véritable ensemble conçu. Si ces dernières sont plus originales, les premières n'en sont pas moins très importantes dans la mesure où elles contribuent, par imputation, à mettre en oeuvre un vécu para juridique ou pseudo juridique qui s'éloigne plus ou moins du droit positif, et constitue, par complémentarité avec ce dernier, la pratique infra-juridique où se repèrera le vécu.

D'autres types d'imaginaires juridiques sont élaborés. Certains sont le fait de collectivités. Ils ne sont pas constitués par la somme de droits imaginaires qui coïncideraient, mais sont l'œuvre d'une réflexion collective, de sensations collectives, voire d'un inconscient collectif, auxquels viendraient se surajouter les acquis provenant de l'insertion sociale du groupe devenu sujet de l'expérience, ainsi que les stéréotypes fournis par la société.

Nous sommes donc en présence d'une multitude d'imaginaires juridiques d'origine individuelle et collective, dont chacun possède sa structure propre. Cette dernière peut être plus ou moins complexe. Elle est extrêmement simple lorsque l'imaginaire n'opère que sur un ensemble restreint de normes juridiques. Elle prend un tour serai-complexe lorsque le produit de l'imaginaire se présente comme un projet concernant un ensemble de normes juridiques mettant en cause des attentes non réductibles à une classe. Ainsi en va-t-il lorsque les femmes demandent, en tant que telles, une réforme en matière d'avortement et de contraception, ou en matière de viol. Ce n'est pas la transformation d'une, deux ou trois normes qui peuvent leur donner satisfaction. Leur volonté de changement touche la structure du système de droit imposé, qu'il faut, sur ce point précis, revoir.

S'il s'agit d'une remise en question de ce système, globalement, alors, la structure de l'imaginaire juridique devient infiniment complexe. Prenons l'exemple de l'utopie communautaire des années 1970. On vise, par cette expression, le phénomène qui est apparu en Occident vers 1965, et toucha concrètement de nombreux jeunes gens décidés à se retrancher d'une société qu'ils jugeaient aberrante<sup>39</sup>. On voit naître alors un désir de vie « autre », et l'on trouve, dans les communautés, une volonté de redéfinir les rapports sociaux. Cela implique notamment une remise en question des normes régissant la circulation des biens, la propriété, le mariage, la filiation, la solidarité familiale... Si les nouveaux types de relations sont discutés collectivement à l'intérieur des communautés, et d'une communauté à l'autre, puis exprimés, dans les journaux communautaires, par exemple, de façon non systématique, voire en vrac, les auteurs de ces opinions ont l'impression d'échapper à toute emprise du juridique. Mais ce n'est pas tomber dans le juridisme que de voir là, en qualité

39. Détails dans mon étude citée *supra* 2220/282sexies : 2 sq. Sur quelques précautions à prendre en lisant cet article, cf. note 42 ci-après.

d'observateur, les éléments d'un système juridique produit par un imaginaire créatif.

Dans le cas d'un système complexe, comme ici, puisque l'imaginaire recrée tout un univers juridique, il est rare que la structure soit apparente. Car si un individu ou une collectivité venait à systématiser sa propre conception, de telle sorte que la structure de son dessein soit manifeste, le travail effectué s'apparenterait alors à l'ordre du conçu savant<sup>40</sup>, et l'on aurait affaire à une pensée juridique.

### *B. – L'ordre de la pensée juridique*

De l'ordre du conçu juridique, relèvent aussi ces ensembles qui, produits de l'imagination, ont été néanmoins pliés au moule de l'analyse scientifique. Dans les systèmes de droit imposé qui ne font point de place, à titre de source normative, à la doctrine juridique (ensemble des travaux des juristes sur le droit en vigueur)<sup>41</sup>, cette dernière relève d'un conçu savant, ensemble d'opinions juridiques, n'appartenant pas au droit imposé. La doctrine juridique, en France, forme actuellement un ensemble de conçus savants relevant de l'infra-droit. D'une manière générale, les analyses scientifiques à propos du droit relèvent de l'ordre de la pensée juridique.

Ici, également, la structure peut aller du très simple à l'infiniment complexe. Simple, par exemple, est le conçu juridique du magistrat dont l'opinion s'avérera faire, par la suite, jurisprudence ; moins simple, mais relativement facile à appréhender, est le conçu juridique d'un législateur dont le projet ou la proposition deviendra loi. Mais il existe aussi des conçus savants mettant en jeu des éléments hétérogènes. Qui n'a pas éprouvé la difficulté qu'il y a à entrer dans la pensée de certains auteurs de la doctrine juridique, qui ont su concevoir des systèmes cohérents remettant en cause, globalement, la structure du droit imposé ?

Ces ensembles de conçus savants sont non pas davantage, mais tout autant structurés que les imaginaires sauvages ; du moins leur structure est-elle au moins en partie apparente. Lorsqu'un auteur présente un système de pensée juridique, il fait en sorte que tous les éléments de l'ensemble qu'il a conçu aient une place, et une place spécifique, dans sa démonstration. D'où le succès d'un Kelsen, qui a réellement créé une théorie pure du droit, où tout se tient, et qui, abstraitement, fonctionne d'une vie propre.

40. Certaines communautés américaines, qui ont survécu depuis, et ont une existence sociale, juridique et économique parallèle, éditant des journaux et brochures où sont faites des analyses de cette existence et de son devenir, relèvent, à cet égard, d'un conçu savant (et aussi d'un vécu, mais nous n'en sommes pas là). Autre exemple : au journal *La Fronde*, fondé le 9 décembre 1897, et qui parut quotidiennement jusqu'en 1905, Marguerite Durand et Hélène Sée « tentèrent de convaincre les parlementaires qu'il fallait apporter des modifications aux lois concernant la situation de la femme au sein du mariage et que la recherche de paternité, interdite par le Code Napoléon, devait être admise » (M. WOLINSKI, « Les grandes femmes », dans *Charlie-Mensuel*, Paris, n° 102, juil. 1977, p. 16-17). En matière de droit du travail et de droit social, cf. le même article. Et, dans le n° 100, on trouvera des indications sur le premier Congrès international des femmes (1896).

41. Cf. J.-J. GLEIZAL, « Doctrine juridique et critique du droit », 3210/056.



## 2° *L'ordre du vécu juridique*

Si ce niveau a pu être dégagé grâce à l'application, à un objet juridique, du groupe de concepts « opinion-comportement » par opposition à l'autre groupe de concepts plus abstraits « image-croyance-attitude-représentation », il ne faudrait pas en déduire pour autant que le vécu n'est composé que de cela, ni même de toutes les opinions et de tous les comportements. Ces concepts ne constituaient que l'introduction la plus directe à la notion de vécu juridique. Mais, comme on l'a dit, ce dernier ne pose pas de problème dans son intégralité. Toute la portion du vécu conforme au droit imposé, on l'a déjà souligné, représente l'exécution correcte de rôles au niveau de la mise en oeuvre des statuts, et le respect des normes institutionnalisées au niveau des systèmes juridiques. Mais qu'en est-il du vécu non conforme au droit ? Nous sommes amenés à opérer une distinction. Or, nous avons vu plus haut comment la déviance renvoie, parfois, à des systèmes juridiques conçus autres que le système de référence. Ces conçus se réalisant, il se forme un vécu juridique spécifique. C'est de lui qu'on s'occupera ici ; on ne traitera même que de cette portion du vécu susceptible d'être appréhendée par l'analyste comme systématisation de celles des pratiques déviantes qui renvoient à un conçu dont la raison n'est pas isomorphe à celle du droit imposé.

Le vécu dont on s'occupe comprend, par exemple, les usages, le folklore, les règles juridiques, les pratiques diverses, et même une certaine jurisprudence non conforme et cependant non condamnée par une instance ayant droit de regard sur la décision ; il s'avère que, de cette manière, se trouvent dictés certains rôles différant des attentes qu'entendait créer le droit en vigueur. Mais on en traitera, pour l'instant, du seul point de vue statique, nous réservant par la suite de le mettre en rapport avec des conçus ou avec un système de droit imposé. Ce qu'on veut, ici, c'est montrer comment les vécus juridiques se trouvent, eux aussi, être structurés, même s'ils relèvent de l'infra-droit.

Or, une fois encore, qu'on envisage des vécus simples ou complexes, on se rend compte qu'ils forment des systèmes structurés. Prenons, pour commencer, l'exemple d'un vécu à structure simple, l'hypothèse d'une remise en cause, par des pratiques, d'un point de droit facile à appréhender sans prétention à la transformation globale du système imposé. La pratique du vol dans les grandes surfaces commerciales s'est multipliée au point que les dirigeants de ces magasins ont décidé d'opérer une péréquation en fonction du coût que représentent les vols, et d'augmenter en conséquence le prix de vente des produits ; d'engager des polices privées ; de traiter eux-mêmes, souvent, hors du circuit judiciaire du droit commun, ces affaires-là. En contrepoint, un certain nombre de magistrats, de juristes et de consommateurs regroupés en associations de défense, ont pris en considération ces pratiques, cherchant à apprécier l'impact de l'incitation au vol impliquée par les méthodes de publicité et les modes de présentation des marchandises. Ce n'est pas au conçu qui en résulte, qu'on s'intéresse ici, mais à l'analyse des pratiques qui en a été faite, et qui dévoile l'existence d'un vécu pouvant être présenté sous forme de système, même si la structure est réduite à un ensemble rudimentaire.

On peut trouver facilement des exemples de vécus serai-complexes, comme lorsqu'on étudie la pratique fiscale d'une profession dont on sait que les membres se font un devoir de tricher en la matière. Quant aux vécus complexes, il s'agit tout simplement de l'infra-droit vécu comme ensemble systématique.

Mais on sent bien que, du point de vue de l'analyse statique, ces vécus ne signifient pas grand-chose en eux-mêmes. De même que l'ordre du conçu ne représente qu'une série de normes dictant des attentes qui, chacune, ne sont rien qu'un ensemble ne prenant de sens que par leur mise en relation avec des rôles, de même – et peut-être plus encore – l'ordre du vécu ne représente, pour sa part, que des ensembles de rôles ne prenant leur signification que par rapport à des conçus. Un système paraît amorphe, et sa fonction reste vide, aussi longtemps que la place de chaque élément ne se révèle pas. Cette manifestation ne peut se faire que par la mise en œuvre du système. Ainsi en va-t-il des conçus et des vécus, qui ne commencent à exister véritablement qu'à partir du moment où se réalise leur fonction, qui est d'assurer la réalisation bijective d'une application, dans la relation de correspondance entre attentes et rôles, partant entre normes et systèmes de normes les dictant.

Ces questions ne relèvent plus de l'analyse statique à laquelle on s'est adonné jusqu'ici, mais de l'analyse des interactions entre systèmes appartenant aux divers ordres repérés. Ainsi se trouve posée directement la question des relations qu'entretiennent les systèmes juridiques entre eux.

### 3.2.1.2. *Éléments pour une théorie de l'avant dire-droit*

Des interrelations peuvent avoir lieu à l'intérieur même de l'ordre du conçu, ou à l'intérieur de l'ordre du vécu. La première hypothèse serait bien illustrée par l'exemple de ces travaux de la doctrine qui tentent d'harmoniser plusieurs conçus apparemment opposés ; la seconde, par celui des pratiques divergentes, comme celles de délinquants et de policiers soucieux de confondre les premiers en dehors même des moyens légaux dont ils disposent. De ces confrontations naissent souvent des systèmes *sui generis*, irréductibles à l'un de ceux qui ont contribué à leur formation.

Mais il va de soi que les relations les plus intéressantes entre systèmes juridiques sont celles qui concernent des ordres distincts : relation d'un conçu et d'un vécu, et leur rapport à un droit imposé.

#### § 1. – De l'apparition d'un système juridique vulgaire

On se souvient que, en observant la structure de la déviance juridique, nous avons repéré, en contrepoint à un défaut de bijection entre l'exécution de rôles et les attentes requises de par le droit en vigueur, de fréquentes bijections entre ces rôles et des attentes situées ailleurs. Ailleurs : c'était dans l'ordre du conçu. Or, la mise en relation de l'imaginaire et de pratiques se référant à lui, nous amène à repérer un ordre lui-même irréductible au conçu ou au vécu, et composé de systèmes juridiques relevant de l'infra-droit, et que l'on sera amené à décrire et nommer, selon la structure et la fonction qui paraissent être les leurs. Le plus simple consistera, ici, à raisonner sur des exemples. L'un sera tiré du droit de la famille, l'autre, du droit de la responsabilité en matière d'accidents du tra-

vail. Ces deux exemples n'ont pas été choisis au hasard : ils présentent l'avantage d'offrir à l'observateur des schémas différents d'interaction de systèmes relevant d'ordres distincts.

*1° Imaginaire et vécu familial dans l'utopie communautaire des années 1968-1972*

Il n'est pas lieu de rappeler ici par le menu les sources et l'origine du phénomène communautaire tel qu'il est apparu en Occident dans les années 1965, et plus précisément en France à partir de 1968<sup>42</sup>. Il touche non pas des philosophes utopistes, mais, très concrètement, ces jeunes gens dont on parlait plus haut en évoquant l'imaginaire juridique. Ils sont angoissés à l'idée de devoir jouer le jeu social. Ils ne se sentent plus « protégés » par la société<sup>43</sup>. L'agressivité contre le père prend la forme du mépris. Le mouvement est si ample que, au printemps 1971, on pouvait dénombrer un demi-millier de communautés en France.

Certes, d'une communauté à l'autre, les règles divergent-elles. On se regroupe par affinités, et l'on tente de créer la micro-société de ses rêves : aliment de choix pour le repérage d'un imaginaire juridique. Mais, d'après ces centaines d'imaginaires correspondant aux communautés recensées, il est possible de dessiner les contours d'un modèle rendant compte des éléments saillants de ces systèmes imaginés. Or, il apparaît que la mise en cause des structures institutionnelles avec laquelle ces communautés ont entendu rompre, commence précisément par la famille. Elle concerne aussi bien les classes de statuts que les relations statutaires existant dans l'institution juridique familiale actuelle.

Ce sont d'abord les statuts classiques qui sont remis en question par la suppression de la notion de « minorité » d'âge, et par l'équivalence logique voulue entre tous les membres de la communauté, sans distinction d'âge ni de sexe. Il est admis que les enfants doivent ou peuvent participer à la vie du groupe dans toutes ses activités, dans la mesure de leurs moyens. Leur éducation est prise en charge par tous, de préférence dans des écoles parallèles. On refuse les mille « protections » étatiques inventées par le Code civil ou celui de la Famille. On refuse aussi la contrepartie de la charge d'éducation établie par le législateur, et qui consiste dans l'autorité parentale et dans la jouissance ou administration légale des biens de l'enfant.

La communauté est conçue comme un ensemble à l'intérieur duquel chaque élément est à la fois irremplaçable et logiquement permutable avec n'importe quel autre. Il s'agit non seulement de l'égalité entre adultes, quel que soit leur sexe, mais aussi de l'abolition des classes d'enfants selon leur origine (légitimes, naturels). L'égalité que le législateur français du 3 janvier 1972 s'efforçait d'approcher, elle existait dans les communautés.

Les rapports entre époux et entre parents et enfants deviennent relations entre individus d'une même classe, sur deux thèmes principaux : de la situation de

42. Cf. détails, références et bibliographie dans l'article cité à la note 39 ci-dessus. On se méfiera seulement de la terminologie utilisée, qui a été affinée depuis ; mais la démonstration demeure juste.

43. Malgré les institutions de protection évoquées ci-après, cf. Geza ROHEIM, *Origine et fonction de la culture*, Paris, Gallimard, 1972.

la femme et de la place de l'enfant. C'est en fonction des réponses à ces questions que s'appréciera le rôle de l'homme.

a) Chacun des individus doit pouvoir s'épanouir. On refuse donc une communauté où la femme se laisserait « cantonner à la cuisine et aux enfants (refus de la division sexuelle du travail) », et où l'homme se réserverait « les tâches nobles et les initiatives ». Mais la réaction des communautés est aussi vive à l'encontre de la « bonne ménagère », modèle d'une vie petite-bourgeoise à laquelle la société invite la femme, qu'à l'encontre de la « groupie », femme-objet nouveau style engendrée par la culture « pop » à laquelle se rattache largement le mouvement néo-communautaire lui-même.

Corollairement, on observe une transformation de la sexualité. Créée en grande partie pour échapper aux tensions que subit le couple dans la famille nucléaire, la communauté entend refuser l'esprit de prostitution et les compromissions de l'adultère de type bourgeois. Elle récuse le « romanesque », dont Germaine Greer a bien montré qu'il était, pour la femme, « la rémunération de corvées domestiques, d'entraves physiques et de la prostitution », dans le mariage. On assiste alors à une remise en cause globale du mariage-institution. Et si l'on reprend les propriétés de ce dernier, telles qu'on les avait mises à jour à partir d'une étude sur le divorce<sup>44</sup>, on se rend compte qu'il n'en reste pas grand-chose dans le système familial correspondant au modèle conçu. L'hétérosexualité est une propriété qui ne concerne pas ce genre de vie. La liberté sexuelle est un fait acquis, et une communauté peut très bien être fondée et fonctionner entre individus du même sexe, sur le modèle d'une communauté familiale, avec des enfants éventuellement. L'idée de procréation a été totalement dissociée de celle de relations sexuelles. L'exclusivité (entre partenaires) est une question personnelle et non plus institutionnelle, au niveau de la vie communautaire. Le soutien ne fait pas problème : il est résolu par l'existence d'une communauté réelle. La notion de *respectabilité*, n'a, quant à elle, aucun sens, dans la mesure où elle n'existerait que par son contraire, le mépris, totalement ignoré dans une communauté, puisque, par définition, elle n'existe que par le vouloir-vivre-ensemble de chacun de ses membres, permanent et incessamment remis en question.

b) L'épanouissement des enfants est mieux assuré par la communauté que par la famille nucléaire institutionnalisée dans nos codes. On cherche à fonder « une famille organique où la société des enfants puisse fusionner au sein d'une société d'adultes avec lesquels elle entretient des relations d'affection et d'intérêt personnel... (une famille qui soit) envisagée comme une vocation librement choisie, exprimant l'énergie créatrice personnelle ». Seul le groupe communautaire paraît pouvoir assurer la liberté des adultes tout en permettant le développement et l'éducation des enfants, qui s'y sentent à l'aise et à leur place.

Malgré des efforts d'application, ce système de règles imaginaires, destinées à remplacer le droit existant en la matière, n'a eu d'impact ni sur le droit positif, ni même, de façon originale et importante, sur les pratiques. Il y a eu « récupération ». Au fur et à mesure que ce droit imaginaire se matérialisait en

44. Cf. mon « Autopsie d'un juge », 2220/402, repris dans *Le droit trahi par la philosophie*.

pratiques relevant de l'infra-droit, ce qui se dessinait ainsi sous forme d'un système globalisant, appartenant à l'infra-droit, se défigurait, les situations de fait qui en découlaient se fondant dans celles que connaît la pratique juridique dans le droit en vigueur. Par là-même, il révélait son aspect utopique, au sens de projet d'une société « autre ». Utopie pratiquée, le phénomène communautaire s'est affirmé par l'établissement de micro-sociétés occasionnelles ou permanentes, effectivement « autres » au sein de la société dominante ; mais, en se frottant aux institutions de la société, la pratique communautaire n'est pas parvenue à les corroder, ni même à les rendre plus relatives, ce qui était déjà obtenu par l'existence antérieure de situations de fait dans lesquelles se dissolvaient celles qui naissaient de l'expérience communautaire. C'est pourquoi l'alternative ne devenait plus possible<sup>44bis</sup>. Nous sommes dans une hypothèse où l'imaginaire, bien qu'ayant figure de système, n'a pu avoir d'influence sur le droit positif, les pratiques issues de lui n'étant pas parvenues à s'affirmer concurrentielles avec ce dernier.

## 2° Pensée juridique et pratiques en matière d'accidents du travail (1976)

Avec l'étude de la responsabilité en matière d'accidents du travail<sup>45</sup>, nous nous trouvons dans une hypothèse d'inter-relation très différente. Il existe, en effet, dans ce domaine, un vécu juridique relevant très largement de l'infra-droit : les pratiques s'inscrivant dans ce dernier présentent, comme on va le remarquer, le double caractère d'être issues d'imaginaires, et de se révéler parallèles et concurrentielles avec le droit positif.

Soit les personnes suivantes en présence dans une relation de travail : le travailleur, isolé ou syndiqué, l'entrepreneur ou son délégué, et, en ce qui concerne la responsabilité pour accident du travail, l'organisme de sécurité sociale et, s'il est amené à intervenir, le magistrat, au pénal. Nous sommes confrontés à trois systèmes : celui de la pratique juridique administrative et judiciaire, celui de la pratique des entrepreneurs, qui coïncide avec l'imaginaire de ces derniers, et celui du conçu des travailleurs syndiqués (le seul saisissable au travers des documents, en l'absence d'enquête sur l'imaginaire des travailleurs non syndiqués).

En parlant de coïncidence entre la pratique des entrepreneurs et l'imaginaire de ces derniers, on ne s'avance pas à la légère. Les qualités qui font l'une, caractérisent aussi l'autre ; et il y a identité des fonctions reconnues aux lois propres à la composition des structures de ces deux systèmes.

a) La *spécificité* est une règle affirmée en pratique et défendue par les entrepreneurs. Il y a des « risques inhérents au travail », qui devraient être ainsi exclus du droit commun<sup>46</sup>. C'est le problème de l'ordre, qui est évoqué ici :

44bis. Contra : cf. *supra* n. 40 ; ajouter l'exemple allemand, *die Grünen* (reportage FR 3, télévision française, 3 oct. 1980, 20 h 30 ; commentaire dans *Télérama*, Paris, n° 1602, 27 sept. 1980, p. 91, et dans *Le Nouvel Observateur*, Paris, 29 sept. 1980, p. 95). Quelques films : *Milestones*, *La Cecilia* (voir filmographie). Voir aussi « Mouvements alternatifs et cogestions en Allemagne fédérale », n° 2-3 de la revue *Autogestions*, Toulouse, Privat, juin 1980.

45. Étude menée sur les textes antérieurs à la loi de 1976 sur les accidents du travail ; mais cette dernière ne fait que confirmer l'analyse.

46. M. et F. PELLETIER, *Le droit dans ma vie*, Paris, Stock, 1973, p. 242.

savoir si l'ordre des ateliers et chantiers est un ordre particulier, s'il peut ou non être assimilé à l'ordre public, ce à quoi se refuse la pratique des tribunaux<sup>47</sup> : le patronat se trouve confirmé dans son attitude de refus de l'extension des règles de droit commun aux relations de travail. L'identité, sur ce point, entre la pratique des entrepreneurs et leur propre conception peut être également relevée avec la pratique dominante des magistrats<sup>48</sup>.

Identité de fonction également entre ces systèmes : dans chacun, l'ordre de l'atelier ou du chantier est considéré comme insusceptible de tomber sous le coup des appréciations communes de la culpabilité.

b) La notion de garantie se substitue, en matière d'accidents du travail, à celle de responsabilité<sup>49</sup>. Ainsi, même au cas de faute inexcusable de l'employeur, l'accident du travail ne se résout-il qu'en une prestation complémentaire accordée au travailleur, qui ne sera récupérable sur l'employeur que sous la forme d'une éventuelle augmentation des cotisations sociales. Au niveau structural, la cotisation ne diffère pas de la prime d'assurance, même si, juridiquement, l'employeur ne peut s'assurer pour sa faute inexcusable. Ici encore, on observe une analogie de fonction : la garantie joue ici, comme la responsabilité en droit commun, le rôle de « sûreté négative » du système juridique en action<sup>50</sup>.

c) Avec la disparition de la responsabilité derrière la garantie, apparaît et se développe le principe de fatalité. Il y a confusion entre la conscience que l'entrepreneur a de ses actes en tant qu'individu, la charge qu'il assume à la tête de son entreprise, le sentiment qu'il a, de ne pas être à l'origine d'un accident qu'il n'a pas directement provoqué, et celui de l'obligation juridique qu'il a, d'en réparer les conséquences. Aussi, dans leur pratique comme dans leur tête, les entrepreneurs tendent-ils à remplacer le couple d'opposition responsabilité/culpabilité, par celui : fatalité/responsabilité. Au niveau fonctionnel, la fatalité en arrive à jouer un rôle déterminant : elle est considérée comme expliquant la survenance d'accidents du travail.

d) Grâce au principe du formalisme juridique, la répression pénale ne peut être entreprise qu'en présence d'un texte bien précis susceptible de permettre de relever une infraction à la législation. Or, il se trouve que les magistrats sont amenés à mettre en oeuvre des notions comme celles d'imprudence, de maladresse, de négligence. En pratique, ils ont pris l'habitude d'appliquer une image personnelle qu'ils se faisaient : que la faute est souvent difficile à éviter ; qu'elle est peu importante dans le contexte ; que la complexité de la technologie moderne tend à la rendre bénigne. On peut parler d'un véritable préjugé favorable dont jouissent les entrepreneurs<sup>51</sup>, qui parviennent ainsi à faire valoir leur propre vue des choses, à la faire pratiquer. S'agissant de la fonction du

47. Cf. *Justice* 75, journal du Syndicat de la Magistrature, Paris, n° 43 ; *Les Temps Modernes*, Paris, n° 354 (janv. 1976), p. 972.

48. P. ex. *Cass. Soc.*, 14 mars 1967, D. 67 (bibl. 0330/003), J., 362.

49. RIVERO et SAVATIER, *Droit du travail*, coll. Thémis, Paris, P.U.F., p. 398.

50. Cf. mon *Essai d'analyse structurale*, op. cit., p. 139.

51. RIVERO et SAVATIER, op. cit., pp. 398-399. Cf. Syndicat de la Magistrature, *Au nom du Peuple français*, Paris, Stock 1975, p. 60 et s.

formalisme il n'est pas difficile de comprendre qu'il permet d'utiliser le caractère formel du droit pour écarter la réalité des faits.

e) Démontrée, éventuellement, la faute, les entrepreneurs tentent alors généralement d'échapper à leur responsabilité en invoquant une délégation en vertu de laquelle ils n'auraient pas eu la charge du secteur de l'entreprise où s'est produit l'accident. Pour être légalement valide, la délégation doit être expresse, et le délégué doit avoir la compétence et la possibilité matérielle de l'assumer. Or la pratique montre que la sanction officielle est accordée, ici à une règle relevant de l'infra-droit, qui tire son essence du principe légal, et son existence d'une pratique courante, la *délégation tacite*. Si cette dernière est discutée quand il s'agit d'une petite entreprise, elle se trouve être admise comme de règle quand il s'agit d'une grande Société<sup>52</sup>.

Cette pratique, absolument conforme aux souhaits des patrons, est corroborée par celle du Palais. Non seulement les magistrats entérinent volontiers une délégation purement formelle, qui absout les entrepreneurs, mais ils ont même tendance à rechercher systématiquement si l'ouvrier victime de l'accident n'aurait pas commis une faute, fût-elle minime, susceptible d'atténuer la responsabilité de l'entrepreneur. Au plan des principes, c'est justice ; mais la justice supposerait la démonstration préalable d'une équivalence entre travailleur et entrepreneur dans les relations de travail<sup>53</sup>.

Toutes les qualifications propres aux relations observables à l'occasion d'un accident du travail, se trouvent caractériser à la fois l'imaginaire des entrepreneurs et leur pratique, favorisée par l'accord de la plus grande partie des magistrats<sup>54</sup>, ceux qui font la jurisprudence courante. Par contre, il existe un imaginaire des travailleurs syndiqués, qui n'est pas identique au vécu en la matière.

On peut parler par simplification d'« un » imaginaire, dans la mesure où, sur ce problème, l'unanimité se fait, pour l'essentiel, entre les grandes centrales syndicales de travailleurs.

a) Sur la spécificité, il ne peut y avoir entente entre les conceptions des entrepreneurs qui invoquent ce principe pour échapper aux notions du droit commun de criminalité, de responsabilité pénale, et les travailleurs pour qui ce principe a un autre sens. Pour ces derniers, en effet, si le droit du travail est spécifique, c'est parce qu'il apparaît comme ayant été arraché par les luttes ouvrières au vieux droit bourgeois, qui reste le droit commun. Mais dans la mesure où les patrons se conduisent en bourgeois capitalistes, c'est selon le droit commun qu'il faut leur demander des comptes.

b) De même, si la garantie offerte au travailleur victime d'un accident du travail, est une bonne chose, elle ne doit pas pour autant escamoter la relation

52. Cf. *Les Temps Modernes*, op. cit., p. 1017.

53. Le problème des « cadences » pour n'en citer qu'un, témoignerait à lui seul du contraire. RIVERO et SAVATIER S'en tiennent au plan du débat théorique sur la validité du salaire au rendement alors qu'il s'agirait plutôt de mettre en cause la notion de profit... c'est-à-dire l'ordre économique de la société où ils se trouvent impliqués.

54. Le droit imaginaire des travailleurs trouve cependant écho dans la pratique judiciaire des membres du Syndicat de la Magistrature ; mais cette dernière ne relève pas de l'infra-juridique.

entre le travailleur et son employeur, qui relève, elle, de la culpabilité, lorsque les consignes d'hygiène et de sécurité n'ont pas été respectées.

c) L'idée de fatalité, bien sûr, doit être écartée.

d) Le formalisme, principe qui ne saurait être condamné, ne doit pas pouvoir être utilisé en faveur de l'une des parties. Les travailleurs s'insurgent contre les rétentions de documents qui sont une pratique courante destinée à faire perdre de leur impact aux éventuelles preuves de culpabilité. Les lenteurs administratives, le recours au secret professionnel, le morcellement des moyens de contrôle et d'inspection, la conspiration du silence jouent quotidiennement en faveur des entrepreneurs. A la volonté des patrons de faire valoir l'existence d'une faute technique, qui aurait sa place entre la faute civile et la faute pénale, les travailleurs opposent une approche technique de la réalité du travail.

e) Contre la tendance à l'anonymat, par la création d'une responsabilité de l'entreprise, qui écarterait toute mise en cause personnelle des entrepreneurs, les travailleurs suggèrent que l'on prenne en considération l'idée d'une responsabilité qui serait fondée sur les notions de pouvoir et d'autorité.

De l'exemple de la responsabilité en matière d'accidents du travail, on peut donc tirer des enseignements sur l'interaction des divers systèmes en présence. On rencontre un imaginaire, celui des entrepreneurs, qui, grâce à sa confrontation avec le conçu savant d'une fraction dominante des magistrats, parvient à se matérialiser dans un vécu juridique, dont toute une partie, relevant de l'infra-droit, se pose, là, en concurrent victorieux du droit positif. Face à lui, l'imaginaire des travailleurs syndiqués cherche, souvent en vain, à avoir un impact sur la pratique. Il échoue même parfois lorsqu'il demande l'application du droit positif dans les domaines où ce dernier est contrôlé par la pratique patronale et judiciaire.

Nous voyons donc naître, à la jonction d'un conçu et d'un vécu qui en découle, un système propre ; c'est lui qui vient concurrencer le droit imposé. On nommera ce système juridique « vulgaire ».

J. Carbonnier avait, d'une certaine façon, introduit cette expression en sociologie juridique. Il voit, on s'en souvient<sup>55</sup>, dans le vécu non conforme au droit imposé, l'ensemble de ce qu'il nomme *infra juridique*, et dont il écrit qu'il forme un ensemble particulier, dont la spécificité tient dans la ressemblance qu'entretiennent ses éléments avec le droit positif<sup>56</sup>, ajoutant que la propriété de *ressemblance* est fondamentale, car elle écarte toute *équivalence*, ce qui interdit de confondre cet *infra-juridique* avec le droit. Ils forment deux systèmes fonctionnant parallèlement. Quand le juriste, en effet, observe l'ensemble des phénomènes de mœurs<sup>57</sup>, et souhaite ne pas se retrancher derrière un rigide point de vue dogmatique, il remarque, en dehors des rapports de droit au sens strict, des rapports qui concernent la chose juridique sans être du droit. Le domaine de ces rapports se présente, si l'on en croit encore l'auteur, comme « un système de normes et de techniques qui est *a priori* hors d'état d'avoir une technique et des techniciens »<sup>58</sup>. Relèvent ainsi, selon lui, de l'infra-droit, le

55. Cf. *supra*, § 2.3.1.1.

56. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 : 152 sq. ; (Thémis) : 218 sq.

57. *Ibid.* : 121-123.

58. *Ibid.* : 152 sq.



droit folklorique, le droit enfantin, le droit vulgaire. Ce dernier naît de « la tendance des milieux non techniciens à se constituer une sorte de droit inférieur, en combinant avec des usages autonomes des éléments empruntés à l'ordre juridique d'État »<sup>59</sup>. Cette dénomination « droit vulgaire », J. Carbonnier l'a choisie, sans doute, par référence au *Vulgärrecht*, ce mélange de coutumes locales et de droit romain classique ou impérial plus ou moins dégénéré, déformé, qui, au Bas-Empire, s'appliquait en fait dans les provinces, au moins dans les classes populaires<sup>60</sup>. Mais l'auteur a voulu aussi, certainement, en reprenant une expression déjà chargée de sens, la rénover, en l'opposant d'une part au droit « savant », technique, scientifique, et d'autre part à ces systèmes, comme le droit enfantin ou folklorique – un autre exemple serait fourni par la « loi » du « milieu » – qui fonctionnent de façon parfaitement autonome, sans se combiner avec « des éléments empruntés à l'ordre juridique d'État », pour reprendre ses propres mots.

Nous utiliserons cette qualification de *vulgaire*, commode, utile et évocatrice. Mais la définition que, dans cette étude, on est amené à en donner à la suite du raisonnement tenu jusqu'ici, diffère sensiblement de la précédente. Si le vulgaire, en effet, est, à nos yeux, constitué des manifestations verbales et gestuelles exprimées sous couleur de droit, du moins, parmi ces pratiques, certaines se trouvent-elles, coïncidant avec les exigences du droit posé, exclues de l'ordre du vulgaire. Elles appartiennent, on l'a vu, au droit positif, et plus précisément à la pratique juridique conforme au droit. Or, pour faire du « vulgaire » un concept propre à être utilisé au delà du simple souci exploratoire et classificatoire, on posera en hypothèse qu'il ne peut participer à la fois de l'infra-droit et du droit, et relève exclusivement du premier. En bref, un système vulgaire comprend les pratiques usuelles perçues ou voulues comme « droit » par leurs acteurs, et qui, cependant, ne le sont pas. Au regard du juriste, ce sont des situations de fait, essentiellement<sup>61</sup> ; on tombera cependant d'accord avec lui pour refuser à ce « vulgaire » la dénomination de *droit*.

Les enquêtes de sociologie juridique font toutes référence à de telles hypothèses. Citons, pour nous en tenir au corpus défini plus haut, un exemple évocateur :

« Qu'il s'agisse des biens possédés avant le mariage, des biens achetés ou reçus durant le mariage, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, la majorité des personnes interrogées est d'avis qu'ils appartiennent en commun au deux époux »<sup>62</sup>.

L'analyste en tire cette conclusion mesurée qu'ici les connaissances du public sont exactes, et inexactes là (immeubles possédés avant le mariage – ou échus en héritage à l'un des époux). Il serait plus juste, peut-être, de noter que la réponse ne comporte d'exactitude que due au hasard, les enquêtés s'étant exprimés sans distinguer les cas, ce qui est la meilleure preuve de méconnaissance

59. *Ibid.* : 159.

60. *Ibid.* : 158.

61. Cf. p. ex. R. SAVATIER, « Réalisme et idéalisme en droit civil aujourd'hui », dans *Études Ripert*, Paris, 1950, t. 1, p. 75 ; J. NOIREL, « Le droit civil contemporain et les situations de fait », dans R.T.D.C., 0320/104 : 1959, p. 456-497.

62. *Sondages*, 0320/128 : 1967/1, p. 31.

de la loi. Dans leur pratique quotidienne, ils agissent en fonction de ce qui se fait à leur avis, qui, par moments, coïncide avec le droit (leur pratique est alors conforme) et, par moments, s'en écarte plus ou moins (leur pratique est alors *simplement juridique*, relève de l'infra-droit, et s'inscrit dans un ordre juridique vulgaire).

Ce qui ressort d'ailleurs le plus nettement, c'est, dans un système de droit fondé, comme est le nôtre, sur la maxime « Nul n'est censé ignorer la loi », la méconnaissance du droit par une grande partie du public<sup>63</sup>, et surtout le désintérêt de ce dernier pour le droit savant<sup>64</sup>. Il faut en conclure que la pratique quotidienne – non pas la pratique exceptionnelle, pour laquelle le recours à un praticien est généralement la règle – met en oeuvre, au hasard, et de façon enchevêtrée, droit positif et système juridique vulgaire.

Encore ces enquêtes ne s'occupent-elles pas spécialement, par hypothèse, des situations strictement de fait (sauf, peut-être, en ce qui concerne les enfants naturels et adultérins, dans certains cas), non plus que des hypothèses où la force publique est appelée à l'aide hors de la procédure ordinaire, pour faire cesser, par des arguments mêlés de droit et de fait, des troubles jugés mineurs entre individus<sup>65</sup>. Elles ne tiennent pas davantage compte des pratiques répétées devenues usages, voire coutumes<sup>66</sup>.

Un système juridique vulgaire est donc constitué de toutes les *pratiques* qui ont lieu lorsque leurs acteurs croient agir juridiquement, alors qu'ils ne le font pas conformément au droit posé ; il est *croyance* dans le caractère juridique de ce qui est pratiqué, par référence à un conçu juridique propre dans lequel la pratique plonge ses racines et puise une raison ; il présente, en tant que système juridique, ce caractère qu'on avait relevé plus haut, et consiste dans la « vocation à devenir droit »<sup>67</sup>. Dans cette mesure, il est caractérisé par la multiplicité et le systématisme. Multiple, le vulgaire l'est autant que le conçu, puisqu'il renvoie nécessairement à un imaginaire qui l'a porté. C'est donc de systèmes vulgaires qu'il faut parler, au titre de systèmes juridiques vécus au niveau de l'infra-droit et renvoyant à des conçus. Systématiques, ils le sont pourvu que les pratiques correspondent à des attentes conçues, ce qui assure, au niveau des interactions juridiques, l'existence de la bijection entre rôles exécutés et attentes ; si la pratique détectée ne renvoyait pas à un système conçu, alors elle serait, par

63. Caractéristiques, les réponses exprimées sur des questions de connaissance de la loi : cf. dans *Sondages*, 0320/128 : 1967/1, p. 40, et 1970/4, p. 74, où l'on trouve 20 % et 26 % de réponses fausses et de « sans opinion ».

64. *Sondages*, 0320/128 : 1967/1, p. 56 p. ex.

65. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 : 161.

66. *Ibid.*, p. 11. Comp. avec l'étude de H. LÉVY-BRUHL sur l'adage « Error communis facit jus », dans *Initiation...*, 1260/010 : 6-7.

67. Ainsi le « droit enfantin » de J. Carbonnier n'a-t-il pas qualité de système juridique, et ne saurait-il former un « droit vulgaire » pas plus qu'un « système juridique vulgaire ». Seule la *ressemblance* peut permettre de rapprocher les règles de jeux enfantins, du droit, règle du jeu social par excellence. Un autre type de considération permettrait de parvenir à la même conclusion : la référence à l'imaginaire d'où naît ce « droit enfantin ». Il s'agit, en effet, d'un imaginaire répondant à une logique particulière, dont ne s'accommoderait pas le « droit », fondé sur une logique d'adultes : différence de nature, de raisons, inconciliables. Mais cette remarque renvoie à un type d'approche anthropologique, hors sujet ici.

rapport au système imposé de référence, déviance pure et simple, et l'on se trouverait dans le cas, évoqué plus haut, d'absence momentanée de bijection à l'intérieur même du système de référence, sans possibilité de faire appel à un système autre pour rétablir la bijection. Tout se passe alors dans le système où s'inscrit normalement le rôle. Dans ce cas, on ne peut même pas parler de système juridique vécu, et pas davantage d'un système vulgaire.

Alors apparaît la spécificité d'un système juridique vulgaire, qui existe si et seulement si l'on se trouve en présence de deux ensembles relevant l'un de l'ordre du conçu et l'autre de l'ordre du vécu, et liés par une application bijective : tout élément du conçu correspond à un élément du vécu et un seul, chacun étant l'image d'un et seulement d'un élément du conçu. Cela se traduit, au niveau des interactions, par la correspondance exclusive d'un rôle à une attente. On saisit mieux alors, peut-être, ce qui, dans la théorie de J. Carbonnier, relevait beaucoup de l'intuition : l'importance de la « ressemblance » entre droit imposé et système vulgaire, l'un et l'autre étant composés d'un vécu et d'un conçu dans une relation permanente qualifiable d'application bijective.

De là, un certain nombre de conclusions. Il existe, entre les systèmes juridiques et le droit imposé, des interactions. Ces dernières ne sauraient se réduire à de simples phénomènes d'inter-normativité, mais renvoient à de véritables affrontements de raisons juridiques, chaque système venant au combat au nom de la raison propre qui l'anime.

Un système vulgaire est structuré. Si cette structure n'est pas apparente, il appartient au sociologue juriste de la mettre en vedette. De là, il lui est possible de remonter à la raison du système en vertu des caractères qu'on exposait en commençant<sup>68</sup>, et de comprendre les causes de l'échec ou de l'impact des conçus sur les pratiques. Si la raison d'un conçu juridique parvient à s'imposer en un vécu, alors, elle est amenée à s'opposer directement, en tant que raison d'un système vulgaire, à la raison qui anime le système de droit imposé. Dire que l'ordre juridique est menacé, est une manière abrégée de signifier que la raison du droit institutionnalisé est mise en péril par l'apparition d'une raison qui se dresse en concurrente.

Issue d'un conçu, elle emprunte la voie d'un vécu relevant de l'infra-droit, donnant naissance à un système vulgaire. C'est ainsi que, au stade de la concurrence – aussi bien sur un point de droit précis que s'agissant d'un corps de droit tout entier – les systèmes vulgaires, dans leur multiplicité, s'effacent devant un système vulgaire homogène. Cette cohérence et cette unité naissent du conflit d'un imaginaire précis avec le droit imposé de référence, par le truchement d'un ensemble de pratiques concurrentielles relevant de l'infra-droit. Ces dernières manifestent, de la part d'acteurs de rôles juridiques, une distanciation effective par rapport au groupe qui continue d'assumer l'ensemble des obligations qui lui sont imparties pour assurer la correspondance entre l'exécution des rôles et les attentes requises selon le droit imposé.

De cette manière, il devient possible de distinguer l'ordre du vulgaire, de l'infra-droit. Ce dernier contient tous les conçus et tous les vécus non confor-

68. Cf. au début de ce livre, *Argument*, § 2.1.

mes au droit imposé. Mais en parlant d'infra-droit, on écarte le problème des correspondances possibles entre les uns et les autres. En utilisant l'expression « système juridique vulgaire », on évoque à la fois la partition d'un ensemble, étant donné qu'on a affaire à une famille de parties non vides (systèmes conçus et systèmes vécus), disjointes deux à deux, et dont la réunion est égale au système vulgaire. Ainsi tout élément du vulgaire appartient au conçu ou au vécu, et à un seul d'entre eux ; de plus, tout vécu y est complémentaire d'un conçu, et inversement.

Les mêmes remarques permettent, en outre, d'énoncer ce qu'on nommera la loi du double critère, qui précise à partir de quel moment une déviance met en péril un système de droit imposé : il faut et il suffit, pour cela, qu'un système vulgaire puisse être isolé par l'analyste comme étant le fruit d'un imaginaire juridique, et entre en concurrence avec le droit imposé. Ce point de la concurrence est fondamental. Ne pouvant être *droit*, le « vulgaire », s'il prend quelque importance, ne peut se poser qu'en concurrence avec le droit. C'est dire l'importance de la dynamique des interactions systématiques en matière juridique.

Encore est-il indispensable, pour que la concurrence soit réelle, de trouver le point de contact possible entre droit et infra-droit, la faille nécessaire pour que soient mises en relation deux entités de nature aussi disjointe que le simplement juridique et le devoir-être. C'est ici que l'ordre du vulgaire apparaît dans sa dualité dimensionnelle. Système relevant de l'infra-droit, le vulgaire est aussi le lieu de l'affrontement avec le droit.

## § 2. – Le « vulgaire » comme champ de transformation pacifique des institutions

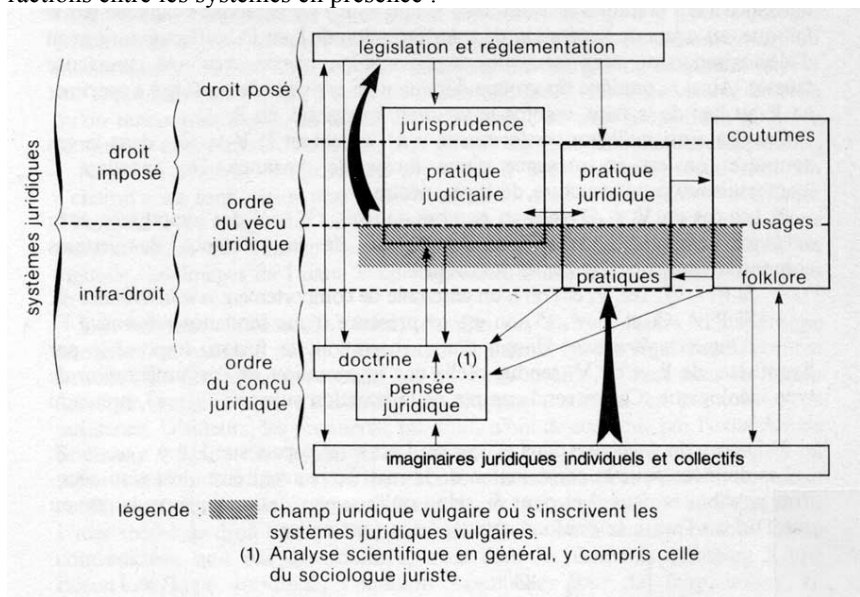
Pour qu'on puisse parler de « champ », il faut que l'on puisse déterminer une zone spatiale où s'exercent des forces d'une certaine nature, de telle manière qu'en chaque point, il soit caractérisé par la force qui en résulte sur un élément donné, placé en ce point. Plus précisément, parler de champ juridique vulgaire suppose que l'on précise où s'exercent les forces, quelle est leur nature, de quelle manière elles se font face.

En ce qui concerne le lieu de l'affrontement, on comprend qu'il ne puisse se situer dans l'ordre du droit puisque, par définition, un droit imposé ne tolère pas la contradiction. C'est donc dans l'infra-droit que se situe inéluctablement le champ juridique vulgaire. Cette notation permet de justifier, du même coup, la qualification de « vulgaire », dont on disait qu'elle visait des systèmes de l'infra-droit. Mais, inversement, cela pose un problème dans la mesure où l'on pourrait se demander par quel tour de passe-passe, des éléments du droit positif tomberaient soudain dans l'infra-droit, à seule fin de pouvoir entrer dans le champ vulgaire. Or, de magie, il n'y a point. Nous avons vu, au niveau des interactions comme la bijection n'existait parfois pas entre rôles requis et attentes dans un système imposé de référence. Dans ce cas, le vécu ne correspond plus au droit. Il relève de l'infra-droit. Les règles de droit dictant les attentes auxquelles il n'est, ici, pas répondu, connaissent une sorte de dédoublement de leur nature. Elles demeurent droit parce qu'elles n'ont pas été abrogées. Mais elles se trouvent strictement dépréciées, disqualifiées.

Ce qui faisait la force du droit, c'est qu'il constituait une partition, l'institutionnalisation de normes assurant la nécessaire complémentarité d'un conçu et d'un vécu, non vides, disjoints et dont la réunion formait le droit. Or, voici que s'élève un système juridique, relevant de l'infra-droit, qui présente ces caractères, alors que lui-même, droit imposé, tend à les perdre. Il connaît ce symptôme fondamental de dissociation, la *Spaltung* en quoi les psychiatres voient l'élément spécifique de la schizophrénie. On voit disparaître la cohérence entre conçu et vécu, le détachement du droit par rapport à la réalité, le repli sous l'alibi de l'autonomie scientifique – du droit sur lui-même, en tant que système formel ; on voit émerger une production imaginaire, voire phantasmatique, en contrepoint, avec une activité (qualifiée de déviante) plus ou moins marquée, dont on distingue mal, *a priori*, les structures et la qualité de système. De degré en degré, chaque élément du droit ainsi désadapté se scinde, et une partie de lui-même se retrouve dans le champ juridique vulgaire, même si son vêtement officiel demeure dans l'ordre du droit.

Dans ces conditions, autant il était approximatif de parler de heurts entre droit et infra-droit en s'en tenant au descriptif, autant il devient fondamental de s'occuper des chocs possibles entre le droit institué et un système juridique parvenu à se constituer en système vulgaire et à constituer un champ où des adversaires de même nature se rencontrent, chaque élément dissocié du droit imposé se trouvant soumis à une force précise.

Il reste encore à préciser de quelle manière s'opère l'affrontement. Or, des observations faites jusqu'ici, il est possible de présenter une schéma des interactions entre les systèmes en présence :



Si l'on considère les ensembles suivants  
— D, le droit positif (ou « posé ») ;

- J, les vécus juridiques comprenant eux-mêmes deux sous-ensembles :
  - P, pratiques conformes à D ;
  - V, vécus relevant de l'infra-droit et tels que :

$$J = P \cup V^{69}, V \subset J P, \text{ et } P \cap V = \emptyset$$

- I, les conçus.

Il est possible d'établir une matrice de jeu.

De l'expérience sur un objet juridique, peuvent naître plusieurs sortes d'images ; d'expériences sur la matière juridique, peuvent naître plusieurs types de I. De I à D et P (éventuellement V), les relations seront, partant, de plusieurs types

1° Type linéaire :  $I \cong D \cong P$ .

On peut dire qu'il y a isomorphisme lorsque la structure de l'interaction juridique indique qu'il y a bien bijection entre l'ensemble des attentes créées par D (correspondant, donc, par hypothèse, à I) et celui des rôles effectués en P.

Dans ce cas, les pratiques juridiques révèlent des comportements maintenant la structure, de l'organisation socio-juridique telle qu'elle s'exprime dans l'ensemble des normes instituées. Cela peut se faire pour deux raisons, soit que I corresponde parfaitement à D, soit que I soit escamoté par un raisonnement de I à D fondé sur une argumentation strictement logique. En logique, je pense le droit tel qu'il est posé ; en réalité, je le ressens autrement. Il s'agit de la solution inverse de celle qui sera mentionnée *infra*, sous 3° ; ce qu'on appellera, en sciences humaines, le dualisme de la logique et du sentiment. Nous sommes dans le cas du *conformisme*. On remarque, dans cette hypothèse, que  $V = \emptyset$ .

