

Quelles voix (es) pour la recherche en sociologie du droit en France aujourd'hui?

In: Genèses, 15, 1994. Innovations institutionnelles. pp. 142-153.

Citer ce document / Cite this document :

Soubiran-Paillet Francine. Quelles voix (es) pour la recherche en sociologie du droit en France aujourd'hui?. In: Genèses, 15, 1994. Innovations institutionnelles. pp. 142-153.

doi : 10.3406/genes.1994.1240

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/genes_1155-3219_1994_num_15_1_1240

Quelles voix (es) pour la recherche en sociologie du droit en France aujourd'hui ?

Francine Soubiran-Paillet



Ouvrages et articles commentés¹ :

Alain Bancaud, *La haute Magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce*, Paris, LGDJ, 1993.

Irène Théry, *Le Démariage*, Paris, Odile Jacob, 1993.

Pierre Lascoumes, *Foucault et les sciences humaines, un rapport de biais. L'exemple de la sociologie du droit*, *Criminologie*, XXVI, 1, 1993, pp. 35-50.

Yves Dezalay, *Marchands de droit*, Paris, Fayard, 1992.

Antoine Jeammaud et Evelyne Serverin, «Évaluer le droit», *Revue Dalloz*, 1992, chronique LII, pp. 263-268.

Francis Chateauraynaud, *La faute professionnelle*, Paris, Anne-Marie Métailié, 1991.

Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin, «Le droit comme activité sociale ; pour une approche weberienne des activités juridiques», *Droit et Société*, n° 9, 1988, pp. 165-187.

1. Pour une information exhaustive sur les travaux de sociologie du droit effectués dans des pays étrangers, consulter : International Sociological Association Research Committee on Sociology of Law : *Developing Sociology of Law*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1990. On se reportera aussi à la *Law and Society Review*, bon indicateur de ce qui est produit en sociologie du droit américaine ; pour le Royaume-Uni, au *British Journal of Law and Society* ; pour la France, à l'*Année Sociologique*, à *Droit et Société*.

Les rapports du droit et de la sociologie ressemblent à ceux de ce frère et de cette sœur, jumeaux de naissance, qui ne peuvent certes se passer l'un de l'autre, mais dans lesquels la sœur «sociologie» se sent constamment menacée par la domination de «droit», son frère. Autant le dire tout de suite, les choses ne sont pas faciles pour une sociologie sommée de construire un espace de connaissance autour d'un objet aussi rebelle à ses tentatives que le droit. Car le droit, puisque c'est de lui qu'il s'agit, «ne présente pas simplement la double caractéristique d'être une pratique et de s'affirmer comme science», il est aussi «principe de gouvernement», «langage de pouvoir et du pouvoir»². Pourtant, il serait vain de s'épuiser en interrogations sans fin sur la nature de cet objet sujet aux dérobades. Dangereux aussi, car l'on risquerait de se perdre dans les oubliettes de vieilles querelles relatives à la définition du droit, sans faire pour autant avancer d'un pouce la sociologie du droit. Il semble, en réalité, que les interrogations sur l'adoption d'une posture scientifique soient les mêmes en sociologie du droit que partout ailleurs dans les sciences sociales³. La difficulté d'accès au champ du juridique pour des sociologues a beau être accentuée par le développement d'une science du droit au sein même de la communauté des juristes⁴, cette concurrence entre disciplines pour le label de légitimité de la «vraie» science du droit, ne doit pas empêcher d'examiner les conditions que se donnent (ou ne se donnent pas) ceux qui veulent réfléchir à la signification des règles de droit, à leur mode de création, à leur application, etc. Ce vers quoi il faut tendre, c'est une activité de recherche commune à des juristes, des sociologues, des historiens⁵, capables de formuler ensemble des questions épistémologiques et méthodologiques. Ces questions, il est un certain nombre de chercheurs qui semblent avoir en tête de se les poser aujourd'hui, si l'on en croit quelques publications récentes.

Une sociologie des professionnels du droit

C'est dans la mouvance des travaux de Pierre Bourdieu⁶ que se situent Alain Bancaud et Yves Dezalay. Leurs recherches sont consacrées aux professionnels du droit, qu'il s'agisse des hauts magistrats ou des multinationales et de l'expertise juridique. Dans les écrits de Pierre Bourdieu sur la règle de droit et sa prise en compte par les agents la suspicion est de mise. Ce dès 1972⁷ : «Il devrait être à peine besoin de rappeler, avec Weber, que la règle juridique ou coutumière n'est jamais qu'un principe secondaire de détermination des pratiques qui n'intervient, au titre de substitut, que lorsque le principe primaire, à savoir l'intérêt (subjectif ou objectif) est en défaut»⁸. A la norme, à la règle, Bourdieu préfère l'habitus : «Des notions que j'ai élaborées peu à peu comme la notion d'habitus, sont nées de la volonté de rappeler qu'à côté de la norme expresse et explicite ou du calcul rationnel, il y a d'autres principes générateurs des pratiques. Cela surtout dans des sociétés où il y a très peu de choses codifiées ; en sorte que, pour rendre compte de ce que les gens font, il faut supposer qu'ils obéissent à une sorte de «sens du jeu», comme on dit en sport, et que pour comprendre leurs pratiques, il faut reconstruire le capital de schèmes informationnels qui leur permet de produire des pensées et des pratiques sensées et réglées sans intention de sens et sans obéissance consciente à des règles explicitement posées comme telles» (1986, p. 40). Pierre Bourdieu renvoie dos à dos les défenseurs du dogmatisme juridique et ceux qui ne voient dans le droit qu'une idéologie⁹, coupables de manquer l'essentiel. Autrement dit, il propose une analyse qui se donne les moyens de comprendre quand et comment émerge un univers social autonome, producteur d'un corpus juridique relativement indépendant des contraintes externes ; un univers où s'exerce l'autorité