Comment expliquer alors que des comportements conformes aux exigences de la classe dominante auteur du droit positif, puissent, comme on l'a vu plus haut dans l'exemple de certains entrepreneurs en matière d'accidents du travail, donner naissance à des pratiques relevant de V et non de P ? Ce paradoxe s'explique par le fait que, au cours de l'opération de transformation de I en D, s'effectue un travail d'idéologisation au sens classique : argumentation menée avec une conscience faussée. Ainsi la pratique du groupe dominant en arrive-t-elle parfois à s'exprimer en V au lieu de le faire, comme le voudrait la logique, en P.

On dira ainsi qu'il y a conformisme si et seulement si  $V = \emptyset$  ; dans le cas contraire, on est en présence d'une forme de déviance. On appellera C (conformisme) cette structure de type linéaire.

2° Les cas où  $V \neq \emptyset$  sont au nombre de trois. Ce sont des hypothèses de la *déviance*, examinée, cette fois, au niveau de la référence de certains comportements à des systèmes juridiques.

- Si  $P = \emptyset$ ,  $I \cong V$ , et l'on a un ensemble de comportement *révolutionnaire* R.
- Si  $P \neq \emptyset$  et  $V \neq \emptyset$ , on est en présence d'une tendance *réformiste* F.

---

69. Rappelons les principaux symboles utilisés pour simplifier le texte :  $\cup$  : union,  $\cap$  intersection ;  $\subset$  complémentarité ;  $\cong$  : isomorphisme ;  $\emptyset$  : vide.

— L'hyperconformisme H naît d'une aberration, la fusion, impossible par hypothèse, de P et de V, rendue réelle par intervention de l'argumentation de type idéologique. Ce cas rend compte de la situation suivante :  $I \equiv J$ , prétendu D.

3° Lorsqu'on se trouve dans un cas où I est sans impact sur J, il y a *utopie* Z.

Les données pour la construction de la matrice peuvent être ainsi résumées : trois possibilités pour P et pour V, selon qu'ils sont vides, complémentaires, ou que l'un ou l'autre se confond avec le vécu tout entier.

|                       | $P = \emptyset$ | $P = \complement_J V$ | $P = J$ |
|-----------------------|-----------------|-----------------------|---------|
| $V = \emptyset$       | Z               | C                     | C       |
| $V = \complement_J P$ | R               | F                     | C       |
| $V = J$               | R               | R                     | H       |

*Nota :*  $P = \complement_J V \times V = \complement_J P$ , toujours vrai ;  $P = \complement_J V \times V = J$  possible ss. i  $P = \emptyset$  ;  $P = (\complement_J V) \times (V = J) \Rightarrow P = \emptyset$ , car  $V = J \Rightarrow P = \complement_J J \Rightarrow P = \emptyset$  ;  $V = \complement_J P \times P = J$  possible ss. si  $V = \emptyset$  : même démonstration ;  $P = J \times V = J$  seulement si  $P = V = J = \emptyset$ , car :  $P \cap V = \emptyset \Leftrightarrow J \cap J = \emptyset \Leftrightarrow J = \emptyset \Rightarrow V = \emptyset \Rightarrow P = \emptyset$ .

On notera la symétrie autour de la situation F, qui peut être désir de réforme d'un D jugé trop progressiste par des personnes à tendance conservatrice, ou désir de réforme d'un D jugé trop conservateur par des individus à tendance révolutionnaire.

Au stade de l'action sociale, on rejoint ici les problèmes de la déviance. Sera considéré comme déviant par le sociologue juriste, intervenant en observateur à partir d'un système de droit imposé, le comportement qui prend sa source dans une image différente de celle qui se matérialise par la pratique conforme au droit positif. Cela revient, en quelque sorte, à considérer comme déviant quiconque ne manifeste pas un comportement conforme à un stéréotype. C'est dire que, de par son existence même, le droit expulse tout véritable imaginaire, celui sur lequel il se fonde perdant lui-même, de par sa légitimation et son institutionnalisation, son caractère d'imaginaire, et les autres étant refusés.

On dira qu'il y a plusieurs sortes de déviations. Et plus précisément, la déviance peut être transgression volontaire d'un droit positif auquel l'acteur déviant ne se rallie pas ; mais elle peut, aussi, être non-conformité à des règles cependant acceptées comme conformes à l'imaginaire de celui qui les transgresse. Le problème se pose lorsque, pour celui qui commet l'infraction, il semble y avoir à la fois accord sur l'imaginaire qui est à l'origine du droit posé, et refus de ce droit posé. Pour résoudre ce paradoxe, il faut admettre soit que l'accord sur l'imaginaire en question est un leurre, soit qu'il y a *raisonnement erroné dans le passage de I à D*. Il peut y avoir défaut de raisonnement ou raisonnement juste en logique, mais ne tenant pas compte du sentiment (erreur sur l'appréciation de I que l'on croit isomorphe à D) : solution inverse de celle qu'on rencontrait *supra*, en 1°. Le plus souvent, c'est tout simplement qu'il y a sentiment, non véritable raisonnement, ce qui explique l'incohérence apparente.

Ainsi le système vulgaire se présente-t-il bien comme recouvrant un « champ » au sens défini plus haut. C'est *celui des transformations pacifiques d'éléments d'un imaginaire en éléments de droit positif, par le truchement d'une matérialisation qui s'est armée parallèle et concurrente au droit positif* en vigueur ; les images de I dans V correspondent à des rejets d'images de I dans D.

Les normes « instituées » étant, comme on l'a vu, celles d'un groupe dominant, et tendant, par conséquent, à maintenir l'ordre légal établi, comme structure de l'organisation sociale qui lui est favorable<sup>70</sup>, c'est dans le champ juridique vulgaire que s'affrontent les normes instituées et les normes en puissance. D'ailleurs, les premières, ou *droit*, n'ont de sens que par l'existence de ce champ vulgaire. On rejoint ici ce que notait J.-L. Gardiès : « Une société où l'unanimité serait un fait contre lequel la révolte ne serait pas possible, où aucun conflit n'est concevable... ne pourrait rien avoir qui ressemblât à notre droit »<sup>71</sup>. L'idée même de droit (imposé) suppose celle d'une contradiction possible ; d'une contradiction non pas désordonnée, mais dont les éléments obéissent à une raison de type juridique, condition essentielle pour la faire entrer en concurrence avec le système du droit imposé.

Ainsi est-il possible de définir l'utilité d'une théorie de l'avant dire-droit.

Soit une pratique repérée comme déviante dans un système de droit imposé, et à propos de laquelle on parvient à établir :

- 1° l'existence d'un conçu auquel la pratique se réfère ;
- 2° le caractère systématique de ce conçu ;
- 3° la raison de ce système, selon les caractères de la raison juridique : unité, efficacité, exclusivisme, dynamisme, spécificité ;
- 4° la matérialisation de ce conçu dans un vécu auquel appartient la pratique relevée ;

5° la constitution de ce vécu en système juridique vulgaire inscrit dans un « champ » où il s'affronte concurrentiellement avec le droit posé.

Dans cette hypothèse, la déviance considérée a vocation à entrer dans l'ensemble des pratiques juridiques conformes, c'est-à-dire à relever du droit. L'infra-droit, auquel elle appartenait jusque-là, avait donc bien qualité de juridique, et ne relevait pas seulement du social.

Selon cette manière de voir, toute contestation d'un droit ou d'un point de droit mérite l'attention du sociologue juriste ; ce dernier dispose, cependant, pour éviter le danger de dispersion, d'une démarche précise lui permettant de juger rapidement des probabilités d'adéquation d'une norme juridique aux besoins et aspirations du groupe de référence, et de l'urgence qu'il y a, éventuellement, à s'engager dans la voie du changement social.

De plus, cet avant dire-droit est utile non seulement au législateur, mais, d'une manière générale, à tout diseur de droit. Ainsi, par exemple, un infra-droit vécu peut très bien venir en concurrence avec une jurisprudence établie, et l'amener à se transformer, ou provoquer une création jurisprudentielle. S'éten-

70. T. SELLIN, « Groupes de pouvoirs, législation et criminalité », 3210/012 ; cf. aussi son livre *Culture, Conflict...*, 3210/003.

71. J.-L. GARDIÈS, *Essai sur les fondements...*, 0200/011 : 239-240.



dre là-dessus n'apporterait rien en propre, sinon une démonstration à partir d'un exemple particulier. Qu'il s'agisse d'une décision à caractère général ou particulier, on trouve toujours les facteurs subjectifs et objectifs antécédents de systèmes juridiques susceptibles d'entrer en concurrence avec le droit imposé. Que leur impact soit généralement moindre sur les décisions quotidiennes d'un tribunal <sup>72</sup> que sur celles d'une assemblée législative, ne signifie pas qu'il n'y ait pas, en matière jurisprudentielle, d'avant dire-droit.

Une fois analysé ce dernier, c'est aux responsables du dire-droit d'intervenir.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 3210 Perspectives (suite) : l'avant dire-droit

001. J.-P. SARTRE, *L'imagination*, Paris, 1936.
002. Mao TSE-TOUNG, « De la pratique », (1937), dans *Quatre Essais philosophiques*. Pékin, Ed. Langues étrangères, 1966, p. 1 sq.
003. T. SELLIN, *Culture, conflict and crime*, New York, Social Science Res. Council, 1938.
004. G. BACHELARD, *La Psychanalyse du feu*, Paris, 1938.
005. J.-P. SARTRE, *Esquisse d'une théorie des émotions*, Paris, 1939.
006. – *L'imaginaire*, Paris, 1940.
007. G. BACHELARD, *L'eau et les rêves*, Paris, 1942.
008. J. STOETZEL, *Théorie des opinions*, Paris, 1943.
009. T. SELLIN, « Crime », dans *Encyclop. of Social Sciences*, New York, Macmillan, 1948.
010. G. BACHELARD, *La poétique de l'espace*, Paris, 1957.
011. K. BOULDING, *The Image*, Ann Arbor, 1959.
012. T. SELLIN, « Groupes de pouvoir, légitimation et criminalité », dans *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 40, 1960, p. 879 sq.
013. G. BACHELARD, *La poétique de la rêverie*, Paris, 1961.
014. Ph. CHOMBART DE LAUWE et al., *La femme dans la société*, Paris, 1963.
015. Mao TSE-TOUNG, « D'où nous viennent les idées justes ? (1963) », dans *Quatre Essais philosophiques*, Pékin, Ed. Lang. étr., 1966, p. 149 sq.
016. J. STOETZEL « La conception actuelle de la notion d'attitude », dans *Sondages*, 0320/128 : n° 2, 1963.
- 016bis. J.-L. GARDIÈS « Le droit, l'« a priori », l'imaginaire et l'expérience », dans *A.P.D.*, 0320/020 : 1962, p. 171-197.
017. P. CARDAN, « Marxisme et théorie révolutionnaire », dans *Socialisme et barbarie*, n° 39, mars/avr. 1965, et n° 40, juin/août 1965.
018. J. WROBLEWSKI « Décision judiciaire : l'application ou la création du droit », dans *Scientia*, CIII, 1968.
019. G. KALINOWSKI, *Querelle de la science normative...*, 0130/004 : nota chap. 3, § 5, « la structure ontique de la norme ».
020. M. ROKEACH, *Beliefs, attitudes and values. A theory on organization and change*, San Francisco, 1969.
021. J. RAZ, *The concept q/a legal system*, 0140/010 : nota chap. 7, « Legal systems as systems of laws ».
022. Cl. RAMNOUX, « Avec Gaston Bachelard, vers une phénoménologie de l'imaginaire », dans *Rev. Métaph. Morale*, 70, 1967, p. 27-42.

---

72. Encore que les Cours suprêmes soient, dans les décisions qu'elles prennent – et qui, même rendues sur un cas particulier, ont vocation générale – aussi attentives à certaines composantes de l'avant dire-droit, que les assemblées législatives elles-mêmes.

023. R. CAILLOIS, « Logique de l'imaginaire (avatars de la pieuvre) », dans *Diogène*, Paris, n° 69, janv./mars 1970.
024. Ph. ROBERT, *Traité dit droit des mineurs*, Paris, Cujas, 1969 ; notamment ce qu'en dit A. DAVIDOVITCH, dans A.S., 0320/018 : 1971, p. 477.
025. A. JEAMMAUD, « Norme et règle de droit », dans Ann. Fac. Dr. Lyon, 1972, II, p. 105-155.
026. P. BOURDIEU, « L'opinion publique n'existe pas », dans *Les Temps modernes*, Paris, 1973, n° 318, p. 1292-1309.
027. A.-J. ARNAUD, « Autopsie d'un juge », 2220/402.
028. S. BELAÏD, *Essai sur le pouvoir... du juge*, 2220/404.
029. C. F. GRINDSTAFF, « Public attitudes and Court dispositions : a comparative analysis », dans S.S.R.C., 0320/118 : 58, 1974/4, p. 417-426.
030. M. D. A. FREEMAN, *The legal structure*, cité 3130/029 : nota 1-3, « Law : behaviour and attitudes », et 1-4, « Law interests and values ».
031. N. LUHMANN, *Rechtssystem u. Rechtsdogmatik*, 2140/027 : nota chap. 5.
032. F. TERRE, A. SAYAG, « Connaissance et conscience du droit », 2220/406.
033. A. SARAT, « Support for the legal system : an analysis of knowledge, attitudes and behavior », dans *American Political Quarterly*, 3, 1975/1, p. 3-24.
034. M. BORUCKA-ARCTOWA, *Die Gesellschaftlichenwirkung des Rechts*, trad. allemande du polonais par M. Rehbinder, Berlin, 1975.
035. J. RAZ, *Practical Reason and Norms*, cité 0200/019 : nota § 2.3, « The analysis of mandatory norms », et § 5.4, « The normativity of law ».
036. L. M. FRIEDMAN, *Vie legal system*, 0140/014 : nota chap. 6, « On the origin of law and laws ».
037. M. GRUTER, *Die Bedeutung der Verhaltensforschung für die Rechtswissenschaft*, Berlin-München, Duncker et Humblot, 1976.
038. G. DE MONTMOLLIN, *L'influence sociale. Phénomènes facteurs et théories*, Paris, P.U.F., 1976.
039. AA. VV., *Famille et parenté dans l'Occident médiéval*. Présent. de G. DUBY et J. LE GOFF, Rome, Ec. franç. de Rome, 1977.
040. A. I. SOUKHAREV, « La connaissance du droit et le développement de la conscience du droit conditions d'une éducation juridique efficace des citoyens », dans *Travaux...*, 0340/096 : 233-249.
041. W. V. SMIRNOV, « Conscience du droit et respect du droit », *eod. loc.*, p. 251-255.
042. P. BOURDIEU, « Questions de politique », dans A.R.S.S., 0320/004 bis : 1977, 18, p. 55 sq.
043. A. A. MARTINO, « Una polemica a Buenos Aires : "I giudici creano diritto ?" A proposito della completezza », dans R.I.F.D., 0320/106 : 1977, p. 645 sq.
044. J. R. LUCAS, « The phenomenon of Law », dans *Law, Morality and Society. Essays in honour of H.L.A. Hart*, Oxford, Clarendon Press, 1977, p. 85-98.
- 044bis. B. COMPÈRE, « Intégration sociale et marginalité », dans C.I.S., 0320/033 : 1978, vol. 64.
045. G. BALANDIER, L. SFEZ, J. DUVIGNAUD, « L'imaginaire social et la crise des institutions », dans *Projet*, Paris, n° 130, déc. 1978, p. 1183-1218.
046. R. VASSILEV, « Legal consciousness and social-class structure (On the degree of development of the socialist legal consciousness with the workers, peasants and office employees in contemporary bulgarian society) », dans AA. VV., *Contemporary, Sociology in Bulgaria*, Sofia, Publ. House of the Bulgar. Acad. of Sciences, 1978, p. 247-256.
- 046 bis. D. LOSCHAK, « Observations sur un infra-droit », dans *Droit Social*, mai 1976, p. 43.
047. J. BONNET, « Le mental et le fonctionnement des sociétés », dans *L'Arc*, Aix-en-Provence, n° 72 (G. DUBY), 1978, p. 1-3.
048. J. DUVIGNAUD, « Champ imaginaire et champ social », *eod. loc.*, p. 26-31.
049. A.-J. ARNAUD, « L'importance de l'utopie communautaire... », 2220/282sexies.
050. J.-F. PERRIN, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, 2313/058 : nota questions n° 2, 5, 6.
051. G. DUBY, *Les trois ordres on l'imaginaire du féodalisme*, Paris, Gallimard 1979.

052. *L'imaginaire des sociétés*, n° spécial des Ann. E.S.C., 0320/008 : nov./déc. 1979.
- 052bis. *Crise de l'imaginaire social, Table ronde*, Association internat. des sociologues de langue française, 24/26 mai 1979, La Rochelle (C.N.R.S., L.A. 245) :
053. E. SERVERIN, « Les recueils d'arrêts... », 2322/012 : nota p. 14 et 45 (critique de S. BELAÏD, 3210/028).
054. P. LUCAS, *L'imaginaire-médecin ou l'Enjeu des corps*, Paris, Anthropos, 1980.
055. P. FLICHY, *Les industries de l'imaginaire. Pour une analyse économique des médias*, P.U.G. et Institut national de l'Audiovisuel, 1980.
056. J.-J. GLEIZAL, « Doctrine juridique et critique du droit », dans *Léviathan* (sous-presse).
057. H.E.H. JAEGER, « Décision juridique et intellection scientifique (sur un ouvrage de W. KRAWIETZ) », dans A.P.D., 0320/020 :1980, p. 507 sq.

\*  
\* \*

### 3.2.2. Le dire-droit

Nous avons envisagé, plus haut, le droit comme mécanisme de régulation sociale. Si, au niveau de l'interaction et de la déviance, cet aspect régulateur du droit se révélait essentiellement dans le contrôle tendant à vérifier la régularité de l'interaction juridique, c'est, au niveau de la création des normes, toute la « régulation d'amont » qui se trouve concernée, ne serait-ce que par le fait d'opérer un choix stratégique parmi les statuts juridiques que le diseur de droit souhaite intégrer à un système de droit imposé. Le second niveau de la sociologie de la création de la norme juridique est donc constitué par le *dire-droit*. C'est à dessein qu'on n'emploie par le terme « décision ». En effet, ce mot est utilisé déjà, en sociologie et en philosophie du droit, pour désigner d'autres concepts. Hart, par exemple, parle de « règles de décision »<sup>73</sup> pour qualifier les « règles secondaires qui confèrent le pouvoir de... résoudre d'autorité la question de savoir si... une règle primaire s'est trouvée transgressée ». Par un autre usage du terme, on vise parfois également – en réduisant, le plus souvent, la matière à la jurisprudence, ce que les anglo-saxons nomment « sentencing » : savoir comment, et sur quel type de raisonnement, se prend la décision. D'autres auteurs, encore, parlent de décision lorsqu'ils étudient l'effectivité des lois et le changement juridique. Plusieurs d'entre ces questions relèvent en effet, de l'étude du dire-droit, mais leur traitement n'en épuise pas toute la matière. La décision n'est qu'un moment du dire-droit, qui intervient pour faire cesser celui qui précède, celui de la délibération. Quant au changement juridique, il en est la conséquence plus qu'une partie intégrante, et l'on en traitera à part.

#### 3.2.2.1. La délibération ; ses éléments constitutifs

Le besoin de créer une norme juridique peut se faire ressentir à plusieurs niveaux : législatif, réglementaire, jurisprudentiel, notamment – et parfois exclusivement – dans nos droits imposés. C'est à partir de tels exemples qu'on raisonne. On ne manquera pas d'opposer ici la formation très particulière des coutumes, usages et traditions juridiques. Mais l'objection semble pouvoir être

73. HART, *Concept of Law*, 2410/012 : 94 ; 2410/12bis (trad. fr.) : 122. L'expression originale est « rules of adjudication ».

facilement réduite. Une coutume, en effet, n'émerge pas du néant par un *deus ex machina* ; un usage ne tombe pas du ciel. Tout se forge, et il y a toujours un diseur de droit, chef doté de pouvoir magique, religieux, juridique, ou simplement de la force, entente collective d'un groupe élémentaire – à commencer par l'entente bipartite de deux cocontractants. Que le schéma qu'on sera amené à donner de la délibération en soit d'autant simplifié dans ces cas, relève d'une différence de degré, non pas de nature, dans l'acte créateur de la norme juridique.

L'objection, enfin, tombe d'elle-même, lorsque la coutume ou l'usage se trouve adoptée) ou confirmé(e) par une autorité compétente. Que ce soit le législateur, et l'on retombe dans le cas de la création d'une norme législative ; et si c'est un juge qui utilise la règle coutumière, lui donnant ainsi proprement vie juridique, la création relève, par le fait même, de la création jurisprudentielle, à la suite d'une interprétation.

Prises ces précautions oratoires, le besoin de créer du droit se ramène à une nécessité de choisir, parmi toute une gamme de règles de conduite possibles, celles qui, en l'occurrence, en un lieu défini, en un temps précis, entre des personnes désignées, seront considérées comme normes imposées. Le niveau de la délibération est celui de la mise en relation des données recueillies et analysées, entre elles, d'une part, et d'autre part avec d'autres données, qui restent à définir. Il ne suffit donc pas qu'un groupe, si large soit-il, se donne un ensemble de règles de vie – si précises et systématiques fussent-elles, et quand bien même elles toucheraient à ce que nous considérons comme juridiques pour que nous soyons en présence d'un droit. Le sociologue juriste ne manquera pas, néanmoins, de s'y intéresser, car il s'agit toujours, au moins, d'éléments de l'avant dire-droit ; on a affaire à des systèmes juridiques, qu'ils soient imaginaires ou vécus. Mais il n'y aura droit qu'à partir du moment où la règle aura été posée (et reçue) comme telle, c'est-à-dire sera entrée dans l'« imposé ».

Cela se fait par l'intermédiaire d'un diseur de droit ; et ce dernier, juge, législateur, autorité compétente en matière réglementaire... ne fait connaître sa décision que sur un ensemble de motivations qui seront apparues au cours d'une délibération, et reposeront sur des éléments réunis à cet effet.

S'agissant de sociologie du dire-droit, on doit entendre « délibération » comme l'état dans lequel se trouvent les diseurs de droit lorsque, étant amenés à trancher sur un choix normatif, ils entreprennent d'examiner les motifs de ce choix. Cette définition offre l'avantage de ne pas présenter les acteurs comme de simples spectateurs « contemplant des forces ou des raisons qui (leur) sont extérieures »<sup>74</sup>.

### § 1. – Les éléments objectifs de la délibération

Au nombre des éléments objectifs entrant en jeu dans la phase de délibération, il convient tout d'abord de compter l'intégralité de l'avant dire-droit, aussi bien ce qu'on appelait facteurs objectifs que ce qu'on étudiait au titre de facteurs subjectifs. Une fois recueillies les opinions, une fois observés les comportements, une fois analysées les représentations, le diseur de droit se trouve, certes, disposer de corpus systématisés dont il sait qu'ils sont fondés sur des don-

74. LALANDE, *Dictionnaire philosophique...*, *op. cit.*, v<sup>o</sup> « Délibération », Critique, p. 214.

nées relevant largement d'appréciations subjectives : des enquêtes sur le droit, et des sociologues sur ce qui fait l'objet de leurs rapports scientifiques. Mais, pour lui, ces derniers deviennent des données objectives sur ce qu'il considérera comme la réalité sociale. Il sait bien qu'une norme juridique n'est, *a priori*, pas plus forte qu'une norme morale ou religieuse, ou que bien des normes sociales. Les analyses des sociologues lui sont alors infiniment précieuses s'il veut édicter comme normes juridiques des règles qui auront quelque chance d'être respectées.

C'est dans cette même perspective que la délibération se fonde sur l'option pour un type de société, c'est-à-dire sur une ligne politique dictée par des impératifs essentiellement économiques. Cela revient à dire que toute délibération passe d'abord par un choix de société ; et si elle ne porte pas sur un tel choix, elle s'y inscrit automatiquement. Il est évident que lorsqu'un juge se prononce sur une cause qui lui est soumise, le type de société n'en est pas pour autant chaque fois remis en cause. Cela se rencontre parfois, cependant, comme dans ces décisions de l'époque novatrice du Syndicat de la Magistrature, en France, où l'on voyait des juges provoquer, par une application hyper-conformiste de la législation, une prise de conscience du public sur des problèmes relevant d'un choix de société. Incarcérer des patrons à la suite d'accidents du travail, bien que le droit en vigueur autorisât cette procédure dans certaines conditions, constituait une rupture avec les conceptions sociales intégrées au ronron de la vie quotidienne. Mais, le plus généralement, c'est au niveau de la délibération sur des questions générales, relevant donc plus précisément de la tâche du législateur, que se pose la question du choix de société.

Or le prononcé sur une telle option suppose celle, préalable, d'une ligne politique. J'entends par « politique » le point de départ de toute action pratique, l'option, après réflexion philosophique, d'une ligne à suivre en matière de règles de conduite sociale et économique, étant entendu que la moindre pratique quotidienne a nécessairement un retentissement politique, c'est-à-dire renvoie à la prise de position initiale en vertu de laquelle elle est effectuée<sup>75</sup>. C'est bien en fonction de « réalités économiques » que les gouvernants des divers pays et de tous les temps ont justifié leur « politique familiale », par exemple. Selon le type de reproduction de la population choisi, varient, en droit familial, les normes posant les statuts qui s'acquièrent par le mariage et la filiation, créant les institutions : famille, obligation alimentaire, protection de la maternité et de l'enfance, aide matérielle à la famille, organisation éducative, justice spécialisée...

Il est bien vrai que l'élaboration des idées, des théories, de la politique, se fait au cours du processus de réflexion sur le monde, un monde objectivé, qu'il s'agisse des données de fait (circonstances économiques et politiques) ou reposant sur une appréhension de l'état du corps social (comportements, études des mentalités<sup>76</sup>, connaissance des stéréotypes correspondant à des représentations stables existant dans le groupe considéré...).

75. Cf. mon étude sur « Politique et droit », *op. cit.*

76. Voir ce qu'on disait à la fin du développement consacré à la doctrine de Comte, *supra*.

Ces remarques posent plusieurs problèmes. Et tout d'abord celui des rapports qu'entretiennent ligne politique et avant dire-droit. Deux situations peuvent se présenter.

Il se peut, en premier lieu, que la ligne politique soit définie antérieurement au stade du dire-droit – qu'elle soit officiellement énoncée sous ce nom ou sous une autre dénomination, ou bien qu'elle soit décelée par une analyse des structures sous-jacentes. Dans ce cas de définition première de la ligne politique, deux hypothèses encore sont envisageables. Premièrement, la ligne politique coïncide avec le résultat des enquêtes portant sur les besoins économiques et sociaux tels qu'ils résultent de l'analyse du champ vulgaire. Il n'y a alors pas de conflit entre ligne politique et avant dire-droit. Deuxièmement, il y a divergence, et il faudra admettre ou bien que l'analyse à la suite de laquelle a été définie la ligne politique était erronée, et doit être redressée ; ou bien que l'on s'est trompé au cours de l'étude de l'avant dire-droit, et il convient de la reprendre ; ou bien, enfin, que la ligne politique n'est que celle d'une avant-garde, et on devra tenir compte d'un échec possible d'une tentative d'application de cette ligne, faute d'un changement dans les mentalités des masses.

Mais il peut également se faire que la ligne politique ne soit pas définie une fois pour toutes antérieurement au dire-droit. Dans ce cas, l'avant dire-droit joue pleinement son rôle dans la confrontation avec la ligne élaborée. Mais, au cas de conflit entre ces données, les leçons de l'analyse de l'avant dire-droit jouent le rôle d'une pré-expérimentation. Si l'analyse n'est pas erronée, la ligne politique devra être établie en fonction de ses résultats. Cela ne veut pas dire qu'elle devra s'y conformer. Mais s'il demeure un différend, il faudra prévoir de créer les institutions provisoires ou permanentes permettant d'adapter les normes de droit édictées en fonction de cette ligne, aux attentes telles qu'elles ressortent de l'étude de l'avant dire-droit. Ces institutions pourront relever de l'ordre de la contrainte, de l'éducation ou de la propagande. Le sociologue juriste aura à se prononcer à ce sujet car, lorsqu'il décèlera par exemple une discordance entre une ligne politique et un système parvenu à s'imposer au titre de système juridique vulgaire, sans qu'il apparaisse pour autant de heurt entre le droit et cet infra-droit, c'est qu'une institution appropriée aura joué son rôle de façon à absorber les frictions. Seule une définition de la nature de cette institution lui permettra de prévoir l'éventualité d'une crise, voire son degré d'intensité.

Nous retrouvons ici la tâche irremplaçable de la critique, de l'opposition, de la contestation. Sans elles, il n'y a plus de divergence possible entre avant dire-droit et ligne politique. Or cet état d'accord ne peut être que le fruit d'une recherche permanente. La sociologie de la création de la norme juridique consiste dans la quête perpétuelle d'un équilibre toujours menacé entre une ligne politique réfléchie et un avant dire-droit donné. Refuser ce point de vue, c'est ramener l'option à un choix entre un abandon à la dérive des faits, et la sujétion à des dictats.

Les rapports entre droit, politique et économie posent un autre problème, celui de l'autonomie du droit. L'histoire, la philosophie, la sociologie<sup>77</sup> nous enseignent la méfiance à l'endroit de cette expression. Par *autonomie du droit*, en effet, les auteurs entendent généralement la situation indépendante où se trouveraient le droit et la science juridique par rapport à la politique et à l'économie. Et ces derniers de se distinguer selon qu'ils optent pour une conception marxiste ou non du droit. Dans la première hypothèse, ils déclarent que le droit n'est qu'une superstructure ; dans l'autre, ils le nient.

C'est situer le débat à un seul niveau d'analyse, alors qu'il convient d'en distinguer deux, selon que l'on parle du droit comme d'un système formel ou comme d'un ensemble de règles normatives renvoyant à un contenu. Si l'on se place dans la première hypothèse, il ne fait pas de doute que, dès qu'un système juridique est constitué comme tel, il devient autonome. Il est assez comparable à une montgolfière, qui prend son essor dès qu'une quantité suffisante de gaz chaud lui permet de s'élever. Ses divers éléments constitutifs suffisent à le faire fonctionner de par la fonction propre qu'ils remplissent dans ce système, et en vertu du principe d'autorégulation, assuré en matière juridique par les diverses garanties susceptibles de débloquent les situations qui pourraient immobiliser le jeu.

Cette autonomie-là, il est très important de la reconnaître à tout système juridique, car c'est elle qui explique la distance que prend très rapidement un droit imposé par rapport au vécu, et au conçu, et – on peut le préciser depuis qu'on a entrepris l'analyse de l'avant dire-droit – par rapport aux imaginaires et au champ vulgaire qui naît dès la constitution d'un droit. Chaque système juridique est doté de sa propre raison, et fonctionne de façon autonome.

Mais il ne faut pas oublier que, de montgolfière, il n'y eut pas aussi longtemps qu'on n'alluma pas de feu sous l'enveloppe, de façon à produire l'air chaud propre à lui permettre de s'élever. Sans base économique et sociale, sans besoins à satisfaire, il n'y a pas de droit. Et si la montgolfière s'élève, ce n'est pas une fois pour toutes. Elle vit de l'air chaud qu'on lui insuffle. Le droit ne vit pas sans frottement continu avec la réalité socio-économique. C'est à des cas tirés de la réalité quotidienne que le juge applique la loi, à des hypothèses de conflits nés entre détenteurs de statuts juridiques à propos d'un fait de la vie sociale et économique. Que si le législateur intervient, c'est également – les discussions préparatoires devant les assemblées législatives en témoignent, ainsi que les motivations avancées par les rapporteurs de projets ou de propositions de lois – sur le fondement de nécessités sociales et économiques, et en vertu d'une certaine conception du monde et de la vie en société. Le sociologue juriste, placé au contact direct des antinomies entre systèmes vécus et imposés, ne peut nier que, au niveau de la création des normes, il n'est pas possible de parler d'autonomie du droit.

La plupart des auteurs qui parlent d'autonomie du droit négligent l'autonomie systématique au profit de celle de la création des normes<sup>78</sup>. Leur grand art consiste à distinguer le droit privé du droit public, pour soutenir que le pre-

77. Cf. mes études sur *Le droit trahi par la philosophie* et sur *La Justice, op. cit.* Sur la « politisation » du juge, une bonne analyse de A. OLLERO, 3220/044.

78. Cf. WATSON, *Legal Transplants et Society and Legal Change*, 3220/023 et 036.

mier constitue un exemple flagrant de l'autonomie du droit par rapport à l'économique et au politique. Un bon moyen de leur répondre consisterait, par exemple, à leur mettre sous les yeux les grands thèmes du solidarisme juridique des années 1900<sup>79</sup>. Le premier est précisément constitué par la privatisation du droit public. Les solidaristes voulaient, en affirmant le caractère « dérivé » du droit public, et originaire et fondamental du droit privé, en décrétant la fonction ancillaire de l'État, gardien de la justice et de la solidarité, assurer le développement de la démocratie libérale. C'est affirmer, du même coup, le lien d'une vision politique avec leur théorie juridique. Ils présentent, en outre, leur construction, ni individualiste, ni collectiviste, comme une tierce voie entre l'attitude réactionnaire et les projets socialistes, la seule susceptible de réformer la société par des moyens pacifiques, sans bouleversement de ses bases. C'est reconnaître le lien du droit et de l'économique, et la sujétion du premier au second.

L'histoire des droits nationaux regorge d'exemples très typiques d'une affirmation de l'autonomie du juridique, confondue par les faits. On a montré ailleurs que le Code Napoléon avait été l'aboutissement d'un siècle et demi d'aspirations bourgeoises satisfaites par une doctrine juridique prête à favoriser une politique qui gagnait à les consacrer<sup>80</sup> ; que le véritable auteur de cette législation avait été, idéologiquement, techniquement, politiquement, socialement et économiquement, le bourgeois jansénisant et gallican éclairé de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, qui avait traversé sans trop d'encombres les vicissitudes de la Révolution française<sup>81</sup>. Le système du Code Napoléon instaure un type de civilisation, celui de la « paix bourgeoise »<sup>82</sup>. En tant que système, le droit nouveau acquit son autonomie dès sa promulgation ; mais, au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, changeant insensiblement de plan, les juristes se mêlèrent progressivement de déclarer l'autonomie du droit par rapport à toute influence, d'où qu'elle vienne – c'est-à-dire à toute influence politique, sociale et économique. La proclamation de l'autonomie absolue de l'univers juridique ne résista pas aux journées de révolte de la Commune, où les magistrats, comme le législateur, furent acculés à choisir entre Paris et Versailles<sup>83</sup>, entre deux politiques.

Aujourd'hui encore, niera-t-on que l'Église catholique lutte contre la légalisation de l'avortement au nom d'un projet de vie sociale qui lui est personnel ? Que les écologistes parviennent à mobiliser une partie de l'opinion pour faire édicter des lois de protection de la nature qui apparaissent à d'autres comme des atteintes au droit de propriété et des entraves à la liberté des contrats, du commerce et de l'industrie ? Que la contestation aussi bien « sauvage » que savante, amplifiée par les media, d'un point de droit (l'avortement et la contraception par exemple), ait entraîné le ralliement de la plus grande partie des parlementaires au point d'amener le gouvernement à modifier le droit sur ce point<sup>84</sup> ?

79. Cf. N. et A.-J. ARNAUD, « Une doctrine tranquillisante... », 1230/019.

80. *Mes Origines doctrinales*, op. cit.

81. *Ma Règle du jeu dans la paix bourgeoise (Analyse structurale du Code civil..., op. cit.)*.

82. Cf. mon étude sur « La paix bourgeoise », dans *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Firenze, 1973 ; repris dans *Le droit trahi*, op. cit.

83. Démonstration dans ce même article, § 3.2.2.

84. Inversement, une levée de boucliers contre le projet de réforme du Code pénal français, que condamnaient les juristes, magistrats et avocats dans leur quasi-unanimité, n'a entraîné, que



Si l'on vient à parler, en sociologie juridique, d'*autonomie du droit*, ce sera donc au sens particulier de reconnaissance du droit comme système ordonné autour d'une raison ; mais aussi de l'existence d'autres systèmes juridiques, eux-mêmes autonomes, dotés de leur propre rationalité, et correspondant – par rapport au système imposé – au vécu et aux conçus juridiques non conformes au droit imposé.

Face à ces deux masses, droit imposé et systèmes juridiques, il n'y aurait, traditionnellement, que deux attitudes scientifiques. La première consiste à ne considérer comme étant du droit que le système imposé : son autonomie systématique semble en effet le rendre susceptible d'une analyse théorique « pure ». La seconde, au contraire, englobe les divers systèmes dans son analyse, posant le pluralisme aux prémisses de tout raisonnement. Une sociologie proprement juridique peut échapper aux critiques adressées aussi bien à l'une qu'à l'autre de ces théories, parce que, sans porter atteinte à la séparation de l'être et du devoir-être, elle est amenée à reconnaître l'existence des divers systèmes mis en lumière au cours de l'étude de l'avant dire-droit ; à les analyser comme tels : le système imposé comme droit, les autres comme simples systèmes juridiques ayant vocation à devenir éventuellement du droit ; à observer leur dynamique, à déceler les jeux de concurrence, prévoir la progression de l'impact d'un système vulgaire et anticiper les crises qui menacent le droit imposé. Ainsi la science juridique trouve-t-elle vitalité et raison d'être sans que soient pour autant, dès ses fondements, mêlés arbitrairement des niveaux qui ne sont pas scientifiquement susceptibles d'un traitement identique, et que l'on fait relever respectivement de l'être et du devoir-être.

De même qu'une formation simplement sociologique suffit à qui cherche à analyser le droit comme fait, l'étude du seul système de droit imposé devrait s'apprendre dans des écoles techniques comme celles où se forme n'importe quel ingénieur ; mais qui veut s'élever tant soit peu dans la compréhension du phénomène juridique doit être capable de concevoir et mesurer le fossé qui sépare les systèmes juridiques, et de ne reconnaître dans le droit qu'une option stratégique et historique dans les diverses possibilités – analysables en termes de systèmes juridiques – qui s'offraient au moment de la prise de décision, au diseur de droit.

Nous avons vu comment la délibération reposait sur des motivations objectives ; quoi qu'on fasse pour faire échapper le droit à l'humaine condition, il ne semble pas possible d'éviter l'impact de considérations d'ordre subjectif.

## § 2. – Les éléments subjectifs de la délibération

Les juristes occidentaux – du moins les continentaux – sont confrontés, dès le début de leurs études, à la notion d'*intention du législateur*. Cette expression contient, certes, une référence à l'objectivité, dans la mesure où la recherche de l'intention du législateur est un moyen de comprendre le sens exact d'une déci-

---

des remaniements du projet : voir le déroulement du combat depuis les prises de position du quotidien *Libération*, jusqu'à celles du journal *le Monde* (mai et juin 1980). Le Parlement s'est montré plus soucieux de tactique politique immédiate, que de contrôler le caractère odieux du projet et ses conséquences humaines et sociales.

sion, celui que le législateur a voulu laisser entendre. Mais parler d'intention suggère aussi l'idée de formation d'un dessein, de préméditation, de volonté. Or, si l'on veut bien se reporter à ce que l'on disait plus haut des composantes subjectives de l'avant dire-droit, et l'appliquer cette fois non plus à tout individu sujet de droit, mais au diseur de droit lui-même, juge ou législateur, on ne peut éluder l'étude des motivations subjectives dans le processus de délibération sur le choix de la norme juridique. Tout diseur de droit ressent en lui-même les effets de la confrontation entre la raison du droit imposé et celle des systèmes conçus et vécus éventuellement dans le champ d'un système vulgaire.

Pour avoir comme métier celui de réfléchir sur le droit, le juge et le législateur développent avec le temps un conçu juridique personnel dont les contours se précisent, et qui prend plus de poids avec l'expérience. Vient un moment où ce conçu dicte des pratiques raisonnées qui sont analysables systématiquement<sup>85</sup>. Ainsi voit-on les magistrats chargés de décider en matière de divorce, prononcer des sentences selon la conception du mariage et de la famille que leur dicte leur milieu social, conception assez éloignée, souvent, de la réalité de la pratique quotidienne, que de l'idée qu'en donne la loi – profitons de l'occasion pour souligner que le droit du Palais n'est pas le droit vivant, celui de la réalité juridique, par opposition au droit posé ; il n'est l'expression que d'une certaine normalité, celle que conçoit l'élite, et qui est érigée en principe sanctionné. Ce qui est vrai du juge l'est du législateur. On sait bien que, de tout temps, l'activité du dire-droit, au niveau de la loi, fut l'apanage de quelques-uns. Même dans les démocraties directes, selon les principes desquelles tous participaient à la création du droit, de nombreuses personnes, parce qu'elles n'avaient pas la qualité de citoyen, se trouvaient exclues : femmes, enfants, étrangers notamment. La démocratie directe pure, absolue, est une hypothèse d'école. Dans le meilleur des cas, les diseurs de droit prétendent se prononcer au nom de tous : lois, décrets, décisions de justice sont, chez nous, prises « au nom du peuple français ». Chacun sait que ce n'est là qu'une formule, et se moque bien des théories du contrat social<sup>86</sup>. Tout plaideur craint d'être bien ou mal jugé selon qu'il « tombe » sur tel ou tel juge, et selon que ce dernier a bien dormi ou mal digéré son repas. Tout député, appelé à se prononcer sur un projet de texte normatif, regarde du côté des groupes de pression susceptibles de favoriser ou d'empêcher sa réélection. Une expérience personnelle engagera tel juge, tel législateur à trancher dans un sens, qui amènera tel autre à décider dans le sens contraire. Un diseur de droit est un être humain soumis aux pressions d'un donné physique et psychique, et d'un acquis social : la formation joue ici un rôle essentiel ; on ne compte pas assez avec les effets politiques et sociaux de la transmission du savoir juridique<sup>87</sup>.

Il faut ajouter que tout homme de droit a vocation à devenir un homme de pouvoir. Jusqu'à l'avènement du règne des démocraties, les juristes étaient les

85. Cf. mon « Autopsie d'un juge », 2220/402.

86. Lire là-dessus L. SALA-MOLINS, *La loi, de quel droit ?* Paris, Flammarion, 1978.

87. P. BIRNBAUM, *Les sommets de l'État. Essai sur l'élite du pouvoir en France*, Paris, Le Seuil, 1977 ; cf. aussi mon étude sur « La transmission du savoir juridique et ses effets politiques et sociaux », dans *Procès*, 0320/080 : 1980/5, p. 29 sq.

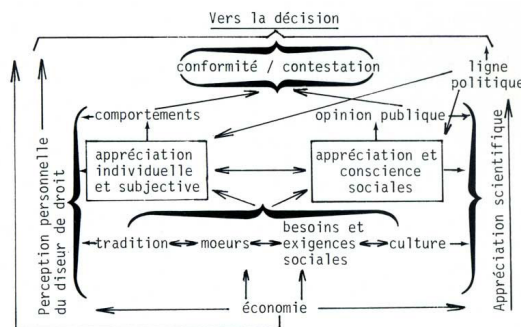
serviteurs du pouvoir<sup>88</sup> ; depuis, ils sont eux-mêmes, chaque fois qu'ils le peuvent, des hommes de pouvoir, ou tout au moins les serviteurs d'une élite ou d'une classe détentrice du pouvoir. Nous rejoignons ici ce qu'on disait plus haut de l'idéologie de la légitimité. Puisque ce qui est droit est droit, en tant que posé par l'autorité légitime, ne peuvent être juristes dans une société donnée que ceux qui reconnaissent son droit comme droit, c'est-à-dire son autorité comme légitime. Tout juriste est un être intégré au système, et lié au pouvoir dont, à des degrés divers, il assure le maintien par un partage ou une délégation d'autorité.

Le statut de juriste fait que toute personne s'adressant à un juriste attend de lui qu'il adopte une attitude conformiste, conforme aux prises initiales de position du diseur de droit : ligne politique, conception sociale, options économiques. Si le délinquant, comme la victime, attendent de l'avocat qu'il les défende, c'est dans le cadre précis du jeu tel qu'il a été conçu. La victime invoque la protection que lui accorde la loi contre celui qui cause un dommage ; la défense invoque, de son côté, l'application du statut de délinquant le plus favorable accordé par la loi au nom des principes politiques, sociaux et économiques auxquels le diseur de droit a entendu qu'on se conformât.

Les juristes qui aident des personnes à contourner la loi s'inscrivent eux aussi à l'intérieur du système dans la mesure où, nous l'avons vu, une certaine déviance contribue à assurer le fonctionnement du système tout entier. Que si leur action relève d'un conçu juridique en contradiction avec la raison du droit imposé, alors il s'agit d'un système juridique vulgaire, et leurs auteurs participent, d'une certaine manière, à l'émergence future d'une norme, que le diseur de droit sanctionne leur découverte ou, au contraire, prenne les mesures nécessaires pour la rejeter, la rendre inoffensive ou inutile.

\*  
\* \*

En conclusion, il est possible de dresser un schéma de l'impact des éléments de la délibération agissant comme facteurs de la création des normes juridiques.



88. M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto*, Milano, Giuffrè, 1969 ; ID., *Crimen laesae maiestatis. Il problema del recto politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, Giuffrè, 1974.

### 3.2.2.2. La prise de décision

Le fait même de la création d'une norme juridique consiste dans un passage de l'ordre du non devoir-être à celui du devoir-être. Cela signifie : passage d'un état à un autre. On se trouve donc, en matière de production des normes juridiques, devant un *changement*, et non -pas une naissance à proprement parler. L'acte de décision fait cesser la phase de délibération, en ce qu'il constitue un choix stratégique et une interprétation. Mais lui-même se trouve enserré dans des limites formelles, en ce qu'il est l'aboutissement d'un processus institutionnalisé.

#### § 1. – Le dire-droit, choix stratégique

La stratégie intervient à plusieurs niveaux, au cours de l'élaboration de la norme juridique : au niveau idéologique, pour engager le groupe dans un système donné ; au niveau systématique, pour le choix de formules cohérentes permettant le regroupement, autour d'une même raison, des normes propres à dicter des statuts correspondant à des rôles subjectivement souhaités et objectivement souhaitables ; au niveau de l'autorégulation du système, pour assurer la continuité du droit dans un contexte inscrit au cœur de l'histoire.

Le choix stratégique dont il s'agit ici concerne le deuxième niveau. En ce sens, tout droit apparaît comme étant formé d'un ensemble de normes dont chacune est le résultat d'un choix opéré par le diseur de droit au sein d'une matrice où sont exposées toutes les solutions possibles au problème qui se pose à lui.

On pourrait penser que le choix doive se porter sur des règles de conduite, pour les transformer en normes d'organisation, ces dernières étant spécifiques du droit. Mais après ce qu'on a dit de l'interaction juridique et de l'importance des statuts ; rôles et institutions dans tout système juridique, il apparaît clairement que toute norme juridique a pour propriété de dicter un statut en vertu duquel seront attendus des types précis d'exécution de rôles, et de prévoir des institutions destinées à permettre la réalisation harmonieuse des interactions sur le fondement de ces rôles. En d'autres termes, toute norme juridique organise. Ce n'est donc pas la prise de position du diseur de droit qui détermine l'organisation juridique.

La stratégie du diseur de droit consiste en un choix entre des systèmes juridiques ayant chacun ses propres normes d'organisation ; parfois, ce choix porte sur quelques-unes seulement des règles d'organisation relevant de plusieurs systèmes. Il y aura lieu, alors, d'accorder les raisons... mais ce n'est plus là un problème de stratégie.

On a soutenu qu'une distinction entre normes de conduite et normes d'organisation permettrait de distinguer, au niveau stratégique, un état libéral d'un état providence. Dans le premier cas, en effet, on aurait affaire à la règle d'un jeu ouvert ; dans le second cas, à un système où l'assistance prime sur le jeu. J'ai moi-même observé ce passage du jeu à la providence<sup>89</sup>. Mais il serait faux de distinguer l'un de l'autre en arguant que le premier reposerait sur des normes de conduite, tandis que la seconde serait spécifique des normes d'orga-

---

89. Cf. mon étude citée en 2220/295bis.

nisation<sup>90</sup>. Même dans le cas du jeu, on se trouve devant un système fondé sur statuts, rôles et institutions, et les « coups autorisés » à la disposition des joueurs sont en nombre limité, définis et contrôlés<sup>91</sup> ; tout y relève des normes d'organisation.

Une autre question à régler, en face d'une décision, prise ou à prendre selon que l'observateur est analyste a posteriori ou a priori – est relative à la latitude du choix. Dans nos systèmes légalistes, par exemple, le juge ne dispose pas d'une faculté absolue d'option. Cette dernière est enserrée dans les prescriptions de la loi. Seules certaines éventualités de la matrice expositive sont susceptibles de faire l'objet de sa décision : celles qui sont contraires à la loi sont exclues. En cas de silence, de lacune ou d'obscurité de la loi, le juge recouvre une faculté d'option plus étendue, mais non absolue. Le législateur lui-même n'est-il pas lié par la constitution, la Cour chargée de veiller au respect de cette dernière ayant contrôle sur la correction du choix fait, dans la matrice, par le diseur de droit ? En vertu de la hiérarchie des sources légales du droit imposé, il semblerait qu'il n'y ait guère, chez nous, que les auteurs d'une constitution pour jouir d'une liberté totale dans le choix.

Il a cependant été démontré que la constitution, « qu'il existe ou non un organe de contrôle de la constitutionnalité... n'est... pas supérieure aux lois et aux autres actes des pouvoirs publics »<sup>92</sup>. En effet, l'interprétation qui permet de les appliquer opère une véritable recreation, avec, pour tout lien, non pas une norme juridique préexistante, mais « le système de relations mutuelles dans lequel ils sont insérés ». La latitude dans le choix stratégique est donc fonction essentiellement du respect de la cohérence de l'ensemble systématique au sein duquel s'opère le dire-droit.

Est-ce à dire qu'en l'absence d'un système – c'est-à-dire dans le cas de création *a nihilo* d'un système – le diseur de droit peut opérer n'importe quel choix ? Il y a plusieurs manières d'envisager le moyen de répondre à la question. On peut par exemple se placer dans une position kelsénienne et supposer l'existence d'une norme obligatoire historiquement originaire. Mais même dans cette hypothèse, on doit convenir que « la norme fondamentale que l'on attribue à un certain ordre juridique n'est... pas le produit d'une pure et libre invention »<sup>93</sup>. Ou bien encore, on peut parler en termes de règles de conduite et de normes de comportement, admettant que -en ce qui concerne au moins le premier système de droit – le créateur transforme réellement quelques-uns des éléments d'un système social en système de droit. Aucune de ces deux solutions ne convient, de notre point de vue, la première pour le présupposé qu'elle

90. Contre F. A. HAYEK, « The principles of a Liberal Social Order », dans *Il Politico*, XXXI, 1966 : 601-618 ; et cf. la discussion par N. BOBBIO, « Dell'uso delle grandi dicotomie nella teoria del diritto », R.I.F.D., 0320/106 : 1970, p. 187-204. Voir aussi A. BANCAUD et Y. DEZALAY, « L'enjeu de l'économie du droit dans le champ de la théorie du droit », dans AA. VV., *Le modèle économique dans les sciences sociales*, sous la dir. de H. BROCHIER, Paris, Ed. Economica, 1980.

91. Voir mon *Analyse structurale*, op. cit.

92. M. TROPER, « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », dans *Hommage à Ch. Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 150.

93. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. fr. Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 266.

établit, la seconde pour les motifs exposés plus haut, lorsqu'on montrait comment toute norme juridique organise, et comment le droit ne peut provenir que d'un dire-droit à partir de systèmes déjà juridiques, et non simplement sociaux.

Ne serait-ce pas alors que la question, pour recevoir réponse, devrait être formulée autrement ? Que parler d'une hypothèse d'absence de *système* est un non-sens ? Si le système de droit n'existe pas encore, il existe toujours, tout au moins, des systèmes juridiques vécus et conçus. Créer *a nihilo* un système de droit n'est qu'une métaphore, une manière commode de s'exprimer pour dire que la décision concerne non pas le changement d'une norme, mais l'établissement d'un ensemble systématique de droit imposé ? Ainsi ramené à de plus exactes proportions, le problème de la création *ab initio* ne renvoie plus à celui de la latitude dans le choix stratégique. La décision porte sur l'option entre des systèmes juridiques préexistants ou des éléments de systèmes juridiques préexistants dont il conviendra seulement d'assurer la cohérence. Et cette dernière sera purement formelle une fois déterminée la raison qui animera le système de droit à créer. Ainsi les termes de l'option deviennent-ils choix entre des raisons animant des systèmes juridiques préexistants en puissance de devenir droit ; à moins qu'on ne décide d'une raison nouvelle autour de laquelle sera organisé un système formé d'éléments puisés dans des systèmes juridiques susceptibles de les fournir. Le problème devient donc celui d'une accommodation de raisons juridiques entre elles, ce qui est le fruit de l'interprétation.

Qu'importent les justifications du genre : « représentation populaire », « mandat du peuple », « intérêt suprême », etc. Si les diseurs de droit voient leur liberté de décision limitée, cela tient à la nécessité de respecter l'unité de raison du système.

Seul le créateur d'un système *ab initio* peut insuffler une raison nouvelle en vertu de laquelle le droit ancien peut être déclaré caduc. Ainsi font les révolutionnaires après l'instauration d'un ordre social nouveau. Encore tous les rédacteurs de constitutions ne sont-ils pas, du seul fait qu'ils doivent décider d'une modification des rapports fondamentaux entre les corps chargés de la direction de l'État et de la bonne marche des affaires publiques, habilités à instaurer une raison nouvelle. Ainsi des constitutions successives ne sont-elles, le plus souvent, que des remodelages d'un système ancien. Ce phénomène, on le désignait plus haut par « régulation d'amont »<sup>94</sup>.

Une raison constitue elle-même une option ; elle est même la seule option originaire véritable. Qui que ce soit qui dicte cette raison, un général victorieux, une classe au pouvoir ou l'élan d'un peuple, elle est choix d'une vision du monde, d'une organisation sociale et d'une répartition des richesses, en vertu duquel sera organisé l'ensemble systématique appelé à devenir droit par décision des diseurs de droit.

On comprend le lien qui unit ce choix de la raison à l'idéologie des valeurs. Si une raison est imposée à tous, par quelques-uns, par une minorité ou par une majorité, c'est sur la foi que c'est bien, juste, bon. Tout élément du système fondé sur cette raison participera de *ce* bien, de *ce* juste, de *ce* bon. C'est ainsi

---

94. *Supra*, § 3.1.3.3.

que, par une juxtaposition de la norme et de l'idéologie des valeurs, ce qui sera décidé dans la norme sera déclaré « normal ». La normalité, c'est l'adéquation du vécu -voire du conçu – à une norme censée représenter une valeur<sup>95</sup>. L'anormal sera déviant aussi longtemps que le caractère de déviance ne sera pas annihilé par la normalisation du statut correspondant. Mais le normal, le bon, le juste, le bien, sont contingents, et varient d'une raison à l'autre. La stratégie de la raison juridique – puisque c'est elle, en fin de compte, qui dictera la décision – renvoie donc automatiquement à un problème d'interprétation.

## § 2 – Le dire-droit, œuvre d'interprétation

On aurait tort de réduire toute l'interprétation à l'interprétation jurisprudentielle. Cette dernière est la plus connue, car le rôle du juge consiste effectivement à interpréter la loi pour l'appliquer correctement aux causes qui lui sont soumises. Mais cette interprétation-là, pour importante qu'elle soit, n'est que secondaire et dérivée par rapport à l'interprétation originaire : celle à laquelle s'adonne le créateur de la norme au cours du processus de décision<sup>96</sup>.

Toute interprétation repose sur un schéma unique : le diseur de droit emprunte dans un fonds de référence existant, déterminé (la loi pour le juge dans un système légaliste) ou indéterminé (les systèmes juridiques conçus ou vécus au titre de l'infra-droit), des solutions telles que, d'une part, il y ait bijection entre l'ensemble des règles ou normes établissant les statuts juridiques et l'ensemble des situations à régler (ou rôles à accomplir), et que, d'autre part, dans l'ensemble des normes rassemblées en ensemble de droit imposé, la relation de conformité, à une même raison soit une relation d'équivalence. Pour trois normes juridiques quelconques de cet ensemble A, désignées respectivement *a*, *b*, *c*, et pour la relation de conformité de chaque norme à la raison qui anime le système, il doit y avoir réflexivité (par exemple  $\forall a \in \Delta, a \mathcal{R} a$ , la norme *a* étant conforme à la raison qui l'anime), symétrie ( $a \mathcal{R} b \Rightarrow b \mathcal{R} a$  : si la norme *a* est conforme à la raison qui anime *b*, alors la raison qui anime *b* l'est à celle qui anime *a*) et transitivité (si  $a \mathcal{R} b$  et  $b \mathcal{R} c$ , alors  $a \mathcal{R} c$  : si la norme *a* est conforme à la raison qui anime *b*, et *b* à celle qui anime *c*, alors *a* l'est à celle qui anime *c*).

Ainsi ne saurait-il y avoir d'interprétation qui introduise dans le système un élément contraire à cette raison. Si cela se produisait en apparence, il faudrait alors analyser la situation en termes d'innovation, comme on le faisait en étudiant la réaction à la déviance juridique, ou de changement social comme on le fera plus loin, si l'on se réfère non plus aux statuts, mais aux normes.

Cette condition d'équivalence est très importante. Il y a, en effet, des cas où il semblerait qu'elle puisse ne pas être satisfaite, notamment si l'on considère

95. Comp. avec F. GÉNY, *Méthode d'interprétation...*, 1220/001 (1899) 1220/001(1899) : n°155 sq.

96. Cf. mon étude « Le médium et le savant », A.P.D., 0320/020 : 1972 ; repris dans *Le droit trahi...*, *op. cit.* Je précise que, par *interprétation originaire*, je n'entends pas ce que les juristes désignent par « interprétation authentique », interprétation de la loi (obscur ou ambiguë) par le législateur lui-même. Cette dernière, autant que l'interprétation jurisprudentielle, est simplement « dérivée » ; elle n'est « originaire »-que si l'interprète tire la règle d'un fonds indéterminé (qui peut être un ordre naturel intangible, ou variable, ou la Raison, ou la volonté, ou une volonté, ou une réalité...).

que le droit positif est dans une relation de vassalité par rapport à un système de référence déterminé dans lequel le diseur doit lire le droit – position favorite des tenants des écoles du droit naturel. Mais l'étude sociologique du droit, en faisant l'analyse de l'avant dire-droit, et en systématisant les ordres du conçu et du vulgaire, permet d'échapper à cette difficulté. En effet, une norme de droit imposé, avant de figurer dans un système de droit, préexiste nécessairement dans un système conçu ou vécu, voire les deux. Le rôle du diseur de droit consiste alors à assurer l'équivalence pour une conjonction entre raisons divergentes, condition expresse à la transposition d'une règle appartenant à un système, dans un autre.

De cette exigence naissent plusieurs constatations. Premièrement, sur l'ancrage nécessairement politique, social et économique de la décision juridique au niveau de l'interprétation ; deuxièmement, sur le moment de l'émergence juridique ; troisièmement, sur ce que les ethnologues nomment acculturation par transposition de l'expression évocatrice « legal transplants »<sup>97</sup>, on préférera parler de *greffe*, et plus précisément d'*hétéroplastie juridique*.

1° L'interprétation étant liée intimement au processus de délibération, tout ce qu'on a dit, à ce propos, de la liaison des motivations, tant objectives que subjectives, aux ordres politique, social et économique, reste valable pour le stade de la prise de décision juridique.

2° Le droit naît au moment de l'interprétation. « L'interprétation n'est pas un acte de connaissance, mais de volonté »<sup>98</sup> ; « avant l'interprétation, il n'y a pas de norme. La norme est la signification juridique d'un texte. Elle n'est déterminée qu'au moment de l'interprétation. Avant l'intervention de l'autorité d'application (le juge mais pas forcément lui), il n'y a pas encore de norme »<sup>99</sup>. La seule restriction qu'il semble nécessaire d'apporter à ces affirmations tient dans le fait que la seconde ruine la distinction entre interprétation originaire et interprétation dérivée, puisque les autorités d'application y sont considérées sans nuance comme diseurs de droit initiaux. Or la dichotomie qu'on avait introduite permettait seule de définir l'activité volontaire du législateur (et de la jurisprudence créatrice de norme) comme une oeuvre interprétative, tout en reconnaissant également un caractère interprétatif aux interventions des autorités d'application.

Ici se pose, d'ailleurs, le problème de l'œuf et de la poule. S'il n'y a de norme qu'au moment de l'interprétation, sur quel critère faut-il reconnaître l'autorité des interprètes ? Ce qui est valable pour la création jurisprudentielle l'est aussi pour l'interprétation originaire : sur quel critère reconnaîtra-t-on l'autorité du législateur ? Et de repérer une nouvelle intervention de l'idéologie de la légitimité et de celle de l'obligatoire. Il serait incorrect et gratuit d'affirmer que les diseurs de droit ont qualité pour mener à bien leur tâche de par une décision de droit, dont l'auteur ne pourrait être défini que par une fiction : la

97. A. WATSON, *Legal Transplants*, 3220/023 ; cf. aussi ID., *Society and Legal Change*, 3220/036.

98. M. TROPER, « La motivation des décisions constitutionnelles », dans Ch. PERELMAN et P. FORIERS édit., *La motivation des décisions de Justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 298.

99. ID., lettre à l'auteur.



volonté populaire ou la grâce divine... Le droit n'est droit que parce qu'il est édicté par une autorité considérée comme légitime et qu'il est cru obligatoire par ceux qui y sont soumis. Ainsi l'interprétation originaire repose-t-elle sur une croyance, et tout ce qu'elle crée n'aura pas une valeur supérieure à ce que vaut cette croyance, y compris l'autorité que délèguent ses auteurs à ceux qui seront chargés de l'interprétation dérivée.

3° L'hétéroplastie juridique, ou greffe sur un droit d'un élément appartenant à un système juridique extérieur permet de rendre compte, au niveau de la création des normes, des phénomènes étudiés plus haut au titre de la réaction à la déviance juridique. Il s'agit d'emprunt d'une norme relevant d'une raison différente de celle qui gère le système sur lequel elle sera greffée. Or l'emprunt est fait dans l'espoir que les effets observés de la norme dans son système d'origine, seront conservés lorsque cette dernière aura subi l'effet de la greffe. On exclut donc ici l'éventualité d'un rejet de greffe. Le problème qui se pose se ramène à savoir, les raisons des systèmes mis en présence pouvant ne pas coïncider, ce qui se passe dans le cas d'altération, voire de trahison, de l'une des raisons. Eh effet, il est difficile de greffer un élément relevant d'une raison sur un système obéissant à une autre raison – le rejet de la greffe étant, rappelons-le, un cas exclu pour les besoins du raisonnement – sans altérer ou trahir l'une d'elles. Quatre cas peuvent se présenter, selon que l'altération porte sur l'une ou/et l'autre des raisons :

|                            | Altération |   |   |   |
|----------------------------|------------|---|---|---|
| Raison du système donneur  | +          | + | – | – |
| Raison du système receveur | –          | + | + | – |
| Cas n°                     | 1          | 2 | 3 | 4 |

Par convention, on a affecté du signe + l'hypothèse d'altération. Le signe – représente donc une absence d'altération de la raison juridique considérée.

L'opération correspondant à chacune de ces hypothèses est susceptible d'être qualifiée.

**Situation 1. Récupération :** la raison emprunteuse réussit, sans modification, à altérer le sens de l'élément emprunté, qui – sans pour autant voir annihilés ses effets – perd l'authenticité qu'il avait dans le système d'origine. Ainsi se présente la prétendue égalisation du sort des enfants dans le droit français actuel de la filiation<sup>100</sup>.

**Situation 3. Vaccination :** ce cas est à rapprocher du précédent, dont il représente l'inversion. L'élément emprunté altère la raison du système emprunteur. Cette altération doit être rapportée à l'exemple de cette déviance dont on disait qu'elle contribuait à faire fonctionner le système tout entier. Une telle

100. Cf. mon étude sur « L'importance de l'élément formel dans l'égalité juridique », dans L. I INGBER édit., *l'Égalité*, Bruxelles, Bruylant, vol. IV, 1975 : 55 sq. ; repris dans *Le droit tra-hi.... op. cit.*

vaccination peut être observée aujourd'hui dans le passage de la « paix bourgeoise » à la « pax americana », qui n'est, de la précédente, qu'un schéma mis au goût du jour <sup>101</sup>. L'altération ne va cependant pas jusqu'à opérer la modification de la raison, ce qui reviendrait à une innovation de type révolutionnaire par capitulation du droit imposé devant un système juridique concurrent.

**Situation 2.** *L'innovation naît* plutôt de la création d'une raison nouvelle qui ne correspond ni à celle du système prêteur, ni à celle du système emprunteur, bien qu'elle s'opère par l'utilisation, par ce dernier, d'un élément observé dans le premier. Un exemple très caractéristique est fourni par la naissance, à l'époque « moderne » (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> s.), de la théorie du droit de propriété sur le fondement de textes romains qui ne la connaissaient pas comme telle, et qui devaient révolutionner le droit <sup>102</sup>. On se trouve dans le cas de cette « coalition de cultures » dont parlait Claude Lévi-Strauss pour qualifier le *progrès*. En contrepartie, des pans entiers de l'ancien système disparaissent <sup>103</sup>.

**Situation 4.** *L'adaptation peut* naître, enfin, de ce qu'aucune des raisons n'est altérée au cours de la greffe. C'est ce qui se passe le plus souvent lorsqu'un législateur emprunte un élément ou un ensemble d'éléments susceptibles d'un transfert sans inconvénient, à une législation voisine, centrée sur une raison qui, même si elle paraît différente de la sienne, lui est, en réalité, analogue.

### § 3. – Le dire-droit, aboutissement d'un processus institutionnalisé

Faite la part de la stratégie, reconnue l'importance de l'interprétation, il reste que la décision juridique apparaît comme le fruit d'un raisonnement et d'un mécanisme institutionnalisés.

1° Les juristes anglo-saxons, plus pragmatiques, moins cartésiens que nous, se sont rendu compte depuis longtemps que le raisonnement n'était, en droit, pas forcément rationnel <sup>104</sup>. On peut ajouter qu'il n'est ni linéaire, ni libre. Sur aucun de ces caractères, il n'est utile de s'étendre. L'absence de liberté tient, comme on l'a déjà souligné, aux conditions mêmes dans lesquelles émergent les éléments de la délibération <sup>105</sup>. Le défaut de linéarité est bien mis en valeur par les vicissitudes de tout projet de loi dans le vrai bicaméralisme, les navettes amenant des retouches parfois telles que le dessein initial en devient méconnaissable. Il arrive que la matérialisation d'une idée en projet de décision juridique se heurte à des impératifs d'ordre économique ou financier et à des impondérables d'ordre subjectif, qui excluent la linéarité.

A propos de rationalité, on rappellera encore le lien unissant la raison d'un système au raisonnement du diseur de droit. Des décisions juridiques, il est, certes, possible, d'établir une typologie sur le critère de la rationalité, distin-

101. Démonstration dans « La paix bourgeoise », *op. cit.*

102. Démonstration dans « L'occupation, du droit romain au droit moderne », dans R.H.D., 0320/095 : 1968 ; repris dans *Le droit trahi...*, *op. cit.* ; cf. aussi mes *Origines doctrinales du Code civil...*, *op. cit.*

103. Sur un bon exemple d'abrogation d'une loi par l'usage, voir D.G., 0330/005 : vol. 111, 0 » « Lois », art. 7, n° 352, p. 260.

104. Cf. SHAPIRO, « Stability and Change... », 3220/009 ; comp. avec SFEZ, « La méthode du sur-code... », 3220/019.

105. Cf. encore démonstration dans *La Justice*, 2220/422.

quant, par exemple, les décisions rationnelles, les décisions irrationnelles, les décisions différentielles. Par cette expression, on se réfère à la théorie de *l'incrementalism*<sup>106</sup>, selon laquelle une décision est prise pour assurer la concordance des causes aux effets non pas posés mais attendus. C'est ce qui se passe, comme beaucoup l'admettent aujourd'hui, en matière jurisprudentielle

les magistrats raisonnent non plus selon un syllogisme (X. a volé ; le vol est puni de prison ; X. sera emprisonné), mais selon une méthode extensive admettant des variations ; ils commencent par décider en fonction de l'attente (leur attente, celle de la société, celle du pouvoir) et motivent ensuite leur décision selon les critères juridiques conformes au système dans lequel ils officient.

En réalité, tout est simple si l'on se réfère aux notions de raison juridique et d'infra-droit. L'ensemble des décisions jurisprudentielles forme un système juridique vécu obéissant à une raison propre qui peut ne pas être celle du droit imposé. Pour n'être pas conformes à la raison de ce dernier, les raisonnements des juges n'en sont pas moins rationnels dans la mesure où ils sont toujours conformes à une raison, fût-elle à découvrir. Au lieu, donc, de chercher à établir des typologies de la rationalité des décisions, admettant même que certaines sont irrationnelles, le sociologue juriste fera bien de rechercher à quelle raison se rattachent les décisions, quels systèmes vécus non conformes au droit imposé ils forment éventuellement, et dans quelle situation se trouvent ces systèmes face au droit imposé.

2° Il faut tenir compte néanmoins, dans l'analyse de la décision, du fait que cette dernière est toujours le produit d'un mécanisme institutionnel. Formellement, une décision passe par le moule d'institutions dont l'étude relève principalement de la sociologie politique, mais aussi, en partie, de la sociologie juridique.

Sans qu'il soit utile de développer ce point, il convient de signaler quelques difficultés. D'une part, en effet, les institutions, étant, comme on l'a signalé, destinées à assurer le bon fonctionnement d'un système, secrètent, au niveau de la décision, des séries d'anticorps destinés à rejeter une éventuelle greffe. Les mécanismes institutionnels de création des normes juridiques agissent donc de façon contrapunctique comme conservateurs. Par ailleurs, sous l'activité des mécanismes officiels, il existe toute une activité sourde, fruit détourné de mécanismes officiels ou servi-officiels, ou d'institutions officieuses dont il faut tenir compte : « C.I.A. WANTS YOU ! ». On parlait plus haut de ligne politique : qui décide ?

L'apparition de l'informatique n'a pas facilité les choses. Sans même entrer dans le débat sur le point de savoir s'il faut souhaiter ou non le développement de cet instrument dans la prise de décision juridique (on n'en est d'ailleurs plus là), tant au niveau des décisions de justice que de la création initiale de droit, le sociologue juriste ne peut être insensible aux bouleversements que cette introduction cause en ce qui le concerne : rétablissement du syllogisme, automatisation de l'interprétation, et surtout émergence d'une nouvelle raison juridique, celle de l'informatique juridique, qui se situe au même niveau que celle des di-

106. Cf. SHAPIRO, *op. cit.*, et Lindblom et March respectivement dans LINDBLOM et BRAYBROOKE, *Strategy of decision...* 3220/004, et dans CYERT et MARCH, *A Behavioral Theory...*, 3220/007.

vers systèmes constituant l'avant dire-droit, mais qui menace, par l'apparence séduisante de fiabilité – voire d'infailibilité – que suggère son caractère scientifique, de prendre pied dans la phase du dire-droit. En réalité, il ne faut pas oublier que la machine ne peut répondre que d'après les données qu'on y aura introduites, et suivant les programmes pour lesquels on aura opté. La sélection des données, le mode de codage, le choix des questions seront donc appelés à donner aux réponses une tonalité précise : l'usage de l'ordinateur ne fait pas disparaître les facteurs subjectifs, mais ne fait que les déplacer. Quant aux facteurs objectifs, ils demeurent les mêmes. La machine contraint principalement l'utilisateur à renouveler les modes traditionnels de raisonnement.

\*  
\* \*

En conclusion à cette analyse du dire-droit, plusieurs remarques s'imposent. En premier lieu, il n'est pas possible d'étudier cette question sans retrouver les trois composantes de l'idéologie juridique : celle des valeurs, celle de la légitimité et celle de l'obligatoire. On les avait déjà rencontrées au niveau de l'interaction juridique. L'étude de la création des normes n'a pas permis d'y échapper.

En deuxième lieu, le lien du droit avec les niveaux politique et économique, et avec le phénomène du pouvoir, a été mis en relief. J'avais laissé entendre, dans mon étude de la structure du Code Napoléon, que ce lien était dicté seulement par un intérêt immédiat, situé dans la domination économique et financière, le législateur imposant les règles qui lui sont le plus profitables au sens strict. Cette position créait une certaine ambiguïté, étant incompatible avec le caractère idéologique du droit, relevé au cours de la même analyse, et qui veut que les normes imposées soient le fait d'une conscience faussée, sinon, largement, de l'inconscient. C'est que, à côté de la notion d'intérêt immédiat, de profit, il faut faire appel encore à celle de don, de talent. Le législateur, en effet, en imposant des règles juridiques fait en sorte qu'elles déterminent une règle du jeu qui, parmi toutes celles qui sont possibles, soit celle-là précisément pour laquelle il se sent le plus doué. Où l'on rejoint, d'ailleurs, mais de façon médiate et largement inconsciente, la notion d'intérêt.

Le législateur part gagnant (supériorité de celui qui a acquis le pouvoir de dire le droit), car si tous sont, dans la meilleure hypothèse, soumis *également* au droit, tous, du moins, ne sont pas, comme le remarque Bergman, doués *également* pour ce jeu-là<sup>106bis</sup>. Que si le législateur prétend oeuvrer au bénéfice de l'humanité, ou d'une part de l'humanité, d'une nation, ou même d'un groupe restreint – et s'il n'est pas un fourbe – c'est naïveté ou prétention de sa part. L'une des tâches de l'analyste du dire-droit consistera à dénouer les fils et proposer des solutions défiant pareilles tricheries, naïvetés et prétentions.

Troisièmement, nous avons été confrontés au problème de l'interaction des systèmes. Un raisonnement conforme à la raison du système au sein duquel s'opère la création de la norme, et pour laquelle il est effectué, peut être écarté au

---

<sup>106bis</sup>. *De la vie des marionnettes*. Voir filmographie.

profit d'un raisonnement conforme à la raison d'un système concurrent, ce qui pose des problèmes d'adaptation, d'ajustement, de rénovation ou d'innovation.

Enfin, c'est le choix stratégique – par voie d'interprétation – d'une règle jusque-là simplement juridique, dans une matrice comportant l'exposition de toutes les solutions possibles, qui crée la norme de droit. Mais cette dernière n'est droit que par la croyance, entretenue par les voies idéologiques, dans le caractère imposé du droit. Et il en est ainsi aussi longtemps que n'existe pas une conscience collective contestataire capable d'imposer un conçu comme vécu dans le champ vulgaire où se déroulera l'affrontement avec la norme imposée. D'où naît alors le problème du changement juridique.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 3220 : Perspectives (suite) : Le dire-droit

001. M. NAST, « Du rôle de l'autorité judiciaire dans la formation du droit positif », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1928-1929, p. 145-155.
002. J. SEDLÁČEK, « Interprétation et application de la règle de droit », R.I.T.D., 0320/099 : 1932, p. 180-185.
003. S. BAILEY, *Congress makes a law*, New York, 1950.
004. BRAYBROOKE et LINDBLOM, *A Strategy of décision*, 1963.
005. G. SCHUBERT, *Judicial decision-making*, 1963.
006. C. PERELMAN, *Justice et raison*, cité 0200/017 : p. 121-131.
007. CYERT et MARCH, *Behavioral Theory of the Firm*, 1963.
008. G. SCHUBERT, *Judicial Behavior : a Reader in Theory and Research*, 1964.
009. M. SHAPIRO, « Stability and Change in judicial decision-making : Incrementalism or Stare Decisis ? », dans *Law in Transition Quarterly*, 2, 1964 ; repris dans FRIEDMAN et MACAULAY, 0340/072, n° 74, p. 811 sq.
010. C.E. LINDLOM, *The Intelligence of Democracy*, New York, Free Press, 1965.
011. M. KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsin-terpretation*, Berlin, Duncker et Humblot, 1964.
012. C. WIENER, « La motivation des décisions administratives », cité *supra*, 2220/385.
013. Ph. ROBERT, C. FAUGERON, J.-P. SABATIER, « Recherches sur le droit, la justice et les institutions judiciaires », dans A.S., 0320/018 : 1970, p. 397-417.
014. H. JAMOUS, J. COMMAILLE, R. PONS-VIGNON, *Sociologie de la décision ; la réforme des études médicales et des structures hospitalières*, 1969 ; C.N.R.S., 1970.
015. C. OLIVECRONA, *Law as fact*, 2<sup>e</sup> éd., London, Stevens and Sons, 1971.
016. J. THIBAUT, L. WALKER, E. A. LIND, « Adversary presentation and Bias in legal deci-sion-making », dans H.L.R., 0320/050 : 86, 1972 ; repris dans FRIEDMAN et MACAULAY, 0340/072, n° 79, p. 889 sq.
017. J.-P. CHARNAY, *Essai général de stratégie*, Paris, Champ Libre, 1973.
018. L. SFEZ, *Critique de la décision*, Paris, A. Colin (Cahiers F.N.S.P., n° 190), 1973 ; 2<sup>e</sup> éd., 1976.
019. – « La méthode du surcode : application aux décisions R.E.R. et aérotrain », dans A.S., 0320/018 : 1973, p. 71 sq.
020. P. BIRNBAUM, « Le pouvoir local : de la décision au système », dans *Rev. fr. sociol.*, 0320/093 XIV, 1973, p. 336-351.
021. J. CARBONNIER, « A beau mentir... », 2311/035.
022. S. BELAID, *Essai sur le pouvoir... du juge*, 3210/028.
023. A. WATSON, *Legal Transplants*, Edinburgh, Scott. Acad. Press, 1974.

024. F. VIOLA, V. VILLA, M. URSO, *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, C.E.L.U.P., 1974.
025. A. PLANTEY, *Prospective de l'État*, Paris, C.N.R.S., 1975, nota 2° partie, chap. 4, § sur la détérioration de la décision juridique, et 3° partie, chap. 3, § sur la régression de la règle juridique.
026. Ph. ROBERT, C. FAUGERON, G. KELLENS, « Les attitudes des juges à propos des prises de décision », 2220/414.
027. N. HERPIN, *L'application de la loi...*, 2220/412.
028. M. CROZIER, J.-C. THOENIG « La régulation des systèmes organiques complexes », dans *Rev. fr. sociol.*, 0320/093 : 1975, p. 3-32.
029. BORUCKA-ARCTOWA, cité en 3210/034.
030. P. BIRNBAUM, *La fin des idéologies*, Paris, Le Seuil, 1975.
031. B. JOBERT, « L'essentiel et le résidu. Pour une critique de l'analyse systémique stratégique », dans *Rev. fr. Sociol.*, 0320/093 : 1976, p. 633-640.
032. J.-C. THOENIG Réponse à « l'essentiel et le résidu » de B. Jobert, *eod. loc.*, p. 641-642.
033. M. CROZIER, E. FRIEDBERG, *L'acteur et le système*, 2410/044 : nota chap. 4, « Les problèmes de la décision ».
034. C. GRÉMION, *Décision et Indécision dans la haute administration*, thèse F.N.S.P., Paris, 1977.
035. L. SALA-MOLINS, *La loi, de quel droit ?*, Paris, Flammarion, 1977.
036. A. WATSON, *Society and Legal Change*, Edinburgh, Scott. Acad. Press, 1977.
037. B. HANSSON, « La dipendenza della logica deontica della teoria generale della decisione », dans G. DI BERNARDO (a cura di), *Logica deontica e semantica*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 147-166.
038. C. PERELMAN, P. FORIERS édit., *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978. 039. C. GRZEGORCZYK, « Rationalité de la décision juridique », dans 0200/001 : 287 sq.
040. H. PETZOLD-PERNIA, « Juez, lagunas y analogia », dans Ponencias venezolanas al X Congreso Internacional de Derecho Comparado (Budapest), Caracas, Univ. Central de Venezuela, 1978.
041. J. HABERMAS, *Raison et légitimité*, 2140/029 : nota 142-145.
042. W. J. M. MACKENZIE, *Pouvoir. Violence. Décision*, P.U.F., 1979.
043. R. BOUDON, *Logique du social*, 2410/053.
044. A. OLLERO, « Politisation du juge et crise de l'État », dans Actes Congrès « Le Public et le privé » (Venise, déc. 1978), Roma, Instit. Studi Filos., 1979, p. 161-171.
045. E. SEVERIN, comme 3210/054.

\*  
\* \*

### 3.2.3. Le changement juridique

La décision a pour effet de rendre droit ce qui ne l'était pas jusque-là. Mais du moment précis où une norme juridique est institutionnalisée, devient du droit imposé, se présente déjà, dans l'infra-droit nouvellement délimité, toute une série de normes conçues, voire de rôles vécus selon des statuts établis par ces dernières, qui visent à leur tour la consécration du droit. En ce sens, un changement se prépare aussitôt qu'un état semble stabilisé.

Cette instabilité est l'une des premières caractéristiques d'un système de droit. Un système de droit imposé est, par nature, un moment d'équilibre, apparemment renforcé par toutes les ressources de l'autorité chargée de protéger l'ordre public – ce qui commence par le respect du droit – mais fictif, au fond.

Que l'équilibre soit menacé (la notion d'équilibre elle-même suggère déjà la menace), et voilà que pointe le changement.

Ce dernier suppose néanmoins autre chose qu'une rupture d'équilibre ; tout système de droit imposé se spécifiant par une structure propre, c'est le changement de structure qui permettra de parler véritablement de changement. Mais pas n'importe quel changement de structure. Une simple modification de position entre deux ou plusieurs éléments du système n'entraîne pas, à proprement parler, un changement juridique. Mais que dire de l'accumulation de tels changements structuraux ?

Ce n'est pas seulement l'inscription du modèle de droit imposé dans le temps, qui permettra de décider si une déstabilisation de la structure peut se nommer ou non changement. Le droit civil français de 1980 ne ressemble guère à celui de 1804. Et j'ai pourtant montré dans une suite d'études qu'il n'y avait pas eu réellement de changement juridique depuis l'instauration de la structure du droit napoléonien. Car il n'y a pas eu changement de la raison qui anime ce système. La paix bourgeoise est passée d'un type de bourgeoisie autoritaire, puis libérale, à un autre, technocratique. Mais nous n'en sommes pas sortis. Le changement juridique est lié spécifiquement à celui de la raison juridique du système de droit imposé.

On ne parlera donc correctement de changement juridique que lorsqu'il est possible d'observer, par une suite d'analyses de la structure profonde d'un système de droit imposé, pratiquées par coupes d'une époque à une autre, une transformation de cette structure telle qu'à un équilibre succède un nouvel équilibre, fondé sur une raison différente ou au moins renouvelée.

Les sociologues s'intéressent peu au changement juridique ainsi défini, et les juristes eux-mêmes ne considèrent guère le changement juridique qu'en fonction soit d'un changement social évident, soit de ce qui leur apparaît comme un bouleversement des règles imposées jusque-là admises. Pour eux, la notion de changement juridique recouvre essentiellement deux situations pratiques : soit la nécessité d'élaborer un ordre juridique nouveau après un changement socio-politique radical ; soit la conclusion normale d'un constat d'ineffectivité d'une norme juridique. S'ils s'occupent en outre de théorie, ils cherchent à définir s'il existe un lien de causalité – et dans quel sens – entre changement juridique et changement social. Ces questions, certes, relèvent bien du thème du changement juridique ; mais elles n'en épuisent pas la matière.

Lorsque les sociologues juristes évoquent le changement juridique, ils envisagent l'éventualité du remplacement d'un texte ou d'un ensemble de textes législatifs ou réglementaires, par un autre, voire un changement d'orientation important dans la jurisprudence des cours suprêmes. C'est, on s'en doute après l'analyse qu'on a faite de l'avant dire-droit, mal poser un problème qui se situe en réalité au niveau de l'interaction de systèmes. Certes, le caractère lent ou brutal, imposé ou volontaire, du changement juridique peut-il servir à fonder des typologies utiles<sup>107</sup> ; mais là n'est pas l'essentiel, dont une telle typologie ne rend pas compte : la distorsion du système de droit imposé par rapport à la

107. Cf. typologie dans MEULDERS-KLEIN, *Famille, droit et changement social...*, 3230/058 : 5.

réalité et aux aspirations, distorsion qui explique le besoin de changement juridique. Dans le drame musical « Un jour comme un autre »<sup>108</sup>.

Vinko Globokar a mis en musique le texte d'une lettre décrivant le sort d'une femme internée et torturée ; parmi les instruments utilisés, le compositeur a confié au tuba la représentation de la loi (« mais il y a deux lois, celle de l'interrogé et celle de l'interrogateur »<sup>109</sup>) et à la guitare basse, celle de l'opinion publique. Ce que sent le musicien, l'oreille du sociologue juriste ne le percevrait-elle pas ?

La nécessité d'un changement juridique tient au fossé qui tend à se creuser entre la rationalité du droit imposé et celle d'un système juridique conçu qui, étant vécu, vient en concurrence dans le champ vulgaire avec ce droit imposé. Les deux conditions de *distance* et de *concurrence*, fondamentales, sont réunies. La première relève du problème des causes ; la seconde, de celui du seuil de nécessité du changement. Le recours à ce dernier prend alors une signification propre, et la manière dont il est effectué est si importante qu'elle en vient à donner une grande partie de son sens à l'étude de la sociologie juridique.

### 3.2.3.1. *L'écart des raisons juridiques comme cause du changement juridique*

Le premier problème qui se pose concerne les facteurs d'une éventuelle distorsion entre droit imposé et systèmes vécus, entraînant l'apparition d'un champ vulgaire. Or cette distorsion, d'après ce que l'on vient de dire, peut porter sur les trois éléments susceptibles de causer le changement selon leur propre modification : l'équilibre, la structure et la raison de système de droit imposé.

#### § 1. – Les atteintes à l'équilibre du droit

Si l'on prend soin de recourir à la notion de polysystème simultanée, et de considérer toute interaction juridique comme se produisant à l'intérieur d'un système, on se rend compte que c'est le propre d'un système de droit imposé que de voir son équilibre menacé. Un tel système, en effet, tient sa spécificité de sa nature double de système de statuts, rôles et institutions adoptés par un ensemble de personnes pour les besoins de leur vie juridique, et de systèmes de normes imposées, c'est-à-dire tenues pour obligatoires parce que présentées comme les rapports justes sanctionnés par l'autorité publique légitime. Si un statut, un rôle, une institution de droit imposé viennent à entrer en conflit avec un statut, un rôle, une institution relevant d'un système juridique autre, c'est que, même si ce rôle, cette institution de droit imposé remplissent leur fonction à l'intérieur du système de droit imposé, ils ne sont plus seuls à le faire, et se trouvent doublés par l'adoption d'un statut, d'un rôle ou d'une institution relevant de conçus correspondant aux besoins de la vie juridique d'un certain nombre de personnes qui ne se contentent plus de ceux que prévoit le droit imposé. En d'autres termes, il y a dissociation dans la nature du droit imposé : seul le caractère de système de normes imposées demeure, qui assure permanence aux statuts, aux rôles, aux institutions contes-

108. Cloître des Célestins, Avignon, 24/27 juill. 1979 ; retransmis par France-Culture, le 1<sup>er</sup> août 1979, à 20 heures.

109. Rapporté dans *Télérama*, Paris, n° 1541, 25 juill. 1979, p. 87.



tées. Ainsi, lorsqu'un statut, un rôle, une institution relevant d'une norme imposée ou d'un ensemble de normes imposées sont ressentis par les intéressés moins bien qu'un statut, un rôle, une institution relevant d'un système simplement juridique, conçu ou vécu, alors se pose le problème d'un changement juridique. On rejoint là ce qu'on disait plus haut de la déviance et des conflits d'interactions juridiques. Encore convient-il de définir ce qu'on entend par « les intéressés », par « ressentir », par « moins bien ».

On a vu, en son temps, que le conflit statutaire pouvait naître sur la tête d'une seule personne juridique, ou au contraire au cours d'une interaction ; que la déviance pouvait être le fait d'individus ou de groupes. Lorsqu'on cherche à définir les porteurs de conçus et les acteurs de vécus *infra* juridiques, susceptibles de menacer l'ordre établi en s'installant dans le champ juridique défini comme vulgaire, ressurgit la nécessité de distinguer les personnes en individus et groupes.

Il est, en effet, de l'essence de la loi d'être posée à la fois en termes généraux (ne visant *a priori* pas de cas particuliers, au contraire des décisions jurisprudentielles) et pour un temps non défini, réputé sans fin (les exemples de lois à l'essai sont récentes). Or, les lois, si elles ont été votées comme correspondant aux attentes d'une communauté nationale, on comprend qu'elles ne puissent être changées par la volonté d'un seul individu. Il convient donc de faire émerger un vœu contraire ayant une portée et une audience au moins aussi larges que celles qui ont été censées motiver la décision législative contestée. Cette émergence peut être le fait d'un individu pourvu qu'il soit « entendu » des pouvoirs publics détenteurs d'une autorité en matière de dire-droit. On touche là au problème des « élites », des « cadres », de « l'avant-garde »<sup>110</sup>. Cependant, elle est généralement consécutive à un mouvement social orchestré par des groupes de pression.

La stratégie du pouvoir et des oppositions mérite, à cet égard, une attention particulière dans le processus de déstabilisation. En effet, l'une et l'autre notion sont dans un rapport contrapunctique, comme le sont celles de droit imposé et de système juridique vulgaire. Et l'on recherchera, pour mettre en évidence l'existence de ce dernier, s'il présente, *mutatis mutandis*, les principes d'identité, d'antagonisme et de totalité dont Alain Touraine a montré qu'ils étaient constitutifs de tout mouvement social.

On dira que l'équilibre d'un système de droit se trouve menacé, lorsque sera détecté, au niveau sociologique, un mouvement porteur de ce que le sociologue juriste nommera système juridique vulgaire. Et cela ne sera que s'il existe un vécu *infra* juridique représentatif des attentes juridiques que les acteurs sont prêts à défendre, protéger, voire imposer. Cela suppose une identité, donc une conscience commune. Ce vécu *infra*-juridique devra également se poser comme rival du droit (ce qu'on appelait plus haut la loi de la *concurrence*). Il devra enfin se référer à un conçu, ce que Touraine nomme le principe de totalité.

---

110. N. et A.-J. ARNAUD, « Mao-castrophobie », dans A.P.D., 0320/020 : 1969 ; repris dans *Le choix trahi par la philosophie*, *op. cit.*

Dans cette vision antagoniste, le sociologue juriste ne pourra éviter de se référer aux acteurs eux-mêmes. On peut, en effet, attendre des élites, produit du système dans lequel elles évoluent et dont elles sont appelées à devenir les gardiennes, que, dans le heurt des systèmes juridiques, elles constituent le cerveau chargé d'apprécier l'intérêt d'un éventuel changement juridique, et d'en limiter les effets sur le système de droit dont ils chercheront à sauver la raison sous peine de le voir disparaître – et elles-mêmes avec lui. Inversement, les acteurs de l'opposition compteront avec leurs propre élites, voire leur avant-garde, si les cadres entendent n'être qu'un fer de lance au service de la conception antagoniste.

C'est ici qu'il faut alors compter avec d'éventuels effets parasites qu'engendrent les acteurs du droit, sans le vouloir, en poursuivant leurs objectifs, ce que R. Boudon a nommé les « effets pervers ». Ils peuvent dérégler le système du droit imposé, et expliquer, entre autres, des échecs de réformes institutionnelles, sans l'intervention d'antagonismes au plan de la polysystème simultanée.

## § 2. – Les atteintes à la structure du droit

Puisque nous considérons le droit comme un ensemble structuré, il est important de distinguer les facteurs du changement en exogènes et endogènes. En effet, en tant qu'ensemble systématique doté d'une vie propre, le droit est appelé à se transformer du seul fait de la transformation interne des éléments qui le composent. La simple décadence d'une institution peut amener une modification de l'ensemble juridique. Mais, dans ce cas, la raison qui l'anime ne se trouve pas nécessairement bouleversée. Inversement, il arrive que la transformation se fasse sous des impulsions extérieures : exemples tirés de droits étrangers, pratiques non conformes au droit imposé notamment. Dans ce cas, comme on le soulignait dans l'étude de la réaction à la déviance, il faut distinguer, pour mesurer le danger que court la raison du système, selon que l'innovation est radicale ou intégrative. Et l'on rejoint les questions de l'acculturation et des greffes juridiques.

Mais le problème le plus ardu, en ce qui concerne les facteurs exogènes du changement juridique, consiste à savoir où et comment les repérer. Ici, la notion de « socialité », utilisée par un certain nombre de sociologues, mérite d'être appliquée au droit. On entendra par là la qualité d'une société dont les membres acceptent sans impression de contrainte les normes imposées. Aussi longtemps qu'il est possible de parler de la socialité pour qualifier le droit d'une société, c'est que ce dernier correspond à l'attente sociale. Il est donc précieux, pour entreprendre l'étude des facteurs exogènes de changement, de recourir aux analyses entreprises par les sociologues et les économistes notamment, pour connaître l'impact, dans le public, des statuts, rôles et institutions juridiques. Mais il faut bien se garder, une fois ces renseignements en main, de confondre les plans du juridique, du social et de l'économique.

Ici, les facteurs de changement sont variés : démographiques, économiques culturels, religieux, ethniques... Il serait sot de prétendre qu'il n'y a pas d'incidence de ces facteurs sur le droit ; mais leur étude ne relève pas strictement de la sociologie juridique. Cette dernière, par contre, intervient au plan de l'interaction des systèmes juridiques. En d'autres termes, le travail du sociologue ju-

riste, s'il est lié de près à l'écoute de la vie, ne commence qu'au moment où les facteurs du changement social sont discernables en tant qu'éléments de systèmes juridiques conçus ou vécus susceptibles de venir en concurrence avec le droit imposé.

Être à l'écoute de la vie, cela signifie observer toute contestation de l'organisation juridique imposée. La moindre manifestation de contestation doit être considérée comme une protestation contre un statut, un rôle ou une institution de droit imposé, et traitée comme indicateur d'un conçu ou/et d'un vécu écartés – peut-être à tort – par le diseur de droit au moment de sa prise de décision ou survenus postérieurement, soit indépendamment de l'institutionnalisation de la norme, soit par réaction contrapunctique.

Contestation, en castillan, cela signifie « réponse ». Étymologiquement, la contestation consiste en la rencontre de deux témoins appelés à dialoguer. Le droit a quelque chance de renouer avec le rôle communicatoire qui est de son essence, pourvu qu'il accepte le dialogue, et se présente non comme ordre sans réplique, mais comme choix – qui a pu être erroné, ou qui peut ne pas l'avoir été, mais l'être devenu avec le temps, ou bien encore se révèle ne pas l'être susceptible, en tout cas, de changer à la suite d'un dialogue avec les porteurs ou les représentants de la contestation. Encore n'y a-t-il pas nécessairement coïncidence entre manifestation contestataire et facteur de changement. La première est seulement révélatrice d'une éventualité d'ineffectivité, dans un domaine particulier, du droit imposé.

Ainsi considérée, l'ineffectivité tient à la dissociation, dans la nature du droit imposé, entre le système de normes instauratrices de statuts, rôles et institutions, système qui se révèle n'être plus souhaité par l'ensemble de personnes auquel elles étaient destinées, et le caractère normatif imposé par le processus du dire-droit. Le changement s'impose lorsque les attentes, révélées notamment par des vécus propres, diffèrent de celles logiquement déductibles de la lecture des normes instituées.

Il faut bien distinguer l'*ineffectivité*, de plusieurs notions voisines ; de celle, par exemple, d'*inefficacité*<sup>111</sup>, qui renvoie à la fonction du droit, tandis que la première concerne le taux d'application réelle d'une norme édictée, le degré de réalisation de l'objectif fixé.

C'est à ce propos, également, qu'on doit évoquer les concepts d'inter-normativité et de non-droit<sup>112</sup>. L'expression *inter-normativité* engage à envisager les phénomènes concernés en termes de normes et de conflits entre normes. On peut, certes, se trouver en face de deux normes dont le contenu semble s'opposer ; mais cela n'est qu'une apparence. D'une part, il ne peut y avoir de contradiction entre normes appartenant à un même système, sous peine d'incohérence interne -et s'il y a incohérence, il n'y a pas, à proprement parler, inter-normativité, l'incohérence pouvant alors être réduite par une institution in-

111. GUIBENTIF, *Les effets du droit*... 2313/058 : 2 sq. et *passim* ; J.-F. PERRIN, *Pour une théorie*..., 2313/058 : 91 sq. On sait que Alf Ross identifie, pour sa part, la validité d'une norme juridique avec son efficacité (cf. R.I.E.J., 0320/098 : 1/1978, p. 33 et n° 114).

112. Sur ces points, J. CARBONNIER, « Les phénomènes d'inter-normativité », 2311/037 ; ID, Soc. *fur.*, 0340/080 (Thémis) : 185 ; In, « L'hypothèse du non-droit », dans *Flex. dr.*, 0340/071.

terne appropriée, interprétation jurisprudentielle, tribunal des conflits, cour constitutionnelle, institutions etc. Que si l'on observe un conflit entre deux normes appartenant à deux systèmes distincts, alors il n'y a pas non plus inter-normativité ; car ce ne sont pas les deux normes qui sont en conflit, mais les deux statuts qui dictent ces normes, et auxquelles ils renvoient. De conflit, on peut parler au niveau de la réalisation des normes, c'est-à-dire de celui des statuts et des rôles qui en découlent. Encore ce conflit-là n'est-il que l'expression très pragmatique d'un conflit qui se situe à un niveau plus élevé. Mais ce n'est pas à celui des normes prescrivant ces statuts et ces rôles que se situe le conflit : il faut remonter jusqu'aux systèmes auxquels appartiennent ces normes. Parler d'inter-normativité, dans un sens strict, c'est un peu comme si on réduisait une bataille rangée à une somme de duels. Et c'est aussi mélanger dangereusement les niveaux de l'action et des systèmes.

Par inter-normativité, on pourra donc entendre, hors du champ propre de la sociologie juridique, les conflits entre un système de droit imposé et des systèmes de normes non juridiques ; en sciences juridiques, l'expression visera le cas des conflits entre systèmes de droits imposés (polysystémie disjonctive) ; en sociologie juridique, elle renvoie au niveau de l'observation des rôles et des statuts (contradiction possible entre attentes et exécution de rôles), et, de là, éventuellement, au plan de la polysystémie simultanée. Si cela ne se fait pas, on se trouve alors en présence d'une déviance que réduiront des institutions *ad hoc* internes au système. Dans le cas contraire, il est fondamental de savoir remonter aux conçus en vertu desquels a émergé la contradiction, et d'observer les vécus infra juridiques qui en découlent, si cela se trouve.

La constitution d'un champ vulgaire acquiert donc un intérêt supplémentaire, ici, du fait que s'il y a inter-normativité entre droit imposé et systèmes juridiques, le problème se trouve relever de la polysystémie simultanée ; en évoquant cette notion, on se trouve renvoyé automatiquement à des conflits de systèmes, sur l'observation de conflits de statuts et de rôles. Là se situe l'un des facteurs d'éventuel changement juridique.

Il n'en reste pas moins que parler de conflit de normes relève de l'approximation. Il n'est pas correct de dire qu'une norme entre en conflit avec une autre norme. Il peut bien se faire, évidemment, qu'on trouve des contradictions entre normes : s'il n'y avait jamais de textes contradictoires, la doctrine juridique ne regorgerait pas, comme c'est le cas, de théories sur l'interprétation jurisprudentielle. Mais l'inter-normativité, telle qu'on l'entend, ce n'est pas cela ; c'est l'existence de conflits entre normes appartenant à des systèmes juridiques différents. Et c'est pourquoi on parle ici d'approximation. Lorsqu'on dira – cela se produira – qu'une norme concurrence une autre norme, cela sera une formule pratique pour signifier que, par l'intermédiaire de statuts en conflit, une norme posée est près d'être tenue en échec, une norme conçue et vécue se présentant en bonne position pour prétendre être institutionnalisée à sa place. Les conflits juridiques sont des conflits ressentis au niveau de l'interaction juridique ; ce sont des conflits de statuts. Premièrement, cela signifie qu'ils ne se situent pas au niveau des normes ; ce qui ne veut pas dire pour autant que les conflits soient inter-personnels. Le droit ne s'intéresse pas aux hommes, mais au statut

que chacun occupe, au rôle de chacun au sein des institutions et au fait que ces statuts soient respectés. Là règne la dogmatique juridique. Mais l'équilibre est illusoire. Que le droit se retranche de la vie, se constituant en système, ne supprime ni la vie, ni les hommes. Dès que naît le conflit dans l'interaction juridique, la présence du sociologue juriste devient nécessaire pour étudier et apprécier l'écart entre le droit imposé d'une part, les conçus et vécus juridiques d'autre part, et suggérer des remèdes. C'est en cela que la déviance se trouve au centre de cette partie de la sociologie juridique qui traite de l'action. Deuxièmement, cela veut dire que ces conflits ne concernent un éventuel changement que s'ils renvoient à un heurt des systèmes juridiques dans le champ vulgaire.