juridique, forme par excellence de la violence symbolique légitime dont le monopole appartient à l'État (1986 p. 3). L'attention que Bourdieu porte au droit est placée sous le signe des affrontements, des luttes entre détenteurs du pouvoir juridique. Il importe d'observer ce que la formation du champ en perpétuelle transformation doit à la concurrence à laquelle se livrent les agents et les institutions qui y inscrivent leurs pratiques professionnelles. Il n'est donc pas étonnant que deux sociologues qui se réclament de ces analyses, aient consacré leurs travaux à l'activité de professionnels du droit. Yves Dezalay étudie les luttes de concurrence sur le marché du droit des affaires – un marché de plus en plus «transnational et multidisciplinaire» – et plus particulièrement le modèle anglo-saxon. Il observe ce que le marché du droit des affaires européen doit au modèle anglo-saxon à divers niveaux : l'élaboration des normes et des institutions communautaires, mais aussi les pratiques où la compétition économique se double de plus en plus d'une mise en concurrence des droits. A partir de là, Dezalay élabore une sociologie des professions centrée sur l'hypothèse que «c'est moins dans la lettre des textes que dans les structures du monde professionnel qu'il faut chercher l'origine des transformations de la justice d'affaires. Il faut compter avec l'incorporation de la logique marchande jusque dans les mécanismes de production du droit pur» (p. 22). Pierre Bourdieu attachait lui-même une grande importance à cette question dès 1986. Il estimait que la façon dont se constitue le champ juridique est à mettre en relation avec la façon dont une profession, à un moment donné, exerce son monopole sur la production et la commercialisation des services juridiques. Il soulignait l'importance, dans le processus de constitution du groupe détenant le monopole des services juridiques, du contrôle exercé par ses membres sur la formation des agents autorisés à pénétrer dans le champ des professionnels du droit.



2. Jacques Commaille, «Normes juridiques et régulation sociale. Retour à la sociologie générale», in : François Chazel, Jacques Commaille (éds), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 18.
3. On consultera sur la posture scientifique en sciences sociales Jean-Claude Passeron, *Le raisonnement sociologique*, Paris, Nathan, 1991 et la critique de cet ouvrage par Jean-Pierre Olivier de Sardan «L'espace weberien des sciences sociales», *Genèses*, 10, janvier 1993, pp. 146-160.
4. C'est ce que rappellent un certain nombre de contributions à l'ouvrage *Normes juridiques et régulation sociale*, *op. cit.*, celle de François Ost et de Michel Van de Kerchove, par exemple, «De la scène au balcon. D'où vient la science du droit», pp. 67-80.
5. Des signes de préoccupations rejoignant celles formulées ici apparaissent dans le numéro des *Annales* de novembre-décembre 1992 consacré au droit, à l'histoire et aux sciences sociales, notamment dans Michel Troper, «Sur l'usage des concepts juridiques en histoire», pp. 1171-1183 et dans Laurent Thévenot, «Jugements ordinaires et jugement de droit», pp. 1279-1299.
6. D'autres sociologues généralistes français ont consacré des travaux au droit. Voir, par exemple, François Chazel, «Émile Durkheim et l'élaboration d'un "programme de recherche" en sociologie du droit», et François-André Isambert, «Durkheim et la sociologie des normes», in : F. Chazel, J. Commaille (éds), *Normes juridiques et régulation sociale*, *op. cit.* On trouve aussi des travaux de sociologie où le social et le juridique s'inscrivent dans un continuum : Luc Boltanski, *L'amour et la justice comme compétence*, Paris, Métailié, 1990 ; Jean-Daniel Reynaud, *Les règles du jeu*, Paris, A. Colin, 1989.
7. Bien avant le numéro 64, 1986, des *Actes de la Recherche* où Pierre Bourdieu apporte deux contributions : «La force du droit, éléments pour une sociologie du champ juridique», pp. 3-19, et «Habitus, code et codification», pp. 40-44.
8. Pierre Bourdieu, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, précédé de : *Trois études d'ethnologie Kabyle*, Paris/Genève, 1972, Droz, p. 206.
9. Autrement dit, le point de vue interne et le point de vue externe, si l'on veut adopter un langage plus familier aux juristes. On reviendra sur ces notions.
10. Christophe Charles, «Pour une histoire sociale des professions juridiques à l'époque contemporaine : note pour une recherche», *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 1989, n°76-77, p. 119. Du même auteur : «État et magistrats, les origines d'une crise prolongée», *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 1993, n° 96-97, pp. 39-48.
11. Pierre Bourdieu, *La noblesse d'État*, Paris, Éditions de Minuit, 1989.
12. Pierre Bourdieu, «Les juristes gardiens de l'hypocrisie collective», in : F. Chazel, J. Commaille (éds), *Normes juridiques et régulation sociale*, *op. cit.*, p. 95 et sq. Bourdieu renvoie à Alain Bancaud sur cette notion, de