A l'ineffectivité, on rattacherait encore l'hypothèse du *non-droit*<sup>113</sup>. Quoique J. Carbonnier ait construit cette théorie sur une donnée précise, l'absence de droit dans un certain nombre de rapports sociaux où le droit aurait eu vocation théorique à être présent, l'expression « non-droit » est utilisée couramment dans une autre situation, celle où une personne se trouve dans l'impossibilité de savoir quelle règle de conduite adopter, son statut n'étant établi par aucune décision imposée<sup>114</sup>. H. Lévy-Bruhl avait critiqué la position de J. Carbonnier sur le fondement du pluralisme juridique<sup>115</sup>. Les exemples fournis par l'auteur lui semblaient contestables, et ce qu'il nomme non-droit relèverait à vrai dire de la science juridique comme étant juridique au sens large.

J'aurais personnellement été tenté de placer la critique à un autre niveau, et de reprocher à l'auteur de la théorie, de tomber ici dans le piège du juridisme. Car parler de non-droit, c'est admettre que le droit a vocation à tout régler ; c'est le voir partout, en positif lorsqu'il est, et en négatif là où il n'est pas.

Le non-droit ne relèverait-il pas, plus simplement, d'autres systèmes juridiques que celui du droit imposé ? Alors, non-droit, c'est ou bien un pléonasmе, ou bien une expression insuffisamment précise : puisque non-droit ne veut pas dire non juridique, encore faut-il déterminer, dans la mesure où il relève du juridique, de quel juridique il s'agit. Et l'on pourrait à bon droit me taxer de juridisme si, par ce mot, on ne visait le fait de voir partout du droit. Voir du juridique dans toutes les interactions qui présentent les caractères énoncés au début de ces développements pour qu'on puisse les qualifier ainsi, ce n'est pas du juridisme, mais de la sociologie juridique au sens strict.

Il y a cependant une utilité fondamentale à employer cette expression, pourvu qu'on la restreigne à cette hypothèse. Ce sera pour signifier qu'un système juridique conçu et vécu en concurrence avec le droit positif, et susceptible de répondre à l'attente provoquée par une lacune de ce droit, est apte à fournir sa propre contribution.

113. J. CARBONNIER, *Flex. dr.*, 0340/071 : 20-21 ; l'auteur distingue cette situation de l'*Un-Recht* de Hegel. On pourrait également se reporter aux notions de non-moi de Fichte, et de non-état et de rien, de Kant (Crit. Raison pure, *op. cit.*, p. 192 et 249 sq.).

114. « M. K. se trouve dans une situation de *non-droit* puisque aucune décision juridique n'y a présidé » (Le Monde, 16 nov. 1978, p. 42 : « Le Garde des Sceaux fait suspendre la peine de M. K. »).

115. Dans A.S., 0320/018 : 1963, p. 400-401. Cf. aussi M. MIAILLE, *Une Introduction critique au droit*, Paris, Maspéro, 1976 : 117.

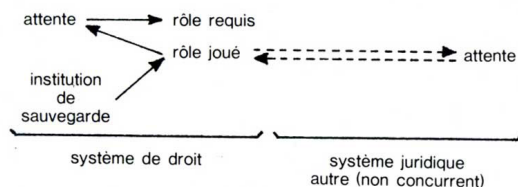
Diverses situations sont visées, par J. Carbonnier sous la dénomination de non-droit : autolimitation du droit dans l'espace et dans le temps, autoneutralisation<sup>116</sup>, résistance du fait au droit. Reprises dans la perspective qu'on a suggérée, ces hypothèses font valoir tout l'intérêt de la création de la théorie du non-droit. Autant il est fictif de prétendre que le droit se donne lui-même des limites, approximatif de dire qu'un fait lutte contre une norme, autant il est parfaitement justifié – et extrêmement important – d'évoquer les cas de dissocia-tion à l'intérieur même de la nature du droit, entre son caractère d'ensemble de statuts, rôles et institutions, et celui de système normatif ; et de montrer l'existence d'une concurrence entre systèmes juridiques à propos d'un statut, d'un rôle ou d'une institution.

Cette « baisse plus ou moins considérable de la pression juridique », dont parle J. Carbonnier, ce n'est autre chose qu'une invite au changement juridique par approche du seuil des conflits au-delà duquel le statut, le rôle ou l'institution concurrentiels (qui peuvent d'ailleurs n'être que la négation de ceux qui sont imposés) devront passer, sous peine de caducité du droit, de l'avant dire-droit dans la sphère du dire-droit. L'absence de droit sera considérée provisoirement comme un recul du droit positif devant un vécu ayant pris pied dans le champ vulgaire.

Il a fallu faire un détour par les problèmes de l'inter-normativité et du non-droit qui pouvaient apparaître comme des facteurs de modification de la structure du droit. On a vu comment il s'agit, en réalité, de concepts descriptifs. Ils sont loin d'être inutiles, mais, d'une part, ils doivent être maniés avec précaution, et, d'autre part, ils ne sont pas aptes à montrer l'éventuelle atteinte à la structure du droit. Cette dernière il est pourtant facile de la déceler, pourvu qu'on se situe dans une perspective de polysystème simultanée. Il faut et il suffit, en effet, que trois conditions soient réunies :

- que ne soit plus constatée, au niveau des statuts et des rôles, la bijection entre attentes et exécution de ces derniers ;
- que la bijection puisse être, au contraire, repérée entre l'exécution des rôles et des attentes situées dans un conçu autre ;
- que le vécu qui en découle soit entré dans le champ vulgaire, et ne puisse être résorbé par des institutions internes au droit dont la structure est ainsi atteinte.

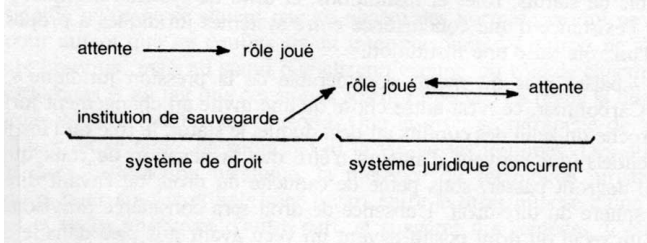
### 1° Structure non atteinte



116. Rapprocher de ce qu'on a dit *supra* 3.1.2.2., § 3 et 4.

Dans cette première hypothèse, on note une réunification des rôles par le truchement de l'institution de sauvegarde.

## 2° Structure atteinte



### § 3. – Les atteintes à la raison du droit

Il peut se faire, en outre, que l'équivalence ne puisse être vérifiée pour une relation de conformité à une même raison<sup>117</sup>. Ce cas est le plus grave, car il confirme, après la déstabilisation et l'atteinte à la structure du droit, le changement juridique. On a vu, plus haut, ce qui se passait au cas d'altération de la raison du système juridique considéré – en l'occurrence le système de droit : nous parlions alors du dire-droit et d'hétéroplastie juridique. En dissertant à présent sur le changement juridique, nous en revenons forcément, au niveau de l'étude du choc des raisons juridiques, à une question de création de la norme par le dire-droit. Mais ici, on ne retiendra, parmi les cas envisagés alors, que ceux d'altération de la raison receveuse : on dira qu'il y a changement juridique aux cas *d'innovation ou d'adaptation du droit* à la raison d'un système donneur.

#### 3.2.3.2. La concurrence des raisons comme seuil du changement juridique

Une discipline ne peut prétendre à la scientificité si elle est incapable de donner les moyens de prévoir les crises. En matière de polysystémie simultanée, cela revient à poser la question du seuil à partir duquel la transformation d'une norme instituée s'avère nécessaire. Et si l'on veut pouvoir situer dans le temps le moment où le changement devrait intervenir, il convient de procéder à deux genres d'approche considérés comme complémentaires en méthodes des sciences sociales : qualitative et quantitative. En d'autres termes, il s'agira de parvenir à qualifier et quantifier l'affrontement des systèmes et des raisons qui les animent ; et ici réapparaît le mot-clé de concurrence.

#### § 1. – Détermination qualitative du seuil

On utilisera ici la notion d'*altérité*. On parle beaucoup, depuis quelques années, d'alternative en matière sociologique. Changer, certes, mais pour quoi ? Des modèles sont alors fournis sous le nom d'alternative. Mais il ne suffit pas de se dire opposant au système imposé et détenteur d'un modèle de remplace-

117. Cf. *supra* 3.2.2.2., § 2.

ment jugé valable pour qu'il y ait lieu à changement : ce dernier ne peut aboutir qu'à la suite d'un processus en trois phases <sup>118</sup>.

L'une d'elles est constituée par l'*alternance*. Il s'agit de l'éclosion de groupes, fussent-ils de taille très réduite, porteurs de ce que nous avons appelé des conçus juridiques, et décidés à les vivre au sein d'une société dominante ayant érigé en normes positives les éléments d'un conçu différent. Si l'établissement de ces micro-sociétés parvient à une certaine permanence tout en conservant ce qui fait le caractère de l'*alternance*, et qu'elles réussissent à avoir un impact sur les pratiques juridiques de la société dans laquelle elles s'inscrivent, on peut alors parler d'*altercation*. Cette phase est constituée par la corrosion des normes admises comme certainement valables, justes, légitimes, obligatoires par le corps social dans son ensemble. Une telle corrosion agit lentement, par degrés, et la contestation n'en est que l'ultime étape. Si le projet se trouve rencontrer une audience telle que son inscription dans le champ vulgaire le mette directement en concurrence avec la norme imposée, alors seulement il est possible de parler d'*alternative*. Cette dernière se manifeste par l'élaboration de plans et d'une stratégie susceptibles de permettre à la règle concurrentielle de prendre la place de la norme imposée.

La question est de savoir si l'*altercation* ne précède pas l'*alternance*, l'*alternative* n'intervenant qu'au terme d'un mouvement dialectique permanent entre *alternances* et *altercations* susceptible de causer l'épuration mutuelle de chacune <sup>119</sup>. Sur le premier point, on doit répondre par la négative, car une *altercation* antérieure à l'*alternance* usurperait son nom, étant alors, par définition, une attitude atomiste. Mais il est exact que le mouvement dialectique décrit intervient du moment où peut être repérée une première *alternance*. A l'*altercation* qui suit, ne succède pas immédiatement une *alternative*. L'imaginaire juridique dont un groupe qui prétend accéder à la contestation est porteur, doit être relativement unifié – au moins sur le point précis qui fait l'objet du conflit – pour permettre l'émergence d'un vécu unitaire susceptible d'entrer dans le champ vulgaire de lutte avec les normes imposées. Aussi longtemps que l'*altercation* ne parvient pas à déboucher sur une *alternative*, elle suscite la recherche d'une nouvelle *alternance*.

La sociologie juridique aura donc pour tâche de repérer les *altercations*, puis de s'enquérir sur le contenu des systèmes juridiques proposés en *alternance*. Une supputation correcte sur l'éventualité de l'émergence d'une *alternative*, l'époque approximative de cette émergence et le contenu probable de cette *alternative*, peut permettre de faire l'économie d'un affrontement par modification anticipée et volontaire des normes proches d'être contestées.

Avec une manière de déterminer le seuil du changement juridique, cumulative avec la précédente, suppose qu'on veuille bien se remettre en mémoire la matrice élaborée à la fin de l'étude sur l'avant dire-droit <sup>120</sup>. Même en laissant les spécialistes de la théorie des jeux, ainsi que les stratèges, enchaîner ici dans leur domaine de spécialité, on se rend compte, à la seule lecture de cette figure,

118. Traitement de la question par un exemple : cf. 2220/282sexies.

119. Remarque de E. CAUSIN, à la suite de l'étude mentionnée dans la note précédente.

120. Cf. *supra* 3.2.1.2, § 2 *in fine*.



que, plus on s'éloigne de l'axe symétrique, et plus devient grand le danger de solution violente de conflit entre systèmes imaginaires, pratique et droit positif. Le diseur de droit sera donc attentif à ne pas se raidir sur ses positions. Non que la sociologie juridique soit faite pour permettre aux détenteurs du pouvoir de s'assurer une domination plus certaine et plus prolongée, en s'efforçant de limiter l'impact des pratiques vulgaires susceptibles de présenter un danger pour les institutions. Mais elle peut enseigner que la répression, quelle forme qu'elle prenne et quel visage qu'elle présente, n'est certainement pas une solution au problème du changement, de la transformation, de la création des normes législatives. Il est beaucoup plus important et sage de chercher à déterminer, le plus précisément possible, en tout point chaud du droit, le seuil à partir duquel il conviendra de cesser d'être observateur de l'avant dire-droit, pour en étudier la transformation en normes imposées, et accepter ainsi un changement juridique.

En interdisant l'émergence de l'altérité, un diseur de droit se priverait du même coup de toute aptitude à décider de l'institutionnalisation de normes juridiques, en ruinant le processus dialectique de création du droit.

## § 2. – Détermination quantitative du seuil

Appliquée à notre matière, la méthodologie des sciences humaines et sociales nous offre deux modes principaux d'approche, pour la situation et la mesure de ce seuil, selon qu'on se rapporte à la théorie de la communication, ou à celle de l'anomie. Le premier supposant qu'on ait traité du discours juridique, nous y reviendrons ultérieurement. L'autre moyen consiste à rapporter la théorie de l'avant dire-droit à celle de l'anomie.

On peut d'abord prendre le problème par ses conséquences. Mesurer l'importance de la *déviance*, c'est une manière de savoir si les comportements conformes ne seraient pas minoritaires, au point qu'il conviendrait de remettre en cause la norme instituée. On utilisera ici, à la manière des criminologues<sup>121</sup>, les modes de mesure employés en psychophysique, et notamment les échelles : la combinaison et la pondération des réponses à une série de questions, permettent d'attribuer à chaque individu une note caractéristique de son comportement.

On peut également, s'agissant d'*intégration sociale* – on s'intéresse alors au processus du conformisme, celui par lequel un individu fait siennes les normes juridiques prévalant dans une société – se rapporter à la théorie élaborée en ce domaine, et appliquer le type de mesure préconisé par ses auteurs<sup>122</sup>.

On peut aussi, appliquant la méthode des échelles aux attitudes<sup>123</sup>, s'enquérir à la source plutôt que juger des comportements. Ce type d'enquête, mêlé à la

121. Cf. T. SELLIN, et M. E. WOLFGANG, *The Measurement of Delinquency*, New York, 1964. Cf. aussi *supra*, bibl. citée dans 3.2.1.1, § 2, note 26.

122. Cf. W. S. LANDECKER, « Types of Integration and their Measurement », dans *Amer. Journal*, 0320/005 : 56/1956. Voir aussi T. PARSONS, *The Social System*, 2140/004 ; P. SOROKIN, *Social and Cultural Dynamics*, Bedminster Press, Englewood, 1962.

123. Cf. V. ALEXANDRE, *Les échelles d'attitudes*, Paris, J.-P. Delarge, 1977. Sur les différents modes de construction, voir notamment L. L. THURSTONE, *The Measurement of Attitude....* Univ. Chicago Press, 1937 ; R. LICKERT, « The Sample Interview Survey... », dans *Current Freuds in Psychology*, Univ. Pittsburg Press, 1947 ; L. GUTTMAN, dans LAZARSFELD, *Mathematic Thinking in the Social Sciences*, 1954. Sur la méthode de L. Guttman et E. A. Suchman, cf. R. DAVAL et F. BOURRICAUD, *Traité de psychologie sociale*, vol. I, Paris, 1967, ainsi que G.-G.

recherche des opinions, est en faveur chez les sociologues juristes, car il permet d'obtenir une vue d'ensemble sur les besoins et les désirs du public <sup>124</sup>.

On peut, enfin, appliquer ici les modes de mesure mis au point par les tenants de la théorie des typologies <sup>125</sup>.

Mais, dans chaque hypothèse, s'il est possible, en ce qui nous concerne, de reconstruire, fût-ce partiellement, des ensembles d'imaginaires, ce n'est qu'a posteriori. Et cette notion n'y joue pas de rôle actif, non plus que celle de vécus ou de systèmes juridiques vulgaires. Pourtant, elles permettent de diriger utilement la mise en oeuvre des méthodes d'enquêtes quantitatives. Le postulat de base est le suivant : si la vertu cardinale du diseur de droit est bien la vigilance - veiller non pas à ce que l'ordre instauré ne soit pas troublé, mais à ce que les voix contradictoires puissent se faire entendre et avoir une chance d'obtenir une modification de la norme institutionnalisée - il doit pouvoir puiser, dans une théorie de l'avant dire-droit, les moyens de remplir son rôle.

Au stade de la formulation des hypothèses, le diseur de droit n'est pas embarrassé. Dans le cas des normes instituées, il n'est pas difficile de se rendre compte de l'existence de pressions parallèles et concurrentielles dans des secteurs précis. Les juristes savent très bien à quel moment un pan de législation n'est plus adéquat aux besoins de ceux à qui elle s'adresse. L'observation de la jurisprudence et les analyses de la doctrine permettent de poser des hypothèses valables. D'éventuelles pré-enquêtes aident à les préciser.

Lorsqu'il se trouve confronté au problème de la traduction des concepts en indices, le chercheur, pour la construction des variables, devra passer des notions d'imaginaires juridiques, de vécus juridiques... à des critères permettant de définir une classification. Il faut donc retenir un certain nombre de dimensions spécifiques de chacune de ces catégories. A propos des systèmes vulgaires, on se demandera, sur une matière précise, quelles sont les pratiques usuelles perçues ou voulues comme droit par les acteurs, et qui ne le sont pas, correspondant à un conçu situé hors du droit. Pour chacune de ces composantes, on trouve des indicateurs susceptibles d'entraîner le classement des sujets observés sur chacune des dimensions retenues. Plusieurs critères commandent le choix des indicateurs, et notamment leur capacité à mesurer le degré de conformisme à la norme instituée mise en question, et leur aptitude à recevoir un minimum de quantification, ce qui exclut, du même coup, un certain nombre d'éléments fondamentaux individuels ou collectifs, qui ressortissent de l'analyse qualitative : ceux qui sont fondés sur le sentiment et la foi. Les composantes qui sont le mieux à même d'être définies sont les dimensions physiques, matérielles et financières. Or, précisément, dans notre domaine, ce sont les résultats des processus sociaux liés à la norme instituée, qui sont en jeu, plus

---

GRANGER, *Pensée formelle et sciences de l'homme*, Paris, Aubier-Montaigne, p. 120 sq. Sur tout cela : M. DUVERGER, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, P.U.F., 1964 : 227 sq. ; M. GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 1979.

124. M.-P. MARMIER-CHAMPENOIS et J. COMMAILLE, « Les méthodes de la sociologie juridique... », 2220/080 : 93 sq.

125. En dernière analyse, Ch. ROIG, « Pour une théorie actualisée des typologies », dans *Annuaire suisse de Science politique*, 1976, p. 9-42.

que les composantes citées. Car ce sont eux qui fournissent une mesure des attitudes sociales et qui pourraient permettre de rendre compte des forces qui influent sur ces attitudes. Et, notamment, le sentiment de satisfaction ou d'insatisfaction est prépondérant. Il faudra donc être particulièrement attentif sur le choix des indicateurs.

### § 3. – Détermination temporelle du seuil et prévision des crises

Des analyses précédentes découle la possibilité de déterminer le moment où il convient de procéder à un changement juridique. Reprenons la matrice élaborée à la fin de l'étude sur l'avant dire-droit, et figurons les diverses hypothèses retenues à l'aide d'un cercle de centre F traversé par la diagonale d'équilibre qu'on avait repérée, ZH (cf. fig. 1).

Au nord et à l'est, se trouve le conformisme ; au sud et à l'ouest, les tendances à la révolte. En graduant chaque demi-cercle de 0 à 180, par exemple, l'acmé du conformisme se trouve à 90, qui correspond à la valeur de la norme instituée, et celui de l'anti-conformisme, à - 90. Il est donc possible, dans un premier temps, de situer, sur le pourtour du cercle, selon l'impact de l'imaginaire juridique considéré sur les pratiques, chacune des dimensions.

Dans un deuxième temps, considérant non plus seulement le cercle, mais la diagonale, il est possible de situer le moment de la réforme, en joignant au point fixe C celui qui figure la pratique dans une matière donnée.

1° Si le segment ainsi obtenu ne coupe pas la diagonale, la norme instituée n'a rien à craindre.

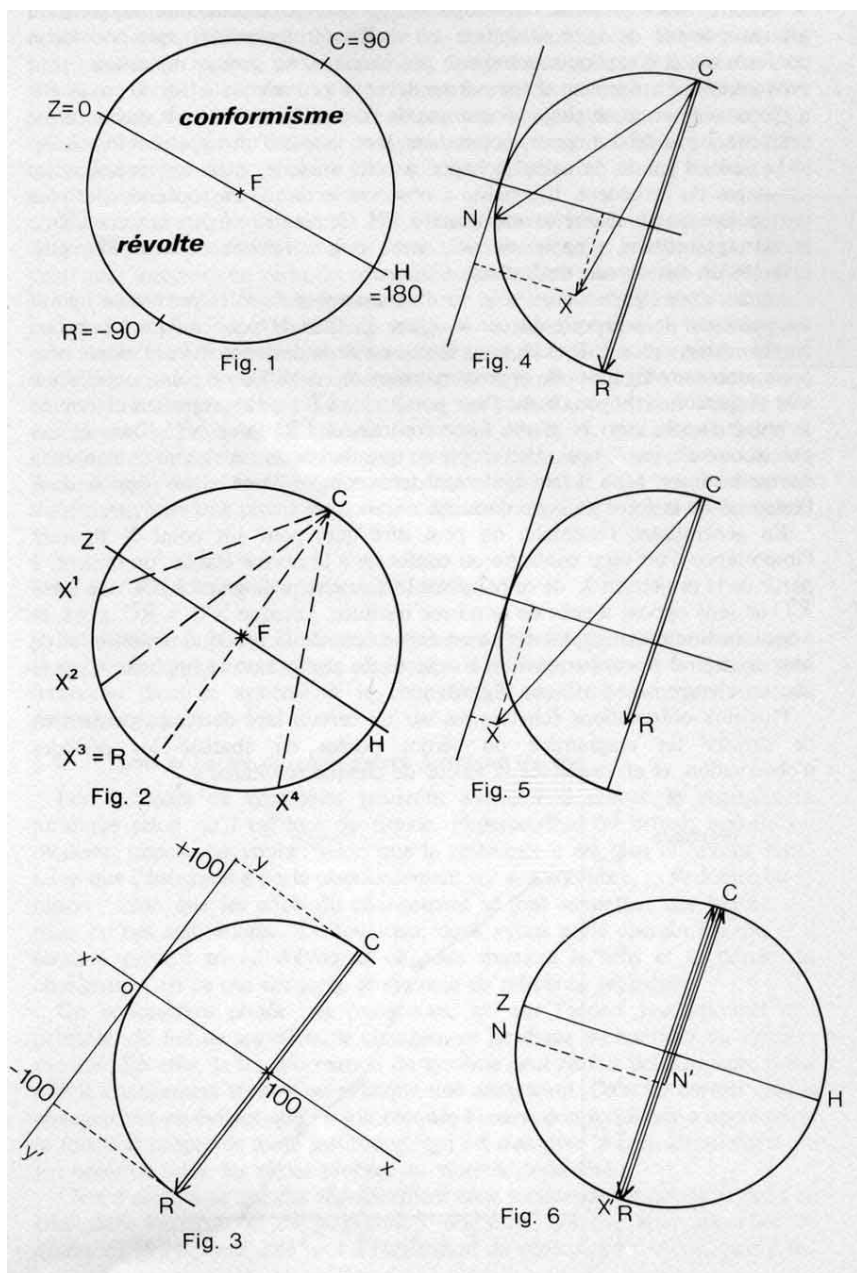
2° Si les droites sont sécantes, le point d'intersection varie d'un cas à l'autre, entre Z et H (fig. 2) :

- lorsque l'intersection se rapproche de F, il convient d'envisager l'éventualité d'une réforme ;
- lorsqu'elle coïncide avec F, il faut changer la norme instituée.

Dans un troisième temps, on considérera le disque tout entier. Deux méthodes de calcul sont alors possibles, le mieux consistant à les cumuler, chacune d'elle présentant des inconvénients.

Une première méthode de calcul consiste à considérer seulement un demi-disque, tout conformisme étant confondu, et une déviance ne pouvant être distinguée d'un autre type de déviance. On place ce demi-disque sur des axes de coordonnées représentant, par exemple, en abscisse l'importance en pourcentage de la population suivant un vécu juridique, et en ordonnée l'indice résultant de l'observation d'indicateurs de ce vécu, positif s'il s'agit de conformisme, négatif dans le cas contraire (fig. 3).

Un ensemble de rôles exécutés conformément par l'ensemble de la population concernée par une norme instituée, figurera en C. La force représentant la norme instituée a donc pour point d'application ce point C. Inversement, le maximum de déviance faisant référence à un conçu en opposition avec celui qui fonde la norme instituée, se situe en un point R, de coordonnées (100 ; - 100). Ce point définit le sens de la force représentant la norme instituée qui, si elle est pleinement efficace, est représentée par le vecteur CR.



A partir de ces données, on peut déterminer, d'une part, l'intensité et la longueur de la force de direction  $CR$  ; et d'autre part, pour toute règle de droit, compte tenu de la conformité et de la déviance des rôles exécutés en fonction

d'elle, le point, extérieur ou intérieur au disque, qui définit le sens de la force représentant la pratique dans l'hypothèse envisagée. Par exemple, les coordonnées de l'utopie néo-communautaire pourraient se situer approximativement en N, et la force qu'elle attrait serait représentée par le vecteur CN, dont on voit qu'il est inférieur à CR (fig. 4). Mais une déviance X peut présenter des dangers pour une norme instituée, soit qu'elle soit vécue par l'intégralité de la population, soit que les indicateurs du vécu dévient permettent d'établir un indice élevé, soit encore que la force propre de cette norme perde de son intensité, ces trois facteurs pouvant être mêlés à des dosages divers. La mise en cause la plus sérieuse de la norme instituée aura lieu lorsque le point X sera situé de telle façon que  $CX \geq CR$ . De façon imagée, on pourrait dire alors que la norme établie se trouve « totalement dépassée ».

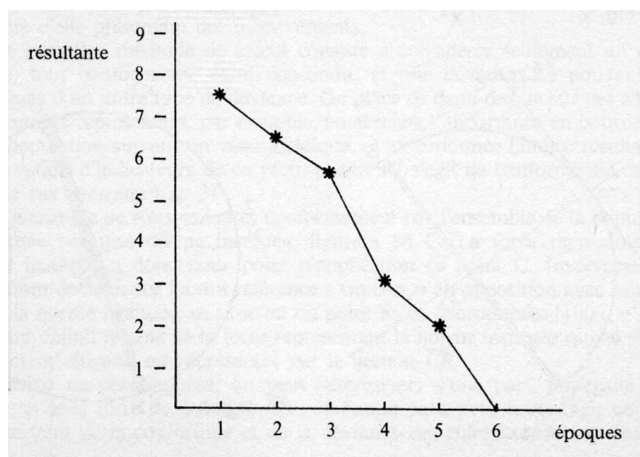
Cette méthode présente l'avantage de prendre en considération la taille du groupe porteur de la contestation ou exécutant les rôles requis de façon conformiste, et d'expliquer comment, par exemple, un groupe minoritaire peut provoquer le changement d'une norme devenue peu adéquate (fig. 5) ; mais elle a l'inconvénient de ne pas tenir compte de l'aspect qualitatif de la déviance, ne permettant pas de distinguer, notamment, une utopie d'un hyper-conformisme.

Le second mode de calcul échappe à cette critique, mais ne revêt pas les avantages du précédent. Il consiste à observer le disque en son entier, et plus particulièrement le diamètre orthogonal à ZH. Ce diamètre figure la force CR de la norme instituée, d'application C, force originellement orientée RC puis inversée du fait de son institutionnalisation.

Le calcul de l'impact d'un rôle ou d'un ensemble de rôles permet de figurer un point sur le pourtour du cercle, entre Z, C et H pour ce qui touche au conformisme, entre Z, R et H, pour ce qui est de la déviance. Ainsi l'utopie néo-communautaire figure-t-elle approximativement en N. De ce point, on effectue une projection orthogonale sur l'axe porteur de CR ; cette projection détermine le point d'application N' d'une force contraire à CR force NC. Dans ce cas précis, on voit que l'impact de l'utopie en question ne mettait guère en danger la norme instituée. Mais il faut également tenir compte d'une baisse possible dans l'intensité de la force de cette dernière.

En généralisant l'exemple, on peut dire que, pour un point X figurant l'importance d'un vécu contraire ou conforme à la norme établie, on obtient, à partir de la projection X' de ce point sur le diamètre orthogonal à ZH, une force XC de sens opposé à celle de la norme instituée. Lorsque  $XC = RC$ , alors, la norme institutionnalisée est tenue en échec : cas de la pratique parallèle (et de sens contraire) et concurrentielle à celle dictée par la norme imposée. C'est le lieu du changement juridique (fig. 6).

Plusieurs observations échelonnées sur un certain laps de temps permettent de dresser un diagramme où seront posées en abscisse les périodes d'observation, et en ordonnée la valeur de chaque résultante :



Quand la courbe tend vers zéro, c'est que la pratique repérée dans le champ vulgaire s'impose comme pratique usuelle, parallèle et concurrentielle à la norme instituée, qu'il est temps de changer. On voit combien est importante cette loi de concurrence qui, appliquée en matière de polysystémie simultanée, concerne des chocs entre raisons divergentes. Et l'on comprend l'intérêt qu'il y a à reconnaître l'existence d'un infra-droit. La spécificité du juridique ne tient pas dans l'opposition être/devoir être. Cette dichotomie existe, mais elle concerne la distinction des sphères du juridique et du droit imposé. Parmi tous les phénomènes de mœurs, certains relèvent de systèmes normatifs juridiques ; et, parmi ces derniers, certains ont le privilège de revêtir un habit sous forme d'un super-codage, les rendant obligatoires et, au besoin, agréables à considérer. Celui qui acquiert le pouvoir de coder devient diseur de droit. La distinction de l'être et du devoir-être est postérieure à l'acquisition du pouvoir de dire le droit ; elle en est la conséquence et l'accessoire.

On nommera droit l'ensemble des normes posées par le groupe social qui détient le pouvoir de désigner, dans l'ensemble des systèmes juridiques possibles, celui qui s'imposera en vertu du pouvoir de dire le droit ; sera rejeté dans l'infra-droit l'ensemble des normes potentielles que le détenteur du pouvoir refuse de coder. La définition d'un champ vulgaire comme expression des normes potentielles et de leur lutte avec les normes instituées, permet de rendre compte de l'existence des oppositions, qui voient ainsi apparaître une chance de se faire reconnaître autrement que par la force, le hasard ou le bon vouloir des détenteurs du pouvoir. La théorie de l'avant dire-droit, qui est au cœur de l'étude du dire-droit, ne doit pas pour autant être considérée comme l'instrument du réformisme, mais comme un pas dans une démarche dialectique, vers une plus juste solution des contradictions au sein de la société.

### 3.2.3.3. *Signification du changement juridique*

La question de la signification du changement juridique doit être examinée à trois points de vue. du système où il s'opère, des rapports entre le changement

intervenu dans ce système et le changement social ; de sa place dans la sociologie juridique.

### § 1. – Sens et portée du changement juridique interne

Les amateurs de typologies pourront s’amuser à classer le changement juridique selon qu’il est lent ou rapide, imperceptible ou brutal, linéaire ou oscillant, imposé ou voulu ; selon que la résistance a été plus ou moins vive ; selon que l’altération a porté essentiellement sur son équilibre, sa structure ou sa raison ; selon que les effets du changement se font sentir sur des statuts, des rôles ou des institutions... De tout cela, nous avons parlé chemin faisant, et il serait à présent trivial d’évoquer de cette manière le sens et la portée du changement en ce qui concerne le système de référence lui-même.

On concentrera plutôt nos remarques, ici, sur l’aspect institutionnel que présente, du fait de ses effets, le changement juridique à l’intérieur du système modifié. En effet, la transformation du système peut revêtir deux aspects, selon que le changement innove ou pratique une adaptation. Dans ce dernier cas, le changement, en évitant que ne soit bloquée l’interaction juridique, a opéré selon la fonction propre de toute institution, qui est d’assurer le bon déroulement du jeu organisé selon les règles propres au système considéré.

C’est d’ailleurs ce que fait régulièrement cette jurisprudence qui dit le droit en changeant l’orientation de la pratique judiciaire. Lorsque sont apparues les questions de responsabilité liées à l’utilisation de véhicules à moteur, qu’ont fait les juges tenus, comme ils l’étaient en France par exemple, par des textes forgés à une époque où ces risques n’existaient pas ? Ils ont introduit un changement, qui a permis au vieux système de droit de fonctionner là où il eût pu être bloqué. Étendre à l’ensemble du dire-droit cet exemple permet de présenter le changement juridique comme une institution, et comme un mode de régulation, que l’on rattachera à ce qu’on nommait plus haut la *régulation d’aval*<sup>126</sup>.

### § 2. – Changement juridique et changement social

Mais la régulation d’aval concerne davantage encore les relations entre le changement juridique et le changement social. Le problème se pose en ces termes : quelle est la capacité d’un système juridique à régler les rapports sociaux, voire leur imprimer une direction exigée par les aspirations des détenteurs du pouvoir ou les besoins sociaux et économiques de la société ? Il est bien vrai que les règles concernant le droit de propriété ne sont pas les mêmes dans un régime capitaliste que dans un régime collectiviste. A quoi servent les planifications, si ce n’est à orienter l’économie, et le droit, si ce n’est à faire respecter la ligne du plan ?

Plus précisément, en aval du dire-droit, le droit sert indiscutablement de régulateur, soit pour redresser un système de droit qui se révélerait inapte à orienter les pratiques sociales vers les buts que le diseur de droit s’était initialement proposés, soit pour combler des lacunes qui seraient apparues au cours d’une vérification de l’effectivité et de l’efficacité du droit imposé, soit encore pour prescrire des mesures permettant aux acteurs de connaître plus exactement les détails des rôles requis.

---

126. Cf. *supra* 3.1.3.3.

Il n'y a pas, cependant, à proprement parler, de régulation d'aval lorsque, au lieu de pratiquer une adaptation, le changement juridique opère une innovation. En effet, dans ce cas, on se retrouve au stade de la création de la norme, et très précisément à la régulation d'amont<sup>127</sup>. C'est ainsi qu'une révolution juridique opère un changement qui est un pur et simple acte de dire-droit initial. Et l'on retrouve, mais dans un autre esprit, les trois types de révolution juridique mis en vedette par C. Cossio : révolution par changement de gouvernant, par intervention d'un fait administratif extérieur à la logique de la légalité normative, par remplacement des normes générales<sup>128</sup>. Pour nous, on se référera à la notion de raison juridique, et l'on n'appellera révolution que ce type d'innovation radicale qui remplace la raison du système emprunteur par une autre raison, qui peut être celle d'un système prêteur ou une tout autre raison nouvelle. Il n'y a, de toutes façons, pas de lien nécessaire entre révolution sociale et révolution juridique ; et la remarque peut être étendue aux relations entre changement juridique et changement social. On doit, à cet égard, formuler plusieurs remarques.

1° Un changement juridique peut ne pas entraîner de changement social. L'apparition du Code Napoléon n'a pas modifié la structure sociale de la société, contrairement à l'espoir de ses rédacteurs, Portalis ayant avoué vouloir changer les hommes par l'instauration de règles adéquates. Il ne suffit pas, à ce propos, de déclarer une telle influence impossible, pour cette raison que le droit est une superstructure : n'oublions pas que les régimes fondés sur le matérialisme dialectique accordent une grande importance à l'outil juridique comme régulateur social<sup>129</sup>. Inversement, un changement social peut ne pas entraîner de changement juridique. La diminution de la pratique religieuse dans certains pays catholiques n'a pas entraîné de changement dans certaines matières réglementées sous l'empreinte de l'Église.

2° N'importe quel changement juridique n'entraîne pas un changement social. L'instauration du calendrier républicain par la France de 1792 n'eut pas d'impact sur le comput mental de la population. Inversement, n'importe quel changement social ne se répercute pas en matière de droit. Si l'on veut trouver un lien, il faut remonter au niveau de la raison juridique, et observer le moment du dire-droit qu'on a désigné comme le temps de la délibération<sup>130</sup>. La ligne politique, au sens qu'on a donné à cette expression, ne peut être contraire à la raison du système juridique appelé à être droit. Mieux, il doit y avoir coïncidence logique entre l'une et l'autre. C'est donc le défaut d'isomorphisme entre structure sociale et structure juridique qui entraîne le changement. Encore le changement juridique peut-il être contrecarré sur des motivations intervenant au niveau de la délibération. Ainsi, en matière de mœurs, le droit est-il toujours en retard de quelques générations<sup>131</sup>.

127. Cf. *supra* 3.2.2.2, § 1.

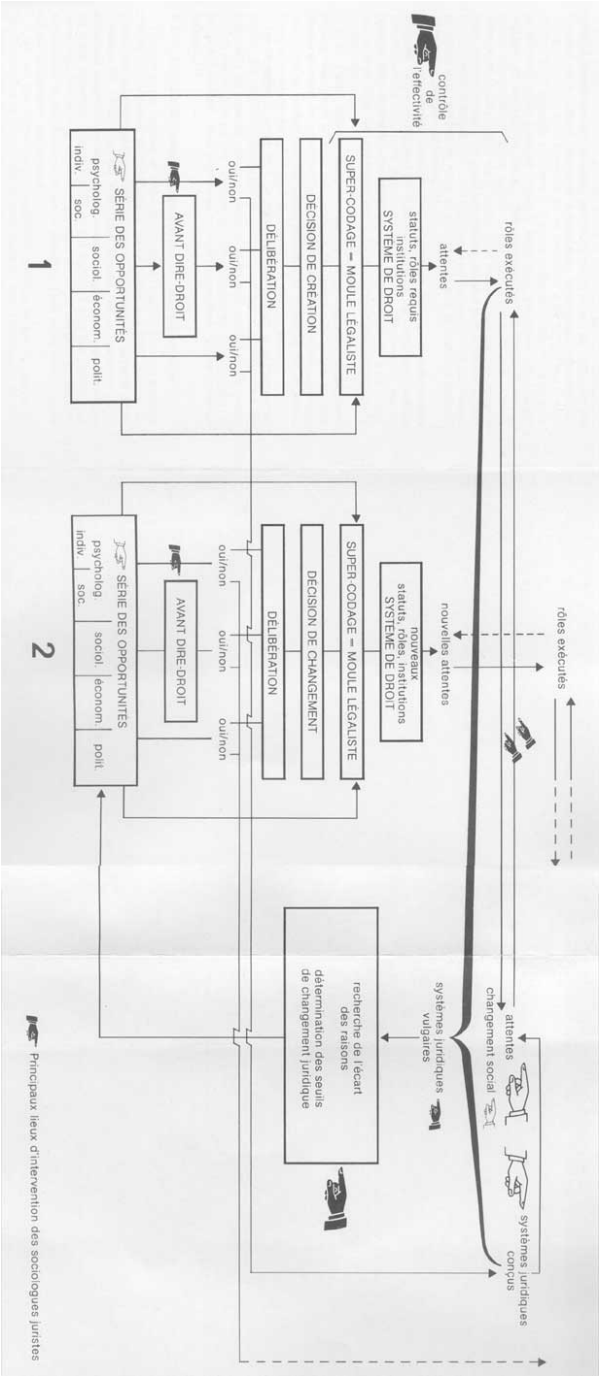
128. C. COSSIO, « La normativité... », 3120/003 : 200-201.

129. P. ex. HO CHI-MINH, dans *Œuvres choisies*, 1922-1967, Paris, Maspéro, 1967, p. 146, Comp. avec DROR, « Law and Social Change », 3230/005, qui pose exactement la question de savoir si l'on peut, par la voie légale, parvenir à un changement structurel et culturel véritable. Cf. aussi BOBOV, *Sociol. dr.*, 0340/112 : 179 sq.

130. Cf. *supra* 3.2.1.1.

131. Voir aussi les remarques judicieuses de E. N. MONREAL, *El derecho...*, 3230/048.





3° Un changement juridique peut n'entraîner que des transformations d'images, s'il n'a pas d'impact sur la structure sociale. On aurait beau interdire l'avortement en France, on supprimerait le droit à se faire avorter, non la pratique des avortements. Inversement, un changement social, s'il a un impact sur le droit, dans les conditions fixées à l'alinéa précédent, transforme la structure du droit.

4° Le champ vulgaire étant constitué par la formalisation d'aspirations sociales réalisées en un vécu infra juridique, les heurts entre raison du droit imposé et raison du système vulgaire reflètent assez bien les interactions entre deux types de système que leur nature différente ne permettait pas de mettre immédiatement en rapport, le système imposé et le système social.

Un changement social, pour se répercuter dans le droit et le changer au besoin, doit donc nécessairement passer par l'enveloppe juridique que lui fournissent les systèmes conçus et vécus. Ainsi lui est-il possible de s'imposer.

Cela peut se faire par des réformes, par des changements imperceptibles ou par une révolution : nous sommes ici renvoyés au problème de l'hétéroplastie juridique <sup>132</sup>.

### § 3. – La place du changement juridique dans la sociologie juridique

Dans les études actuelles de sociologie juridique, l'analyse de ce qui forme la matière du changement juridique occupe, on s'en doute, une place majeure. La plupart des recherches ont pour but de mesurer l'effectivité et l'efficacité d'une législation <sup>133</sup>. Le fait n'est pas proprement français. Sur le fondement de ce qu'écrivait Geiger <sup>134</sup> les sociologues juristes de langue germanique accordent un intérêt primordial à la matière. Quant aux Italiens, il n'est que d'ouvrir leur revue milanaise pour se rendre compte qu'il en va de même chez eux. Les anglo-saxons ne sont évidemment pas les derniers à s'être lancés dans ce genre d'étude éminemment pragmatique.

Il est vrai que la matière du changement juridique permet de restituer à l'expérimentation sa place spécifique dans l'étude du droit. Une décision de dire-droit est, en fait, toujours plus ou moins un pari. Seule une expérimentation continue peut permettre de redresser d'éventuelles erreurs commises dans le processus dialectique de production de la norme de droit.

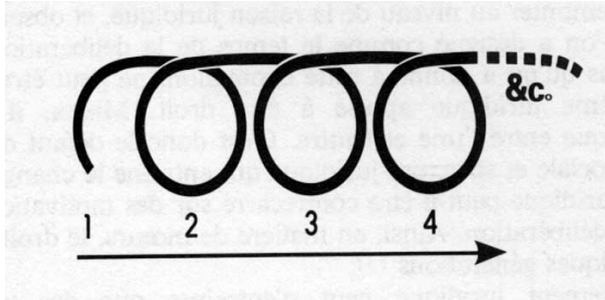
Voici, par rapport au processus du dire droit 1, comment se présente celui du changement juridique 2, et où se situent les principales interventions du sociologue juriste (voir le hors texte).

Si l'on schématise une suite de changements successifs, on obtient ce qui s'appelle réellement une révolution, au sens de rotation complète autour d'un axe mobile dans le temps :

132. Cf. *supra*, 3.2.2.2, § 2, 3°.

133. Voir par ex. J. COMMAILLE, dans *Familia, diritto...* 2220/282decies : 113 sq. Il s'est tenu en novembre 1980 une 3<sup>e</sup> rencontre franco-soviétique sur le problème de la régulation sociale, qui donnera lieu à la publication d'actes.

134. P. ex. 11<sup>e</sup> partie, chap. 1, p. 68 sq. des *Vorstudien...*, 1122/084.



Ainsi, la sociologie juridique peut-elle contribuer à l'établissement scientifique et au redressement continu d'une ligne juridique correcte ; mais cela suppose une recherche permanente. Une sociologie juridique ne peut être discipline qu'en mouvement.

\*  
\* \*

### Bibliographie, rubrique 3230 Perspectives (suite) : Le changement juridique

001. W. F. OGBURN, *Social Change*, New York, The Viking Press, 1922 ; nouv. éd., 1950.
002. G. A. LUNDBERT, *Social Research*, 2<sup>e</sup> éd. New York 1942.
003. R. T. LAPIERE, *A Theory of Social Control*, New York McGraw-Hill, 1954.
004. G. DAVY, « Droit et changement social », dans Actes du III<sup>e</sup> Congrès Internat. de Sociol., 7956, t. I, p. 33 sq.
005. Y. DROR, « Law and Social Change », *Tulane Law Rev.*, 33, 1959, p. 787-802 ; repris dans R. Simon, *Sociol. Law*, 0340/065, 663 sq.
006. W. FRIEDMAN, *Law in a changing Society*, 1960.
007. T. PARSONS, « Some Considerations on the Theory of Social Change », dans *Rural Sociology*, XXVI 1961, p. 219-239.
008. J. A. PONSIOEN, *The Analysis of Social Change Reconsidered*, S'Gravenhage, Mouton, 1962.
009. E. E. HAGEN, *On the Theory of Social Change*, Homewood Ill., The Dorsey Press, 1962.
010. H. FOSTER, « Family Law in a changing Society », dans DAVIS, *Society and Law*, 1962, p. 227 sq.
011. P. SELZNICK, « Legal Institutions and social control », cité en 2150/054.
012. AA. VV., *Les implications sociales du développement économique*, Paris, 1963.
013. S. N. EISENSTADT, « Social Change. Differentiation and evolution », dans *Amer. Sociol.*, 0320/007 : XXIX, 1964, p. 375-386.
014. G. ZOLLSCHAN, W. HIRSCH edit., *Explorations in social change*, London, Routledge et Kegan Paul, 1964 (nota l'art. de D. LOCKWOOD qui suit).
015. D. LOCKWOOD, trad. sous le titre « Intégration sociale et intégration systémique » par P. BIRNBAUM et F. CHAZEL, *Théorie sociol.*, 2220/076 : 543-549 ; original dans 014 ci-dessus p. 244-250.
016. P. BIRNBAUM et F. CHAZEL, *Théorie sociol.*, 2220/076, nota p. 112 sq. et 526 sq.
017. R. T. LAPIERE, *Social Change*, New York, McGraw-Hill, 1965.
018. J. MEYNAUD, *Les groupes de pression*, Paris, P.U.F., 1965.
019. A. TOURAINE, *Sociologie de l'action*, Paris, Le Seuil, 1965.
020. – *La conscience ouvrière*, Paris, Le Seuil, 1965.
021. L. M. FRIEDMAN et J. LADINSKY, « Social Change and the Law of industrial accidents », dans C.L.R., 0320/037 : 1967, 67, p. 50 sq.

022. J. H. SKOLNICK, « Social control... », cité en 21 50/055.
023. L. M. FRIEDMAN, « Legal rules and the Process of *Social Change* », cf. 2150/070.
024. M. REHBINDER, « Wandlungen der Rechtsstruktur im Sozialstaat », dans HIRSCH et REHBINDER, 0340/061 : 197 sq.
025. R. PARK, « Community Organization and Juvenile Delinquency », dans R. PARK et E. BURGESS, *The City*, Chicago, Univ. Press, 1967.
026. G. ROCHER, *Introduction à la sociologie générale*. 3. *Le changement social*, H.M.H., 1968 ; coll. « Points », Sciences humaines, n° 15 (Paris, Le Seuil).
027. J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », cité 2311/006.
028. – « Internormativité... », dans 2311/037.
029. – « Les phénomènes d'incidence dans l'application des lois », cité *supra*, 2220/136 bis.
030. E. CURRIE, « Sociology of Law : the unasked questions », dans Y.L.J., 0320/132 : 81, 1971, p. 134 sq.
031. J. B. et M. H. GROSSMAN, *Law and Change in modern America*, Goodyear Publ., Calif, 1971.
032. C. RAGUIN, « Le défi juridique... », 3120/014.
033. M. BASSAND, U. WINDISCH, « Changement social et structure du pouvoir », dans *Cah. Pareto*, 0320/074 : 25, 1971, p. 73 sq.
034. H. MARDEK, « Droit et changement social ; la place et l'avenir des lois coutumières et des cours locales dans les états africains » (titre traduit par mes soins), dans *Przegląd socjologiczny* (Lodz), 25, 1972, p. 275-300.
035. R. ROTHMAN, « Stability and Change in a legal order : the impact of ambiguity », dans *Ethics*, 83, 1972/1, p. 37-50.
036. D. M. TRUBEK, « Toward a social theory of law : an essay on the study of law and development », dans Y.L.J., 0320/132 : 82, 1972/1, p. I-50.
037. M. REHBINDER, H. SCHELSKY hrsg., *Zur Effektivität des Rechts*, 1972.
038. R. NIBEST ed., *Social Change*, Oxford, Blackwell, 1972.
039. J. TOHARIA, « Indicadores en sociologia del derecho », dans S. DEL CAMPO edit., *Los indicadores sociales a debate*, Madrid, Ed. Euramérica, 1972, p. 77 sq.
040. L. I. SPIRIDONOV, *Développement social et loi* (en russe), Léninegrad, 1973.
041. A. KOJDER, « La loi comme instrument du changement du comportement habituel » (titre trad. par mes soins), dans *Studia socjologiczne* (Warszawa), 49, 1973/2, p. 145-160.
042. H. WIMBERLEY, « Legal evolution : one further step », *Amer. Journ.*, 0320/005 : 79, 1973/1, p. 78-83.
043. G. SCHMIDT, *Funktionsanalyse und Politische Theorie*, Düsseldorf, Bertelsmann Univers. Verlag, 1974.
044. V. V. LASAREV, *L'effectivité des actes d'application du droit (les problèmes théoriques)*, (en russe), Kazan, 1975 ; C.R. par A. CHABOUROV, dans A.S., 0320/018 : 1977, p. 439442.
045. L. M. FRIEDMAN *The Legal System*, cité 0140/014 : chap. 10.
046. G. WINTER, *Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht*, Berlin, Schmidt, 1975.
047. M. BORLANDI, « L'efficacia della legislazione : una categoria per l'analisi sociologica del diritto », dans *Sociologia*, 0320/119 : 9, 1975/2, p. 17-48.
048. E. N. MONREAL, *El derecho como obstaculo al cambio social*, Mexico, 1975.
049. R. BOUDON, Effets pervers et ordre social, 2410/054.
050. E. BLANKENBURG, « Ober die Unwirksamkeit von Gesetzen », dans A.R.S.P., 0320/022 : 63, 1977, p. 31-58.
051. *Sarrebrück* (5-8 sept.1977), Rencontre I.S.A., Res. Coin. Soc. Law : « Research in the field of Law and Sociology and its impact on government action ».
052. W. SCHRECKENBERG, « Sozialer Wandel als Problem der Gesetzgebung », dans *Verwaltungsarchiv*, 68, 1977, p. 29-44.
053. W. ZAPF, « Spes – Indikatorentableau », dans *Soziale Welt*, 28, 1977, p. 424-465.
054. G. D. CONTOGIORGIS, *La théorie des révolutions chez Aristote*, Paris, 1978.

055. H. L. ROSS, M. BLUMENTHAL, « Some Problems in experimentation in a legal setting », dans L.S.R., 0320/069 : 12, 1978/2, p. 199-216.
056. H. J. HOFFMANN-NOWOTNY edit., *Soziale Indikatoren, Frauenfeld*, Suisse, Huber, 1978.
057. *Diritto e trasformazione sociale, a cura di E. Resta*, Roma-Bari, Laterza, 1978.
058. AA. VV., *Famille, droit et changement social...*, 2220/269.
059. H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *Les dimensions du droit*. Paris, L.G.D.J., 1978, nota. l'étude sur « Impact du droit et relief du fait ».
060. R. BOUDON, *La logique du social*, 2410/053.
061. P. GUIBENTIF, *Les effets du droit...*, 2310/059.
062. J.-F. PERRIN, *Théorie conn. jurid.*, 2313/058 nota. Questions 9 et 12.
063. M. G. LOSANO, « Nuevas tecnicas para controlar la eficacia de las normas juridicas », Comm. Congrès ALMED, Mexico, 1979.
064. *Famiglia, diritto, mutamento sociale in Europa*, cité en 2150/057.
065. M. GLUCKMAN, « The utility of the equilibrium model... », 3330/072.



### 3.3. LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE COMME SOCIOLOGIE DU DISCOURS DE LA RAISON JURIDIQUE

« Elle ne mettait en question les enseignements du Parti que lorsqu'ils touchaient, de quelque façon, à sa propre vie. Elle était souvent prête à accepter le mythe officiel, simplement parce que la différence entre la vérité et le mensonge ne lui semblait pas importante ».

G. ORWELL, 1984, Paris,  
Livre de Poche, 1210/1211, p. 221-222

On a tant écrit – et si bien – sur l'analyse du discours et du langage juridiques, qu'il serait bien présomptueux de prétendre faire le tour de la question en quelques pages. Si j'ai rapporté, à la suite de ces développements, une abondante – quoique très sélective – bibliographie, qui dépasse les limites strictes de mon propos, c'est pour mentionner ceux des travaux en la matière qui me paraissent devoir être consultés pour tout approfondissement. Mais mon projet est ailleurs : j'ai l'intention de montrer comment une approche du concept de raison juridique passe nécessairement par une étude des systèmes juridiques considérés comme discours. Il faudra établir pour cela que les systèmes juridiques ont tous une manifestation discursive ; chercher s'ils ont une spécificité, et laquelle ; proposer, parmi les diverses approches, celles qui paraissent le mieux à même de la mettre en évidence.

#### 3.3.1. De la manifestation du discours juridique

On peut mieux que jamais mesurer, depuis la publication du *Quatuor d'Alexandrie*<sup>1</sup>, la distance qui sépare les visions et les évocations, par plusieurs acteurs, d'un même événement. Seule une relation successive permet d'échapper à la totale subjectivité des appréciations, de parvenir à la distanciation faite de laquelle il ne saurait y avoir de vision sociologique. D'où naît une pluralité de discours sur un même thème. De même le droit.

Une règle juridique en vigueur doit être considérée comme une version mais seulement comme l'une des versions possibles – d'une manière de régler un secteur de la communication sociale. Il s'agit d'une version privilégiée en un lieu et en un temps donnés, pour présider à la bonne marche d'un type déterminé de jeu social ; privilégiée pour avoir été officialisée, légalisée, imposée, comme on voudra – ou plutôt selon les cas ; mais une version qui ne doit pas éclipser les autres quand il s'agit d'étude de sociologie juridique.

Propre à régir une communication entre personnes juridiques, le droit s'exprime nécessairement sous forme de paroles, de gestes, d'expressions, et ne

---

1. L. Durrel, *Justine* ; Balthazar ; Mountolive, ; Cléa. Tous parus dans le Livre de Poche.

peut exister sans eux. Dans nos civilisations avancées – et depuis longtemps, déjà – la forme d’expression la plus usitée, en la matière, utilise comme support la langue, et constitue un discours.

### 3.3.1.1. *Caractère inéluctable du discours juridique*

Que le droit s’exprime en un discours, cela n’étonne pas outre mesure, même si, apparemment, il ne vient pas à l’esprit de façon immédiate qu’un document juridique puisse constituer l’expression et le développement d’une pensée par une suite de mots et de propositions qui s’enchaînent. Il en va pourtant bien ainsi : les documents juridiques – et même para juridiques – livrent des discours, au sens admis par la pratique analytique, qui entend par là « toute communication étudiée non seulement au niveau de ses éléments constitutifs élémentaires (le mot, par exemple), mais aussi et surtout à un niveau égal et supérieur à la phrase (propositions, énoncés, séquences) »<sup>2</sup>. Certes, dans la perspective d’une stricte analyse de communication, le discours est-il volontiers conçu comme un type de message linguistique constitué d’une séquence de mots et de phrases préparés pour être transmis, spécialement à des auditeurs. On met, ici, l’accent sur le caractère direct et continu du message, sur son développement selon des lois propres à retenir l’attention du récepteur pour lui transmettre une conviction. Ce n’est pas cette acception qui nous retiendra ici. On préférera considérer le discours comme le lieu où se manifeste et se transforme, sur un support linguistique, un univers chargé de sens. Or, de ce point de vue, le caractère discursif des systèmes juridiques est inéluctable.

Examinons, pour commencer, celui des systèmes juridiques que l’on nomme droit. Les juristes, sans pour autant, d’ailleurs, avoir pris totalement conscience de l’importance qu’il y a à considérer le droit comme discours, admettent, néanmoins, que « nos sociétés... reposant (aujourd’hui) sur la civilisation du papier..., (notre) droit... est contenu dans les recueils scellés par l’État », et que « la spécialité de l’objet... peut réagir sur les moyens employés pour la découvrir. Ne serait-ce que parce que cet objet se présente dans des sources documentaires qui lui sont propres »<sup>3</sup>.

Mais, en réalité, peu importe que l’on ait affaire à des écrits. Le droit peut être oral, parce que, dans telle organisation sociale où il est connu de tous, le besoin n’a pas été éprouvé de le rédiger. Celui qui désirerait analyser le droit d’une société à tradition orale, n’aurait qu’à transcrire lui-même ce qu’on lui dirait être du droit, pour qu’on ait, par écrit, l’état du droit dans cette société, à un moment donné. Ce n’est pas l’écriture qui donne à une règle sa qualité de juridique, ni de droit imposé. Le texte écrit n’est qu’un document, au même titre que le serait une bande magnétique ou une pellicule de film sur laquelle seraient rapportées des dispositions, pourvu qu’elles fussent considérées comme droit. On peut très bien imaginer que, dans quelques décennies, nos constitutions, codes et recueils de législation et de jurisprudence auront disparu, leur

2. L. BARDIN, *L’analyse de contenu*, 3310/043 : 171-172.

3. J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 177-178 et 247.



contenu se trouvant mémorisé dans un ordinateur, et les usagers disposant, au besoin, de terminaux.

Quand on parlera d'énoncés juridiques, on usera donc du terme « document » au sens large, et si l'on se réfère, pour l'exemple, à l'écrit, ce sera par pure commodité, dans une civilisation où nous sommes habitués à raisonner sur pièces.

Or, dans la masse des documents qui disent le droit, parlent de droit, ou sur le droit, les juristes ne reconnaissent comme étant « juridiques » que ceux qui répondent au critère de la « juridicité », critère variable, d'ailleurs, mais dans des limites cependant assez étroites<sup>3bis</sup>. En évoquant le caractère normatif de la règle juridique, le fait qu'elle soit posée selon certaines formes, et la sanction que lui apporte l'État au nom du détenteur du pouvoir de créer du droit, on donne assez de précisions pour tracer les contours des énoncés qui relèvent du droit.

A ce titre, il est déjà possible de considérer comme discours pas mal de corpus, à commencer par les sources formelles du droit : constitutions, législations, ensembles des coutumes et usages légalement reconnus, réglementation, jurisprudence... ce qui est source officielle du droit dans nos systèmes juridiques. Il suffira d'extrapoler si l'observateur situe sa recherche dans un système différent.

Mais admettra-t-on aisément, même à ce stade du raisonnement, qu'un article de code constitue un discours ? A vrai dire, l'erreur est dans la formulation de l'assertion : il ne s'agit pas de considérer isolément un article de code. Le faire reviendrait à se préoccuper d'une phrase extraite de son contexte. Le discours du droit, c'est la loi entière. Mieux – et les juristes les plus dogmatiques l'ont compris depuis longtemps – un discours légal sur une institution juridique précise est constitué par l'ensemble des travaux dont la loi n'est que l'aboutissement, tout comme la conclusion d'un discours n'est que le résultat de l'argumentation qui précède. Lorsque, au temps de l'Exégèse la plus pure, les juristes voulaient s'enquérir du sens d'une loi, ils se reportaient déjà à l'exposé des motifs, aux discours des rapporteurs, aux débats devant les assemblées parlementaires<sup>4</sup>. Ils sentaient bien que le discours du législateur ne se bornait pas aux quelques articles promulgués sous le nom de loi.

En ce qui concerne le texte d'une décision de justice, le problème est moins ardu, ne serait-ce que parce que le dispositif est précédé d'un exposé des motifs, suggéré lui-même par les conclusions déposées, par les parties au procès, mises en forme, au besoin, par leur avocat. Le raisonnement du juge suit des règles précises qui lui donnent, dès l'apparence, la forme d'un discours. Mais il y a un autre discours jurisprudentiel : non plus seulement celui qui est tenu dans chaque arrêt, jugement ou ordonnance, mais celui qui est tenu par des juges dans un ensemble de jugements sur un point précis, par exemple le discours des Conseillers à la cour d'appel d'Aix-en-Provence sur le divorce et la séparation de corps, d'après les arrêts rendus entre le 1<sup>er</sup> janvier 1968 et le 31 décembre 1971<sup>5</sup>.

3bis. Sur la *juridicité* comme concept, on s'expliquera ultérieurement, la question relevant d'avantage des approches anthropologique et épistémologique.

4. Cf. mes *Juristes face à la société*, 0340/095 : 59.

5. Matière de mon « Autopsie d'un juge », 2220/402 : 81 sq. (repris dans *Le droit trahi...*, *op. cit.*).

En-deçà et au delà de ces documents, et de quelques autres auxquels les juristes s'entendent pour accorder la dénomination droit, il est possible de délimiter d'autres discours juridiques. On a justifié le fait que, observateur scientifique des rapports entre celui qui dit le droit, celui qui l'applique, celui qui le respecte ou le transgresse, le sociologue juriste distingue des systèmes juridiques conçus et vécus. On peut ajouter qu'il se trouve, là, en présence d'un métalangage.

Considérons une loi. Avant d'être promulguée, elle a été conçue ; elle a fait l'objet, comme on l'a souligné, d'un choix stratégique de la part du diseur de droit, d'une conception déterminée entre toutes celles qui pouvaient se faire jour sur le point qu'il était apparu nécessaire de régler. De même, parmi les jugements, il en est qui rompent avec la manière classique de donner une solution à un litige. Certes, le juge est-il tenu, de par le droit en vigueur chez nous, de se conformer à la loi. Mais il est des moments où, le raisonnement par simple syllogisme est inapte à fournir une issue au procès. Dans ce cas, le juge, qui, de par le même droit, est tenu de se prononcer sur les causes qui lui sont soumises, est amené à créer un précédent judiciaire. Cette création est imputable à l'un des membres du collège – il est rare que les décisions faisant jurisprudence émanent, chez nous, d'un juge unique – les solutions divergentes éventuellement proposées par d'autres membres du collège ou par des premiers juges, étant rejetées. Il y a donc, à l'origine de la règle de droit, une conception qui a pris corps dans le cerveau d'hommes. Les idées qui en sont au fondement ne sont pas innées. Le discours juridique est l'aboutissement d'une réflexion sur des objets bien réels, accomplie par des êtres qui mangent, boivent, dorment, parlent et écrivent en fonction de leur intégration socio-économique. Le stade du conçu est donc extrêmement important pour connaître et comprendre le droit posé.

Du stade du conçu, relèvent encore d'autre discours, et notamment celui de la doctrine juridique (discours types, cohérents, faits pour discuter et convaincre), « opinions émises par les auteurs dans leurs ouvrages, le droit tel que le conçoivent les théoriciens... la littérature du droit »<sup>6</sup>. Mais on peut aussi parler de discours juridique, par extension, en visant tout corpus relevant de l'imaginaire juridique. Parfois, ce corpus est donné, comme lorsqu'il s'agit de l'exposé d'un programme émanant, par exemple, de groupements politiques ou syndicaux... Le plus souvent, cependant, il convient de le re-constituer. Ainsi en va-t-il des multiples enquêtes sur les opinions que les gens ont de la loi. Les sociologues doivent ne jamais perdre de vue que la matière rassemblée par eux l'est sur des critères qui ne sont pas absolument dégagés de toute subjectivité. Mais ils disposent là, néanmoins, de discours cohérents recomposés à partir des bribes et morceaux recueillis à la source même des conçus qui, s'ils ne correspondent pas à celui qui fut à l'origine du droit imposé, forment des systèmes autonomes rejetés ou non pris en considération par le diseur de droit au moment du choix stratégique de la décision<sup>7</sup>.

6. J. CARBONNIER, *Droit civil*, 2311/004 : 1, n° 35. Cf. aussi *supra*, 3.2.1.1, § 2 ; 1°, B (conçu savant ou pensée juridique).

7. Cf. schéma *supra*, hors-texte.

Par ailleurs, les normes juridiques, dans le même temps où elles sont soit posées, soit en gestation au niveau du conçu, font également l'objet d'un vécu, volontaire ou spontané, conforme, parallèle ou contraire au droit imposé. Si l'intérêt du juriste ne va guère au vécu contraire, sinon pour le dénoncer comme tel, il en va tout autrement pour le sociologue juriste. Le travail de ce dernier consiste, en effet, à élaborer des modèles dont les éléments constitutifs ne sont pas à l'échelle des phénomènes dont l'observation a permis la conceptualisation. Il diffère en cela du juge, qui part de l'observation empirique pour élaborer des modèles mécaniques, et du législateur qui, pour parvenir à la même fin, procède, cependant, par construction de modèles<sup>8</sup>. Le sociologue juriste a donc une tâche spécifique à accomplir. Il dispose, pour cela, d'un matériel sui generis.

En effet, les données qu'il est amené à prendre en considération sont toujours des données écrites, qu'elles le soient par le législateur ou le juge, par les auteurs de la doctrine, les praticiens, ou lui-même, enquêteur à l'occasion. Car plus encore que le sociologue, le sociologue juriste, lorsqu'il interroge le public, est amené à traduire dans un langage propre et particulièrement, restrictif, tout ce qui lui est « vulgairement » répondu. D'où naît un discours du vécu juridique, qui est, selon le mot de Bachelard, une « phénoménologie de travail »<sup>9</sup>, et mérite, à ce titre, une attention spéciale.

Un système vécu est, a priori, plus difficilement concevable comme discours. Encore faut-il distinguer entre les sources du vécu.

Certains de ces discours émanent d'agents institutionnalisés. Ainsi en va-t-il des documents rédigés par les officiers ministériels<sup>10</sup>, ou déposés chez eux, des rapports et enquêtes de police, des divers procès-verbaux dressés par les personnes auxquelles la loi accorde ce privilège, des documents administratifs. On peut y joindre les documents de la pratique judiciaire, les comptes rendus de la presse. C'est ici, également, qu'il convient de classer les débats parlementaires, qui étaient considérés, il y a un instant, comme pouvant éclairer des obscurités du droit imposé, constituant les prémisses du discours législatif, et que le chercheur peut aussi bien étudier en eux-mêmes, comme formant un discours à eux seuls. Un rapport, un formulaire, constituent déjà des discours, quoique elliptiques ; mis bout à bout, ils forment un discours dont la cohérence logique est indéniable, même si elle n'apparaît pas immédiatement, et doit être révélée par une recherche des structures sous-jacentes.

Veut-on plutôt parler des coutumes, des usages, dont certains peuvent, en telle hypothèse, être d'ailleurs considérés comme droit posé – ils constituent des discours dont la trame peut être plus ou moins difficile à reconstituer, mais dont ils forment au moins la conclusion. Vise-t-on du folklore, on rejoint alors l'ensemble des discours dans lesquels sont exprimées les diverses façons dont

8. Cf. mon *Analyse structurale du Code civil*, op. cit., p. 41-42.

9. G. BACHELARD, « Noumène et microphysique », dans *Recherches philosophiques*, 1, 1931 ; texte recueilli dans *Études*, Paris, Vrin, 1970.

10. Depuis quelques années, l'étude de la pratique notariale est devenue un lieu de recherche privilégié aussi bien pour les historiens que pour les civilistes. Voir l'état de la sociologie juridique, *supra* 2.3.2.3 et 2.3.2.6 notamment, et cf. 0340/084 et 085, ainsi que *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1976/2 et 1977/2.

les gens vivent les rapports juridiques. Ces discours sont écrits par des chercheurs, parfois juristes, parfois sociologues ou anthropologues, voire psychologues ou psychanalystes... Mais ce n'est pas, à ce stade, un métalangage : plutôt l'équivalent du travail qu'accomplit l'ethnographe. Leur discours est cohérent, mais il peut contenir une marge d'erreur, tout traducteur étant, dans une certaine mesure, selon le proverbe italien, un traître.

Les enquêtes sur les attitudes des gens à l'égard de la loi se multiplient, depuis quelques années. Elles comportent, comme toujours, deux éléments fondamentaux, l'exposé du matériel recueilli et le rapport établi sur ces données. Or, le premier ensemble se compose d'un questionnaire mis au point par des chercheurs, et de réponses ventilées et classées également par des chercheurs. On trouve là, transposée dans des catégories correspondant à l'état de la science juridique contemporain des enquêtes, l'expression de systèmes vécus par « le grand public ».

Par conséquent, qu'il s'agisse de droit imposé ou de système vécus ou conçus, il est toujours possible de délimiter un corpus discursif, dont les contours sont susceptibles d'une justification scientifique. Ils expriment des réquisitions, des attentes, des impulsions, des désirs, des volontés que le juriste dogmatique est incapable de saisir, et que l'analyse sociologique n'a pas, jusqu'ici, du moins, analysé en leur qualité de systèmes juridiques discursifs. Une telle démarche dévoilerait pourtant la rationalité de ces discours.

### 3.3.1.2. *Rationalité des discours juridiques*

En recherchant, au cours des développements, la structure de chacun des types d'ensembles juridiques dénombrés, on a pu se rendre compte de leur caractère systématique. Mais c'est au niveau des discours juridiques dans lesquels s'expriment ces systèmes, que se saisit le mieux la raison juridique ; c'est là que se repèrent le plus aisément les caractères qui font sa spécificité.

Son *dynamisme* est probablement le trait qui aura frappé par dessus tout. La raison juridique est le fruit d'une dialectique permanente entre la prescription et la contestation. Comment deux entités appartenant à priori à des mondes différents peuvent entrer en rapport dialectique, nous l'avons expliqué en parlant de l'existence d'un champ vulgaire. La contradiction naît d'une inadéquation entre l'exécution de rôles et les attentes requises selon le système de droit. Au niveau des normes, cela ne veut rien dire *a priori*, sinon que les rôles exécutés non conformément aux attentes sont déviants ; mais rien de plus, et surtout pas que, face à la norme en vertu de laquelle sont requis certaines attentes et certains rôles, se dresserait une autre norme de même nature. Ce n'est qu'à partir du moment où, au sein du système de droit imposé, on voit s'opérer une dissociation d'un même être normatif, une partie de lui-même tombant dans le champ de force créé par un système juridique vulgaire, qu'on peut parler d'une contradiction au niveau des normes juridiques.

Cette contradiction, les discours juridiques la font bien apparaître, qui opposent au corpus prescriptif institutionnalisé, un ou plusieurs discours contestataires. Mais le problème qui se pose alors concerne la multiplicité de ces corpus à vocation antithétique. La contradiction, en effet, ne naît pas de n'importe quel

discours d'opposition. Encore ce dernier doit-il avoir, par rapport à celui qu'il conteste, les qualités de l'antithèse ; ce critère permet à la fois de ne retenir, dans le champ vulgaire, qu'un discours, et de cerner ce champ d'affrontement par l'acte même de détermination du corpus antithétique.

Or l'antithèse ne peut se déterminer seulement par référence à des mots. Il est donc nécessaire de rechercher la structure des discours contestataires, d'en établir un modèle, d'en faire ressortir la raison juridique qui l'anime. Une fois mise en vedette cette dernière, mais à ce moment-là seulement, peuvent être confrontés le système de droit et le système juridique vulgaire, et envisagés les divers cas de greffes juridiques qu'on examinait plus haut.

Au niveau des discours, la pratique des greffes s'opère par une analyse transformationnelle. Un discours de droit apparaît, en effet, de façon diachronique, comme le résultat de transformations successives opérées sur une structure, préalablement dévoilée. En transposant en notre matière les analyses faites dans d'autres disciplines, on notera que, en parlant de transformation, on se réfère plutôt à la conception de Chomsky qu'à celle de Harris. Il s'agit, en effet, d'une procédure logique susceptible d'entraîner la réduction des propositions rencontrées à des propositions de base acceptables, et non pas d'une opération permettant d'obtenir un classement économique des unités minimales.

Ce dynamisme du discours ne fait, en réalité, qu'exprimer celui de la raison juridique, si bien que c'est au travers de l'analyse des discours juridiques qu'on découvrira le plus directement l'existence d'une raison.

Il en va de même pour ce qui touche à l'efficacité de la raison juridique principe selon lequel se trouvent agencés et adaptés fermement les systèmes juridiques. Grâce à l'étude du discours en tant que moyen d'expression des normes que dictent ces derniers, on voit apparaître un corps de principes d'organisation cohérente, propre à diriger l'activité juridique vers la réalisation de ses fins. On aurait tort, encore une fois, de croire que cela ne puisse apparaître que dans des corpus juridiques écrits. Cela est absolument vrai de la coutume. On pourrait même, ici, recourir à l'analyse d'un Sartre créant le concept de prático-inerte comme expression de la dialectique selon laquelle les projets humains viennent s'inscrire et se cristalliser dans les synthèses pratiques, dans l'extériorité de l'inertie matérielle. La coutume peut, en effet, être considérée comme le résultat d'une juxtaposition passive d'actes moléculaires, d'une pseudo-totalisation impersonnelle d'activités atomiques venant se confondre dans le résultat. Puisque le prático-inerte se voit conférer les caractères de la chose physique et ceux de la finalité propre à l'action, la coutume apparaît bien comme corps de principes d'organisation cohérente susceptible d'orienter l'activité juridique vers la réalisation de ses fins.

Dans le cas d'un ensemble juridique coutumier, comme dans celui des autres corpus juridiques, le principe d'efficacité veut qu'il y ait une tendance à la systématisation de l'activité juridique et, pour parvenir à cette fin, de celui de l'appareil normatif. Cette systématisation s'effectue autour de la raison juridique qui en est au principe.

Cela explique l'exclusivisme de la raison juridique, et aussi que cet exclusivisme se retrouve dans les discours qui sont tenus en son nom. Chaque système

– partant chaque discours juridique – a sa propre raison, et découvre les rapports juridiques sous un jour particulier. Le problème consiste à savoir comment faire face à la multiplicité de ces discours qui est certes un gage de richesse, mais aussi une garantie de complexité. Si, en effet, une raison juridique en chasse une autre, on se trouvera en présence d'autant de raisons qu'il y a de systèmes. A supposer même que les critères du dynamisme et de l'efficacité aient permis de resserrer le champ d'investigation autour d'un épiscentre, il est rare que la contestation juridique s'exprime, même sur un point précis, par l'intermédiaire d'un discours unique. Il convient alors de procéder à l'élaboration d'un modèle, c'est-à-dire d'une structure à laquelle pourraient être rapportées celles d'un certain nombre de discours, ceux qui répondent à une même raison juridique. Ainsi se trouvera-t-on, au pire, en face de quelques classes de discours-modèles. Il arrive, en effet, que dans le champ vulgaire agissent des forces de contre-droit qui ne soient pas toutes orientées absolument dans le même sens. La greffe qui résultera de la prise en considération, par le diseur de droit, de l'un des discours contestataires, se trouvera alors, dès sa réussite, en présence de nouveaux affrontements.

Les discours juridiques permettent, enfin, de déceler l'unité de la raison juridique. Ce caractère s'apprécie en fonction d'une structure propre susceptible de dévoiler la conception juridique des rapports sociaux qui les sous-tend. Au nom de cette unité, sont dictés des raisonnements et des conduites conformes aux buts poursuivis. Cette unité règne en vertu d'un accord entre les individus servant de support à une même conception, sur le fondement d'une loi d'harmonie entre les choses et les esprits, c'est-à-dire selon une autorité conçue comme supérieure aux hommes, qui les accorde à une entité dépassant les incertitudes du sensible.

Voici rassemblés les éléments des problèmes qui traversent l'étude du discours juridique : comment, d'une part, intervient l'idéologie dans cette déclaration d'harmonie ? Comment, d'autre part, l'analyse du discours juridique peut-elle contribuer à déterminer le lieu et le seuil de l'écart existant entre la raison du droit en vigueur et celle d'un système vulgaire venant en concurrence avec lui ?

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 3310** **Perspectives (suite) : Manifestation du discours juridique**

- 001. K. PIKE, *Language in relation to a unified theory of the structure of human behaviour*, La Haye, Mouton, 1954.
- 002. Cl. LÉVI-STRAUSS, *Anthropologie structurale*, Paris, Plon, 1958.
- 002bis. – *La pensée sauvage*, Paris, Pion, 1962.
- 002ter. Cf. aussi *le Monde* du 8 nov. 1967, et
- 002 quater. *Le Nouvel Observateur*, 17 janv. 1968.
- 003. G. KALINOWSKI, « Métathéorie du système des règles de l'agir », dans *Rev. Univ. Ot-tawa*, oct./déc. 1961, p. 183-212..
- 003bis. A. INKELES, « Models of Society in sociological analysis », chap. 3 de *What is Sociology ?*, 1964.

004. A. SCHAFF, *Langage et connaissance*, trad. fr., Paris, Anthropos, 1967 ; éd. 1973, cf. 3330/095.
005. Chr. METZ, *Essais sur la signification au Cinéma*, 2 vol., Paris, Klincksieck, 1968-1972.
006. J. R. CAPELLA, *El derecho como lenguaje Un análisis logico, Barcelona*, Ariel, 1968.
007. L. HJEMSLEV, *Prolegomènes à une théorie du langage*, Paris, Ed. Minuit, 1968.
008. *Le langage*, sous la dir. de A. MARTINET, Paris, Gallimard, 1968.
009. N. MOULOU, *Langage, structures. Essai de logique et de sémiologie*, Paris, Payot, 1969.
010. J. SUMPFF, J. DUBOIS, « Problèmes de l'analyse du discours », dans *Langages*, n° 13, 1969.
011. A. BADIOU, *Le concept de modèle*, Paris, Maspero, 1969.
012. B. WHORF, Linguistique et anthropologie. Les origines de la sémiologie, Paris, Gonthier-Denoël, 1969.
013. J. L. AUSTIN, *How to do things with words ?* ; trad. fr. : *Quand dire, c'est faire*, Paris, Le Seuil, 1970.
014. G. MOUNIN, *Introduction à la sémiologie*, Paris, Ed. Minuit, 1970.
015. *Language use and social change*, W. H. WHITELEY edit., London, Oxford Univ. Press, 1971.
016. HABERMAS/LUHMANN, *Theorie des Gesellschaft...*, 2140/025 : nota chap. 2 et 3.
- 016bis. Ch. W. LACHENMAYER, *The Language of Sociology*, New York, Columbia Univ. Press, 1971.
017. G. CARRIO, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Buenos Aires, A. Perrot, 1971.
018. – *Algunas Palabras sobre las Palabras de la Ley*, Buenos Aires, 1971.
019. O. DUCROT, T. TODOROV, *Dictionnaire encyclopédique des sciences du langage*, Paris, Le Seuil, 1972.
020. L. A. WARAT, *Semiotica y Derecho*, Buenos Aires, Eikon, 1972 ; Coop. Derecho y Cienc. Soc., 1973.
021. J.-P. FAYE, *La critique du langage et son économie*, Paris, Galilée, 1973.
022. L. A. WARAT, A. A. MARTINO, *Lenguaje y Definicion Juridica*, Buenos Aires, Coop. Der. Cienc. Soc., 1973.
023. J.-P. FAYE, *Langages totalitaires. Critique de la raison/économie narrative*. Précédé de *Théorie du récit*, Paris, Hermann, 1973.
024. M. FOUCAULT, « A verdade e as formas jurídicas ». *Cadernos da P.U.C.*, XVI, Rio de Janeiro, 1974.
025. G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Un'indagine analitico-linguistica della problematica giuridica in una serie di studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1974.
026. M.-C. D'UNRUG, *Analyse de contenu et acte de parole*, Paris, Ed. Univers., 1974.
027. A. REGNIER, *La crise du langage scientifique*, Paris, Anthropos, 1974.
028. *Le langage du droit*, n° spécial des A.P.D., 0320/020 : 19, 1974.
029. J.-B. MARCELLESI, B. GARDIN, *Introduction à la sociolinguistique. La linguistique sociale*, Paris, Larousse, 1974.
030. G. MOUNIN, *Linguistique et philosophie*, Paris, P.U.F., 1975.
031. L.-J. CALVET, *Pour et contre Saussure. Vers une linguistique sociale*, Paris, Payot, 1975.
032. J.-L. SOURIOUX, P. LERAT, *Le langage dit droit*, cité en 2220/079.
033. J.-L. GARDIÈS, *Esquisse d'une grammaire pure*, Paris, Vrin, 1975.
034. R. J. VERNENGO, L. A. WARAT, R. M. CARDOSO DA CUNHA, *Os problemas do significado da Linguagem natural*, Porto Alegre, Gráfica Unisinos, 1976.
035. D. BOURCIER, « Argumentation et définition en droit », 2220/090.
036. C. EIZYKMAN, *La jouissance-cinéma*, Paris, U.G.E., 1976.
037. *Philosophie, langage, fiction politique*, n° spécial de *Dialectiques*, n° 12, 1976.
038. *Derecho, filosofia y lenguaje. Homenaje a A. L. Gioja*, Buenos Aires, Astrea, 1976 (Noter un article de R. J. VERNENGO sur « Norma jurídica y esquema referencial »).

039. R. CARRION-WAM, « Elementos de semiotica juridica », dans *Anuario del Instituto de Derecho Comparado*, Univ. de Carabobo, Fac. Derecho, Valencia (Venez.), 1976-1977, p. 259320.
040. *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. SCARPELLI, Milano, Ed. Comunità, 1976.
041. A. ROSS, « La definizione nel linguaggio giuridico », dans le précédent, p. 199-215.
042. M. et C. MAILLARD, *Le langage en procès*, Grenoble, P.U.G., 1977.
043. L. BARDIN, *L'analyse de contenu*, cf. 2220/092.
044. La politique des langages, n° spécial de *Dialectiques*, n° 20, 1977.
045. L. A. WARAT, *El derecho y sus language*, Buenos Aires, Coop. Der. Cienc. Soc., 1977.
- 045 bis. – *A definição jurídica*, Porto Alegre, Atrium, 1977.
046. D. CARZO, *La Società codificata. Simboli normativi e comunicazione sociale*, Bari, Cacucci, 1977.
047. L.-M. RAYMONDIS, M. LE GUERN, *Le langage de la justice pénale*, Paris, C.N.R.S., 1977.
048. *La nouvelle narration*, n° spécial de *Change* (Paris), n° 34-35, 1978, avec un article sur l'inconscient du droit.
049. *Prétexte : Roland Barthes*, colloque de Cerisy, Paris, U.G.E., 1978.
050. N. MOULOU, *Les signes et leur interprétation*, Paris, P.U.F., 1978.
051. P. FAVRE, « Analyse de contenu et analyse du discours. Sur quelques critères distinctifs », dans *Études en l'honneur du Prof. E de Lagrange*, Univ. Clermont I, Paris, L.G.D.J., 1978, p. 293-328.
052. *Comunicazione e Società. Testi e documenti*, a cura di D. CARZO, Messina, Univ., 1978.
053. M. G. LOSANO, « Sulla presenza di un linguaggio ora descrittivo ora prescrittivo nella dottrina pura del diritto », dans *Materiali per una storia della cultura giuridica*, racc. da G. Tarello, vol. VIII/1, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 213-219.
054. R. M. CARDOZO DA CUNHA, *O caráter retorico do principio da legalidade*, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1979.
055. *Le discours juridique : analyses et méthodes*, n° spécial de *Langages*, n° 53, Paris, Larousse, mars 1979.
056. M. JORI, « Hart e l'analisi del linguaggio », dans *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, Il Mulino, IX, 1979/1, p. 161-228.
057. L. MARTIN, « Pouvoir du récit et rait du pouvoir », dans A.R.S.S. 0320/004 bis : 25, 1979.
058. J.-B. MARCELLESI, « Crise de la linguistique et linguistique de la crise : la sociolinguistique », dans *La Pensée*, 0320/075 : 209, janv. 1980, p. 4-21, avec une bonne bibliographie.
059. J. LEGRAND, « Classes, rapports sociaux et détermination du langage », *eod. loc.*, p. 22-35.
060. D. BAGGIONI, J.-P. KAMINKER, « La norme, gendarme et bouc émissaire », *eod. loc.*, p. 50-63.
061. A. WINTHER, « La norme, orientations bibliographiques », *eod. loc.*, p. 64-67 (aspects linguistiques et sociolinguistiques de la norme).
062. R. LEGRAND-GELBER, C. MARCELLESI, « Langage, rapports sociaux et école », *eod. loc.*, p. 85-98.
063. D. COPALLE, B. GARDIN, « Discours du pouvoir et pouvoir(s) du discours », *eod. loc.*, p. 99-113.
064. E. P. HABA, « Apuntes sobre el lenguaje jurídico », dans *Revista de Ciencias Jurídicas*, San Jose, Costa-Rica, n° 37, 1979/1, p. 11-93 ; n° 38, 1979/2, p. 225-317 ; n° 39, 1979/3, p. 153-258.
065. D. CARZO, *I segni del potere. Studi sulla comunicazione sociale e sui linguaggio normativo*, Milano, Giuffrè, 1981.

\*  
\* \*



### 3.3.2. De la spécificité du discours juridique

Conçues en terme de discours, la conformité et la non-conformité s'expriment par une continuité ou une rupture de la chaîne communicatoire. Autrement dit, on peut très bien estimer, en cas de déviance, que le signal reçu n'est pas le même que celui qui a été émis.

S'agissant de communication, on dira qu'il faut commencer par prouver que la communication juridique constitue un type de communication ; et qu'il s'agit d'un type de communication différent de la communication linguistique. Il y a deux manières de concevoir la communication juridique. On peut, tout d'abord, vouloir dire, par là, que l'acte juridique lui-même est un message, en ce qu'il a un émetteur et au moins un récepteur. En ce sens, toute interaction juridique repose sur la communication, au point même que le droit en vient à apparaître comme le seul recours communicationnel lorsque l'entente amiable se trouve rompue. Mais il semble que ce soit là une extrapolation peu défendable, une transposition « erronée » de la linguistique au discours juridique<sup>11</sup>. On peut, par ailleurs, vouloir signifier autre chose, à savoir que le discours juridique peut être étudié du point de vue de la communication : c'est-à-dire en mettant, momentanément, le sens entre parenthèses.

La sémiologie de la communication étudiant la structure et le fonctionnement des divers systèmes et moyens de communication ou codes non linguistiques inventés par les hommes<sup>12</sup>, elle peut être un instrument d'analyse adéquat, pourvu qu'il s'organise une communication d'un type particulier, la communication juridique par exemple, qu'il ne faut pas confondre avec la communication constituée par la suite des phrases du corpus retenu. Cela revient à montrer qu'il existe des émetteurs et des récepteurs au sens propre, et surtout de messages juridiques construits et susceptibles de transmettre une information. Ce qui fait problème, c'est qu'il est essentiel d'apporter la preuve du caractère spécifique de cette communication, étant entendu que tout ce qui est rapport ou relation ne relève pas nécessairement de la communication.

Or le droit est un instrument de pouvoir d'un groupe dominant. Dans cette mesure, il est même le moyen par excellence de transmission des ordres de ce groupe. Alors, l'imaginaire reste la seule manière d'élaborer des normes susceptibles de contredire le contenu sémantique du message officiel. Les groupes porteurs de ces imaginaires usent aussi d'une communication.

Une question se pose ici : y a-t-il une différence entre le type de communication spécifique de la transmission du droit positif, et celui qui caractérise celle des systèmes imaginaires ? Dans les deux cas, nous sommes en présence d'une communication utilisant un support linguistique. Ici comme là, il n'y a

11. Cf. G. MOUNIN, « La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques », 3320/104 : notamment p. 15-16 ; *sed contra* L.-J. CALVET, 3320/110 : 86 sq. Pour un autre type d'approche, cf. p. ex. SOURIOUX et LERAT, *Le langage du droit*, 3320/109 et ce qu'on en a dit dans A.P.D., 0320/020 : 1976, p. 276-277.

12. Voir, dans rubrique bibl. 3320 : R. SCHERER, D. HORN, SOURIOUX et LERAT, SEMAMA et HARTMANN. Cf. aussi, sur droit et système de communication et d'échange, A. BRIMO dans A.P.D., 0320/020 : 1978, p. 202 sq. Cf. également les divers travaux de M. JORI cités dans 3320.

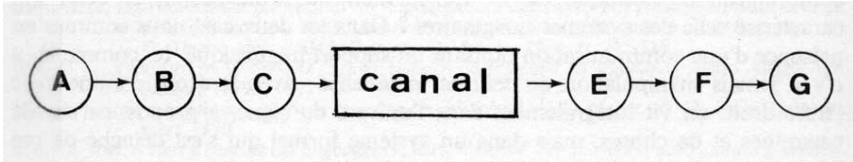
jamais manipulation de denrées matérielles ; avec le droit, comme avec l'infra-droit, on vit intégralement dans l'univers du signe, à propos, certes, de personnes et de choses, mais dans un système formel qui s'est détaché de ces personnes et de ces choses.

La différence commence à apparaître quand on se rend compte que le juriste a une fonction fort peu différente, lui, de celle de l'ingénieur des télécommunications, qui s'assure de la bonne transmission formelle des signaux, sans souci du contenu des messages. Entre « père décédé » et « père décidé », il n'y a, pour ce dernier, de différence qu'une lettre. Pour le juriste, la transmission d'une norme de droit n'est intéressante que dans la mesure où il doit s'assurer que le code émis est bien reçu par le destinataire : l'étude de la communication aboutit, dans ce cas, à la mise entre parenthèses du sens. Le diseur de droit, qui appartient au groupe dominant, est concerné comme ne l'est pas le porteur d'un système imaginaire, car il est préoccupé par-dessus tout par le fait de savoir si la transmission est correcte, et à partir de quel moment, éventuellement, ce qu'il diffuse risque de ne plus être reçu de façon souhaitable.

Il dispose, pour s'en rendre compte, de cette technique à laquelle Moreno a donné le nom de sociométrie. Mais il est possible d'orienter différemment le raisonnement. Le droit peut être conçu comme un mode de codage. Entre un ordre de la classe dominante, émis sous la forme linguistique, et la bonne réception formelle (assurant la bonne réception sémantique) de cet ordre, le droit figure le moule spécifique auquel la sanction vient attribuer un caractère obligatoire, et l'idéologie, un aspect acceptable, voire souhaitable. Cette conception est la seule à rendre compte de la différence entre droit et autres systèmes juridiques. En effet, si l'on s'en tient aux classifications scientifiques établies pour rendre compte d'un message humain, on voit qu'il y a peu de différence de l'un à l'autre.

|                                                    | Droit posé | Systèmes juridiques imaginaires |
|----------------------------------------------------|------------|---------------------------------|
| Interpersonnel +/-de diffusion –                   | –          | –                               |
| Unidirectionnel +/-bidirectionnel –                | +          | +                               |
| Nature visuelle,+/-sonore –                        | +          | ±                               |
| Émanant d'un groupe conformiste +/-contestataire – | +          | ±                               |
| Situé dans un univers proche +/-lointain –         | –          | ±                               |
| Utilisant les canaux naturels +/-artificiels –     | –          | ±                               |

Figurons, par contre, une communication ayant pour support la langue (ou un code de signaux tels que ceux du Code de la route) et où le droit est considéré comme code.



*A : ordre, brut ; B : sa codification linguistique ; C : sa codification, juridique, destinée à le rendre obligatoire et acceptable ; E : le décryptage linguistique de l'ordre codé en C ; F : la réception, au premier degré, de l'ordre, comme règle de vie obligatoire et souhaitable ; G : l'éventuelle lecture profonde de l'ordre, débarrassé de sa codification juridique.*

Une transmission d'infra-droit se passera du stade C, si bien que la communication d'un imaginaire juridique ne sera pas différente de la communication linguistique. La spécificité de la communication dans un discours de droit imposé tient dans le caractère obligatoire et idéologique du droit, qui suppose un habit formel lui assurant le respect, au sens à la fois de crainte et de considération, voire de piété. L'infra-droit n'a pas besoin de cela pour être rendu obligatoire et acceptable, puisqu'il est l'expression de souhaits<sup>13</sup>.

Il faut donc soigneusement distinguer, lorsqu'on parle de communication à propos de discours juridique, celle qui s'établit dans un discours de droit imposé, de celle qui existe dans celui d'un système simplement juridique. On réservera au premier cas l'usage d'une expression spécifique, celle, en l'occurrence de communication *interdictale*, par référence à ce qu'on disait en analysant la structure du Code civil français, au sens où l'interdit est étymologiquement une injonction prohibitive destinée à empêcher que ne soit troublé un ordre établi<sup>14</sup>. Et l'on évitera de parler de « communication juridique », formule qui laisserait croire à l'existence d'une communication d'un type particulier à propos de discours simplement juridique. Si l'on venait éventuellement à le faire, ce serait non dans un sens propre, mais seulement pour exprimer qu'on parle de communication à propos d'un discours juridique (simplement juridique, ou droit).

A la théorie de la communication, on peut donc emprunter plusieurs outils scientifiques. Il est possible, par exemple, de définir un type de société (tribale, bureaucratique, oligarchique etc.) par le rapport émission/réception. Dans un groupe social, les différents rôles socio-juridiques seront établis par la mise en rapport du taux d'émission et du taux de réception en ce qui concerne les normes instituées :

$$\frac{\sum E}{\sum R}$$

De même, la mise au jour du concept de système juridique imaginaire, permet de mettre en jeu des notions telles que celle de communication de diffusion (le groupe minoritaire porteur d'un imaginaire en passe de s'imposer, s'efforce de diffuser son propre imaginaire) ou d'attention diffuse (l'attente corres-

13. S'il y avait des individus pratiquant du non-droit en croyant que c'est du droit, ils se rallieraient à l'imaginaire du groupe qui a su imposer ses vues comme pratique usuelle, soit qu'elle leur convienne, soit qu'ils la ressentent comme obligatoire et souhaitable : on se trouve dans un cas parallèle et concurrentiel au droit positif, au point d'imiter jusqu'au type de communication propre à ce dernier.

14. Cf. mon *Analyse structurale...*, *op. cit.*, p. 149.

pondant à cet imaginaire doit exister dans le public). Un recours aux méthodes utilisées par les spécialistes de la communication permet d'effectuer des mesures utiles.

Lorsque la mesure  $\frac{\sum E}{\sum R}$  atteste d'une distorsion intellectuelle entre E et R,

et que la fiabilité du canal n'est pas en cause, on peut se trouver dans trois hypothèses, soit qu'il y ait absence ou insuffisance de transmission, soit qu'il y ait non compréhension du message, soit qu'il y ait refus de ce message. La première hypothèse est essentiellement constituée par les cas de lacune ou d'obscurité de la loi ; la seconde et la troisième sont plus complexes. En ce qui concerne la non compréhension, si l'on admet que le message interdictal est composé d'une séquence d'éléments puisés par l'émetteur successivement dans deux répertoires de signes assemblés par lui selon certaines lois propres au type de message considéré, il faut reconnaître que le récepteur peut ne pas être en mesure d'identifier les signes émis, à ceux qu'il a emmagasinés dans son propre répertoire. Cela peut tenir à ce que l'apprentissage a été imparfait, et qu'il lui manque des éléments pour décoder correctement ce message. Cela peut tenir à ce que les répertoires initiaux sont trop complexes. De toutes façons, il y a là une mise en cause de la maxime « Nemo censetur ignorare legem », et une invite à améliorer l'apprentissage, tout en réduisant au maximum les écueils inutiles du répertoire juridique, et en extirpant les argumentations idéologiques de la matière du droit. On rejoint ici les questions de connaissance et de conscience du droit, dont on a pourtant choisi de parler ailleurs<sup>15</sup>.

Il peut y avoir, enfin, refus du message. Il faut envisager, dans ce cas là, l'inadaptation du droit imposé aux besoins ressentis par les citoyens. Entre l'émission et la réception ; s'installe un bruit : il peut être le résultat de l'impact, sur les pratiques ou dans les esprits, d'un imaginaire juridique différent de celui qui a dicté l'ordre émis. Reste à savoir de quel imaginaire il s'agit, et s'il a une emprise suffisante pour concurrencer sérieusement la norme instituée.

A cet égard, l'imaginaire qui se résout en pratique, au niveau vulgaire, constitue un type de message particulier dans l'univers de la communication juridique. C'est un message de diffusion unidirectionnel de nature visuelle et/ou sonore, entre êtres humains civiques, émanant d'un micro-groupe situé dans un univers proche<sup>16</sup>, et utilisant canaux naturels et media. Ainsi défini, ce message peut être susceptible d'une mesure : ce sera la quantité de bruit introduite entre l'émission et la réception de l'ordre légal.

Pour une mesure exacte, on peut faire intervenir, ici, un autre concept, celui d'*information*. Si l'on observe l'ensemble des pratiques, et que l'on constate l'existence ou l'augmentation de pratiques relevant de l'infra-droit par rapport aux pratiques juridiques conformes au droit imposé, on doit conclure à la naissance ou à l'intensification d'un champ conflictuel entre système juridique imaginaire et droit posé. Pour la recherche de la détermination du groupe por-

15. *Infra*, 3.3.2.1.

16. En raison de l'intérêt suscité par le message, qui correspond à une attente diffuse dans le public.

teur de cet imaginaire, on dispose d'une indication précise : c'est celui qui réussit le mieux à évacuer le stéréotype.

$$\text{Intensité de } I = \frac{1}{\text{quantité de stéréotype}}$$

Plus l'imaginaire est pur, plus le droit posé contraire est menacé. Le groupe d'émergence de cet imaginaire étant porteur et émetteur d'un message, les chances pour lui d'être reçu par les autres groupes peuvent être évaluées suivant les méthodes mises au point par les spécialistes de l'information.

On peut se reporter à la théorie mathématique de la communication, telle que l'on établie, sur les traces de Norbert Wiener, les chercheurs américains Shannon et Weaver<sup>17</sup>. Nous nous trouvons au troisième des niveaux qu'ils définissent dans la communication : niveau technique (de la transmission correcte des symboles), niveau sémantique (de la transmission correcte du sens), niveau de l'effectivité. Ce dernier pose le problème de savoir si le sens reçu affecte la conduite du récepteur dans le sens désiré par l'émetteur. Or, selon les deux auteurs, les formules mathématiques très complexes élaborées pour les besoins de mesure du premier niveau, son applicables aux deux autres.

En conclusion, le droit considéré en termes de communication, apparaît comme le résultat d'un codage qui se superpose à celui de la langue : codage d'une pensée qui se matérialise en une contrainte, et utilise de surcroît un tour idéologique pour s'offrir au récepteur du message interdictal sous un jour acceptable, voire souhaitable. Le droit se distingue donc de l'infra-droit par son caractère *instrumental*. Cela est attesté par maint exemple, comme le fait qu'à sa naissance, aucun enfant n'est prédéterminé à être soumis à tel ou tel droit. Que cet outil soit une institution qui, dans l'ensemble, ne dépend pas des individus, signifie qu'il s'impose par contrainte. Ainsi se comprend la mise à l'écart du groupe, de ceux qui ne se conduisent pas « comme il faut », dont le comportement témoigne d'habitudes juridiques autres que celles qui découlent logiquement de la norme instituée<sup>18</sup>. La sociométrie et la théorie mathématique de la communication permettent d'effectuer des mesures précises de ces habitudes autres, et d'apprécier le taux de réception correcte des messages légaux. Encore ces derniers doivent-ils être débarrassés de leur gangue idéologique, ce qui peut se faire par l'analyse sémiologique de la signification, à laquelle on viendra plus tard.

Ainsi l'analyse communicationnelle du discours permet-elle d'ajouter un moyen à l'appréciation de l'écart entre rôles requis et attentes relevant de systèmes juridiques autres que le droit imposé de référence.

17. Cf. E. SHANNON et W. WEAVER, *The Mathematical Theory...*, 3320/007. Comparer avec BERELSON et JANOWITZ, *Public Opinion...*, 3320/010 bis.

18. Certaines conduites « autres » sont même institutionnalisées, ce qui permet de récupérer leurs auteurs et de les rendre inoffensifs : l'indésirable, l'irrécupérable, l'incapable, en un mot les rebuts du droit : cf. *supra* 3.1.2.3.

### 3.3.2.1. Culture et idéologie juridiques

Mais on a été amené, du même coup, à soulever une série de problèmes, dont on s'aperçoit qu'ils concernent directement le sociologue juriste. Ainsi en va-t-il de la question de la connaissance et de la conscience du droit. La problématique, abondamment abordée aujourd'hui, pourrait sortir renouvelée d'une distinction entre le droit et les systèmes simplement juridiques. Les problèmes de *connaissance*, en effet, concernent essentiellement le droit, alors que ceux de *conscience* se rapportent au juridique : conscience, pour tout individu, d'être un être jeté socialement dans un réseau d'interactions juridiques, conscience d'obéir à un faisceau de normes relevant, ou, au contraire, ne relevant pas du système de droit imposé. Souvent même, il n'y a conscience du droit qu'au cas d'incident dans l'interaction juridique.