Au-delà de la sociologie des professionnels du droit, l'ouvrage de Dezalay resitue la place des *law firms* parmi les «élites» nord-américaines, contribuant ainsi à la réflexion sociologique sur les élites. Selon lui, les juristes doivent une grande part de leur réussite sociale au fait d'être une «profession-carrefour» : ils prétendraient jouer un rôle de médiation entre différentes fractions de la classe dominante, se donnant à voir comme revêtus d'une neutralité leur procurant la capacité de maintenir un équilibre nécessaire parmi des groupes rivaux qui aspirent au pouvoir. A ce point de ses analyses (p. 248), Dezalay rejoint les travaux de Christophe Charles¹⁰, dont s'inspire également, pour une part, l'ouvrage d'Alain Bancaud. L'intérêt de son ouvrage est de replacer les juristes dans l'espace affairiste anglo-saxon, de cerner leurs propres stratégies au sein de rapports de pouvoir dont la logique marchande est le moteur principal. Il éveille notre curiosité, mais, comme il l'avoue lui-même, son travail suggère plus qu'il ne prouve ce que la sociologie du droit aurait à apprendre d'une histoire du droit des affaires vue du côté des professionnels (juristes et financiers), histoire qui reste à écrire, œuvre ambitieuse.

Alain Bancaud situe d'emblée sa démarche parmi les recherches sociologiques sur les professions, mais pas n'importe lesquelles. Ainsi, il disqualifie celles – malheureusement non citées – qui portent sur un corps professionnel en faisant table rase de la trajectoire spécifique de celui-ci dans un champ social doté d'une longue histoire. Il faut, de son point de vue, «introduire les juristes dans l'étude du droit et le droit dans l'analyse des juristes» (p. 15). La proximité est donc grande avec les objectifs d'Yves Dezalay.

Alain Bancaud étudie le corps de la haute magistrature judiciaire depuis la fin du XIX^e siècle. Ses sources d'information sont diverses : dossiers professionnels, discours, écrits de

magistrats, interviews. Son propos est de connaître l'origine de ces magistrats et de montrer en quoi ils sont souvent le produit du corps judiciaire lui-même (p. 45). Les hauts magistrats accordent une importance extrême au respect des traditions judiciaires et à la fidélité à leurs prédécesseurs. Ils sont maintenus dans un état constant de dépendance par le pouvoir politique. Leur façon de se protéger de cette dépendance, c'est de s'en mettre à distance. Comment ? Longtemps ils se sont vécus, non pas comme étant au service d'un gouvernement déterminé, mais au service de l'État et de la loi. Celle-ci devenant avec le temps moins fiable, ils ont trouvé refuge dans une posture de prudence politique, en marge des choix sociaux les plus importants. L'austérité des mœurs du magistrat est l'une des caractéristiques principales de la profession, elle sous-entend ascèse et auto-contrainte. A cela s'ajoute l'exaltation des compétences moyennes, le haut magistrat se devant de concilier les contraires.

Les chapitres consacrés à la «réserve privée» et au «centrisme professionnel» du haut magistrat sont ceux qui affichent le plus clairement la filiation de l'auteur avec la sociologie de Bourdieu¹¹. Alain Bancaud met en parallèle l'austérité des mœurs du magistrat et la rigueur de sa «technique» du dire le droit. Toutes deux fondent la spécificité de la magistrature. Il en va de son édification en corps séparé, en corps sacré, et le prix n'est pas trop lourd à payer dans l'exercice de cette auto-contrainte : se dominer donne le droit de dominer ceux à qui cette faculté fait défaut. La magistrature va tour à tour réprimer les manquements à l'ordre et donner à voir cet ordre. «L'art judiciaire est une pratique de répression et de représentation» (p. 232). Le centrisme professionnel est le pivot autour duquel se construit l'habitus du haut magistrat qui connaît l'exaltation des vertus moyennes, des vertus «sans éclat» (p. 259). «Les hauts magistrats, dit Bancaud, tendent à être

comme ils doivent se montrer, en même temps qu'ils sont maîtres de l'art de l'hypocrisie aux autres et à soi-même puisqu'ils tendent à ne pas avouer et à ne pas s'avouer ce qui est contraire à leur image et à leur fonction» (p. 271). Ici l'on retrouve tout d'abord le Bourdieu de «La force du droit» (1986), qui s'attache à l'analyse du corps formé par ceux qui rendent la justice : «C'est donc un champ (la Justice) qui, au moins en période d'équilibre, tend à fonctionner comme un appareil dans la mesure où la cohésion des habitus spontanément orchestrés des interprètes est redoublée par la discipline d'un corps hiérarchisé...» mais plus encore, le Bourdieu qui, en 1991, qualifie les juristes de «gardiens de l'hypocrisie collective»¹².

Les ouvrages de Bancaud et de Dezalay apparaissent comme le lieu de la confrontation avec l'empirie de certaines hypothèses émises par Bourdieu à propos des professionnels du droit¹³. Mais si ce dernier retient de ces travaux ce qui est susceptible de nourrir les concepts qui sont au centre de son œuvre¹⁴, les deux chercheurs développent des perspectives qui leur sont propres. Yves Dezalay s'est immergé dans l'histoire : celle des interférences entre économie et droit à l'échelle internationale (pp. 272-273), et par conséquent ne peut qu'être amené à forger les outils d'analyse appropriés à une histoire du droit des affaires. Alain Bancaud accorde certes une place importante aux outils méthodologiques forgés par Bourdieu, mais ceux-ci n'apparaissent pas être, d'entrée de jeu, le pivot de sa réflexion. Il donne à voir les caractéristiques professionnelles de la haute magistrature par petites touches, chapitre après chapitre. Dans l'exécution de ce tableau pointilliste il fait jouer un rôle de choix à l'anecdotique, cherchant à convaincre le lecteur en multipliant les exemples. Il raconte l'histoire d'un corps et par là-même celle d'une classe politique. La haute magistrature n'existe en effet, semble-t-il, que référée à un gouvernement à un moment

précis. Faire ainsi parler le matériau empêche de ramener trop hâtivement la conduite de tout haut magistrat aux intérêts de son corps¹⁵.

Sur les traces de Max Weber

C'est essentiellement à partir de trois ouvrages traduits en français¹⁶ que l'on peut resituer les grands apports de la sociologie du droit de Max Weber. A condition de la replacer dans la perspective plus globale de sa sociologie : «une science qui se propose de comprendre par interprétation l'activité sociale et par là d'expliquer causalement son déroulement et ses effets». Weber entend par activité, «un comportement humain quand et pour autant que l'agent ou les agents lui communiquent un sens subjectif». L'adjectif «social» dans «activité sociale» en réfère au sens que donne l'agent à ce qu'il entreprend, un sens qui «se rapporte au comportement d'autrui»¹⁷. Pour parvenir à la compréhension du social, Weber fait usage de «types» qui permettent de démêler éléments rationnels et irrationnels mobilisés dans une situation déterminée par les agents. A priori, il s'en tient à l'observation du comportement d'individus «singuliers». Il a entrevu cependant la difficulté de cette méthode sur le plan juridique où l'on a souvent affaire à des entités collectives. Il admet donc qu'il peut être nécessaire de traiter certaines entités (comme l'État ou les sociétés par actions) de la même manière que les individus, auteurs d'actes juridiques. En même temps, n'abandonnant pas son idée première, il estime que pour la sociologie ces structures doivent être ramenées à l'activité spécifique de personnes singulières, seuls repères pour la compréhension d'une activité orientée significativement. Weber s'interroge sur les points de vue du juriste et du sociologue à propos du droit, dans un chapitre consacré aux relations entre l'économie et l'organisation sociale¹⁸. Les rapports entre le droit et l'économie sont très étroits, dès lors



même qu'Alain Bancaud renvoie à Bourdieu (p. 272), si bien que l'on ne sait plus vraiment ce qui est de l'un et ce qui est de l'autre.

13. On y verra pour preuve la façon dont Bourdieu intègre les travaux de ces deux chercheurs : cf. P. Bourdieu, «La force du droit...», *op. cit.*, et «Les juristes, gardiens...», *op. cit.*

14. Habitus (du juriste), champ (juridique) et luttes de concurrence au sein de ce champ. Voir P. Bourdieu, «Les juristes, gardiens...», *op. cit.*, pp. 96 et sq.

15. Sur ce point, Pierre Lascoumes, «Intérêt et rationalisation de l'action humaine : la notion d'intérêt en sociologie», in : *Droit et intérêt*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1990, Vol. 1, p. 111. Ce texte est à comparer avec ce que dit Pierre Bourdieu dans *Réponses*, Paris, Seuil, 1992, pp. 91-92, où se défendant d'être utilitariste il préfère le terme «illusion» à celui d'«intérêt».

16. *Économie et Société*, Paris, Plon, 1971, Tome 1 ; *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1986 ; *Histoire économique*, Paris, Gallimard, 1991. Sur la réception tardive de Weber en France voir Michaël Pollak, «La place de Max Weber dans le champ intellectuel français», *Droit et Société*, n° 9, 1988, pp. 189-201.

17. *Économie et Société*, *op. cit.* pp. 4 et sq.

18. *Économie et Société*, *op. cit.* pp. 321 et sq.

19. Ce qui ne l'empêche pas d'énoncer plus loin (p. 345 et sq.) les limites de la contrainte juridique pour l'économie.

20. *Économie et Société*, *op. cit.* pp. 4 et sq.

21. Sur individualisme méthodologique et réception en France de Weber, voir Michaël Pollak, «La place de Max Weber...», *op. cit.*. Voir aussi Philippe Raynaud, *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, Paris, PUF, 1987 pp. 93 et sq.

22. Dans le même sens : Francine Soubiran-Paillet, *Formalisation juridique et ressources des protagonistes dans un conflit du travail*, Paris, CESDIP, 1988.

23. Introduction de *Sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 23.

que l'ordre juridique est envisagé d'un point de vue sociologique, c'est-à-dire vu sous l'angle de son application réelle. C'est dire l'importance que Weber accorde à l'observation du droit en tant que pratique¹⁹.