Mais, comme la prise de connaissance, la prise de conscience renvoie à un discours. Mieux est inculqué ce discours, plus la prise de conscience se fait solidement, et plus les risques de déviance involontaire se trouvent écartés. Il appartient au sociologue juriste de traiter de l'éducation et du savoir juridiques<sup>19</sup>. Si le sociologue juriste peut se permettre d'être critique, c'est bien à ce niveau. Il n'a pas la possibilité, en effet, à peine de s'inscrire dans le système qu'il analyse, c'est-à-dire de perdre sa qualité de sociologue, d'exercer sa critique dès le moment de la collecte des données, ni au cours de la mise en œuvre de techniques d'analyse scientifique. Il n'en va pas de même au stade d'intervention du savoir. La nature de ce dernier, en effet, est double, constitué qu'il est non seulement d'une certaine somme de connaissances, mais encore d'un bagage culturel résultant d'un apprentissage critique. Cette faculté d'exercer un esprit critique se trouve mise en jeu dès que le sociologue juriste aborde la sphère des imaginaires juridiques, et notamment celui auquel renvoie le droit en vigueur<sup>20</sup>. De cette manière, la pensée juridique contestataire n'est plus négation de l'identité des juristes qui en sont porteurs – le juriste étant par définition un être intégré au système au bon fonctionnement duquel il a choisi d'œuvrer – mais s'intègre à la démarche scientifique dialectique au sein de la polysystème simultanée.

Des problèmes de transmission du savoir juridique, on se trouve donc naturellement renvoyé à la question de la *culture juridique*.

A cet égard, l'intérêt de considérer systématiquement un ensemble juridique tient encore dans la possibilité de l'appréhender, au niveau de la macro-analyse, en pénétrant l'univers qu'il représente. L'univers juridique existe : certaines affirmations sont vraies dans l'univers du discours de droit, qui ne le sont pas dans d'autres (*Pater is est quem nuptiae demonstrant*, et les présomptions d'une manière générale). L'univers, ce que, pour les ensembles sociaux, groupes, collectivités, les sociologues nomment volontiers la *u culture* », permet de

19. Cf. étude citée sur les effets politiques et sociaux de la transmission du savoir juridique (dans *Procès*, 0320/080 : 1980).

20. A rapprocher du « sens commun théorique des juristes », concept présenté par L. Warat (3320/177 : 19 sq.) ; il représente un système de connaissances qui organise les données de la réalité en prétendant assurer une reproduction des valeurs et pratiques prédominantes. Ainsi les théories juridiques existantes sont-elles spécifiées comme sens commun théorique.

distinguer le droit d'une société de celui d'une autre, et, au delà, la raison d'un système juridique de celle d'un autre, tout en en donnant les éléments spécifiques, qui les distinguent du moral et du social. Le système juridique doit tout autant à l'univers juridique d'émergence qu'à la structure. Il y a, de l'un à l'autre, un échange constant. Le système n'est que l'assemblage des éléments structurant règles et vie juridiques en un tout constituant, sous l'empire d'une raison, un univers spécifique, distinct à la fois de ses composantes et d'autres systèmes relevant d'un autre univers, ou différemment structurés.

*L'univers mental*<sup>21</sup> qui donne vie à un système juridique, en quoi consiste-t-il ? Afin de répondre à la question, on peut prendre pour point de comparaison ce qui se passe en sociologie, où l'on distingue, à propos d'un groupe, ce qui relève respectivement du système social et du système culturel. Ce dernier s'identifie à l'appareil symbolique qui anime l'action sociale, et comprend l'ensemble des valeurs et des connaissances du groupe observé. De ces valeurs et connaissances, le droit est le reflet, puisqu'il est l'ensemble des règles chargées d'assurer la perpétuation des premières et le développement des secondes.

L'analyse du discours juridique permet de classer les systèmes selon des modèles structuraux. Et l'on ne peut s'empêcher, ici, d'évoquer les concepts de *spontanéité* et de *créativité* que Moreno place à la source des relations interindividuelles. Il est certain que les modèles imaginaires auxquels se réfèrent des ensembles d'individus regroupés spontanément selon des affinités communes, constituent autant de modèles culturels qui s'excluent les uns les autres. L'institutionnalisation d'un droit correspondant ici à tel modèle culturel, et là à tel autre, permet d'effectuer des classements et de parvenir à une typologie des cultures juridiques<sup>22</sup>. Mais le problème le plus préoccupant se situe à l'intérieur d'un modèle culturel imposé.

Là, en effet, des contradictions peuvent surgir. S'agissant des valeurs, leur mise en oeuvre peut très bien ne pas convenir à ceux qui détiennent le pouvoir, soit que leur propre vision du monde ne corresponde pas au code des valeurs de ceux à qui l'ensemble juridique est destiné, soit que la raison du gouvernement leur paraisse imposer une mise à l'écart de ces valeurs.

S'agissant des connaissances, la révolution peut dépasser de beaucoup le seuil imaginé par le législateur, et rendre caduque la conception fondamentale de l'ensemble initialement destiné à leur développement. Alors apparaît, entre le système culturel de la société et l'univers mental du droit imposé, un décalage, par où s'infiltrerait l'idéologie dans le droit.

Ce qui simplifie – ou complique, comme on voudra – considérablement les choses, quand on parle d'idéologie, c'est que, personne ne s'étant mis d'accord sur le sens du mot, chacun peut en parler en proposant sa propre définition, la correction du raisonnement qui suit étant rapportée à cette donnée initiale. Existe-t-il, en effet des éléments spécifiques de l'idéologie, la constituant en système autonome, sans intervention de la subjectivité des auteurs qui en trai-

21. La formule est de F. Dumont (*Rech. Sociogr.*, 1963/2 : 157).

22. Cf. sur ce point les développements de L. M. FRIEDMAN, 3320/108, chap. 8 et 9.

tent ? Ou ne se trouve-t-on pas plutôt devant un concept qui ne prend de valeur que celle que lui donne l'analyste ?

Il est possible, tout au moins, de savoir ce que n'est pas l'idéologie. Puisqu'il existe des mots adéquats pour désigner les visions du monde, les cosmogonies, les mythes, les mentalités, les philosophies, les éthiques, les valeurs, les opinions, les croyances, l'imaginaire, les phantasmes, les représentations, les fondements intellectuels, les discours, les lignes politiques, c'est que l'idéologie ne s'y fonde pas. Mais quant à savoir ce qu'elle est ! Comme le disait Hart, « je sais reconnaître un éléphant lorsque je le vois, mais je ne puis le définir »<sup>23</sup>.

Faudra-t-il apprécier l'idéologie d'après sa nature ou d'après sa fonction ? Par le lien qu'elle entretient avec l'action politique ou la résistance au changement, avec l'affectivité, avec la pratique économique ? Sur quel critère appréhender le concept : celui des approches (selon les préoccupations scientifiques ou politiques des auteurs), celui des définitions (par distinction d'avec des concepts voisins), celui du souci épistémologique, celui des sources et références, arguments d'autorité, filiations et rejets...<sup>24</sup> ? On peut tout de même admettre un certain nombre d'acquis, s'agissant d'idéologie juridique. Et d'abord qu'elle a trait à un discours ; qu'elle est motivation apparemment consciente, mais fondée sur des élans inavoués, partant vision erronée (parce qu'idéalisée) d'un choix opéré dans une circonstance précise, parmi une pluralité de décisions possibles. Plus précisément, elle est l'argumentation erronée portant sur la validité du lien verbal existant entre l'ensemble des images collectives formées à partir d'une expérience juridique, et celui des attitudes, d'où naîtra, pour chaque individu, un choix précis parmi les divers types de comportements susceptibles d'être adoptés à titre normatif dans l'exécution d'un rôle en fonction d'attentes.

Un droit est donc conforme à l'idéologie du détenteur du pouvoir de dire le droit. Dans une société de classes, l'idéologie du droit est celle de la classe dominante. Mais il serait faux de prétendre que l'idéologie est uniquement une sécrétion de cette classe, et même d'une société de classes. Car à côté du système de droit, on sait qu'il existe des systèmes juridiques dont chacun porte sa propre vision du monde. L'idéologie apparaît au niveau du champ vulgaire, par nécessité de revêtir l'apparence du droit contre lequel un système juridique vient lutter. Dans cette mesure, l'idéologie existe dans toute société régie par un droit imposé. Mais elle ne s'établit qu'avec le sur-codage dont on parlait à propos de la communication, et qui fait d'une norme juridique une norme de droit.

La croyance en la vertu d'un droit passe d'abord par la croyance dans la vertu de la civilisation qui l'engendre, c'est-à-dire du type de société (et de culture) pour laquelle optent les diseurs de droit. Ces derniers exigent que les sujets de droit croient dans leur droit, se rallient à leur vision du monde, adoptent leur culture. L'idéologie permet de présenter cette vision comme obligatoire et la seule acceptable : perfection de l'idéologie juridique dans les croisa-

23. *The Concept of law*, 2410/012 : 13.

24. Se reporter au travail collectif sur le concept d'idéologie (3320/183) entrepris sous la direction de G. DUPRAT, dont j'ai pu suivre la mise en route, et eu le privilège de lire nombre de papiers » préparatoires.



des, dans l'Inquisition, dans la déclaration, par les bourgeoisies, des droits de l'homme et du citoyen.

On comprend la difficulté d'établir une sociologie juridique sur des bases scientifiques, le droit étant, comme l'a bien vu Althusser, une forme idéologique existante, et la fonction de connaissance caractéristique de l'idéologie, l'important, en matière juridique, sur la fonction pratico-sociale, caractéristique de la science. Mais, inversement, l'analyste se trouve sur un terrain privilégié pour transformer l'idéologie en instrument d'action réfléchi. Il suffit d'avoir bien présent à l'esprit, en effet, que l'idéologie est un discours rationnel, lié à l'action politique, évocateur d'un système de représentations, masquant un autre discours – conscience faussée – de manipulation, et distancié, décalé, par rapport à la réalité. Il y a idéologie quand la raison juridique prétend poursuivre certains buts et mène forcément, si l'on se fie aux -structures du système, à des effets différents. Il y a idéologie lorsqu'il y a distorsion entre la raison du système imposé et celle d'un système vulgaire émergent. Autant dire que l'idéologie est liée au droit de façon indissociable. Elle est tentative de pratique d'un certain exorcisme par les mots.

### 3.3.2.2. *Les composantes de l'idéologie juridique*

Si l'on veut bien raisonner, donc, sur le droit imposé, et si l'on admet que l'idéologie juridique repose sur une « croyance en », entretenue par le diseur de droit et le détenteur du pouvoir de le faire respecter, il devient possible d'en définir les composantes, en suivant la vie d'une règle de droit, de sa genèse à son application.

#### 1° Éléments idéologiques relevant du niveau de la genèse de la règle de droit

A. – Ce qui fait le fondement du respect qu'ont les individus pour une règle de droit, c'est en partie qu'ils croient – il est difficile de démêler la part de l'acquis par apprentissage et par expérience – qu'elle correspond à une notion supérieure, le juste, le beau, la paix, l'harmonie... Le droit, c'est ce qui évite l'état permanent de belligérance. Si l'on me fait du tort, je puis me pourvoir en justice, et demander réparation : le droit me protège. Et si l'on voit, aujourd'hui, un peu partout, se former des polices parallèles et des milices privées, si les particuliers pratiquent de plus en plus fréquemment la justice privée, c'est qu'ils ne se sentent plus assez protégés par le droit en vigueur : le moindre geste de compréhension à l'endroit des auteurs d'actes considérés comme déviant est pris pour des faiblesses. L'idéologie du *juste* ne remplit plus le rôle important qui lui était imparti au temps de la répression drastique et sourde aux arguments ne relevant pas strictement du « passage à l'acte ». Cette tendance semble générale, mais il appartient à la sociologie juridique d'apprécier, dans chaque cas, et dans chaque système, l'impact de cette force coercitive de l'idéologie des valeurs.

B. – Il en va de même de la force coercitive mythique. Car le droit a pris, dans nos sociétés modernes, une part de la fonction dévolue en propre au mythe. Il passe – référence à l'imaginaire qui se trouve en son fondement pour un

processus de compréhension du monde<sup>25</sup>. Respecter le droit, c'est respecter la conception du monde correspondant au passé, à l'histoire de la civilisation concernée. Sa mise en question risquerait d'entraîner le chaos. Croyance dans le rattachement du droit de chaque société à ce qui l'a produite ; crainte de couper le cordon ombilical : voilà pour une autre part, de quoi se compose l'idéologie juridique.

C. – Mais c'est par sa force coercitive formelle que le droit semble le plus s'imposer. Idéologie de la légitimité : doit être respecté le droit posé par l'autorité légitime, celle qui est établie précisément pour dire le droit. L'idée est si fortement ancrée dans les esprits que les penseurs ont, de tout temps, exercé leur réflexion sur le problème de savoir s'il était possible, en quelle circonstance et de quelle manière, de s'élever contre un droit légitimement imposé : le droit à la rébellion contre le droit. C'est aussi le fondement de la querelle sur la possibilité ou l'impossibilité de changer de système juridique par le réformisme, sans recours à la révolte brutale, à la révolution.

D. – Il faut ajouter une autre force coercitive, qui est celle de l'obligatoire, et qui est distincte de la précédente. Certes, le droit s'impose-t-il, comme on l'a vu, parce qu'il correspond à des valeurs, à une vision du monde qui rattache une culture à ses racines, parce qu'il a été posé par une autorité légitime. Mais il y a plus : le droit est obligatoire parce qu'il est droit, simplement parce qu'il est droit – et *aussi* pour cette raison, qu'il est droit. Ce sont, en effet, les intellectuels qui se posent la question de savoir si le droit a été ou non posé par une autorité légitime. Mais en ce qui concerne l'homme de la rue, de tout temps il a obéi à une prescription qui paraissait souvent contraire à ses pulsions simplement parce qu'il savait qu'il y avait là du droit (un droit subjectif ou de l'interdit sanctionné, ce qui, pour lui, revient au même).

## 2° Éléments idéologiques relevant du niveau des effets de la règle de droit

A. – La force coercitive administrative et policière relève de l'idéologie juridique. Pourquoi n'être pas exactement soi-même dans le bureau d'une administration, en face d'un uniforme de police ou de gendarmerie ? Le seul fait que le droit soit lié, pour sa mise en oeuvre et son respect, à de telles instances, fait que, avant même leur intervention autoritaire – voire brutale – l'individu obtempère souvent de lui-même. Il le fait non en vertu (ou non seulement en vertu) des quatre éléments de l'idéologie juridique relevés jusqu'ici, mais pour ce que représente l'administration et la police.

B. – Il en va de même de la force coercitive judiciaire. L'architecture de la plupart des tribunaux, la manière dont sont vêtus les gens du Palais, tout concourt à impressionner par la majesté du lieu et des gens qui représentent le droit, à intimider, à faire « battre le cœur », à essouffler. Là encore, ce n'est pas tant la condamnation virtuelle qui pèse, que l'atmosphère qui règne dans le temple du droit : contribution à l'idéologie juridique.

25. Cf. l'analyse de Luis WARAT, *op. cit.*, chap. 6. Une étude des rapports entre mythe et droit relèvera plutôt de l'approche anthropologique de la raison juridique.

Dans tous les cas, l'idéologie juridique se distingue par une force coercitive ; mais il convient de préciser que cette contrainte est interne à l'individu, et c'est en cela qu'on peut parler d'idéologie.

### 3.3.2.3. *L'idéologie comme spécificité du discours interdictal*

On peut donc parler d'idéologie en droit en tant que le droit se donne pour l'expression de valeurs supérieurs à l'individu, d'une cosmogonie qu'il serait dangereux de mettre en question, d'une autorité légitime, et pour obligatoire ; en tant que l'administration, la police, la justice se présentent comme les représentants de ces valeurs, le produit de cette vision du monde, les piliers de cette légitimité, les garants de ce lien.

Mais si l'on y regarde de plus près, on se rend compte que tout cela ne tient pas à des faits réels, plutôt à des images de la réalité. Et il est tentant de rapprocher le langage du droit de celui du cinéma, en fonction des rapports qu'ils entretiennent avec l'image. Par référence aux propos de Chr. Metz<sup>26</sup>, on pourrait dire que la structure du discours de droit apparaît composé, de ce point de vue, d'une série de cercles, tantôt concentriques, tantôt sécants. A chacun correspondent une classe, le groupe de codes et un groupe de langages auxquels ce groupe de codes est rattaché en propre.

Comme on l'a vu plus haut<sup>27</sup>, un changement juridique qui n'aurait pas d'impact sur la structure sociale n'entraînerait que des transformations d'images. C'est le cas ultime, presque caricatural, où le droit se fond tout entier dans l'idéologie juridique. Mais sans en arriver là, on doit noter que le discours de droit n'est jamais qu'une présentation idéologisée de ce que doit être l'interaction sociale. En cela, il est image, et l'on retrouve le premier trait pertinent de l'expression juridique, que malgré une transposition, et toutes proportions gardées, on nommera après Metz « inconicité ».

Un deuxième groupe de codes concerne la *plasticité*. Or on a démontré ailleurs comment il était possible d'analyser un corps de droit à partir de la notion de jeu, jeu de société, mais aussi jeu théâtral, avec une composition, un cadre, etc.

Les autres groupes de codes, ceux-là même qui distinguent le cinéma de la peinture, de la photographie, du dessin, appartiennent en propre au droit. Mais il est vrai que les codes de l'analogie – ici essentiellement culturels – forment un groupe à part, qui concourt à structurer le discours juridique. Le procédé consistant par exemple à modifier un terme par imitation, est courant en droit. On est même, ici, sur une terre privilégiée pour l'analogie. Nous avons vu l'importance des modèles ; leur imitation régulière explique la proximité de tant de droits en vigueur. Et quelle législation n'est pas faite formellement à l'image d'une ou plusieurs autres, d'après une règle déterminée ?

On peut même imaginer un corps de droit mis sous forme de bande-image d'un film<sup>28</sup>. Multiplicité, mouvance, rien n'y manquerait. Mais la grande diffé-

26. Christian METZ, *Essais sur la signification*... 3310/005.

27. Cf. *supra*, 3.2.3.3, § 2, 3°.

28. A quelque chose près, on pourrait dire que cela existe dans un certain nombre de films destinés à faire entrer dans les mœurs, par compréhension de leur utilité, des règles de droit. Cf. p. ex. *Ils ont passé le bac*, de Carl DREYER, ou maint film sur la conduite en état d'ivresse (J.

rence réside dans le fait que le film se donne pour ce qu'il est : miroir d'une vision passée au moule et soumise aux contraintes de la technique du moment. Il n'en va pas de même pour le droit qui, bien que répondant à cette définition, se présente comme expression de valeurs enracinées dans une culture inéluctable, émise par une autorité légitime, et obligatoire en qualité de seul mode de vie susceptible d'assurer la pérennité de la société en progrès.

On voit ainsi le lien qu'entretiennent culture et idéologie juridiques, unies pour assurer la reproduction des types d'interaction juridique prévus par le diseur de droit. Mais on se rend compte également que le raisonnement tenu jusqu'ici, et fondé sur l'exemple du droit imposé, n'est pas absolument extensible à tout système juridique. Ce n'est certainement pas, contrairement à ce qu'exprime par exemple Peter Badura<sup>29</sup>, avec bien d'autres, le caractère prescriptif du langage qui distingue le droit de ce qui n'en est pas. Les systèmes juridiques relevant de l'infra-droit n'usent pas d'un langage autre, et surtout pas d'un langage descriptif. Que cette distinction puisse servir de critère pour repérer le juridique, oui ; mais le droit, non. La distinction se révèle plutôt par le fait que, au niveau idéologique, toutes les composantes de l'idéologie ne sont présentes en même temps que dans le droit. Dans les autres systèmes juridiques, elle peuvent ne pas l'être effectivement ; l'essentiel est qu'elles le soient, au moins virtuellement, au niveau des systèmes vulgaires.

Ainsi, l'étude du discours juridique dans une perspective communicatoire, permet-elle de mesurer l'écart entre les raisons en présence dans le cas de polysystémie simultanée. Mais encore faut-il, pour ne pas se laisser piéger par l'idéologie, recourir à une analyse sémantique.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 3320** **Perspectives (suite : spécificité du discours juridique ;** **culture juridique ; idéologie juridique**

001. K. MANNHEIM, *Ideologie und Utopie*, 1929 ; trad. fr., 1956.
002. R. ARON, « L'idéologie », dans *Recherches philosophiques*, 1936-1937.
003. H. MAYER, « Das Ideologie Problem und die reine Rechtslehre », dans R.I.T.D., 0320/099 1937, p. 22-36.
004. A. CORNU, « Marxisme et idéologie », dans *La Pensée*, 0320/075 : 1945, II, p. 89-100 et III, p. 57-70.
005. L. LOEVINGER, « Jurimetrics : the next step forward », dans *Minnesota Law Rev.* 33, 1949, p. 455-493 ; repris dans R. SIMON, 0340/065.
006. P. KAHN, « Idéologie et sociologie de la connaissance », dans A.S., 0320/018 : 1949/50, p. 203217.
007. C. E. SHANNON et W. WEAVER, *The mathematical Theory of Communication*, Illinois Press Univ., 1949.

---

TRNKA...), ou encore cette bande commandée par la municipalité de Paris pour inciter les propriétaires de chiens à persuader leur animal d'utiliser les caniveaux en cas de besoin pressant. Cf. *in fine*, filmographie.

29. P. BADURA, « Recht... », 3320/057.

008. – « Idéologie et sociologie de la connaissance dans l'œuvre de Karl Mannheim », dans C.I.S., 0320/033 : 8, 1950/1-2, p. 147-168.
009. N. BOBBIO, « Scienza del diritto e analisi del linguaggio », dans R.T.D.P.C., 0320/109 : IV, n° 2, juin 1950.
010. L. GOLDMANN, *Sciences. humaines et philosophie*, 1952.
- 010bis. BERELSON et JANOWITZ, *Public opinion and Communication*, Free Press of Glencoe, 1953.
011. N. BIRNBAUM, *The sociological study of Ideology*, 1940-1960, Oxford, Blackwell, 1960.
012. G. LUKACS, *Histoire et conscience de classe*, *supra*, 1112/055.
- 012bis. K. KORSCH, « Lukacs et le problème de la conscience de classe », dans Ann. E.S.C., 0320/008 : 1966, n° 3, p. 668 (sur l'idéologie).
013. J.-P. SARTRE, *Critique de la raison dialectique*, 3120/005.
- 013bis. H. Kelsen, *Théorie pure...*, 1121/038 : t. 6, S 38 et 40.
014. N. BIRNBAUM, Bibliographie dans *Current Sociology*, 0310/003 : IX/2, 1960 (Oxford, Blackwell, 1962).
015. J. MEYNAUD, *Le destin des idéologies*, Lausanne, 1961.
016. H. LEFEBVRE, F. CHATELET, « Idéologie et vérité », dans C.C.E.S., 0320/031 : 20, oct. 1962.
017. J. DUBOIS, *Le vocabulaire politique et social en France, de 1869 à 1871*, Paris, Larousse, 1962.
018. F. DUMONT, « Notes sur l'analyse des idéologies », dans *Rech. sociogr.*, 1963/2, p. 155-165.
019. – « Idéologie et savoir historique », dans C.I.S., 0320/033 : XXXV, juill/déc. 1963, p. 4360.
020. C. PERELMAN, *Justice et raison*, cité en 0200/017 : p. 184-195.
021. H. Kelsen, Aufsätze zur Ideologiekritik, avec une introd. de E. TOPISCH, Neuwied/Rh., Hermann Luchterhand Verl., 1964.
022. L. ALTHUSSER *Pour Marx*, Paris, Maspero, 1965.
- 022bis. – et al., *Lire le Capital*, 2 vol. Paris, Maspero, 1965.
023. J. DUBOIS, *Grammaire structurale du français*, Paris, Larousse, 3 vol., 1965-1969.
024. J. F. MARSAL, « Integracion y coaccion, terras centrales de la teoria sociologica », dans *Revista de Occidente*, 2, janv. 1965.
025. J. FREUND, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1965.
026. T. GEIGER, *Die Soziale Schichtung des deutschen Volkes*, Darmstadt, 1967.
027. R. KOENIG, W. KAUPEN, *Sociologische Amnerkintgen zur Thema « Ideologie and Recht »*, dans HIRSCH et REHBINDER, cité en 0340/061 : 356 sq.
028. A. SCHAFF, « La définition fonctionnelle de l'idéologie et le problème de la "fin du siècle de l'idéologie" », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : n° 4, avr./juin 1967.
- 028bis. E. M. SCHUR, *Law and Society. A sociological view*, New York, Random House, 1968.
029. N. POULANTZAS, *Pouv. polit. et classes soc.*, cité 2325/040 : nota p. 122 sq. et 227 sq.
030. Th. HERBERT, « Remarques pour une théorie générale des idéologies », dans *Cahiers pour l'Analyse*, n° 9, été 1968, p. 74-92.
031. F. CHATELET, « Science et idéologie », dans C.C.E.S., 0320/031 : 76/81, 1968.
032. A. ABD-EL MALEK, « Vers une sociologie comparative des idéologies », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : 7, 1968.
033. « Legal culture and social development », extr. de L.- M. FRIEDMAN, rapp. dans *Law and the Behav. Sc.*, 0340/072 : 1028 sq.
034. M. RODINSON, « Sociologie marxiste et idéologie marxiste », dans *Diogène*, n° 64, oct./déc. 1968.
035. M. et R. WEYL, *La part du droit...*, 1112/081.
036. *Le langage*, sous la dir. de A. MARTINET, 3310/008.
- 036bis. P. GUIRAUD, « Langage et théorie de la communication », dans le précédent, p. 145-168.

037. J. DUVIGNAUD, *Spectacle et société* ; Paris, Gonthier, 1969.
038. A. BADIOU, *Le concept de modèle*, 3310/011.
039. L.. GOLDMANN, « Idéologie et marxisme », dans *Centenaire du Capital*, Paris, Mouton, 1969.
040. C. RAGUIN, *Une idéologie : le droit*, Paris, Labo. Sociol. Industr., 1969.
041. W. MAIHOFFER, *Ideologie und Recht*, 2150/015.
042. J. LOJKINE, *Pour une théorie marxiste des idéologies*, Paris, Cahiers du C.E.R.M., 1970.
043. A. W. GOULDNER, *The Coming Crisis of Western Sociology*, London, 1970.
044. N. LUHMANN, *Soziologische Aufklärung*, Köln u. Opladen, 1970 : notamment « Wahrheit und Ideologie », p. 54-65, et « Positives Recht und Ideologie », surtout p. 196.
045. P. BOURDIEU et E. PASSERON, *La reproduction*, 2410/051.
046. PASUKANIS, *Théorie générale du droit*, trad. fr., 1112/056 : chap. 2, « Idéologie et droit ».
047. D. VIDAL, « Notes sur l'idéologie », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : 17, juill./sept. 1970, p. 36 sq.
048. J. KRISTEVA, « La sémiologie comme science des idéologies », dans *Semiotica*, 1970.
049. A. VACHET, *L'idéologie libérale. L'individu et sa propriété*, Paris, Anthropos, 1970.
050. N. POULANTZAS, *Fascisme et dictature*, Paris, Maspero, 1970.
051. L. ALTHUSSER, « Idéologie et appareils idéologiques d'État... », dans *La Pensée*, 0320/075 : 151, juin 1970 ; repris dans *Positions*, *supra*, 1112/119 : 67-125.
052. J. GABEL, v<sup>o</sup> « Idéologie », dans *Encyclopaedia Universalis*, vol. VIII, Paris, 1970, p. 718-721.
053. D. VIDAL, *Essai sur l'idéologie. Le cas particulier des idéologies syndicales*, Paris, Anthropos, 1971.
054. R. ROBIN, « Fief et seigneurie dans le droit et l'idéologie juridique à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle », dans *Annales Historiques de la Révolution française*, oct./déc. 1971.
055. — « Vers une théorie des idéologies », *eod. loc.*, juill. 1971.
056. HABERMAS/LUHMANN, *Theorie des Gesellschaft.*, 2140/025 : nota chap. 4, § V (idéologie) et 3, § III (agir communicatif et discours).
057. P. BADURA, « Recht Theorie des Rechts, Rechtsphilosophie », au *Fischer Lexikon*, vol. XII (Recht), Frankfurt/Main, Fischer Verl., 1971, nota p. 133 sq.
058. J.-P. SARTRE, *L'idiot de la famille. Gustave Flaubert de 1821 d 1857*, Paris, Gallimard, 3 vol., 1971-1972.
059. M. DION, « Notes sur les rapports entre analyse sociologique et idéologie », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : 20, avr./juin 1971.
060. — « Sociologie et idéologie dominante dans l'œuvre de Le Play et Durkheim », 1115/011.
061. S. ERBES-SEGUIN, *Démocratie dans les syndicats*, Paris, Mouton, 1972.
062. M. SHAW, « The Coming Crisis of Radical Sociology », dans R. BLACKBURN edit., *Ideology in social science*, London, 1972.
063. M. et R. WEYL, « Idéologie juridique et lutte des classes », dans *La Nouvelle Critique*, Paris, n<sup>o</sup> 49 (230), janv. 1972 ; texte intégral dans *Cahiers du C.E.R.M.*, n<sup>o</sup> 100, 1972.
064. G. ROHEIM, *Origine et fonction de la culture*, Paris, Gallimard, 1972 (trad. fr.).
065. — *Psychanalyse et anthropologie*, Paris, Gallimard, 1967 (trad. fr.).
066. J. BAECHLER, « De l'idéologie », dans *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : 3/1972, p. 641-644.
067. J.-P. DOLLÉ, *Le désir de révolution*, Paris, Grasset, 1972.
068. S. EHRLICH, *Le pouvoir et les groupes de pression*, Paris, Mouton, 1972 (nota sur idéologie et pouvoir judiciaire).
069. D. A. KERIMOV, *Problèmes philosophiques du droit* (en russe), Moscou, 1972.
070. J. WROBLEWSKI, « L'interprétation en droit, théorie et idéologie », dans *A.P.D.*, 0320/020 1972, p. 51-69.
- 070bis. G. LEMARCHAND, « Idéologie et société dans la France de 1789 », dans *La Pensée*, 0320/075 : 1972, n<sup>o</sup> 161.

- 070ter. V. K. DIBBLE, B. PEKOWSKY, « What is and what ought to be : a comparison of certain characteristics of the ideological and legal styles of thought », dans *Amer. Journal*, 0320/005 : 79, 1973/3, p. 511-549.
071. J. HABERMAS, *La technique et la science comme idéologie*, 2140/031.
072. M. CLOUSCARD, *Néofascisme et idéologie du désir*, Paris, Denoël, 1973.
073. J.-M. VINCENT, *Fétichisme et société*, 1112/103.
074. B. EDELMAN, *Le droit saisi par la photographie*, 2325/028.
075. *Sociologie, idéologie et politique*, n° spécial de *Homme. Soc.*, 0320/051 : 1973, n° 27.
076. R. ROBIN, « Langage et idéologie », dans *Le Mouvement social*, oct./déc. 1973, n° 85.
077. F. VON HIPPEL, *Ideologie und Wahrheit in der Jurisprudenz*, Frankfurt/Main, Klostermann, 1973.
078. C. BACKÈS-CLÉMENT, *Le pouvoir des mots. Symbolique et idéologie*, Paris, Mame, 1973.
079. M. DION, *Sociologie et idéologie*, Paris, Ed. Sociales, 1973.
080. J. RANCIÈRE, « Sur la théorie de l'idéologie politique d'Althusser », dans *Homme Soc.*, 0320/051 : 27, 1973.
081. A. TOURAINE, *Production de la société*, Paris, Le Seuil, 1973.
082. H. ROT, « Le droit comme phénomène culturel » (en polonais), dans *Kult. i Społecz.*, 17, 1973/4, p. 89 sq.
083. D. et D. KAISERGRUBER, « Théorie des significations, texte sur idéologie », dans *Dialectiques*, n° 3, 1973.
084. C. LEFORT, « L'ère de l'idéologie », dans *Encyclopaedia Universalis*, vol. XVII, Paris, 1973, p. 75-96.
085. N. BOBBIO, « Hans Kelsen », dans R.I.F.D., 0320/106 : 1973, nota p. 436 sq.
086. J.-P. FAYE, *Langages totalitaires...*, 33]0/023 ; cf. aussi 3310/021.
087. G. LABICA, « De l'égalité. I. – Propositions inchoatives pour une enquête sur les idéologies dans le mode de production capitaliste », dans *Dialectiques*, n° 1/2, 1973.
088. – « De l'égalité. II. – Propositions complémentaires et consécutives », *eod. loc.*, n° 6, 1974.
089. G. BALANDIER, *Anthropologiques*, Paris, P.U.F., 1974.
090. R. GUASTINI, *Marx...* cité 1112/110.
091. C. LEFORT, « Esquisse d'une genèse de l'idéologie dans les sociétés modernes », dans *Textures*, Paris, 1974, 8/9, p. 3-54 ; compendium dans « Idéologie », *Encyclopaedia Universalis*, vol. VIII.
092. M. AUGE, *La construction du monde*, Paris, Maspero, 1974.
093. J. BIDET, « Sur les raisons d'être de l'idéologie », dans *La Pensée*, 0320/075 : 174, aura 1974.
094. S. KARSZ, *Théorie et politique : Louis Althusser*, 1112/108.
095. J. RANCIÈRE, *La leçon d'Althusser*, 1112/108.
096. P. STEIN, J. CHAND, *Legal Values in Western Society*, Edinburgh, Univ. Press., 1974.
097. M. et R. WEYL, *Révol. et persp. du dr.*, 2325/017 : 131 sq.
098. G. MOUNIN, « La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques », dans A.P.D., 0320/020 : 1974, p. 8-18.
099. F. DUMONT, *Les idéologies*, Paris, P.U.F., 1974.
100. J. GABEL, *Idéologies*, Paris, Anthropos, 1974 ; Idéologies 11, 1978.
101. J.-Y. GUIOMAR, *L'idéologie nationale. Nation. Représentation. Propriété*, Paris, Champ libre, 1974.
102. N.-E. THEVENIN, « Idéologie juridique et idéologie bourgeoise », dans *La Pensée*, 0320/075 173, 1974, p. 71-86.
103. K. KULCSAR, « Law and Government », dans *Szociológia*, 1974/5, p. 45-51.
104. *Le langage du droit*, n° spécial des A.P.D., 0320/020, 1974.
105. « Une idéologie en déclin : le droit », dans *Actes*, 0320/004 : n° 4, 1974, p. 21 sq.
- 105bis. P. ANSART, *Les idéologies politiques*, Paris, P.U.F., 1974.

106. M. GODELIER, Cl. LÉVI-STRAUSS, « Anthropologie, histoire, idéologie », dans *L'Homme*, Paris, juill./déc. 1975, p. 177-188.
107. D. BRUNELLE, *Le code civil...*, 2313/036 : nota p. 94 sq.
108. L. M. FRIEDMAN, *The Legal System*, 0140/014 : chap. 8 et 9.
109. SOURIOUX et LERAT, *Langage du droit...*, 2220/079.
110. L.-J. CALVET, *Pour et contre Saussure*, 3310/031.
111. D. LINDENBERG, *Le marxisme introuvable*, 1112/117.
112. K. KORSCH, *Marxisme et contre-révolution*, Paris, Le Seuil, 1975.
113. GOSSELIN, « Tradition et traditionalisme », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 1975.
114. M. BRETONE, *Tecnica e ideologia dei giuristi roman !*, Napoli, Ed. scientifica italiana, 1975.
115. M. AUGÉ, *Théorie des pouvoirs et idéologie. Étude de cas en Côte-d'Ivoire*, Paris, Hermann, 1975.
116. G. MICHELAT, « Sur l'utilisation de l'entretien non-directif en sociologie », et J. MAITRE, « Sociologie de l'idéologie et entretien non directif », dans *Rev. fr. sociol.*, 0320/093 p. 229-256.
117. A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, Torino, Einaudi, 1975.
118. P. BIRNBAUM, *La fin du politique*, Paris, Le Seuil, 1975.
119. J. DAVIS, « The particular theory of exchange », dans A.E.S., 0320/021 : 1975, XVI/2, p. 151168.
120. C. CASTORIADIS, *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Le Seuil, 1975.
121. – « Science moderne et interrogation philosophique », dans *Encyclopaedia Universalis*, vol. XVII, p. 43-73.
122. *Analyse du discours, langue et idéologies*, n° spécial de *Langages*, Paris, sous la dir. de M. PÉCHEUX n° 37, mars 1975.
123. G. DELLA VOLPE, *Critique de l'idéologie contemporaine*, Paris, P.U.F., 1976.
124. L. ALTHUSSER, *Positions*, 1112/119.
125. *La production de l'idéologie dominante*, n° spécial des A.R.S.S., 0320/004 bis : n° 2 et 3, 1976.
126. P. LEGENDRE, *Jouir du pouvoir*, 2324/004.
127. G. BAECHLER, *Qu'est-ce que l'idéologie ?*, Paris, Gallimard, 1976.
128. E. P. HABA, *La idea de totalitarismo y la libertad individual. Autopsia de una noción mistificadora*, Bogota, Temis, 1976.
129. Ph. ROBERT *et al.*, cité en 2220/424.
130. M. ATIENZA, *Actual filosofía del derecho en Argentina*, th. dr., Univ. Autònoma Madrid, 1976 ; réélabor. Madrid, 1979 ; dont extr. dans *Revista de la Facultad de Derecho della Universidad Complutense de Madrid*, vol. XVIII, n° 49, 1974.
131. E. HELMANN, dit Yves BENOT, *Fonctions historiques des idéologies et de la science d'après l'exemple de l'Afrique Noire contemporaine*, th. Paris VIII, 1976.
132. F. JAKUBOWSKY, *Les superstructures idéologiques dans la conception matérialiste de l'histoire*, Paris, E.D.I., 1976.
133. M. MIAILLE, *Une introd. critique au dr.*, 1112/120.
134. E. P. HABA, « La voluntad del legislador : i Ficción o realidad ? » dans *Revista de Ciencias Jurídicas*, San Jose, Costa Rica, 32, mai/août 1977, p. 75-88.
135. M. A. BODEN, *Artificial Intelligence and Natural Man*, reader in Philosophy and Psychology, Univ. Sussex, New York, Basic Books, 1977.
136. E. PISIER-KOUCHNER, « L'obéissance et la loi », 2325/027.
137. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a cura di G. TARELLO, Bologna, Il Mulino, notamment vol. VII, 1977.
138. P. ANSART, *Idéologies, conflits et pouvoir*, Paris, P.U.F., 1977.
139. F. DAL POZZO, *L'ideologia come modo di conoscenza e di relazione*, Milano, Giuffrè, 1977.
140. L. A. WARAT, R. M. CARDOSA DA CUNHA, *Ensino e saber juridico*, Rio de Janeiro, El Eldorado, 1977.



141. A. GLUCKSMANN, *Les maîtres-penseurs*, Paris, Grasset, 1977.
142. H. ROSE, S. ROSE et al., *L'idéologie de/dans la science*, Paris, Le Seuil, 1977.
143. P. ACHARD et al., *Discours biologique et ordre social*, Paris, Le Seuil, 1977.
144. A. LAROUÏ, *L'idéologie arabe contemporaine. Essai critique*, Paris, Maspero, 1977.
145. C. Roig, *Symboles et société. Une introduction à la politique des symboles d'après l'œuvre de Kenneth Burke*, Berne, Lang, 1977.
146. M. MIAILLE, *L'État du droit*, 2325/033.
147. *Pour une critique du droit*, 2325/034 (nota GLEIZAL, p. 71-113).
148. M. SAAVEDRA, *Interpretacion del derecho e ideologia*, Granada, Univers., 1978.
149. B. EDELMAN, *La légalisation de la classe ouvrière*, 2325/031.
150. J. MICHEL, « Droit et idéologie. Éléments d'analyse à partir du jeune Marx », dans *Procès*, 0320/080 : n° 1, 1978, p. 3-84.
151. Ph. DUJARDIN, « Droit constitutionnel et idéologie du sujet : "Le paradis perdu" », *eod. loc.*
152. – « Nouvelles interrogations sur la théorie de l'idéologie chez Althusser », dans *Procès*, 0320/080 : n° 2, 1978, p. 137-150.
153. A. BESANÇON, *La confusion des langues*, Paris, Calmann-Lévy, 1978.
154. V. D'ALESSANDRO, « La saggistica marxistica francese e il problema dell'ideologia », dans R.I.S., 0320/085 : 1978, n° 1.
155. *Law and Society...*, E. KAMENKA et al. edit., London, Edward Arnold, 1978.
156. M. CAPURSO, « Le ideologie giuridiche dello stato nazionale moderno e l'ordinamento comunitario nella giurisprudenza italiana », dans *Scritti in onore di Costantino Mortari*, Milano, Giuffrè, 1978 : I, 1<sup>e</sup> partie.
157. P. SCHIERA, « L'ideologia come forma storica del « politico » nell'età moderna », *eod. loc.* : I, 2<sup>e</sup> partie.
158. M. JORI, « Osservazioni su ideologia, ordinamento e interpretazione », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1978/2, p. 421-430.
159. A. ZINOVIEV, *Les Hauteurs Béantes*, Paris, L'Age d'Homme, 1978.
160. A. M. HESPANHA, *A historia do direito na historia social*, Lisboa, Livros Horizonte, 1978.
161. *Idéologies et cultures*, ét. dans *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : juill./août 1978, n° 4, p. 683-740.
162. A. BRIMO, « Structuralisme et rationalisation du droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1978 (surtout p. 202 sq).
163. J. BENEYTO, « La coordinacion entre los medios de comunicacion social », dans R.E.I.S., 0320/089 : n° 2, avr./juin 1978.
164. R. HILTON, « Idéologie et ordre social », dans *l'Arc*, Aix-en-Provence, n° 72 (G. Duby), 1978, p. 32-37.
165. P. FOUGEYROLLAS, *Sciences sociales et marxisme*, Paris, Payot, 1979, nota, 3<sup>e</sup> partie, chap. 2.
166. M. GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, 2220/020 : nota p. 313 sq. et 643 sq.
167. P. BOURDIEU, *La distinction. Critique sociale du jugement*, Paris, Ed. Minuit, 1979.
168. G. DE LA PRADELLE, *L'homme juridique*, 2325/034 bis.
169. Ph. DUJARDIN, 1946. *Le droit, mise en scène*, 2325/034 ter.
170. M. COMTE, « Les fondements structurels du pouvoir : Économie et idéologie dans la royauté khmère (1863-1884) », dans *Procès*, 0320/080 : 4/1979, p. 1-35.
171. P. HIRST, *On Law and Ideology*, London, The MacMillan Press, 1979.
172. *Law, Morality and Society. Essays in honour of H. L. A. Hart*, P. M. S. HACKER et J. RAZ édit., Oxford, Clarendon Press, 1977 ; reprint, 1979.
173. *Law and Society. Readings in the Sociology of Law*, Colin CAMPBELL et Paul WILES édit., Oxford, Martin Robertson, 1979.
174. *De l'idéologie*, n° spécial de *L'Homme*, 1979.
175. J. CHEVALLIER, P. DUPIRE, M. RICHEVAUX, « Idéologie et droit », dans *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, Paris, P.U.F., vol. II, 1979.

176. M. JORI, « Definizioni e livelli di discorso giuridico », dans *Definizioni giuridiche e ideologie*, a cura di M. Jota et al., Milano, Giuffrè, 1979, p. 483-530.
177. L. A. WARAT, *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*, Porto-Alegre, Ed. Sintese, 1979.
178. L. MARIN, « Pouvoir du récit et récit du pouvoir », 3310/057.
179. G. MÉTAYER, *La société malade de ses communications ?*, Paris, Dunod, 1980.
180. D. MANAI, *Discours juridique soviétique...*, 1112/132.
181. AA. VV., *Le Droit capitaliste du travail*, 2325/034quater.
182. *Discours juridique et Réalité du pouvoir dans les relations internationales*, Actes de la V<sup>e</sup> Rencontre du Centre d'Étude des relations internationales, Univ. Reims, 1980.
183. A-A. VV., *Analyse de l'idéologie*, Paris, Galilée, 1980 (Centre d'Étude de la Pensée Politique, sous la dir. de G. DUPRAT).
184. N. CHOMSKY, « Psychologie et idéologie », dans *Les criminels de paix*, sous la dir. de F. et F. BASAGLIA, Paris, P.U.F., 1980, p. 197-252.
185. AA. VV., *Discours et idéologie*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, Paris, P.U.F., 1980.
186. O. REBOUL, *Langage et idéologie*, Paris, P.U.F., 1980.
187. D. HORN, *Rechtssprache u. Kommunikation*, 3330/034.
188. M. SERRES, *Hermès...*, 3330/051.
189. D. CARZO, « Codici normativi... », 3330/119.
190. – *La società codificata*, 3330/137.
191. L. Kahn, *Hermès passe...*, 3330/140.
192. *Communication et langages*, 3330/152.
193. *Les actes de discours*, 3330/157.
194. M. CAIN, « Optimism, law and the state : a plea for the possibility of politics », dans *Europ. Yearb.*, 0320/049 : 1977, p. 20 sq.

\*  
\* \*

### 3.3.3. Sémiologie de la signification du discours juridique

Les textes de droit sont très caractéristiques, donc, en ce qu'ils recèlent nécessairement une idéologie, qui n'est saisissable qu'au niveau structural, celui de la structure cachée, non visible, non consciente. Cela est d'ailleurs extensible à l'ensemble des discours juridiques, bien que, dans ce cas, ce ne soit pas à proprement parler l'idéologie qui masque leur structure réelle. L'assertion se vérifie en ce qui concerne les documents de la doctrine autant que les textes généraux, constitutions, lois, dont il convient de ne pas admettre, pour signification exacte, le sens qui émane de la seule première lecture. Il n'est pas de document juridique qui échappe à la règle : les règlements, par exemple, ne sont que le reflet des textes généraux auxquels ils renvoient et dont ils ne sont que l'application. Les minutes elles-mêmes, par les expressions utilisées, par les dénominations attribuées à certains actes prohibés cependant accomplis sous d'autres noms, sont également susceptibles d'une double lecture, directe et structurale.

L'opération sera évidemment plus délicate en ce qui concerne les données recueillies dans les enquêtes sociologiques. La psychosociologie nous a appris à nous méfier des énonciations formulées par les enquêtés – surtout quand elles se doublent d'une traduction de la part de l'enquêteur – et affine chaque jour des méthodes propres à rétablir au mieux le sens profond des assertions. L'analyse de sémiologie de la signification est efficace même dans ces zones plus floues des discours juridiques. Elle permet notamment, tout en décrivant le

droit comme système de normes conscientes de la pratique sociale des agents de production qui opèrent au sein d'un mode de production déterminé, de mieux mettre en évidence les fondements inconscients du système, et d'atteindre la structure logique, réelle, du discours juridique, aux apparences duquel il ne faut pas se fier. Ces dernières reflétaient des valeurs ; le discours visible faisait apparaître une rationalité fondée sur elles. La structure profonde apparaîtra également sous une forme rationnelle. S'il se trouve que cette rationalité diffère de la première, s'il y a écart entre l'une et l'autre, c'est que l'un des raisonnements discursifs est erroné : voilà près d'être démasquée l'intervention des éléments perturbateurs – l'intervention de l'idéologie quand il s'agit de droit.

### 3.3.3.1. *De structure en signification*

De la notion de structure, nous retiendrons qu'il s'agit d'un principe sous-jacent d'organisation totalisante. Elle permet de découvrir la raison d'un système juridique : par l'examen de la structure, on remonte à la raison qui l'anime.

Il n'est pas question de s'engager ici dans un débat qui dépasse largement le cadre de ce livre. Néanmoins, il paraît nécessaire, après tant d'encre déversée sur le structuralisme – mais les années ont permis de bien décanter les choses – de situer cette définition de la structure. On a 'assisté, dans les années soixante en particulier, à une diversification des structuralismes selon quelques courants très sensiblement divergents :

- un courant d'influence spencérienne, qui aboutirait à Radcliffe-Brown, et tiendrait pour une analogie entre structure organique et structure sociale ;
- un deuxième courant, très développé dès les années 1930 avec Thurnwald et Hans Freyer, puisant dans les œuvres de Tönnies et Max Weber, tend à fonder la structure dans l'organisation, le système, la forme ou le modèle ;
- un troisième courant, passant par Marx et Engels, et auquel, après divers emprunts plus ou moins déviationnistes, notamment à divers formalismes, se rattacherait quelques-uns des structuralistes français de ces années-là ;
- un quatrième courant est incarné par Gurvitch, l'un des opposants les plus farouches, au plan sociologique, des thèses d'un Lévi-Strauss.

Mais ces distinctions, si elles sont pratiques, ne sont pas exhaustives. Comme le fait parfaitement remarquer G. G. Granger<sup>30</sup>, les structuralismes contemporains proviennent de trois œuvres : Saussure, Bourbaki, Martial Guéroult qui, lorsqu'il publie, en 1953, son *Descartes selon l'ordre des raisons*, « propose indépendamment des linguistes et des mathématiciens, le premier exemple monumental d'analyse structurale d'une œuvre philosophique ». Et il n'y a aucune commune mesure entre la recherche d'une conception des systè-

30. G.-G. GRANGER, *Pensée formelle et sciences de l'homme*, 3330/036 : 3. M. GUÉROULT, 0200/020.

mes signifiants à la manière d'un M. Guérout – et dont participe, par exemple, l'œuvre d'un Dumézil – et l'analyse combinatoire des structures que pratique Claude Lévi-Strauss.

Non seulement, cependant, Lévi-Strauss ne représente pas tout – ni exactement – le structuralisme contemporain, mais il faut bien reconnaître qu'il est impensable de réduire à l'unité des structuralismes aussi divergents que ceux qu'on a désignés sous les expressions de « matérialisme mécaniste » (Lévi-Strauss), « systématisme épistomologique » (M. Foucault), « marxisme épistémologique » (Althusser), « psychanalyse structurale » (Lacan, Pontalis), « structuralisme littéraire » (Barthes)... Il est vrai toutefois que parler de « structuralisme » est une manière de désigner un nouveau regard jeté sur la société. C'est un mode de penser qui remonte à un quart de siècle et marquait, selon le mot de Lucien Goldmann, le passage « d'une société philosophique, historique et humaniste à la pensée sociologique et a-historique d'aujourd'hui »<sup>31</sup>.

Certes, le terme de « structure » est-il plus ancien ; et Kroeber écrivait même que n'importe quoi, à la condition de ne pas être complètement amorphe, possède une structure, précisant ainsi que l'emploi du terme n'ajoute rien à ce que l'on a dans l'esprit en l'employant.

Mais le structuralisme est autre chose. Et, tâchant d'éviter le piège du syncrétisme, nous allons, en même temps, nous mettre à l'écoute de Lévi-Strauss et évoquer quelques-unes des principales critiques qui lui ont été adressées. On se rappelle la célèbre définition donnée par lui : « N'est structuré que l'arrangement répondant à deux conditions : c'est un système régi par une cohésion interne ; et cette cohésion, inaccessible à l'observation d'un système isolé, se révèle dans l'étude des transformations, grâce auxquelles on retrouve des propriétés similaires, dans des systèmes en apparence différents »<sup>32</sup>. Ce qui saute aux yeux, c'est, bien sûr, cette affirmation selon laquelle la cohésion interne d'un système ne pourrait pas être repérée à l'observation du système considéré isolément. S'il est vrai que la spécificité d'un système n'apparaît clairement qu'à la comparaison de systèmes différents (plus encore s'ils se succèdent dans le temps, l'un n'étant que la transformation de l'autre), l'affirmation de Lévi-Strauss n'est pas rigoureusement exacte : le mécanisme d'une montre constitue l'exemple d'un système dont la cohésion interne est parfaitement accessible à l'observation de ce seul système considéré isolément.

Cependant, la définition donnée par Lévi-Strauss présente un avantage majeur : celui de montrer que le structuralisme suppose une option bien définie, impliquant deux idées, celle de totalité et celle d'interdépendance. Mieux encore, il faut distinguer nettement ce qui fait, comme l'écrit Piaget, le propre du structuralisme « authentique » par rapport à un structuralisme global. Et il y a au moins deux différences : « La première tient au passage de l'émergence aux lois de composition : chez Durkheim, par exemple, la totalité n'est encore qu'émergente parce que surgissant d'elle-même de la réunion des composantes et constituant ainsi une notion première, explicative comme telle ; au contraire,

31. L. GOLDMANN, *Sciences humaines...*, 0340/056. Cf. *supra*, I. – *Généalogie*, pr. et note 6.

32. Cl. LÉVI-STRAUSS, « L'Anthropologie sociale devant l'histoire », 3330/016.

son collaborateur le plus intime, Marcel Mauss, est considéré par Claude Lévi-Strauss comme l'initiateur du structuralisme anthropologique parce que, en particulier dans ses études sur le don, il a cherché et découvert le détail des interactions transformatrices. La seconde différence, qui découle de la première, est que le structuralisme global s'en tient au système des relations ou interactions observables, considéré comme se suffisant à lui-même, tandis que le propre d'un structuralisme méthodique est de chercher l'explication de ce système dans une structure sous-jacente qui en permette l'interprétation en quelque sorte déductive et qu'il s'agit de reconstituer par la construction de modèles logico-mathématiques : en ce cas, et ceci est fondamental, la structure ne rentre pas dans le domaine des « faits » constatables et, en particulier, demeure « inconsciente » chez les membres individuels du groupe considéré »<sup>33</sup>.

Critiquant Radcliffe-Brown, indiscutable rénovateur des études structurales, mais qui entendait atteindre ainsi au plus près ce en quoi il voyait un « réseau de relations existantes »<sup>34</sup>, Gurvitch parlait du caractère éminemment changeant de la structure concrète, tout comme changent les relations sociales et les individus qui y participent<sup>35</sup>. Puis d'énoncer sept raisons qui lui paraissaient motiver l'intérêt d'une notion de structure sociale : le besoin de se débarrasser des restes du comtisme et notamment des « sociologies de l'ordre » et des « sociologies du progrès » qui impliquent un jugement de valeur et cristallisent des aspects qui coexistent en fait dans toute structure ; briser l'opposition entre « statique » et « dynamique » sociales, la structure étant un processus permanent ; dépasser le « culturalisme », étude des civilisations indépendamment de leur genèse et de leur devenir ; rechercher ce qui rend possibles les « organisations » ; élaborer des points de repère empiriques, le tout étant irréductible en sociologie à ses composants, mais ne pouvant subsister sans eux (les structures jouent le rôle d'éléments intermédiaires) ; établir une typologie des sociétés globales ; distinguer structure et conjoncture sociales.

En définitive, Gurvitch donnait cette définition : « Toute structure sociale est un équilibre précaire sans cesse à refaire par un effort renouvelé, entre multiplicité de hiérarchies au sein d'un phénomène social total de caractère macrosociologique, dont elle ne représente qu'un secteur ou un aspect »<sup>36</sup>. Et il ajoutait que la structure sociale est « un aspect de la *société en acte*, qui, en tant qu'« oeuvre », ne peut subsister un instant sans l'intervention de l'« acte » ; effort d'unification et d'orientation toujours à recommencer »<sup>37</sup>.

En mentionnant les déviations qu'il juge dangereuses, Gurvitch critique le structuralisme de Claude Lévi-Strauss, avec lequel il engage une polémique<sup>38</sup>. L'application des mathématiques à l'étude des phénomènes sociaux et de la

33. J. PIAGET, *Le structuralisme*, 3330/043 : 82-83.

34. A. R. RADCLIFFE-BROWN, *Structure et fonction...*, 3330/044 : 292.

35. GURVITCH, *Voc. act.*, 0340/019 : 1, 403 sq.

36. *Ibid.*, p. 445.

37. *Ibid.*, p. 406-407.

38. *Ibid.*, p. 415, 417-423 ; Cl. Lévi-Strauss, *Anthropologie structurale*, 3330/013 : 95 sq. et chap. 16.

structure lui paraît artificielle<sup>39</sup>. La réduction de la structure à des modèles, l'identification du type (construction logique) à la structure (aspect complexe de la réalité sociale) et au modèle (palier en profondeur de la structure) lui semble relever d'une confusion, de même que deux autres sortes d'amalgames. Le premier consisterait à réduire la structure à l'institution et à l'institutionnalisation, que précisément le concept de structure devrait éliminer ; la structure désignerait en quelque sorte des types-idéaux de systèmes sociaux construits selon des échelles de valeurs dominantes dans ces derniers. L'autre artifice résiderait dans la fusion de la structure et de la fonction.

En fait, ce que reproche Gurvitch à Lévi-Strauss, c'est de fondre la sociologie et l'anthropologie en une *mathesis universalis* du type de celle que recherchait Leibniz<sup>40</sup>. Et sur ce point, Lévi-Strauss a parfaitement répondu qu'il ne s'agissait pas de *réduire* le vécu humain à une telle mathesis, mais d'essayer *d'en rendre compte* par ce moyen.

Jean Duvignaud, pour sa part, notait dès 1960 que le type de sociétés stationnaires, objet des études de Lévi-Strauss, pourrait bien être une construction idéale, analogue aux grandes hypothèses de Max Weber, et qu'il faut transcender pour parvenir à l'analyse du concret<sup>41</sup>. A vrai dire, Lévi-Strauss et Max Weber n'ont pas les mêmes conceptions fondamentales, et cela se traduit par des différences essentielles entre les modèles structuralistes et les *Idealtypen*. Dans *Wirtschaft und Gesellschaft*, Max Weber écrivait ceci : « La science du droit recherche les normes juridiques idéalement valables, c'est-à-dire, quelle signification normative doit être attachée à une proposition qui prétend représenter une norme juridique. La sociologie recherche ce qui se passe réellement dans une société parce qu'il y a une certaine chance que ses membres croient en la validité d'un ordre et orientent leur conduite d'après cet ordre »<sup>42</sup>.

Le but de la sociologie weberienne est de « comprendre l'action sociale », c'est-à-dire chaque action qui se dirige vers un autre, et d'expliquer par la méthode causale les effets de l'action sociale. Cette conception suppose un effort pour se représenter une action dans laquelle un certain motif ou un principe déterminant se fait valoir, abstraction faite de toute autre influence possible. Ce sont ces types d'actions humaines qui forment les *Idealtypen*, bien loin, par conséquent, des modèles structuralistes. L'idée de chaîne causale liant les faits sociaux les uns aux autres est contraire même aux principes lévi-straussiens. Par ailleurs, s'agissant de taxinomie, Lévi-Strauss écrit que « le principe d'une classification ne se postule jamais : seule... l'expérience peut le dégager *a posteriori* »<sup>43</sup>.

S'agissant, enfin, de la notion de *fonction*, il n'est pas exact de parler, à propos de la méthode d'analyse structurale, de confusion avec le concept de structure. Il est vrai que la définition qu'en donnait Gurvitch était incompatible avec

39. Sur ce point, et la réponse de Lévi-Strauss, cf. mon étude sur « Une méthode d'analyse structurale... », 2323/036 : 277-279.

40. Voir ce que dit G.-G. GRANGER, *Pensée formelle...*, 3330/036 : 5-6.

41. J. DUVIGNAUD, « Lévi-Strauss », 3330/017 : 326.

42. Cf. bibl. 1122/002 : 368.

43. Dans *La Pensée sauvage*, 3330/019 : 79.

les conceptions de Lévi-Strauss. « Nous croyons, écrivait le premier, que, en sociologie, le seul sens exact du terme *fonction* est celui de *l'ouvre à accomplir* »<sup>44</sup>. Et il ajoutait : « On retrouve des oeuvres à accomplir, et, partant, des fonctions, dans la réalité sociale, en dehors des structures... de même qu'au sein des structures partielles ou globales »<sup>45</sup>.

Ce concept de fonction est capital ; le fonctionnalisme a même été le mode d'analyse dominant en sociologie depuis la première moitié de notre siècle. C'était au début une attitude de rupture avec le réalisme sociologique. En empruntant à l'ethnologie – déjà – un vocabulaire nouveau (statut, rôle, attente de rôle, système social, fonctions manifestes et latentes, exigences fonctionnelles du système), le sociologue dépassait le réel vers une construction intellectuelle des faits sociaux. C'est à ce mouvement que l'on doit le rapprochement de la sociologie et d'autres sciences, comme on l'a vu dans la première partie de ce livre. Mais c'est à lui aussi que l'histoire doit un certain effacement ; car le fonctionnalisme omet le « processus d'institutionnalisation par lequel un système d'échange se trouve socialement réglé »<sup>46</sup>.

Les structuralistes des années 60 ont hérité de bien des aspects de ce fonctionnalisme, revenu en Europe via les États-Unis. C'est, en effet, le changement de fonction d'un élément qui, dans un système clos, permet de rendre compte de la transformation du système tout entier. De même, les différences entre les systèmes apparaîtront lorsqu'auront été déterminées leurs fonctions. Mais le mot a pris un tour bien particulier par l'insertion de tout objet d'étude dans une théorie générale de la communication. La fonction devient échange. La recherche des règles de transformation devient, après réduction des unités constitutives en signes, et des modèles en équations, recherche des possibilités d'échange par étude sémiologique.

D'où naît l'exaltation du goût du comparatisme. G. Dumézil écrivait que la méthode comparative « ne permet pas de reconstituer des événements... Elle sert seulement à reconnaître et à éclairer des structures de pensée »<sup>47</sup>. L'une des grandes leçons du structuralisme, c'est d'avoir appris à considérer que les choses ne se font pas au hasard. Mais que tout système de représentation a un sens. « La confrontation permet de reconnaître un grand nombre de faits de civilisation... communs à diverses sociétés... Plusieurs (concordances) sont solidaires, se complètent et s'articulent, en sorte que ce n'est pas une poussière inorganique de concordances plus ou moins considérables qui se découvrent, mais des structures de représentation »<sup>48</sup>.

D'où naît également la recherche de la signification, étape que Durkheim et après lui la sociologie classique française – avait manquée. En effet, dans la définition de la représentation collective comme élément fondamental de la recherche sociologique, faisait défaut le fait d'existence lui-même, « relation complexe de l'individu et des représentations collectives qui lui sont imposées

44. *Voc. act.*, 0340/090 : 1, 433.

45. *Ibid.*, *eod loc.*

46. L. KARPIK, dans *Le Monde littéraire* (*le Monde*, Paris), 20 sept. 1967 : V.

47. *Le Monde littéraire*, 15 mars 1967 : VII.

48. *Eod. Loc.*

par la société »<sup>49</sup>. C'est précisément cette recherche de la signification qui nous intéresse ici : à la vue du message clair, ne pas se laisser prendre par le lexique apparent, mais retrouver le chiffre et, par son truchement, la raison qui lui est sous-jacente. Il convient, pour cela, de considérer le corpus du point de vue de sa signification : « Au lieu de considérer, a priori, un phénomène donné comme système de signes décodables selon le modèle linguistique, on pose que ce phénomène a forcément une signification, et que cette signification peut être atteinte à partir d'une analyse d'*indices extraits* de ce phénomène »<sup>50</sup>. Et ces indices, il faut les rechercher partout où ils se trouvent : dans le corpus préalablement délimité, tout d'abord et bien évidemment ; mais aussi en dehors, dans la genèse des textes, dans la psychologie de ceux qui l'ont élaboré, dans l'environnement socio-économique, politique et historique, dans les fondements philosophiques sur lesquels il repose. Muni de ce matériau de travail, le chercheur devra trouver la structure réelle du texte, ce qui n'apparaît pas à la première lecture. A lire un texte, en effet, on peut adopter plusieurs attitudes. On peut, tout d'abord le considérer comme expression d'une réalité, réalité *concrète*, dans sa dimension socio-économique et éventuellement sa distorsion par le canal du psychologique, ou réalité *juridique*, si l'on tient compte du fait qu'il en existe une qui ne coïncide pas avec la première. Considéré ainsi, un texte juridique peut faire l'objet d'une étude sociologique, économique, psychologique, de dogmatique juridique, de jurisprudence...

On peut aussi apprécier le texte dans sa dimension *historique*. Il s'agira de procéder à une étude comparative de la structure d'un phénomène juridique, échelonnée dans le temps, à une recherche des continuités et des coupures. Une analyse de ce type constitue un complément nécessaire des précédentes.

Le texte peut également être observé dans sa réalité *discursive*, et faire l'objet soit d'une étude linguistique, soit d'une recherche relevant de la sémiologie de la communication, ou de la signification s'il n'est considéré que comme une simple enveloppe, contenant une réalité latente.

### 3.3.3.2. La démarche<sup>51</sup>

Dans cette dernière hypothèse, comme il n'est pas possible d'espérer atteindre la signification profonde par une étude de « signes » que l'on décoderait, puisqu'on ne connaît pas le « chiffre » du message, on relève, dans ce qui fait l'objet de l'examen, des « indices », au sens où l'on vient de les définir. Alors se posent deux questions : celle du critère du choix de tel ou tel élément comme indice, et celle de l'utilisation de ces indices.

En ce qui concerne le critère, il faut évidemment se garder de déterminer les indices en fonction d'hypothèses préalables. Une fois clos le corpus sur lequel portera l'étude, on devra en effectuer une lecture objective au cours de laquelle on relèvera le plus grand nombre de données prélevées non arbitrairement, mais eu égard à leur caractère pertinent, récurrent, séquentiel, non aléatoire. Ces in-

49. J. DUVIGNAUD, « Lévi-Strauss », 3330/017 : 324.

50. G. MOUMIN, *Linguistique et philosophie*, 33301111 :75, se référant à Luis Prieto.

51. On sera volontairement bref sur ce point, la démarche ayant été minutieusement décrite dans un *Une méthode d'analyse structurale...*, 2323/036.



dices permettent alors de procéder à une interprétation du phénomène à l'étude par recomposition de la structure réelle du texte, que l'on considérera comme l'une des variantes possibles d'un modèle. La recherche des motifs ayant dicté le choix de cette variante précisément plutôt que d'autres, aide à en saisir la signification profonde. Ainsi devient-il possible de repérer systématiquement, dans tous les domaines de la science juridique, grâce à l'analyse discursive, l'idéologie qui sous-tend l'écriture du droit. Cette interprétation sera heuristique si le chercheur peut, se fondant sur elle, parvenir à reconstruire un modèle structural du phénomène.

Mais ces conditions strictes supposent l'existence d'un objet spécifique corpus clos susceptible d'une certaine formalisation. Or, on a vu que, en matière juridique, on se trouvait toujours en présence de systèmes discursifs. Il est donc toujours possible de délimiter un objet propre au type d'investigation préconisé.

Le chercheur opérera alors en trois étapes :

1° *Observation de la structure rédactionnelle.* Dans quelle mesure la lecture du discours juridique est-elle transparente ? Il ne faut pas confondre ici structure rédactionnelle et stylistique. Dans la réalité, il y a imbrication de l'une et de l'autre, et il convient d'effectuer une première démarche qui consiste à débarrasser le texte de son jargon, ou à l'assimiler suffisamment pour que les termes techniques et les formules traditionnelles ne masquent pas l'essentiel. Alors apparaît un texte qui a – ou devrait avoir – la plupart du temps un sens très clair dès la première lecture.

2° *Le repérage de la structure réelle* constitue le deuxième palier en profondeur de l'étude. Du sens apparent, on passe à la recherche d'une structure non manifeste. On isole des indices, et, au lieu de faire porter comme précédemment l'étude sur les termes substantiels de ce texte, on s'efforce d'établir et de *qualifier les relations* existant entre eux. Alors apparaissent des propriétés spécifiques du phénomène étudié. Cela est rendu d'autant plus aisé qu'on a isolé, dès l'abord, des systèmes juridiques (systèmes d'interactions, systèmes de normes, tous systèmes se matérialisant en systèmes discursifs).

3° Il convient alors, une- fois découverte la structure réelle du phénomène étudié, d'en proposer *une signification*. C'est ici qu'intervient le contexte : étude du milieu social, économique, des incidences psychologiques, de l'inconscient<sup>52</sup>, de l'idéologie. Ce travail d'interprétation se fait à partir d'une interrogation sur la fonction du phénomène tel qu'il apparaît dans sa structure réelle et dans l'éventuelle distance que cette dernière présente par rapport à la structure rédactionnelle, manifestation d'une distorsion des raisons dont il faut trouver le sens.

Ainsi devient-il possible de repérer systématiquement, sous tout discours juridique, la raison qui l'anime, et, dans tous les domaines de la science juridique, l'idéologie qui sous-tend les textes de droit, que ce soit au niveau de l'élaboration des normes, à celui de leur application, ou même, dans une certaine mesure, à celui de leur explication et analyse critique.

52. Cf. LEVI-STRAUSS, *Anthrop. struct.*, 3330/013 : 224-225. Voir aussi *supra*, 2.3.2.4.

Il est bien vrai que le type d'analyse présenté s'apparente volontiers à l'analyse de contenu, surtout dans la mesure où, dans l'une comme dans l'autre, le discours est envisagé moins comme un message que comme un processus d'énonciation, et forme un ensemble cohérent comportant une texture et un sens qui n'apparaissent pas au premier abord, qui relèvent d'un élan largement inconscient. L'une et l'autre méthode utilisent, par ailleurs, des techniques semblables : déterminations d'unités, relevés fréquentiels, mises en relation... L'une et l'autre tendent vers une exploration des contenus sémantiques essentiels d'un texte.

Mais, et c'est là que commencent les différences, cette utilisation de techniques non absolument dissemblables, est faite dans une perspective fondamentalement différente dans l'un et l'autre cas. Tandis que l'analyse de contenu est fondée sur l'établissement de catégories (classement des éléments obtenus après définition des unités), et qu'on peut y parler de *décodage*, le mode d'analyse suggéré repose, pour sa part, sur l'existence d'indices dont le relevé est absolument insusceptible de prédétermination. Ainsi, les notions, essentielles en analyse de contenu, de récurrence, de conjonction, de réduction, les diverses figures de style, ne sont-elles utiles, ici, que pour permettre d'apprécier la qualité d'*indice* des divers éléments susceptibles d'être pris pour tels. Il s'agit donc, pour nous, de techniques opératoires initiales.

Il faut dire que, tandis que l'enquête est le lieu privilégié de l'analyse de contenu, le chercheur, en matière de droit, se trouve devant des documents de nature très différente, voire opposée. Les textes sont rédigés selon un style impersonnel, construits le plus souvent suivant une stylistique préétablie. Cela est vrai, absolument, des « formules » notariales et para-judiciaires *lato sensu* (actes d'avoués, avocats, huissiers, etc.), ainsi que des décisions de justice, les modes et la latitude d'argumentation étant fixés à l'avance par la loi ou l'usage. Mais cela est vrai également de tous les actes juridiques, fussent-ils passés sous seing privé, dans la mesure où les particuliers usent, dans leurs relations à caractère solennel, de formules empruntées par l'usage ou ce qu'ils, considèrent être la décence, au style notarial. Seuls, peut-être, parmi les documents officiels, se détachent un peu de cette rigueur les documents nommés « travaux préparatoires », quoiqu'ils relèvent généralement d'une stylistique précise, acquise au cours d'études supérieures, le plus souvent juridiques, ou au cours d'une longue pratique administrative ou politique. Dans le type d'analyse qu'on préconise, les problèmes de récurrence et de personnalité sous-jacente sont donc plus compliqués à résoudre que dans les domaines où est généralement appliquée l'analyse de contenu.

Le lien qu'entretient la méthode exposée avec l'informatique, est également plus lâche que celui qui existe entre l'analyse de contenu et des procédés d'analyse documentaire comme le « Général Inquierer » ou le système SYNTOL<sup>53</sup>. Comme on l'a souligné ailleurs, l'usage de l'ordinateur est modéré, en sémiologie de la signification. La machine se borne à fournir des indices ou des

53. Cf., M.-C. D'UNRUG, *Analyse de contenu...*, 3330/105 : 53 sq., et, d'une manière générale, sur ce sujet, la bibl. insérée là-dessus dans la rubrique 3330.

modèles, dans le meilleur des cas. Elle permet, en toute hypothèse, de faire un tri parmi les documents, rejetant ceux qui ne contiennent aucun indice. Quant à ceux qu'elle peut fournir, à condition que l'analyste ait pris soin de préparer la matière à mettre en mémoire en vue d'une étude de signification, il faut ne les considérer que comme une portion des indices susceptibles d'être relevés. Dans tous les cas, le retour à l'original des documents sélectionnés s'avère indispensable, la machine ne pouvant pas fournir de renseignements sur les relations entre les termes. C'est qu'il est essentiel de ne pas modifier la forme d'une phrase, si l'on veut tirer toute la signification d'un document selon le procédé indiqué. Et cette exigence écarte de nombreuses manières d'aborder l'analyse, qui sont particulières à l'étude de contenu.

Le processus qu'on suggère d'utiliser se présente non comme un effacement, non comme un dépassement de l'analyse de contenu<sup>54</sup>, mais comme un autre type d'exploitation des données, ce qui lui évite, du même coup, de tomber sous le grief des critiques, classiques elles aussi, qu'on lui a adressées. Il s'agit plutôt, en ce qui nous concerne, d'une contribution à la construction d'une théorie des correspondances entre la structure apparente des énoncés, ou « structure de surface », et la structure réelle, dite aussi « structure profonde » ou « logique » : Moins que la logique interne du raisonnement – que permet excellentement de saisir l'analyse de contenu – c'est le sens caché du message qu'il est fondamental de découvrir. C'est pourquoi on a placé l'accent sur la mise en relation des unités, et la qualification de ces relations. D'une comparaison entre les deux structures, obtenue lors de l'agencement de ces qualifications, apparaîtra la signification, étape ultime de l'enquête.

La recherche de signification suppose, en effet, la mise en évidence d'un écart entre ces deux structures du corpus étudié, partant de deux raisons. De la différence, le chercheur doit, d'une part, trouver les causes par un retour à la réalité sociale, économique, politique, psychologique... Et, d'autre part, se hisser, par abstraction, jusqu'à un modèle par rapport auquel la structure profonde n'est qu'une variante, et dont il est possible de déduire la plupart des, variantes possibles, sinon toutes. A ce niveau, c'est d'une nouvelle comparaison, mais cette fois-ci entre le modèle, la solution adoptée en réalité et les solutions rejetées, et de la recherche des causes de leur adoption, ou non-adoption, ou encore rejet, que pourra être découverte la signification, objet de la recherche. Parfois, l'on rencontrera une faille. Il ne faudra pas se borner à la signaler ou lui trouver un sens : il conviendra d'élaborer un modèle par rapport auquel la lacune elle-même n'apparaîtra que comme une variante. Dès lors, la typologie s'avère être une conclusion normale de ce genre d'enquête, l'intérêt de la découverte de la raison juridique ne se manifestant dans tout son éclat qu'à la lumière du choix opéré par l'auteur du discours analysé, parmi toutes les solutions possibles ou même seulement envisageables.

Ici intervient la notion de stratégie, qu'on rencontrait déjà en analysant le dire-droit, et dont deux données fondamentales doivent permettre d'affiner une réflexion sur le droit. Si l'on peut parler à juste titre de « règle du jeu »,

---

54. Contre PÊCHEUX, *Analyse automatique*.... 3330/067 et 114.

s'agissant de la manière dont le législateur entend que les relations juridiques aient lieu, il faut admettre, en effet, que, d'une part, il est capital de savoir pourquoi, parmi toutes les solutions possibles, le législateur en a choisi une précise à laquelle il a attribué force normative ; et que, d'autre part, une société qui n'observe pas les courants d'opposition à l'ordre qu'elle a établi, et ne modifierait pas en conséquence son choix initial (surveillance de l'autorégulation), court à sa perte.

Ainsi la stratégie équivaut-elle à un plan selon lequel celui qui dispose du pouvoir de décision prévoit toutes les éventualités concevables, et saura, dans chaque situation, utiliser des informations lui signalant une altération des conditions initiales de son choix, et modifier en conséquence sa propre tactique. Toutes les possibilités d'action répertoriées, ou *prospectives de jeu*, sont affectées en permanence d'un coefficient de valeur représentant l'utilité du résultat obtenu.

Une étude de sémiologie de la signification selon le processus recommandé permet non seulement de parvenir jusqu'à la raison qui anime chaque système, mais encore d'étudier les stratégies utilisées à tous les niveaux de la vie des normes juridiques : au niveau idéologique (pour engager la société dans un système déterminé de droit imposé), au niveau pratique (pour le choix de la formulation pratique du système), au niveau de l'autorégulation (pour faire un choix continu selon l'évolution du contexte) <sup>55</sup>.

### 3.3.3.3. *Retour de la polysystémie simultanée*

Il ne faut pas se dissimuler que cette méthode présente des dangers dans son maniement. Un premier écueil doit être évité avec soin : qu'à s'obnubiler sur des textes, on n'occulte la réalité. En recherchant une idéologie à travers le droit, on risque, en effet, d'escamoter l'analyse des rapports juridiques réels, tels qu'ils n'ont pas encore été rationalisés et idéalisés, c'est-à-dire déformés, par le diseur de droit du groupe dominant. La sociologie juridique peut permettre, en recherchant la raison propre des systèmes non institutionnalisés, mais cependant juridiques de leur nature, de ne pas tomber dans ce piège.

On ne doit pas oublier, en effet, que le droit est une superstructure de rapports objectifs possédant une structure propre, une superstructure qui contient de nombreux éléments de caractère purement idéologique, qui donnent une représentation fautive, et souvent intéressée, de la réalité. En conséquence, l'usage de l'analyse des relations interindividuelles telles qu'elles apparaissent au travers du discours juridique, ne doit pas faire perdre de vue que, si elle peut servir à déceler l'idéologie à l'œuvre et, au-delà, la raison du système étudié, elle ne remplace pas les autres types d'approche de la réalité sociale hors de la superstructure juridique ; parmi ces derniers, nombreux sont ceux qui ne relèvent pas de la compétence du sociologue juriste, quoiqu'il ne doive pas les négliger ; mais celui-ci tire, par rapport au juriste, une supériorité de ce que son analyse des systèmes juridiques ne se borne pas à l'étude des systèmes de droit imposé.

En limitant la recherche critique à ces derniers, on finirait par faire une critique de l'idéologie juridique plus que du droit lui-même. Seule une analyse des

55. Cf. J.-P. CHARNAY, *Essai... de stratégie...*, 3330/100.

rapports sociaux et des interactions simplement juridiques permet de faire apparaître des distinctions sociales qui n'apparaissent pas à l'étude stricte des rapports de droit. Les faiseurs de droit ont trop longtemps compté sans cette analyse pour justifier la prétendue inexistence de telles distinctions, qui se réalisent en inégalités et injustices. On comprend qu'ils rejettent l'existence d'une discipline sociologique juridique, qui réintègre la dimension socio-économique, politique, psychologique, non seulement dans l'étude de l'interaction juridique, mais encore dans l'observation de la création et de la transformation des normes de droit, et dans la formulation des conclusions, au stade de l'étude des significations des discours.

Si l'on voulait reprendre une comparaison avec la technique cinématographique, on pourrait évoquer celle du transparent. L'acte juridique, tel qu'il ressort d'un discours de droit, ressemble à une action scénique qui se déroulerait devant une toile de fond sur laquelle serait projetée une image en guise de décor, image de la réalité, supposée remplacer la réalité elle-même.

L'utilisation de la méthode préconisée vise la recherche de la signification de l'image projetée : non seulement son sens apparent, mais sa structure réelle ; sans un recours à la réalité qui se trouve à l'origine de l'image, le chercheur se trouve emprisonné dans un système. En d'autres termes, une recherche des structures réelles, profondes, des discours juridiques, menée selon le processus proposé, doit s'aider, pour dégager les significations, de ce qui fait la vie, et qui a été évacué pour la nécessité de l'analyse. Plus précisément, encore, l'étude sémiologique de la signification du discours juridique a pour effet de permettre le repérage des éléments idéologiques qui voilent la raison du système qu'il décrit, et de créer les conditions d'émergence en laboratoire d'une polysystémie simultanée, cœur du domaine de recherche propre au sociologue juriste.

« En dernier ressort, il n'existe qu'un seul langage, celui de la vérité. Peu importe comment on y parvient ».

Henry MILLER,  
*Un Diable au Paradis*,  
Paris, L.D.P. 1556 : 79.

\*  
\* \*

### **Bibliographie, rubrique 3330** **Perspectives (suite) : Sémiologie de la signification,** **analyse du discours, stratégie**

- 001. F. DARMSTAEDTER, *Landgerichtsrat in Mannheim. Das Wirtschaftsrecht in seiner Soziologischen Struktur*, Berlin, 1928.
- 002. K. RENNER, *Die Rechtsinstitute des Privatrecht*, *supra*, 1112/035.
- 003. W. GOLDSCHMIDT, « Einige rechtstheoretische Probleme im lichte der linguistischen Erkenntnistheorie », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1935, p. 24-36.
- 004. L. LOEVINGER, « Jurimetrics », cité 3320/005.
- 005. C. E. SHANNON et W. WEAVER, *Mathemat. Theory...*, 3320/009.
- 006. J. PIAGET, *Introduction à l'épistémologie génétique*, 3 vol., Paris, P.U.F., 1950.

007. G. GURVITCH, *Voc. act.*, 0340/019.
008. Z. S. HARRIS, *Structural Linguistics*, Chicago, Univ. Press, 1951.
009. R. BARTHES, *Le degré zéro de l'écriture*, Paris, Le Seuil, 1953.
010. B. BERELSON, « L'analyse de contenu », dans *Handbook of Social-Psychology*, G. LINDZEY edit., Cambridge, 1954 : chap. 13 ; résumé et adaptation en français sous ce titre, par L. FREY, Univ. de Provence, Centre d'Et. des Relations sociales, Aix-en-Provence, 1958.
011. *Notion de structure et structure de la connaissance* (Congrès du Centre International de Synthèse), Paris, 1957.
012. A. DAVIDOVITCH et H. LÉVY-BRUHL, « La statistique et le droit », dans A.S., 0320/018 : 1957/58, p. 353.
013. Cl. LÉVI-STRAUSS, *Anthropol. structur.*, cité 3310/002.
014. V. FROSINI, « Il concetto di struttura e la cultura giuridica contemporanea », dans R.I.F.D., 0320/106 : 1959, p. 167-176.
015. U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Torino, Acad. Scienze, 1959.
016. Cl. LÉVI-STRAUSS, « L'Anthropologie sociale devant l'histoire », dans Ann. E.S.C., 0320/008 1960, p. 625-637.
017. J. DUVIGNAUD, « Lévi-Strauss », dans *Écrivains d'aujourd'hui*, sous la dir. de B. PINGAUD, Paris, Grasset, 1960.
018. Cl. FLAMENT, « L'étude structurale des groupes », dans *Bulletin de Psychologie*, n° 10, mars 1960, p. 417-425.
019. Cl. LÉVI-STRAUSS, *La Pensée sauvage*, 3310/002bis.
020. R. BASTIDE, *Sens et usage du terme structure dans les sciences humaines et sociales*, Paris, Mouton, 1962 : C.R. du Congrès tenu en 1960 sous l'égide de la VI<sup>e</sup> Section de l'E.P.H.E. J. CARBONNIER y présenta une communication assez négative sur l'usage de « structure » en droit privé.
021. A. SEBAG, « La méthode quantitative en droit civil... », cité en 2220/017.
022. J. CARBONNIER, « Un essai de statistique de la répartition des régimes matrimoniaux conventionnels à la veille de la réforme de 1965 », dans A.S., 0320/018 : 1964, p. 443.
023. R. BARTHES, *Éléments de sémiologie*, Paris, Le Seuil, 1964.
024. R. BOUDON, « Méthodes d'analyse causale », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 6, 1965/1.
025. Cl. FLAMENT, *Théories des graphes et structures sociales*, Paris, 1965.
026. P. BIRNBAUM et F. CHAZEL, *Théorie sociol.*, 2220/076 : nota p. 211-356.
027. U. ECO, *L'œuvre ouverte*, trad. fr. C. Roux de Bézieux, Paris, Le Seuil, 1965.
028. *Signification des modèles*, *Diogène*, n° 52, 1965.
029. G. R. CARRIO, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965 ; 5<sup>o</sup> réimpr., 1973.
030. J. VIET, *Les méthodes structuralistes dans les sciences sociales*, Paris, Mouton, 1965.
031. G. GHEZZI, « A proposito di strutturalismo e di metodo dell'indagine politica », dans R.T.D.P.C., 0320/109 : 1966, p. 1411-1427.
032. A.-J. GREIMAS, *Sémantique structurale*, Paris, Larousse, 1966.
033. F. MÜLLER, *Normstruktur und Normativität Zum Verhältnis von Rechts und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation*, Berlin, Duncker et Humblot, 1966.
034. D. HORN, *Rechtssprache und Kommunikation. Grundlegung einer semantische Kommunikationstheorie*, Berlin, 1966.
035. Claude Lévi-Strauss, n° spécial, *L'Arc*, Aix-en-Provence, n° 26 (1967).
036. G. G. GRANGER, *Pensée formelle et sciences de l'homme*, Paris, Aubier-Montaigne, 2<sup>e</sup> éd., 1967.
037. R. BOUDON, « La notion de fonction », dans *Rev. fr. soc.*, 0320/093 : 8, 1967/2.
039. — « Methods of analysis for panel surveys » dans *Information*, 0320/053 : 6, 1967/5.
040. V. CAPECCHI, Introduction à P. F. LAZARSFELD, *Metodologia e ricerca sociologica*, trad. ital. et éd., Bologna, Il Mulino, 1967.

041. *Le langage*, cité 3310/008.
042. J. R. CAPELLA, *El derecho coma lenguaje*, 3310/006.
043. J. PIAGET, *Le structuralisme*, Paris, P.U.F., 1968.
044. A. R. RADCLIFFE-BROWN, *Structure et fonction dans la société primitive*, trad. fr., Paris, Ed. Minuit, 1968.
045. DELBOUILLE, « Analyse structurale et analyse structurelle », dans *Cahiers d'analyse textuelle*, Paris, 10, 1968, p. 7-22.
046. U. Y. MUDIMBE, « Structuralisme, événement, notion, variations et les sciences humaines en Afrique : Propédeutique à une recherche structuraliste », dans *Cahiers Eco. Soc.*, 6, 1968/1, p. 3-70.
047. C. TULUO-ALTAN, « Sulla "situazione" intesa come parametro di verifica della funzionalità di una struttura o sistema », dans *Critica Sociologica*, 7, 1968, p. 70-83.
048. A.-J. ARNAUD, « Structuralisme et droit (Notes de lecture et directions de recherches) », dans A.P.D., 0320/020 : 1968, p. 283-301.
049. – « Nouvelles du structuralisme (bibl., mise à jour oct. 1969) », *eod. loc.*, 1970, p. 466-471.
050. M. G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, 0140/009.
051. M. SERRES, *Hermès ou la communication*, Paris, Ed. Minuit, 1968.
052. G. KALINOWSKI, « Un seminario sui rapporti tra sociologia del diritto e filosofia del diritto », dans R. TREVES, 0340/066 : 125-138.
053. M. BARBUT, *Mathématiques des sciences humaines*. I. – *Combinatoire et algèbre*, Paris, P.U.F., 1967 ; II. – *Nombres et mesures*, Paris, P.U.F., 1968.
054. R. BOUDON, *A quoi sert la notion de structure ? Essai sur la signification de la notion de structure dans les sciences humaines*, Paris, Gallimard, 1968.
055. H. M. et A. BLALOCK, *Methodology in Social Research*, New York, 1968.
056. A. WARUSFEL, *Les mathématiques modernes*, Paris, Le Seuil, 1969.
057. H. J. HUMMEL, K. D. OPP, « On the relation between theory and research in sociology », dans Q. et Q., 0320/084 : 3, 1969, 1/2.
058. M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 1969.
059. N. MOULOUD, *Langage et structures*, 3310/009.
060. A. JACOB, « Sur le structuralisme », dans *Études philosophiques*, 1969/2, p. 173-186.
061. H. WALD, « Structure, structural, structuralisme », dans *Diogenes*, 66, 1969, p. 20-30.
062. A. BADIOU, *Le concept de modèle*, 3310/011.
063. R. D. JESSOP, « Exchange and power in structural analysis », dans *Soc. rev.*, 0320/123 : 17, 1969/3, p. 415-437.
064. W. G. RUNCIMAN, « What is structuralism », dans B.J.S., 0320/026 : 20, 1969/3, p. 253-265.
065. T. TENTORI, « La struttura in antropologia », dans *Sociologia*, 0320/119 : 3, 1969/2, p. 57-61.
066. J. PARAIN-VIAL, *Analyses structurales et idéologies structuralistes*, Toulouse, Privat, 1969.
067. M. PÉCHEUX, *Analyse automatique du discours*, Paris, Dunod, 1969.
068. C. RODRIGUEZ AGUILERA, *El lenguaje juridico*, Barcelona, Bosch, 1969.
069. *Semantica giuridica*, Torino, U.T.E.T., 1969.
070. V. MORIN, *L'écriture de presse*, Paris, Mouton, 1969.
071. J. RAZ, *The concept of a legal system*, 0140/010 : nota chap. 6.
072. M. GLUCKMAN, « The utility of the equilibrium model in the study of social change », dans *American Anthropologist*, 1970, 1968/2, p. 219-237.
073. G. KALINOWSKI, « Sur l'enseignement de la logique dans les Facultés de droit », dans A.P.D., 0320/020 : 1970 ; spécialement bibl. p. 324, note 2.
074. P. HARTMANN, « Sprachwissenschaft und Rechtswissenschaft. Eine vergleichende Konfrontation », dans *Rechtstheorie*, 0320/086 : vol. I, 1970.
075. M. LAME, *Structuralism. A reader*, London, 1970.

076. M. G. LOSANO, « Strutturalismo e scienza giuridica contemporanea » appendice à la trad. de R. BOUDON, *Strutturalismo e scienze umane* (cf. 054 ci-dessus), Torino, Einaudi, 1970, p. 181-197.
077. H. PAGE, « Essai pour une formalisation structurale du droit positif français », dans A.P.D., 0320/020 : 1970, p. 237-250.
078. M. VILLEY, « Analyses structurales et idéologies structuralistes », à propos de J. Parain-Vial, cité ci-dessus 066, dans A.P.D., 0320/020 : 1970, p. 391-396.
079. R. MASPATIOL, « L'apport à la théorie de l'État des méthodes phénoménologiques et structuralistes », *eod. loc.*, p. 269-286.
080. B. ROY, *Algèbre moderne et théorie des graphes*, Paris, Dunod, 1970.
081. A. SCHMIDT, *Geschichte und Struktur. Fragen einer marxistischen Historik*, München, 1971.
082. G. MEREI *Structuralisme, analyse structuraliste, marxisme*, Acta Univers. Szegediensis de Attila Jozsef nominatae, Acta historica, XXXVII, Szegedi Nyomda, 1971.
083. M. FOUCAULT, *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971.
084. HABERMAS-LUHMANN, *Theorie...*, 2140/025 : nota chap. 2 et 3.
085. F. MACHLUP, *Essais de sémantique économique*, trad. fr., Paris, Calmann-Lévy, 1971.
086. L. de Heusch, « Signes, réciprocité et marxisme », dans *Pourquoi l'épouser et autres essais*, Paris, Gallimard, 1971.
087. G. BARLAN, A. DEGENNE, N. RAMOGLINO, « Structuralisme et pratique de la recherche sociologique », dans *Épistémologie sociologique*, 11, 1971/1, p. 3-18.
088. L. A. WARAT, *Semiotica y derecho*, 3310/020.
089. U. ECO, *La structure absente. Introduction à la recherche sémiotique*, trad. fr., Paris, Mercure de France, 1972.
090. C. METZ, ... *signif. au cinéma...*, 3310/005.
091. P. COSTA, « Semantica e storia », dans Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Milano, Giuffrè, vol. I 1972, p. 45 sq.
092. G. DELEUZE, « A quoi reconnaît-on le structuralisme », dans *Histoire de la philosophie*, sous la dir. de F. CHATELET, vol. VIII – *Le XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Hachette, 1973, p. 299-335.
093. L.-J. CALVET, R. BARTHES, *Un regard politique sur le signe*, Paris, Payot, 1973.
094. V. VOLOCHINOV, *Marxism and the Philosophy of Language*, New York, 1973.
095. A. SCHAFF, *Langage et connaissance, suivi de six Essais sur la philosophie du langage*, Paris, Anthropos, 1973.
096. J.-P. FAYE, *Langages totalitaires...*, 3310/023.
097. – *La critique du langage...*, 3310/021.
098. M. SBRICCOLI, « Strutturalismo e storia del diritto privato. La regola del gioco nel gioco delle regole », dans *Politica del diritto*, oct. 1973, p. 551-562.
099. A.-J. ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du Code civil français, La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, L.G.D.J., 1973 ; trad. castillane, *La regla del juego en la paz burguesa. Ensayo de analisis estructural del Codigo civil* (rances, Maracaibo, I.F.D.L.U.Z., 1978.
100. J.-P. CHARNAY, *Essai général de stratégie*, 3220/017.
101. *Le langage du droit*, 3310/028.
102. MARCELLESI et GARDIN, *Introd. sociolinguistique*, 3310/029.
103. A. REGNIER, *La crise du langage scientifique*, 3310/027.
104. G. TARELLO, *Diritto, enunciati...*, 3310/025.
105. M.-C. D'UNRUG, *Analyse de contenu*, 3310/026.
106. P. SEMAMA, *Linguaggio e potere*, Milano, Giuffrè, 1974.
107. M. BRUTTI, « Alcuni usi del concetto di struttura nella conoscenza giuridica... », dans *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 3/4, 1974/75, t. 2, p. 763-799.
108. G. TARELLO, « Code civil e regola del gioco borghese », dans *Soctol. dir.*, 0320/120 : 1974, p. 143-148.
109. C. RODRIGUEZ AGUILERA, *La sentencia*, Barcelona, Bosch, 1974.



110. SOURIOUX et LERAT, *Le langage du droit*, 2220/079.
111. G. MOUNIN, *Linguistique et philosophie*, 3310/030.
112. L.-J. CALVET *Pour et contre Saussure*, 3310/031.
113. U. ECO, *Trattato di semiotica generale*, Milano, Bompiani, 1975.
114. M. PÊCHEUX, C. FUCHS, « Mises au point et perspectives à propos de l'analyse du discours », dans *Langages*, Paris, Didier-Larousse, 37, 1975, p. 7-80.
115. L. M. FRIEDMAN, *The Legal System*, 0140/014 : nota chap. 6, § 5, et chap. 7.
116. J. RAZ, *Practical reason...*, 0200/019.
117. P. BOURDIEU, « Le fétichisme de la langue », dans A.R.S.S., 0320/004 bis : juill. 1975, n° 4.
118. *Structures élémentaires de la signification*, sous la dir. de F. NEF, Paris, Ed. Complexe, 1976.
119. D. CARZO, « Codici normativi e comunicazione sociale », dans *Sociol. dir.*, 0320/120 : 1976/2, p. 335-362.
120. *Diritto e analisi del linguaggio...* 3310/040.
121. M. RAYMONDIS et LE GUERN, *Langage de la justice pénale*, 3310/047.
122. C. ROIG, « Pour une théorie actualisée des typologies », dans *Annuaire suisse de science politique*, 1976, p. 9-42.
123. D. BOURCIER, « Argumentation et définition en droit », dans *Langages*, Paris, Didier-Larousse, n° 42, juin 1976, p. 115-124.
124. A. POLACEK, J. TOPOLSKI, « Strutturalismo, marxismo e storiografia », dans *Quaderni di storia*, Dedalo Libri, 4, juill./déc. 1976, p. 143-168.
125. A. POLACEK, *Systeme und Strukturen. Beiträge zur Methodik der Geisteswissenschaften*, Kiel, Univ., 1976.
126. N. MOULOUD, *L'analyse et le sens. Essai sur les préalables sémantiques de la logique et de l'épistémologie*, Paris, Payot, 1976.
127. H. STEINBERG, « Analyse de contenu et contenu de l'analyse », dans *Consommation*, Paris, C.R.E.D.O.C., n° 1, 1976.
128. M. JAMBU, « Comparaison d'un modèle factoriel et d'un modèle hiérarchique », *eod. loc.*, n° 2, 1976.
129. A. J. GREIMAS et E. LANDOWSKI, « Analyse sémiotique d'un discours juridique », dans A. J. GREIMAS, *Sémiotique et sciences sociales*, Paris, Le Seuil, 1976, p. 79-128.
- 129bis. M. MAILLE, *Introd.. au dr.*, 1112/120, *in fine*.
130. École de Tartu, *Travaux sur les systèmes de signes*, textes choisis et présentés par Y. M. LAUTMAN et B. A. OUSPENSKI, Paris, Ed. Complexe, 1976.
131. D. MALDIDIER, R. ROBIN, « Du spectacle au meurtre de l'événement... », dans *Ann. E.S.C.*, 0320/008 : 1976/3, p. 552-588.
132. B. CERQUIGLINI, « Linguistique et sémiologie », série de C.R., *eod. loc.*, p. 589-603.
133. E. P. HABA, « En torno al concepto de la interpretacion literal », dans *Revista de Ciencias Juridicas*, Sans Jose, Costa Rica, 33, sept./déc. 1977, p. 129-160.
134. A. TOURAINE, *Un désir d'Histoire*, Paris, Stock, 1977.
135. C. FLAMENT, *L'analyse booléenne de questionnaire*, Paris, Mouton, 1977.
136. A.-J. ARNAUD, « Une méthode d'analyse structurale... », dans *Vorstudien zur Rechtshistorik*, hrsg. J. M. SCHOLZ, Frankfurt/Main ; V. Klostermann, 1977, p. 263-346.
137. D. CARZO, *La società codificata*, 3310/046.
138. C. ROIG, *Symboles, société*, 3320/145.
139. L. BARDIN, *L'analyse de contenu*, 2220/092.
140. L. KAHN, *Hermès passe ou les ambiguïtés de la communication*, Paris, Maspero, 1978.
141. J. KRISTEVA, *Semeiotike. Recherches pour une sémanalyse*, Paris, Le Seuil, 1978.
142. M. YAGUELLO, *Les Mots et les Femmes. Essai d'approche sociolinguistique de la condition féminine*, Paris, Payot, 1978.
143. P. FAVRE, « Analyse de contenu et analyse de discours... », 3310/051.
144. G. FELDMAN, « Regards sur la sociologie mathématique », dans A.E.S., 0320/021 : XVIII, 1978/1, p. 179-193.

145. F. GEORGE, *La Loi et le Phénomène*, Paris, Bourgois, 1978.
  146. M. MARTIN SERRANO, « Un método logico para analizar los significados », dans R.E.I.S., 0320/089 : 2, avr./juin 1978.
  147. T. TODOROV, *Les genres du discours*, Paris, Le Seuil, 1978.
  148. G. KORTIAN, *Métacritique*, Paris, Ed. Minuit, 1979.
  149. *Le pouvoir des mots*, n° spécial de A.R.S.S., 0320/004 bis : 25, 1979.
  150. B. S. JACKSON *Structuralism and Legal Theory*, Liverpool Polytechnic, 1979 ; à par. 1982 chez Routledge et Kegan Paul, London.
  151. A. POLACEK, *Die Wirklichkeit, eine Herausforderung. Von der Oberfläche zum Innersten Wesen der Dinge/Reality, a Challenge. From the surface to the Inmost Essence of Things*, Kiel, Walter G. Muhlau, 1979 (éd. bilingue).
  152. *Communication et langages*, n° « spécial dix ans », 41/42, 1979, Paris, Ed. de Retz.
  153. J.-P. GRIDEL, *Le signe et le droit. Les bornes. Les uniformes. La signalisation routière et autres*, Paris, L.G.D.J., 1979.
  154. M. GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, 2220/020 : 461 sq.
  155. *Analyse du discours juridique*, 3310/055.
  156. J. WROBLEWSKI, « Modelos contemporaneos en las ciencias juridicas », Mexico, Congrès de l'A.L.M.E.D., 1979.
  157. *Les actes de discours*, n° 32 de *Communications*, Paris, 1980.
  158. A.-J. GREIMAS, J. COURTÉS, *Sémiotique. Dictionnaire raisonné de la théorie du langage*, Paris, Hachette, 1979.
  159. AA. VV., *Introduction à l'analyse du discours en sciences sociales*, sous la dir. de A.-J. GREIMAS et E. LANDOWSKI, Paris, Hachette, 1979.
  160. P. AMSELEK, « Norme et loi », dans 0120/008 : p. 89 sq.
  161. J.-L. GARDIES, « La structure logique de la loi », *eod. loc.*, p. 109 sq.
  162. G. KALINOWSKI, « Loi juridique et loi logique », *eod. loc.*, p. 123 sq.
  163. E. RABOSI *Teorias del significado y actos linguisticos*, Valencia (Venez.), Univ. Carabobo, 1979.
- N.-B. — Ajouter le dernier volume paru (1980/1981) de *Sociol. dir.* 0320/120, sorti des presses alors que le manuscrit de ce livre était chez l'éditeur.

**4**

**LE FAIT ACCOMPLI**



« A notre époque, les hommes cherchent de toutes parts à savoir où ils en sont, où ils vont, et ce qu'ils peuvent faire pour le présent dans l'ordre de l'histoire et pour l'avenir dans l'ordre des responsabilités. Ce sont des questions auxquelles on ne peut pas répondre une fois pour toutes. Chaque période appelle des réponses différentes. Mais à l'heure où nous sommes, nous nous heurtons à une difficulté. Nous sommes à la fin d'une époque, et il nous faut trouver tout seuls nos réponses ».