C'est à l'occasion de travaux empiriques que Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin ont été amenés à réfléchir à certains modes d'approche du droit formulés par Weber, leur objectif étant de prendre en compte les processus d'application du droit dans le cadre de conflits des individus entre eux ou avec la puissance publique. Pour cela, ils utilisent la notion weberienne de «situation d'action» que l'on vient d'évoquer²⁰. Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin estiment que Weber incite à prendre les règles de droit comme des ressources mobilisables dans des situations données, plutôt que comme un ensemble d'impératifs destinés à déterminer les comportements. De là, l'un de leurs principaux postulats : il convient «d'envisager le droit comme un système de potentialités à partir duquel se déploient des activités spécifiques de mobilisation des règles». Plutôt que le juge, ce sont les individus, les usagers du droit qui vont être placés au centre des activités juridiques : la vie du droit passera par leurs demandes de règlement de conflits. Les auteurs s'expliquent sur la façon dont se construit une situation de mobilisation du droit, situation entendue comme ensemble des cadres d'action. Une situation est construite par étapes et selon les ressources disponibles. Cette construction est interactive : c'est dire que les capacités de mobilisation du droit des différents protagonistes qui s'y affrontent vont jouer un rôle déterminant. Le droit va cadrer l'activité juridique sur différents registres, celle-ci n'étant pas la même dans un cadre contractuel privé, une instance de conciliation, une chambre civile, etc.

L'approche weberienne est actualisée à travers cette démarche. L'expérience du terrain

juridique permet aux auteurs d'affirmer que réduire la sociologie compréhensive à un «individualisme méthodologique»²¹ est un point de vue très partiel qu'ils ne partagent pas. Il ne faut pas confondre le découpage méthodologique nécessaire à l'observation avec l'analyse elle-même : si l'observation des interactions sociales ne peut se pratiquer qu'à un niveau microsocial, le cadre d'analyse reste, lui, macrosocial²².

C'est à ce travail d'Evelyne Serverin et de Pierre Lascoumes que se réfère Irène Théry dans son ouvrage *Le Démariage*. Elle tient pour un enjeu, et non des moindres, de «rechercher, par interprétation, le sens et les valeurs donnés aux règles par les agents au cours de leurs activités concrètes» (p. 141, note 40). Le droit est alors un ensemble de potentialités et il s'agit d'aller voir de plus près ce qu'il en est de sa mise en œuvre au moment d'un divorce. Max Weber n'aurait sans doute pas dédaigné ce terrain là puisqu'en son temps, comme le rappelle Jacques Grosclaude²³, il développa à côté de la sociologie du droit, une sociologie appliquée à la face juridique de tout phénomène social, dont le mariage et le divorce.

Irène Théry met le doigt sur un manque figurant parmi les origines de la crise du sens qui affecte aujourd'hui la modernité : l'«incapacité consentie à lier les rapports privés et les valeurs démocratiques, à reconnaître, entre le temps horizontal de la citoyenneté et le temps vertical de la transmission des générations, l'impérieux besoin de la fiction symbolique disant la signification que nous voulons donner au monde» (p. 16). *Le Démariage* invite à fonder différemment l'ordre symbolique de la famille et de la parenté, qu'une conception utilitariste du droit semble pourtant ignorer aujourd'hui (p. 15).

La notion d'«intérêt de l'enfant» joue le rôle de fil conducteur dans une grande partie de l'ouvrage : «l'intérêt de l'enfant» tel qu'il

est invoqué par les juges pour attribuer à l'un ou à l'autre des parents, en cas de divorce, la garde de l'enfant. Irène Théry utilise cette notion comme un révélateur afin «de cerner les traits principaux de l'usage du critère dans les discours, de les classer, d'en étudier les co-occurrences pour les rapporter ensuite aux décisions prises par les juges» (p. 142). A travers l'enfant et ce qui s'en dit on va connaître l'appréciation portée sur ce que doit être un «bon parent» divorcé, une «bonne famille» après la rupture. Des normes nouvelles émergent et s'organisent ainsi autour de trois valeurs fondamentales : la stabilité, le dépassement de la crise conjugale, la stigmatisation du conflit.

La sociologie compréhensive de Max Weber sert donc de point d'ancrage à Irène Théry. Son approche entre dans le cadre épistémologique élaboré par Weber lorsqu'elle analyse des pratiques sociales qui réfèrent à des règles juridiques et visent une régulation sociale, puisque c'est à travers la recherche du sens de l'activité sociale, que Weber définit le projet de sa sociologie.

Foucault et la dimension juridique des relations de pouvoir

Les interrogations sur la norme juridique au sens le plus large sont multiples dans les écrits de Foucault : qu'il s'agisse de l'art de gouverner²⁴, de gérer les illégalismes²⁵ ou de façon plus générale de passer au crible les modes de production des règles juridiques²⁶. Ce questionnement n'est qu'un mode d'approche parmi d'autres des savoirs au sein de sciences humaines sérieusement mises en cause par Foucault²⁷.

Peut-être est-ce *L'Archéologie du savoir* qui permet aux sociologues du droit d'emprunter les pistes les plus riches en imprévus, les moins balisées lorsqu'il s'agit de faire apparaître les soubassements d'institutions juridiques parmi



24. Michel Foucault, *La gouvernementalité*, leçon donnée au Collège de France en février 1978, reproduite en partie dans *Actes*, n° 54, 1986, pp. 6-14, et *De la gouvernementalité*, Paris, Le Seuil, 1989, deux cassettes.

25. Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

26. Michel Foucault, *L'Archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 1969.

27. Michel Foucault, *Les mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1966.

28. Voir Pierrette Poncela, «L'archéologie du savoir juridique», *Archives de Philosophie du Droit*, 1988, Tome 33.

29. *L'Archéologie du savoir*, *op. cit.*, p. 16.

30. *Ibid.*, p.41.

les plus évidentes pour un esprit de la fin du xx^e siècle²⁸. D'où vient la législation sur la délinquance d'affaires ou la législation sur les accidents du travail, voire sur l'expertise psychiatrique ? Une analyse législative à la façon foucauldienne conduit à mettre l'accent sur discontinuités et ruptures dans les modes de régulation. Foucault rappelle l'importance de la notion de discontinuité dans les disciplines historiques²⁹ : c'est une opération délibérée de l'historien (ici du droit) face à un matériau qu'il refuse de recevoir de façon passive. Ce qu'il s'efforce de découvrir «ce sont les limites d'un processus, le point d'inflexion d'une courbe, l'inversion d'un mouvement régulateur, les bornes d'une oscillation, le seuil d'un fonctionnement, l'instant de dérèglement d'une causalité circulaire». Dans la genèse d'une législation, on va donc mettre bout à bout divers textes de loi et l'accent sur les différences de formulation, les déplacements de catégories, les créations de catégories nouvelles. Foucault insiste³⁰ sur l'importance des relations des énoncés. Car, «faire apparaître dans sa pureté l'espace où se déploient les événements discursifs, ce n'est pas entreprendre de le rétablir dans un isolement que rien ne saurait surmonter ; ce n'est pas le refermer sur lui-même ; c'est se rendre libre pour décrire en lui et hors de lui des jeux de relations». Ce qui importe alors, c'est de décrire l'organisation du champ d'énoncés où des concepts apparaissent et circulent, susceptibles de donner sens à des textes de loi qui ont leur propre histoire au sein de ce champ constitué de discours, ceux des acteurs qui l'habitent.

Michel Foucault use à propos de l'État d'une démarche proche de celle qui est au cœur de *L'Archéologie du savoir*. Ainsi, interrogeant la problématique du gouvernement, Foucault fait apparaître au long des xvi^e-xviii^e siècle des ruptures et des changements de finalité. Son point de départ est la pratique telle qu'elle se donne à voir, mais aussi telle qu'elle se réfléchit et se rationalise. Son objectif est de

montrer comment se développe la manière de gouverner, comment elle gagne, comment elle rétrécit, comment elle s'étend à tel ou tel domaine, comment elle invente.

Michel Foucault féconde certaines recherches en sociologie du droit. Pierre Lascoumes (1993) affirme avoir trouvé dans ses travaux une aide puissante pour sortir des approches normative et morale du juridique, pour apprendre à penser le droit sans tomber dans une métaphysique du «bon droit» ou dans une pragmatique du «droit efficace». Grâce au biais qui est chez Foucault, une tactique d'appréhension des savoirs, «une oblique par rapport à une direction principale», «une diagonale par rapport au droit fil». Cette position permettrait de penser autrement les savoirs, d'éviter la répétition mentale, à condition d'accepter de se mettre en un déséquilibre potentiellement créatif. De la «boîte à outils» conceptuels, méthodologiques et épistémologiques propre à Michel Foucault, Lascoumes tire plusieurs modes de traitement des matériaux juridiques. Tout d'abord le droit pénal. Au sein d'une formation sociale déterminée, à une époque précise, des formes juridiques dominantes (le sujet de droit par exemple, des peines rétributives, la notion de «service public») vont coexister avec des formes dominées. Celles-ci désignent les lignes de fracture des dispositifs juridiques. Elles sont des indicateurs de changement. On opposera en leur sein des survivances d'anciennes rationalités juridiques tantôt en voie d'extinction, tantôt au contraire vivaces, à des indices de nouveaux rapports juridiques. Cela conduira à écarter toute interprétation évolutionniste.

A la lumière de Michel Foucault, Lascoumes analyse également la place du droit dans les rapports sociaux. Pour lui la référence à la règle de droit ne se traduirait pas chez les individus en simple soumission ou résistance à des «diktats», mais en jeux de relations entre

un tel ou un tel (acheteur et vendeur, administré et administrateur, etc...). Le droit serait dès lors avant tout une ressource pour l'action, une ressource mobilisée pour réguler une situation déterminée. On retrouve une lecture du droit déjà présente chez Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin lorsqu'ils esquissaient en 1988 une méthodologie inspirée de Max Weber (p. 176). Cette orientation est confirmée par Lascoumes : « Cette mobilisation (du droit) s'effectue dans des contextes, en fonction de situations qui n'ont pas une nature juridique préexistante, celle-ci sera construite dans les interactions. La qualification tout comme le choix des voies de règlements s'accomplissent dans ces relations toujours mobiles » (1993, p. 49). Le rapprochement est loin d'être fortuit. Lascoumes, en effet, souhaite confronter les approches de Max Weber et de Michel Foucault à propos des rapports de pouvoir. Il rappelle que Nietzsche fut l'un de leurs inspirateurs communs, affirmant « le caractère historique contingent des critères de vérité ». A travers sa grille de lecture de l'objet droit dans ces œuvres tout de même assez éloignées, Lascoumes nous convie implicitement à prendre connaissance de la façon dont il entend pour sa part construire une sociologie du droit. Cette sociologie mettrait l'accent, entre autres, sur le déchiffrement de modes de rationalisation antagoniques à l'œuvre dans la société, sur les tensions que leur coexistence engendrerait et sur l'analyse d'activités sociales au sein desquelles il s'agirait d'identifier la place du juridique.