C. WRIGHT MILLS,  
*L'imagination sociologique*,  
Trad. fr., Paris, Maspero, 1968, p. 176.



Écartons quelques équivoques. Qu'on n'aille pas me reprocher, tout d'abord, de n'avoir pas laissé de place à la sociologie juridique telle qu'elle est pratiquée, avec succès souvent, dans la majeure partie des cas, par enquêtes ou sondages sur les besoins sociaux dans une matière précise, ou sur le degré d'application d'une mesure édictée. Il s'agit, à mon avis, de sociologie sur des matières juridiques, non de sociologie du droit. Il n'entrait pas dans mon propos d'en parler ailleurs qu'en brossant un état actuel de la sociologie juridique.

On comprendra, en conséquence, que je n'aie pas traité des méthodes des sciences sociales. Leur utilité n'est pas à démontrer quand il s'agit d'étudier l'avant dire-droit, et d'analyser l'effectivité des normes juridiques ; était-il besoin, au fur et à mesure du raisonnement, de reprendre des développements menés par d'autres avec compétence et quelquefois même humour, ce qui ne gâche rien, comme en témoigne la plus récente facture du *Manuel* de Madeleine Grawitz.

On aura su également lire entre les lignes le refus d'une dichotomie de la science juridique en théorie et pratique<sup>1</sup>. L'une ne va pas sans l'autre. Les bains de foule ne remplacent pas la réflexion ni la construction de modèles ; une tour d'ivoire ne permet pas de connaître les racines des phénomènes juridiques.

Qu'on n'aille pas non plus me reprocher de n'avoir pas traité des problèmes classiques de la philosophie du droit. Cette critique de la raison juridique n'en est qu'à ses débuts. Une approche sociologique ne permettait de préjuger ni de l'origine de la raison juridique, ni de sa nature, ni des conclusions qu'on peut en tirer pour une contribution à l'établissement d'une science juridique. Savoir si la raison juridique naît à l'homme avec sa raison, et comment elle s'impose à lui, relève de l'approche anthropologique, qui suivra. Repérer, s'il y en a, des lois susceptibles de forcer la dogmatique juridique et d'introduire la science là où il n'y a, depuis tant de siècles, et malgré quelques révolutions majeures dans les manières de penser, qu'un art, relève d'une approche épistémologique qui devrait suivre à son tour, malgré l'ombre écrasante d'un Kelsen.

Mais les pages qui précèdent prétendent avoir contribué doublement à l'éclaircissement du phénomène juridique, en ouvrant des perspectives sur l'utilisation du concept de raison juridique, et par la délimitation d'une sociologie juridique spécifique.

---

1. Th. ADORNO, « Du rapport entre la théorie et l'empirie en sociologie », dans *Homme Soc.*, 0320/ 051 : n° 13, juill./sept. 1969.

## 4.1. D'UNE SOCIOLOGIE JURIDIQUE

Non pas qu'on souhaite tant, multipliant les disciplines juridiques, contribuer à la balkanisation des savoirs qu'on déplorait en commençant. Sans compter que je m'en voudrais de tomber dans le travers dénoncé par Paul Veyne dans un jugement auquel je me rallie pleinement : « La cause sociologique prochaine de la naissance et de la durée d'une discipline a été, de tout temps, comme l'ont dit Gramsci et Koyré, l'existence d'un groupuscule spécialisé (recruté parmi les prêtres, les professeurs, les techniciens, les publicistes, les parasites, les rentiers, les marginaux et les bons à rien) qui se donne comme fin la connaissance elle-même et qui est souvent à lui-même son seul public »<sup>1bis</sup>.

Mais il est bien vrai que si l'on s'interroge un tant soit peu sur le droit, qui a tant de place dans la vie quotidienne – qu'on le déplore ou non – il est difficile de se contenter de ce que nous apprennent manuels et traités classiques que l'objet des sciences juridiques est ce qui est posé par le détenteur du pouvoir de dire ce qui est droit, et sanctionné par l'autorité légitime ; et qu'il faut s'en tenir là. Que l'approche sociologique peut au mieux être explicative, éclairer, aider législateur, juge et jurisprudent, mais que ce n'est pas un type d'analyse juridique ; et qu'il faut s'en tenir là.

Je prétends, pour ma part, que la sociologie juridique a une fonction qui lui est propre, et qui la situe en position de discipline scientifique. Tandis, en effet, que le droit cherche à établir une paix, tandis qu'il accomplit une mission de pacification menée à bonne fin grâce à l'utilisation d'un pouvoir, la sociologie juridique a pour fonction, par une analyse critique permanente, d'œuvrer au changement de la réalité juridique en participant au travail dialectique de la transformation sociale. Grâce au raisonnement qui lui est propre, toute création des normes que ramène à un moment du changement juridique. Par une observation de l'interaction juridique, parvenir à moduler le discours du droit en fonction des divers impératifs qui concourent à l'élaboration de la norme.

Transformation sociale ne signifie pas évolution spontanée d'un groupe social ; la transformation de la réalité juridique suppose, quant à elle, l'existence d'une réalité juridique, une analyse de cette réalité et une orientation de son dynamisme, autrement dit un objet propre et les moyens d'adopter une démarche scientifique propre à assurer cette fonction.

### 4.1.1. D'un objet propre

La sociologie juridique n'étudie pas, contrairement à ce que l'on a prétendu souvent pour tenter d'imposer cette discipline, le droit comme fait. Les tenants d'une telle position se voient justement répondre que même si « le droit et la justice sont un objet comme un autre, (on) ne voi(t) pas comment la spécificité

<sup>1bis</sup> P. Veyne, *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie*, Paris, Le Seuil, 1971, p. 69 ; un texte repris à bon escient par D. BRUNELLE, *La raison...*, 2327/047 : 104, note 1. Par ailleurs, si je rejoins J. CARBONNIER lorsqu'il évoque *l'Eulenspiegel*, ou miroir aux chouettes, je m'en écarte dès qu'il conclut au caractère *collatéral* d'une sociologie juridique par rapport au droit) (*Sociol. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 365).



– réelle – d'un objet pourrait fonder la spécificité d'une *science* à l'intérieur de la sociologie. En fait, la spécificité d'une discipline paraît souvent seulement justifiée par un phénomène de féodalités académiques, ou souvent fondé(e) de manière tout aussi épistémologiquement discutable – sur une demande socio-politique qui occulte sa nature idéologique en construisant une *science* pour lui répondre »<sup>2</sup>.

Si certains, cependant, font, comme aurait dit Sartre, dans la sociologie juridique comme d'autres dans leurs pantalons, cela ne veut pas dire qu'il ne puisse y avoir là une discipline rigoureuse. Au contraire, la sociologie juridique est la seule qui se propose d'étudier le phénomène juridique dans sa totalité, ce que ne sont en mesure de faire ni la sociologie, ni les sciences juridiques. En employant l'expression « phénomène juridique », je ne veux pas dire que l'on doit s'en tenir aux apparences<sup>3</sup> ; non seulement il est possible de remonter en-deçà, mais encore ce qu'on nomme communément « le droit » doit être considéré comme étant à la fois un ensemble systématique de règles normatives, un discours idéologisé, un système d'interactions juridiques d'un type particulier. Il est objet d'étude au titre aussi bien de la réalité et de l'expérience, que de l'imaginaire ; sujet d'analyse autant dans une perspective statique qu'en fonction des relations qui peuvent y être observées et de sa dynamique propre, sa genèse, ses transformations. La sociologie juridique consiste dans l'étude de ces systèmes juridiques, de leur structure et de leurs lois de transformation.

En tout cela, la sociologie juridique se distingue de cette portion de la sociologie de la connaissance que certains désignent sous l'expression « sociologie du droit », quoique les problèmes de l'une et de l'autre se recouvrent en mainte occasion, que l'approche spécifique de la première enrichisse la réflexion sur la seconde ou que les thèmes abordés dans l'étude de celle-ci ne puissent être indifférents au sociologue juriste. Malgré l'existence d'une telle distinction dans la plupart des langues<sup>4</sup>, il ne semble pas qu'une utilisation spécifique de ces expressions prévale, tant l'usage nous a habitués à employer l'une ou l'autre indistinctement.

La discrimination, d'ailleurs, mène à une dangereuse assimilation de la « sociologie du droit » à un sociologisme, dont Michel Villey écrivait par exemple qu'il « investit la science du droit, mord sur elle, tend à y installer son hégémonie avec tant de constance et de force que rien de ce qui l'intéresse ne

2. J. COMMAILLE, Lettre à l'auteur.

3. *Contra* : J. CARBONNIER, *Soc. jur.*, 0340/080 (Thémis) : 16.

4. Cf. Les efforts de R. Treves (*Giustizia...*, 2150/072 : 117-120 ; *Europ. Yearb.*, 0320/049 : 1977, p. 121 sq. ; *eod. loc.*, p. viij ; encore *Sociol. dir.*, 2150/041 : 302) ; on a, par exemple, « sociologia del diritto » et « sociologia giuridica » (Tammelo, 2150/041 : 274 sq.) ; « Soziologie des Rechts » et « Rechtssoziologie » ; « Sociology of Law » et « Legal Sociology », etc. Très fine remarque que celle de Bredemeier qui, ayant distingué « Sociology of the law » de « Sociology in the law », ajoute « There can be no sociological knowledge that is useful to the law until there is sociological knowledge about the functions of the law and mechanisms of performing those functions » (« Law as Integrative Mechanism », dans EVAN, 0340/046 : 73). Il faut noter que la langue anglaise est probablement la plus riche en ce domaine, qui distingue, en outre, une « Sociology on law », une « Law and Society Research », des « Socio-legal studies »...

saurait nous être étranger. C'est même peut-être le seul mouvement philosophique contemporain, qui, traitant l'homme comme être social et non comme monade séparée, concerne vraiment le juriste »<sup>5</sup>. Reconnaître l'existence d'une sociologie du droit à côté d'une sociologie juridique, revient moins à aider à l'affinement de concepts qu'à placer le sociologue juriste, censé s'occuper de réalisations pratiques, sous la dépendance des philosophes, à qui reviendrait la tâche de penser.

La sociologie juridique n'est pas non plus, selon le raisonnement tenu, « sociological jurisprudence »<sup>6</sup>, même si ce que l'on entend par *sociologie judiciaire*<sup>7</sup> s'y trouve naturellement intégré au titre de l'étude tant des systèmes que des structures. La sociologie juridique n'est, en outre, ni sociologie à propos de la matière juridique, ni sociologie sur des données traditionnellement considérées (dans notre type de civilisation) comme juridiques, ni sociologie *dans* le droit, méthode simplement auxiliaire pour le juriste retranché dans l'enceinte fortifiée du devoir-être.

Bien qu'il ne soit pas dans mes intentions de rouvrir une querelle de la science normative<sup>8</sup>, qui relèverait plutôt d'une approche épistémologique de la raison juridique, on ne me pardonnerait pas de ne pas aborder brièvement le sujet dans les rapports qu'il entretient avec la sociologie juridique, réputée science des faits par opposition au droit. Mais, ce faisant, on risque de se voir d'emblée inscrit dans l'un des courants décrits par G. Kalinowski, et l'on serait probablement rejeté dans ce camp où se retrouvent curieusement réunis Poulantzas et Stoyanovitch<sup>9</sup>.

Cependant, sans se laisser prendre au piège de l'opposition de l'être et du devoir-être, ne peut-on distinguer soigneusement ces deux sphères tout en pratiquant l'étude de la sociologie juridique ? Il est important de reconnaître la distinction et d'en tenir compte pour chercher à savoir pourquoi telle prescription a été retenue afin d'être institutionnalisée, et non telle autre ; pour chercher à connaître la structure et le sens du système juridique imposé comme « droit », par rapport aux systèmes qui ne l'ont pas été, pourraient l'être, prétendre l'être ou le devenir. Le sociologue juriste n'a pas à nier l'évidence, la séparation de la norme de droit, d'avec ce qui n'en est pas<sup>10</sup>.

5. M. VILLEY, « Une interprétation nouvelle du sociologisme », dans A.P.D., 0320/020 : 1970, p. 373. Comparer avec N. BOBBIO, « Sociologia e teoria generale del diritto », dans 2150/040 : 11, qui estime que « la différence entre la théorie formelle et la théorie sociologique du droit tient à ce que la première examine le droit comme système indépendant, et la seconde comme système dépendant » d'un autre système qui le comprend, et donc comme système ouvert vers ce qu'il y a au-delà de ses propres frontières.

6. Cf. *supra*, 1-1-2-1 ; là-dessus, G. SAWER, *Law in Society*, 0340/052 : chap. 2, p. 16-26.

7. Cf. *supra*, 2-3-2-3 ; voir aussi R. TREVES, « Two Sociologies of Law », cité, *Europ. Yearb.*, 0320/049 : 1977, 121 sq.

8. Hommage, au passage, à G. KALINOWSKI, *Querelle...*, 0130/004 ; on en a parlé à propos de Wundt et Petrazycki.

9. *Op. cit.*, p. 66 sq.

10. Comp. avec C. COSSIO, « La normativité d'après l'analyse de la conduite juridique », dans R.I.T.D., 0320/099 : 1937, p. 187-202. Cf. aussi ATLAS et LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », D., 0330/003 : 1977, Chr., 251 sq.

Mais l'opposition telle qu'on nous la présente traditionnellement amène à occulter d'une part le juridique non imposé, et d'autre part la part sociale dans la création de la norme juridique. Par l'accent conceptuel et primordial qu'ils donnent au dilemme, les juristes cherchent surtout à justifier une soumission qui serait, selon eux, inéluctable, de l'individu à des règles tirées d'un devoir-être, la sociologie juridique étant, au mieux, reléguée à l'état ancillaire. Or, dire que la sociologie juridique ne peut être normative, n'est pas une position bien audacieuse ; c'est même un truisme. Un fait est amorphe ; dire que les faits évoluent relève de la métaphore ; prétendre qu'ils sont normatifs n'a pas de sens. Un fait ne peut servir que de donnée d'observation. A la vérité, en criant que la sociologie juridique ne peut être normative, les juristes veulent minimiser la part de l'observation de la réalité sociale pour sauvegarder le caractère non scientifique (ce qui ne veut pas dire « non technique ») du droit, évitant ainsi de remettre en cause ce qui, dans leur moralisme et leur dogmatisme, ne manquerait pas alors d'apparaître obsolète.

Le problème des relations entre fait et norme ne mérite pas d'être inscrit en termes de passage. Ce serait là s'engager dans un cul-de-sac. Et c'est bien ce que s'ingénient à faire les juristes qui ne veulent pas entendre parler de sociologie. Ils sont certains, ainsi, d'engager la solution sur un problème insoluble. Mais, comme disait Bachelard, « un problème insoluble est un problème mal posé »<sup>11</sup>. Voyons les choses sainement. Faits et normes relèvent des deux classes d'éléments distinctes et disjointes. Vouloir réaliser un passage revient à vouloir établir une équivalence. L'impasse dure aussi longtemps qu'on n'aura pas résolu ce problème liminaire : justifier l'attribution, à certains faits, des caractères spécifiques de la classe à laquelle appartiennent les normes juridiques.

Il est plus sûr de prendre les choses autrement, et se situer le problème du passage non entre fait et droit, mais entre juridique et droit. Au regard du droit – impératif – il n'y a pas que le fait qui s'exprime en termes d'indicatif, mais aussi tout le juridique non institutionnalisé ; au regard du fait, tout ce juridique est cependant déjà de l'impératif. Mettre en relation le juridique et le droit est donc possible, car c'est mettre en présence deux impératifs, l'un présent, l'autre futur (ou futurible).

Un exemple permettra de comprendre la distinction. De ce qu'observe le météorologue, il n'est pas possible de tirer une règle normative. ce que *doive* être le temps. Et pourtant, l'individu devra bien supporter les intempéries. Le chercheur observe les faits ; mais pas n'importe lesquels : ceux qui ont vocation à dicter le temps. Ses observations et expérimentations portent sur un objet de même nature que sera ce qui s'imposera ensuite. En élaborant des théories, il pourra prévoir des crises, et peut-être y remédier en partie. Il saura, en tout cas, quelles seront (indicatif) les conséquences des phénomènes qu'il observe (futur relatif eu égard au moment de l'observation rapportée). S'il lui venait à l'esprit que le temps *doive* être (impératif) tel ou tel, il ne pourrait ignorer que raison ne serait donnée à son décret que si ce dernier s'avérait conforme aux prévisions scientifiquement établies d'après ses observations, part faite, de surcroît, au ha-

<sup>11</sup>. G. BACHELARD, « Concept de frontière », VIII<sup>e</sup> Congrès International de Philosophie, 1934.

sard et au jeu. L'impératif est un acte autoritaire de volonté ; en matière de météorologie, il n'a aucun sens, la volonté et l'autorité ne pouvant infléchir que peu, et à l'aide de techniques sophistiquées, les décrets que révèlent les rapports à l'indicatif futur.

En matière de sociologie juridique, la volonté et l'autorité peuvent infléchir davantage, par l'usage des diverses forces coercitives idéologiques qu'on a analysées plus haut<sup>12</sup>, les prévisions établies par les chercheurs. Mais les prescriptions des diseurs de droit n'auront de chance de s'imposer que dans deux hypothèses, soit qu'elles se conforment aux estimations scientifiquement établies par le sociologue juriste (indicatif fourni sur un impératif présent ou futur), soit qu'elles reposent sur un ensemble de coercitions assez puissant pour empêcher l'instauration d'un champ juridique vulgaire, en d'autres termes, pour écraser toute contestation. Le problème déborde alors le cadre de l'analyse sociologique juridique ; il concerne la volonté des « autorités » gouvernementales et se ramène à une question de pouvoir.

Le passage de l'indicatif à l'impératif, du fait à la norme, de l'être au devoir-être ne regarde, en réalité, ni le juridique, ni le sociologique, mais le politique. Il n'empêche que la sociologie juridique, si elle parle à l'indicatif, situe son objet dans l'ordre des normes. Elle est science sociale du juridique dans ses rapports avec le droit imposé.

Le sociologue juriste, comme le météorologue, cherche à établir des lois scientifiques susceptibles d'indiquer dans quel cas il est souhaitable ou/et possible qu'une norme juridique soit institutionnalisée. Comme lui, ses observations et expérimentations portent sur un objet de même nature que celui qui, ensuite, sera imposé. Mais, à la différence de ce dernier, il ne raisonne pas sur l'indicatif. Et s'il appartient au seul diseur de droit de décider, du moins sa décision ne porte-t-elle pas sur n'importe quelle observation ; il puise dans le même registre que celui où travaille le sociologue juriste, l'impératif. Seul le temps change : l'impératif du diseur de droit est un impératif présent. La règle de droit est *un* impératif ; mais elle n'est pas l'impératif ; elle n'est que *son* impératif, celui du diseur de droit. Au sociologue juriste appartient de se préoccuper de tous les autres impératifs possibles momentanément rejetés dans l'ordre du conçu et du vécu<sup>13</sup>.

La sociologie juridique rompt avec les philosophies positivistes qui lient purement et simplement la prescription juridique à l'autorité de l'État, puisqu'elle met en couvreur l'ensemble des composantes subjectives et objectives dans la création de la norme juridique ; elle rompt également avec les philosophies idéalistes qui font croire que la préférence donnée à tel ensemble de normes juridiques pour en faire du droit, serait liée à la pure spéculation, aux seuls concepts de juste et d'injuste, de bien et de mal...

La distinction de l'être et du devoir-être n'est pas la grande dichotomie pour le sociologue juriste ; mais elle lui est très précieuse pour distinguer clairement la norme imposée de toutes les variantes du même modèle structural qui n'ont

<sup>12</sup>. *Supra*, 3.3.2.2.

<sup>13</sup>. Cf. *supra*, le schéma inséré sous 3.2.3.3, § 3.

pas été retenues par le diseur de droit. C'est, en effet, parmi ces variantes que se trouve le ferment de la future contestation, l'une d'elles s'avérant, un jour ou l'autre, plus propice que la norme imposée, et venant la concurrencer au nom de nouveaux besoins dont les racines sont sociales, économiques, politiques, psychologiques...

Dans ces conditions, l'énoncé du pluralisme juridique n'est plus cette théorie horrifiante qui fit rejeter Gurvitch par les juristes, et que J. Carbonnier lui-même s'emploie à manier avec les plus grandes précautions. Il ne s'agit plus, en effet, de trouver au droit des sources dans les faits, dans les mœurs... mais seulement dans le juridique, étant entendu que le droit lui-même n'est qu'un système juridique retenu, ici ou là, à une époque donnée, par le fait d'un diseur de droit, comme système institutionnalisé, partant imposé. En termes rigoureux, on ne peut pas dire qu'il existe une pluralité de sources du droit : le droit n'a qu'une source, le système juridique qui se voit conférer la consécration du dire-droit. Mais ce système juridique dont le droit est issu a lui-même une multitude d'origines, comme on l'a vu dans l'étude de l'avant dire-droit. Quant au changement juridique, il est, en quelque sorte, le fruit d'un pluralisme juridique, puisqu'il est le résultat de la confrontation de plusieurs systèmes juridiques ; mais on se souvient que le changement juridique se prépare dans un champ juridique qui ne relève pas du droit. L'acte de dire-droit qui institutionnalise le changement n'a plus rien à voir avec le pluralisme juridique.

#### 4.1.2. Une démarche scientifique

Les classifications qui ont été établies plus haut, ainsi que les distinctions des niveaux d'analyse et la progression dans la démarche proposée, peuvent être qualifiées de *bonnes*<sup>14</sup>, puisqu'elles sont appropriées à la spécificité de la recherche, sûres, exhaustives, exclusives, économiques et efficaces.

La sociologie juridique supposait, en effet, qu'on puisse suivre les relations entre systèmes juridiques imposés et non imposés. Encore une fois, ce n'est pas mépris pour les méthodes des sciences sociales, si l'on n'en a pas parlé : elles interviennent nécessairement tout au long du travail liminaire indispensable qui consiste à savoir, à un moment précis, et sur une matière déterminée, où en sont les interactions juridiques, quelles sont les diverses données de l'avant dire-droit, quelle est la mesure de la distorsion entre le droit et tel système parvenu à entrer dans le champ juridique vulgaire. Toutefois, s'en tenir là n'est pas, on l'a dit, faire à proprement parler de la sociologie juridique. C'est porter l'étude sociologique dans des domaines reconnus a priori, par la civilisation concernée, comme juridiques. La transformation des données ainsi recueillies dans les termes théoriques qu'on a développés plus haut, permet d'accéder à une réflexion spécifiquement sociologique-juridique. Les interactions sont alors analysées comme fruit des systèmes de normes dont la signification est accessible par une analyse appropriée de discours donnés ou reconstitués.

La démarche, dès ce moment, apparaît comme certaine : il n'y a plus, en effet, d'hypothèses fondamentales, la part faite, évidemment, à la subjectivité du

<sup>14</sup>. Ce sont là les conditions exprimées par G. A. LUNDBERT, *Social Research*, 3230/002 : 106.

chercheur – mais l'ordinateur le plus perfectionné n'emmagasine-t-il pas de données que celles qui lui sont fournies par l'homme ? Le processus est clair. On sait, à chaque moment, situer l'observation ou l'expérimentation à un niveau précis de l'élaboration ou de la vie d'une norme juridique, et remonter, de là, jusqu'aux sources les plus complexes, ou descendre jusqu'aux conséquences les plus extrêmes.

Le phénomène juridique étudié l'est totalement, de façon globalisante, que l'on s'adonne à une macro-analyse ou à une micro-analyse. Dans ce dernier cas, on aura soin de resituer l'objet de l'étude dans son contexte systématique, et de le nommer, afin de ne pas confondre, par exemple, des termes avec des relations. Corollairement, la sociologie juridique ainsi entendue est la seule discipline à proposer une analyse du phénomène juridique dans sa totalité, la sociologie demeurant en retrait – mais présentant en contrepartie cet avantage considérable d'avoir prise sur la réalité sociale non idéologisée, tout ou partie – et l'étude du droit s'en tenant à l'un seulement des systèmes juridiques à titre de donné.

L'économie régit la démarche d'une telle sociologie juridique, dont chaque temps mérite sans doute d'être affiné constamment, mais qui ne fait pas intervenir une multitude de concepts et de typologies dont la principale utilité est de permettre au chercheur de se gargariser dans des formules sophistiquées, justifiant du même coup la haute opinion qu'il a de lui-même.

Une telle sociologie juridique, en outre, est efficace, et permet de prévoir et potentiellement résoudre des crises nées de problèmes de régulation restés sans solution. On parle, généralement, des crises du droit en termes de demande sociale insatisfaite. Et l'on engage du même coup le débat sur le terrain de l'opposition du fait et du droit. Les opposants à la légalisation de la contraception et de l'avortement disent ainsi que ce n'est pas parce qu'il se pratique grand nombre d'avortements clandestins, qu'il convient de transformer la pratique en un droit. A cela, un certain nombre de juristes critiques rétorquent, souvent, que les avortements coûtent plus cher à la communauté nationale s'ils demeurent clandestins que s'ils sont admis par le droit et pratiqués sous le contrôle d'organismes compétents créés légalement. C'est une argumentation parfois solide, mais qui, relevant d'un utilitarisme, ne permet pas de sortir de l'impasse. Si, au contraire, on rapporte la pratique des avortements clandestins à un système juridique imaginaire où la femme entend avoir droit absolu de regard sur son corps, et que la jonction du conçu et du vécu forme un système vulgaire considéré comme créant un champ de force où est, malgré lui, attiré le droit imposé contraire, alors la conclusion scientifique s'impose, que la crise naîtra à tel moment donné, et qu'elle ne pourra être résolue que par un redoublement des forces coercitives – momentanément du moins – ou par une redéfinition radicale du problème, mettant en jeu tous les éléments de l'avant droit et les mesurant pour prévoir une solution susceptible d'être imposée sans entraîner automatiquement une déviance qui lui dénie toute valeur dès le moment de son institutionnalisation.

Encore faut-il décider si la sociologie juridique se donnera pour tâche de rechercher l'adéquation d'une ligne politique générale aux souhaits des gouver-

nants ou aux aspirations de la base. Il y a un énorme handicap : les crédits. Comme le faisait remarquer J. Carbonnier, la sociologie pratique s'est imposée en France sur des impératifs budgétaires, dans des domaines de recherche financés principalement par le Ministère de la Justice. Il est difficile d'échapper à ce genre de contrainte. Par ailleurs, il faut tenir compte des mentalités des chercheurs. Ceux qui parviennent à ces fonctions sont rarement issus des milieux qui forment cette *base* populaire. Le seraient-ils : le fait même de s'adonner à des études supérieures – et qui plus est, juridiques – de devenir des intellectuels, les en détacheraient peu à peu. Ils ne peuvent compter sur une introspection pour avoir l'intuition des besoins sociaux, ni sur leur réaction de classe pour éviter les pièges de l'élitisme. C'est pourquoi le sociologue juriste a besoin d'une méthode qui diminue l'impact des impondérables, afin de ne pas tomber dans les travers qui donneraient raison à ceux qui tiennent pour une fonction ancillaire de cette discipline.

Le statut autonome d'une sociologie juridique peut seul lui assurer sa vocation critique. En prenant pour objet d'étude l'ensemble des systèmes juridiques, elle dévoile l'aspect contingent et transparent du droit stricto sensu ; elle montre que la réalité, ce n'est pas tant ce que disent les droits que ce que décident I.T.T. ou la C.I.A.

Bien qu'elle ait pour charge de montrer les lieux et les temps des heurts de systèmes juridiques, elle n'est au service de personne. ni des juristes, pour sauver un art en déclin, ni des pouvoirs, pour vacciner les droits des États qui se disent libéraux par une sorte d'opposition de Sa Majesté ; ni des contre-pouvoirs, pour assurer leur accès au gouvernement ; ni du groupe dominant, pour assurer sa perpétuation au mieux – sinon au moindre mal. Elle est hors de tout pouvoir, et ne peut prétendre elle-même gouverner. Elle est science ; elle détient une méthode pour le redressement permanent de la ligne de conduite d'une société ayant encore besoin d'impératifs.

Comme le disait, en un autre domaine, Bachelard, elle assure un perpétuel va-et-vient entre une raison et une expérience également inépuisables. Elle est dialectique d'intégration de la pratique sociale – plus précisément de trois sortes de pratiques sociales, la lutte des classes, la lutte pour la production, l'expérimentation scientifique ; elle est polémique permanente de la raison contre les idéologies et contre elle-même dans son inertie, ses pétrifications ou ses réinscriptions dans des discours étrangers à sa nature.

## 4.2. RETOUR A LA RAISON JURIDIQUE

Pareille sociologie juridique n'aurait pu être conceptualisée sans référence à la raison juridique. Comme on l'a vu, la raison juridique sert d'abord de dénominateur commun à l'ensemble des systèmes juridiques. Supprimons-la, et toute comparaison entre le droit et le juridique devient impossible : elle seule réduit leur nature à l'unité. Ainsi s'explique la confusion qui règne autour de la notion d'autonomie du droit. Autonome, le droit l'est en sa qualité de système, comme tout système, juridique ou autre, dans la mesure où il fonctionne autour

de la raison qui l'anime. Mais s'il est, de cette manière, doté d'une vie propre, il ne se la doit pas qu'à lui-même. Et les conflits de la raison juridique nous ont montré que son histoire était liée à des apports ou rejets externes, qui nient toute autonomie à un système juridique considéré dans ses relations avec d'autres systèmes juridiques. Il y a plus : les systèmes juridiques eux-mêmes ne sont que l'inscription discursive de conçus ou de vécus en rapport direct avec la réalité sociale, économique, politique, psychologique. Considérer le droit autrement que comme l'image de certains types d'interaction sociale jouant le rôle d'antécédents, n'aurait aucun sens.

La raison juridique sert aussi de numérateur commun aux trois sortes de systèmes sous lesquels il est possible de considérer un même ensemble juridique : système d'interactions juridiques, système de normes juridiques, système discursif. Tous les trois sont d'ailleurs intimement liés, et contribuent à la compréhension mutuelle de chaque instance, les interactions étant la conséquence de normes qui s'expriment au travers de discours.

C'est donc l'existence d'une raison juridique à l'œuvre dans chaque système qui permet de déterminer une coïncidence (de vécus et de conçus, par exemple) ou un conflit (dans le champ vulgaire, notamment), et, dans ce cas, de priser le lieu de rencontre entre ce qu'il faudrait considérer, sans l'aide de la raison juridique, comme un fait et une norme juridique – éléments impossibles à mettre en rapport en raison de leur nature divergente. La raison juridique permet, à cet égard, de bien séparer les domaines du juridique et du social, de ne pas réduire le droit à un instrument de régulation sociale, mais de détecter et de révéler aussi, selon la formule d'Edgar Morin, des hypothèses de « déraison au sein de la raison »<sup>15</sup>. Considérer, en effet, l'existence d'une raison juridique, c'est permettre de dénoncer une « raison close », rejetant désordre, hasard, singulier, poésie, création, amour, douleur, humour, au nom de l'économie et de l'efficacité ; c'est plaider pour une « raison ouverte » remplissant sa vocation critique.

Mais l'approche sociologique de la raison juridique est loin de permettre de faire le tour de ce concept. En critiquant les postulats dans la mesure où ils sont admis par le droit et les juristes comme objectifs, en critiquant la justesse des conséquences par la mise au jour de l'idéologie qui sous-tend tout système juridique, en critiquant le mode de raisonner des juristes, qui ne laissent pas de place à la remise en cause, se contentant de rattrapages et de replâtrages approximatifs, la sociologie juridique risque cependant de ne pas échapper à un nouvel opportunisme, en bornant ses découvertes scientifiques à l'exposition du lieu et du temps où il est séant de considérer un conflit des raisons juridiques. La sociologie juridique serait ainsi le mode le plus au point des replâtrages. Mais ce n'est pas parce que l'outil est détourné de ses fins, qu'il doit être considéré comme mal conçu. L'approche sociologique nous a montré une raison juridique fonctionnant comme système de principes non a priori, mais fondés sur l'expérience et retournant à elle.

---

15. E. MORIN, Communication à l'Académie des Sciences morales et politiques, rapp. dans *le Monde*, 23 mai 1979.



Elle nous l'a fait voir en permanent dynamisme par le jeu de l'intervention de la pratique sociale, préalablement inscrite en termes juridiques (je ne dis pas « en termes de droit » !). Elle nous l'a même montrée en dépassement dialectique, par relation avec ses possibles<sup>16</sup>. Ce qu'elle n'était pas en mesure d'effectuer, c'est de faire le tour des possibles tels que nous les livrent les expériences inscrites dans l'histoire ou hors de l'histoire ; c'est de nous livrer la nature de cette raison juridique, ses causes, ses manifestations. Une approche anthropologique devrait permettre d'éclairer certaines de ces zones d'ombre.

Le fait accompli. Non pas l'objet sociologique passé au rang de norme ; mais au sens où l'entendait Leonor Fini lorsque, présentant le tableau ainsi intitulé (1966), qui montre, dans un café plein de femmes, la silhouette d'un homme dessinée à la craie sur le sol, comme fait la police pour marquer l'emplacement d'un cadavre, elle déclarait : « C'est dans ce tracé... que se situe la révolte... contre tout ce que l'homme porte en lui de poids social. C'est-à-dire : de mensonger, de conventionnel, de sordide – c'est tout cela que les filles dans ce tableau ne supportent pas »<sup>17</sup>.

*Eguilles, juin 1980.  
Avec Nicole.*

---

<sup>16</sup> Cf. N. MOULOU, « Les catégories des possibles et l'*a priori* dans le champ d'investigation du rationalisme contemporain », dans *La Pensée*, 0320/075 : n° 202 (déc. 1978), p. 66-80 66-80 ; L. SEVE, « La catégorie de possibilité. Note pour une recherche », *eod. loc.*, p. 132-148.

<sup>17</sup> L. FINI, Interview par E. Rodriguez Monegal, rapp. Dans C. JELENSKI, *Leonor Fini*, Lausanne, La guilde du Livre et Clairefontaine, 1968, p. 14.

« J'étais ainsi : pour moi deux et deux ne faisaient jamais quatre, s'il y avait moyen de croire que cela faisait cinq ».

L. P. HARTLEY  
*The Go-between*,  
trad. fr., Paris, Amiot-Dumont, 1957, p. 62.

## 5. FILMOGRAPHIE

### 1° Liste des films cités dans le texte

Buster KEATON, *Batling Butler* (Le dernier round), U.S.A., 1926.  
Fritz LANG, *M.* (M. le Maudit), Allemagne, 1931.  
Carl DREYER, *De Naaede Faergen* (Ils attrapèrent le bac), Danemark, 1947.  
J. TRNKA, film d'animation contre la conduite en état d'ivresse.  
S. AGOSTI, M. BELLOCCHIO, S. PETRAGLIA, S. RULLI, *Nessuno o tutti* (Fous à délier), Italie, 1974-1975.  
J. L. COMOLLI, *La Cecilia*, France-Italie, 1975.  
R. KRAMER, J. DOUGLAS, *Milestones*, U.S.A., 1975.  
L. CHAGOLL, *Au nom du Führer*, Belgique, 1977.  
Robert YOUNG, *Alambrista*, U.S.A., 1977-1978.  
P. HANDKE, *Die Linkshandige Frau* (La femme gauchère), R.F.A., 1978.  
A. RESNAIS, *Mon oncle d'Amérique*, France, 1980.  
Ingmar BERGMAN, *De la vie des marionnettes*, R.F.A., 1980.

### 2° Vidéo

*Die Grünen*, reportage TV, FR 3, 3 oct. 1980.

### 3° Pour complément

Les références filmographiques ne sont pas encore entrées dans les mœurs des chercheurs en sociologie juridique. Autant le livre jouit d'un prestige parfois usurpé, autant le film se trouve discrédité comme si l'on en était resté aux dénigrements de ses premiers détracteurs, qui ne voyaient à l'animation visuelle d'autre avenir que l'amusette, une distraction sans importance, un passe-temps qu'on ne prend pas au sérieux. Mais derrière cette notion d'amusement, se profile une culpabilisation dont il serait temps de se défaire. Amuser, ce fut d'abord occuper en faisant perdre le temps, voire retenir en trompant par des manœuvres de diversion ou de faux espoir. Le sens a varié, mais il est resté quelque chose de l'anathème. S'amuser, c'est, encore aujourd'hui, dans une acception péjorative que l'on prête volontiers au cinéma – et à l'audio-visuel – se divertir, se laisser aller à la jouissance. Or, rien n'est plus étranger au droit que la jouissance. Ici, tout est fait pour contraindre, enserrer, contenir, entraver, réfréner, réprimer au besoin ; une participation au jeu cinématographique suppose, au contraire, l'abandon au gré du metteur en scène, une décontraction qui, sans signifier pour autant déconcentration ni capitulation, permet seule, néanmoins, une pénétration de l'être par les images du monde à l'accès duquel il se trouve convié.

J'invite ceux que n'effraie pas une telle attitude, à compléter la lecture des pages qui précèdent par un retour à quelques œuvres majeures qui ne sont pas sans les avoir inspirées. Le fonds culturel cinématographique est aujourd'hui si riche que l'on peut y puiser des références exemplaires. La liste qui suit n'a rien d'exhaustif ; on a même écarté volontairement l'ensemble des films traitant directement du pouvoir, de la colonisation, de la dictature, de la justice, de la police, des injustices de toutes sortes. Ils sont nombreux, mais ce ne sont malheureusement pas les meilleures intentions qui font les meilleurs films, et beaucoup de ceux-là ne méritent pas le détour. Le lecteur intéressé trouvera facilement références et avis en consultant les revues de cinéma, dont certaines sont très sérieuses, et jouissent maintenant d'une longue expérience.

Le classement des œuvres retenues est thématique, et suit le plan du livre. Et puisque ce dernier fait naturellement suite à celui où je décrivais le droit comme une règle du jeu, on pourrait revoir dans cette perspective plusieurs films de Jean RENOIR, et plus précisément *Une partie de campagne* (France, 1936) et, évidemment, *La règle du jeu* (France, 1939) ; mais aussi *Le Seigneur des mouches* (« Lord of the flies », P. BROOK, G.-B., 1963) ; *Les Héritiers* (« Os herdeiros », C. DIEGUES, Brésil, 1969) ; *Un couple parfait* (« A perfect couple », R. ALTMAN, U.S.A., 1979).

Savoir comment on suit la règle : *Thérèse Desqueyroux* (G. FRANJU, France, 1962), *L'argent de la vieille* (« Lo scopone scientifico », L. COMENCINI, Italie, 1972), *Les duellistes* (« Duellists », Ridley SCOTT, G.-B., 1977), *Quintette* (« Quintet », R. ALTMAN, U.S.A., 1979) ; — et comment on ne la suit pas : *Loulou* (« Die Büchse der Pandora », G. W. PABST, Allemagne, 1928), *Le roman d'un tricheur* (Sacha GUITRY, France, 1936), *Les amants crucifiés* (« Chikamatzu monogatari », K. MISOGUCHI, Japon, 1954), *Cinq pièces faciles* (« Five easy pieces », Bob RAFAELSON, U.S.A., 1970), *Le saut dans le vide* (« Salto nel vuoto », Marco BELLOCCHIO, France-Italie, 1980).

L'existence de statuts et de rôles prédéterminés et inéluctables est bien mise en valeur dans de nombreux films ; cf. *L'amour d'une femme* (J. GRÉMILLON, France 1953), *Les remparts d'Argile* (J.-L. BERTUCELLI, France-Algérie, 1970, sur une enquête de J. Duvergnaud), *Coup pour coup* (M. KARMITZ, France, 1972), *Jeanne Dielmans, 13 quai du Commerce, 1080 Bruxelles* (Chantal ACKERMANN, Belgique, 1975), *Providence* (A. RESNAIS, France 1976), *1900* (B. BERTOLUCCI, Italie, 1976), *Padre padrone* (P. et V. TAVIANI, Italie, 1977) et les films d'OZU (par ex., sur le Japon moderne, *Voyage à Tokyo*, « Tokyo Monogatari », 1953 ; *Fin d'automne*, « Yasugiro », 1960 ; *Le goût du saké*, « Sama no dji », 1962). Sur la manière dont certains êtres se trouvent bien dans leur rôle : *Husbands* (J. CASSAVETES, U.S.A., 1971) ; d'autres, comprimés dans une classe de statut : *Gertrud* (C. DREYER, Danemark, 1964), *Une femme sous influence* (« A woman under influence », J. CASSAVETES, U.S.A., 1975), *El Chergui ou Le silence violent* (« Moumen smihi », Maroc, 1975). Et *Kagemusha* (A. KUROSAWA, Japon, 1980), sur le caractère interchangeable des êtres au niveau des statuts et des rôles à jouer. Parfois, une personne se trouve investie d'un statut l'obligeant à jouer un rôle qui finit par l'absorber : *La stratégie de l'araignée* (« Strategia del ragno », B. BERTOLUCCI, Italie, 1969) ; *L'homme de marbre* (« Czlowek z Marmuru », A. WAJDA, Pologne, 1977). Inversement, un individu investi d'un statut peut se voir interdire de jouer le rôle correspondant : *Sans anesthésie* (« Bez Znieczulenia », A. WAJDA, Pologne, 1978).

La déviance naît d'une mise en cause et d'un refus d'accomplissement des rôles : *Le cri* (« Il grido », M. ANTONIONI, Italie 1957), *La vieille dame indigne* (R. ALLIO, France, 1965), *Charles mort ou vif* (A. TANNER, Suisse, 1969), *Scènes de la vie conjugale* (I. BERGMAN, Suède, 1974), *Tous les autres s'appellent Ali* (« Angst Essen Seele Auf », R. W. FASSBINDER, R.F.A., 1974), *La femme gauchère* (P. HANDKE, cité 1°). Carlos SAURA montre comment « saute » le maillon de la chaîne (*Le jardin des délices*, « El jardín de las delicias », Espagne, 1970), et Dino RISI fait dire au héros de *Parfum de femme* (« Odor di femmina », Italie, 1974) : « Tu sais ce que je suis : le onze de pique, la carte qui n'existe pas ». Sans compter l'hyperconformisme : *Mr. Klein* (J. LOSEY, France, 1976).

Un sentiment d'agression de la part des statuts et rôles imposés peut mener à plusieurs issues : 1° comment on ne se sent pas le « don » pour ce jeu-là : *L'angoisse du gardien de but au moment du penalty* (« Die Angst des Tormanns beim Elfmeter », Wim WENDERS, R.F.A., 1971-1972), *Les indiens sont encore loin* (P. MORAZ, France-Suisse, 1977), *La Salamandre* (A. TANNER, Suisse, 1971), *De la vie des marionnettes* (I. BERGMAN, R.F.A., 1980) ; 2° l'impression d'errance : *Alice dans les villes* (« Alice in den Städten », Wim WENDERS, R.F.A., 1973-1974) ; 3° le refoulement du refus d'accomplissement des rôles : *Family life* (Kenneth LOACH, G.-B., 1971), *Histoire de Paul* (R. FERET, France, 1974) ; *Aloyse* (L. DE KERMADEC, France, 1975) ; 4° la feinte : *Divorce à l'italienne* (« Divorzio all'italiana », P. GERMI, Italie, 1962), *Vol au-dessus d'un nid de coucou* (« One flew upon a Cuckoo nest », M. FORMAN, U.S.A., 1975).

L'institution joue un rôle fondamental de sauvegarde au cas de non-respect d'un statut ou d'un rôle : notamment l'institution familiale (voir *Family life*, cité), éducative (l'excellent *Zéro de conduite*, de Jean VIGO, France, 1932, interdit par la censure jusqu'en 1945), psychiatrique (cf. *Fous à délier*, 2° volet de *Nessuno o tutti*, cité 1°, et *Vol au-dessus d'un nid de coucou*, cité ci-dessus).

Sur le thème des rapports entre ordre imposé, imaginaires et vécus autrès, et sur la contestation, on aura profit, également, à voir ou revoir, outre les films surréalistes classiques (surtout BUÑUEL), un certain nombre de longs métrages. Commençons par la description d'imaginaires : *Alice's Restaurant* (A. PENN, U.S.A., 1969), *L'an 01* (GÉBÉ, A. RESNAIS, J. ROUCH, J. DOILLON, France, 1972), *Anna et les loups* (« Ana y los lobos », C. SAURA, Espagne, 1972), *Pourquoi pas ?* (Colinne SERREAU, France, 1977), *Un couple*

parfait (« A perfect couple », R. ALTMAN, U.S.A., 1979). Avec *Le juge et l'assassin*, on assiste au face à face d'un hyperconformisme et d'un vécu déviant relevant d'un imaginaire autre (B. TAVERNIER, France, 1976). Cf. encore *L'œuf du serpent* (I. BERGMAN, U.S.A., 1977). Explosion des imaginaires dans l'œuvre filmée de Jean ROUCH, et, par exemple, *Jaguar* (France, 1954-1967), *Les Maîtres-fous* (1957), *Moi, un Noir* (« Treichville », 1958), *Cocorico M. Poulet* (1974), *Funérailles à Bongo : le vieil Anaï*, en collaboration avec G. Dieterlen, 1972-1979.

L'imaginaire qui est à l'origine de l'ordre imposé est parfois présenté de telle manière que les sujets du droit soient amenés à le respecter parce qu'ils en comprennent et acceptent la valeur : *Ils attrapèrent le bac* (C. DREYER, cité 1<sup>o</sup>) pour la prévention routière ; nombre de courts métrages de TRNKA, par exemple sur la conduite en état d'ivresse. Mais comment cet imaginaire, du fait qu'il est imposé comme devoir-être vécu, en vient à se constituer en système globalisant, totalisateur, voire totalitaire, Lydia CHAGOLL l'a montré magistralement dans *Au nom du führer* (cité, 1<sup>o</sup>).

A noter le lien qui existe entre imaginaires et fluctuations économiques : cf. *Les Héritiers* (C. DIEGUES, déjà cité). Quant au rapport de tout vécu à un conçu, il est bien mis en relief dans *Mon Oncle d'Amérique* (A. RESNAIS, cité 1<sup>o</sup>).

Hors d'un droit imposé, à côté ou en l'absence de lui, peuvent s'affronter imaginaires et vécus. C'est le propos de nombreux westerns : je retiendrais volontiers *La dernière chasse* (« The last hunt », R. BROOKS, U.S.A., 1956), où l'imbrication des imaginaires et des vécus est exemplaire, autant par sa complexité que par la clarté de son exposition. Mais ce n'est pas le privilège de ce seul genre, que de développer ce thème : cf. *La monstrueuse parade* (« Freaks », Tod BROWNING, U.S.A., 1932) et, la même année, *Zéro de conduite*, de Jean VIGO (déjà cité) ; plus près de nous, *Bande à part* (J.-L. GODARD, France, 1964), *La planète des singes* (F. S. SCHAFFNER, U.S.A., 1967), *Les enfants du placard* (B. JACQUOT, France, 1977) ; ou *Bandits à Orgosolo* (« Banditi a Orgosolo », V. DE SETA, Italie, 1961), et surtout *Alambrista* (R. YOUNG, cité, 1<sup>o</sup>).

Quelques films décrivent parfaitement la réalisation par la puissance (argent, force ou terreur) d'un imaginaire : l'œuvre de référence me paraît être *Citizen Kane* (O. WELLES, U.S.A., 1941). Il y a aussi la série des *Dr. Mabuse*, de Fritz LANG : *Le joueur* (« Dr Mabuse der Spieler. Ein Bild der Zeit », Allemagne, 1922), *Le démon du crime* (« Inferno, ein Spiel von Menschen unserer Zeit », Allemagne, 1922), *Le testament du Dr Mabuse* (« Das Testament des Dr Mabuse », Allemagne, 1932-1933). F. LANG, maître en la matière, avait été, entre-temps, l'auteur de *M. le Maudit* (cité, 1<sup>o</sup>). C'est bien le lieu, ici, de rappeler le film de Lydia CHAGOLL, car Fritz Lang avait assisté de près à la montée du nazisme. Dans d'autres mondes, dans d'autres temps, on retrouve le même schéma. Voyez *Aguirre, la colère de Dieu* (« Aguirre der Zorn Gottes », W. HERZOG, R.F.A., 1973) ; *Ludwig II, Requiem pour un roi vierge* (« Ludwig, requiem für einen Jungfräulichen König », H. J. SYBERBERG, R.F.A., 1972) ; *Juge et hors-la-loi* (« The Life and Times of Judge Roy Bean », J. HUSTON, U.S.A., 1972) ; *Orange mécanique* (« Clockwork Orange », S. KUBRICK, U.S.A., 1971) ; *Le Parrain* (« The Godfather », F. F. COPPOLA, U.S.A., 1972) ; *Le viol d'une jeune fille douce* (G. CARLE, Canada, 1968).

De l'instauration d'un imaginaire différent de celui qui était à l'origine de l'ordre imposé, au changement social, il y a une distance bien mesurée par quelques réalisateurs. Cf. par ex. *La vie est à nous* (Jean RENOIR, France, 1936) ; *Le sel de la terre* (« Salt of the Earth », H. J. BIBERMAN, U.S.A., 1953) ; *La Cecilia* (J. L. COMOLLI, cité, 1<sup>o</sup>) ; *Milestones* (cité plus haut) ; *Die Grünen* (cité, 2<sup>o</sup>).

Sur la question des rapports entre conception du monde, action politique et droit ; sur celle de la contestation de l'ordre imposé au nom d'un imaginaire autre, les exemples ne manquent pas. A côté du *Sel de la terre*, déjà cité, on peut mentionner l'ensemble de la production de J.-L. GODARD. Cf. encore *L'Affiche rouge* (F. CASSENTI, France, 1976), *Metello* (M. BOLOGNINI, Italie, 1970), *Le voyage des comédiens* (« O Thiasos », Theo ANGELOPOULOS, Grèce 1974/1975), *Et la terre survivra* (« Silent running », D. TRUMBULL, U.S.A., 1972), *Le fond de l'air est rouge* (C. MARKER, France, 1977), *Harlan County U.S.A.* (Barbara KOPPLE, U.S.A., 1977).

Sur l'idéologie, aussi, il y a un moyen de réfléchir grâce à de nombreux films : idéologie des valeurs (légitimité et ordre imposé) dans toute une tradition du cinéma hollywoodien, ainsi que, par exemple, dans *Padre padrone* (déjà cité), ou dans *le Christ s'est arrêté à Eboli* (« Cristo si è fermato a Eboli », F. ROSI, France-Italie, 1979) ; idéologie coercitive dans *Kes* (K. LOACH, G.-B., 1970), coercition du milieu dans *Scènes de chasse en Bavière* (« Jagdszenen aus Niederbayern », P. FLEISCHMANN, R.F.A., 1969), coercition policière dans *L'honneur perdu de Katharina Blum* (« Die verlorene Ehre der Katharina Blum », W. SCHLÖNDORF et M. VON TROTTE, R.F.A., 1975).