Regard interne et regard externe

Des chercheurs qui mènent des travaux sur la mise en œuvre de notions juridiques tout en ayant une activité doctrinale parmi des juristes, peuvent se réclamer de l'empirie pour donner à voir les fausses évidences de notions problématiques, telle l'effectivité du droit. C'est ce à quoi s'efforcent Antoine Jeammaud



31. On ne veut pas nier, bien sûr, que les juristes soient réticents à accueillir la sociologie du droit. Le faible nombre de travaux de recherche menés dans les facultés de droit en sociologie du droit est là pour le prouver, mais ce constat ne résoud pas tout. Sur la « recherche juridique » dans les facultés de droit, consulter les contributions respectives de Denis Ardisson et d'Antoine Jeammaud dans *Droit et Société*, n° 23-24, 1993.

32. Sur cette question, cf. Antoine Jeammaud, *La règle de droit comme modèle*, Dalloz, 1990, chronique 199.

33. Sur ce point de vue interne et externe, cf. H.L.A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1976.

et Evelyne Serverin pour qui, si elle prétend à un minimum de «scientificité», l'évaluation de la mise en œuvre de dispositions juridiques ne saurait être affaire de pure observation de l'application du droit dans la pratique. Au contraire, cette évaluation requerrait à la fois un constant effort sur le plan de la théorie du droit et une minutieuse analyse des normes en cause, dans leur agencement interne comme du point de vue de leur insertion dans le «système» auquel elles appartiennent (p. 266).

Ce rappel des obligations du sociologue du droit préfigure les difficultés et les périls auxquels se trouvera confronté, tôt ou tard, qui-conque s'efforce de comprendre la mise en œuvre du droit. Et ceci vaut aussi sans doute pour toute recherche menée sur le terrain juridique. Être sociologue du droit sous-entend avoir acquis une connaissance et une maîtrise réelle des mécanismes juridiques. Dans le cas contraire, le risque est double :

- ne pas bien savoir de quoi l'on parle et ne pas être à même de cerner un objet juridique (par exemple, les contours d'une catégorie juridique),

- ne pas être pris au sérieux par les juristes dont on prétend parler la langue, sans en pénétrer la subtilité. Il sera toujours facile de crier ensuite au refus des juristes d'accepter la concurrence des sociologues, sans voir où le bât blesse³¹. Ainsi n'est-on pas totalement convaincue lorsqu'on lit dans l'ouvrage d'Yves Dezalay : «Notre sociologie des normes passe ainsi par une sociologie des pratiques juridiques. Les raisons en sont multiples. C'est d'abord pour éviter d'entrer dans le débat interne – et sans issue – sur la définition du droit et la hiérarchisation des normes. Nous pouvons nous contenter ainsi d'une hypothèse *a minima* que les intéressés eux-mêmes ne contestent guère : le droit, c'est ce que produisent les juristes» (p. 14)³². Sentant peut-être venir le froncement de sourcil du juriste, l'auteur ajoute : «Cette définition large qui ne se limite pas aux supports les

plus visibles – la loi et la jurisprudence – n'est pas qu'un pis-aller pour non-initié : elle permet de prendre en compte tout cet ensemble de savoir-faire, d'habitus, de réseaux, de structures d'organisations et de règles implicites qui caractérisent la régulation juridique, contribuent ainsi à son efficacité ou provoquent son obsolescence».

Une mise en retrait par rapport à la technique juridique ne risque-t-elle pas de se révéler préjudiciable à la recherche ? Des enjeux se jouent autour du contenu du droit lui-même, de la hiérarchisation des normes. En particulier lorsqu'on observe quelles sont les règles invoquées par des agents (professionnels du droit ou justiciables), il est important de connaître l'ensemble de celles qui eussent pu être mobilisées dans la situation observée. Ceci, si l'on part du postulat qu'il n'existe pas de cadre juridique pertinent *a priori* ; qu'il s'agit d'en construire un dans chaque situation. Une partie du droit-ressource demeure invisible, si l'on s'en tient à la seule activité des agents. Ceux-ci puisent à l'intérieur d'un arsenal de catégories juridiques et décident, à l'occasion d'un conflit d'intérêt, d'invoquer telle catégorie plutôt que telle autre. Le droit est alors système de structuration de la réalité. Il est donc nécessaire qu'à côté d'une sociologie des professionnels du droit prennent place d'autres modes d'investigation du droit. Et par exemple, une évaluation de la mise en œuvre des dispositions juridiques.

C'est dire qu'il convient de relativiser l'opposition entre regard interne (celui du «juriste dogmatique», situé à l'intérieur du système juridique) et regard externe (en particulier, celui du sociologue du droit). Cette opposition tranchée pourrait en effet s'avérer funeste à la recherche³³. Le danger résiderait dans une multiplication d'interprétations définitives et simples de données empiriques sous l'effet d'une conception syncrétique du droit («le droit c'est la contrainte»), doublée d'une

trop grande indifférence à la technique juridique (Jeammaud et Serverin p. 268). La sociologie compréhensive de Max Weber permet de dépasser cette alternative du regard interne et du regard externe, dans les recherches menées sur le droit³⁴.

Les vertus de la marge

Des travaux élaborés dans un domaine de la sociologie au premier abord étranger à celui de l'étude du droit ou de la règle juridique, peuvent permettre d'approfondir la connaissance des phénomènes juridiques.

Ainsi l'examen de notions comme celle de faute professionnelle, de défaillance, de dispute sur les lieux de travail, sont l'occasion pour Francis Chateauraynaud d'interroger le contenu de catégories juridiques, de donner à voir les décalages qui existent entre analyse juridique et analyse sociologique dans un domaine comme celui de la faute professionnelle. Ainsi qu'il le rappelle, il n'y a pas de relation préétablie entre événements ordinaires et reconstruction en catégories juridiques à laquelle risque d'être soumise une part de ces événements au sein d'instances judiciaires. La possibilité d'entrer dans la sphère du judiciaire, qui sous-entend l'invocation de prétentions fondées en droit, sera considérée comme une ressource aux mains d'agents qui changent constamment de registre de qualification, manifestent des désaccords sur la procédure à suivre³⁵. L'auteur nous convie à une comparaison intéressante : si la faute professionnelle a donné lieu à une construction complexe parmi les juristes, il en va différemment en sociologie et en économie où la notion n'est quasiment pas conceptualisée. De cette pluralité de qualifications de situations plus ou moins définies selon la discipline, Chateauraynaud use comme d'un instrument d'analyse. Il tente d'unifier, à partir d'un ensemble de



34. Consulter Max Weber, *Économie et Société*, op. cit., p. 321. Pour des jalons bibliographiques et une réflexion sur cette question des points de vue interne et externe, cf. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la scène au balcon*, op. cit., pp. 72 et suiv.

35. Dans le même sens, Francine Soubiran-Paillet, *Le recours à la justice dans les conflits du travail : Histoire d'un détour*, Paris, CESDIP, 1987. On renverra aussi à la thèse de Francis Chateauraynaud où les analyses consacrées à la construction juridique sont plus développées que dans l'ouvrage analysé ici, publication de la thèse en question : *Les affaires de fautes professionnelles. Des figures de défaillances et des formes de jugement dans les situations de travail et devant les tribunaux*, Paris, École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1990.

36. Pour employer des concepts empruntés à Luc Boltanski et à Laurent Thevenot, dont use Francis Chateauraynaud, qui se réfère en effet au cadre d'analyse de l'ouvrage *Les Économies de la grandeur*, Paris, Cahiers du Centre d'Études de l'Emploi, 1987.

37. Un excellent exemple en a été fourni par un débat entre juristes et sociologues à propos de la personnalité juridique dès le début du siècle. Voir George Aillet, «Droit et sociologie», *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1923, pp. 452-476.

contraintes formelles, des cadres interprétatifs différents. Pour ce faire, il analyse des situations diverses dont le point commun est de mettre en jeu une faute professionnelle commise par tel ou tel des protagonistes. Il suit ces protagonistes dans leur travail de qualification et de restitution des faits, ce qui est loin d'être aisé, sachant que les acteurs peuvent à tout moment changer le régime d'«épreuves» à l'intérieur d'une dispute³⁶. L'intérêt de cette démarche est d'éviter le recollage d'instances séparées telles que «le juridique», «le social» ou «l'économique» et de parvenir ainsi à articuler l'activité juridique à celles d'autres secteurs.

On l'aura compris : les chemins qui quadrillent le territoire de la sociologie du droit se croisent et s'entrecroisent et l'ostracisme ne devrait pas y être la loi du genre. Car c'est là sans doute, en ces lieux précis, ces carrefours de la pensée, que se construisent de nouvelles façons d'approcher le droit, d'en décomposer les mécanismes, loin des terres stériles où se ressassent les vieilles querelles entre tenants de l'hégémonie juridique ou de la maîtrise sociologique. Querelles qui n'auront plus lieu d'être le jour où les «fabricants» de droit auront toute raison de penser que les socio-

logues du droit prennent au sérieux leur savoir et, mieux encore, ont besoin de leur compétence.

Certes, on pourrait prétendre que les juristes ont pour seule tâche de poser des règles destinées à créer des dispositifs juridiques et que les sociologues sont là pour analyser des mécanismes juridiques ; que les juristes ont un rôle actif à l'intérieur du champ juridique et pas les sociologues. Qu'apparemment donc, les compétences des uns et des autres sont bien différentes. Mais soyons réalistes : la frontière qui sépare leurs attributions respectives risque à tout moment d'être franchie. Il suffit que le sociologue, dans son souci d'analyser des mécanismes juridiques, s'interroge sur leur fondement³⁷, et aussitôt il se retrouve sur le territoire des juristes. A l'inverse, le juriste soucieux de prendre du recul, de s'interroger sur les conséquences, les modes d'application des règles qu'il a posées, est conduit à s'aventurer sur une terre étrangère. Nul doute qu'il y rencontrera à un moment donné des sociologues. Et c'est pourquoi il semble que des recherches en sociologie du droit ne puissent être menées que par des chercheurs rompus à la fois au droit et à la sociologie.