

Sur la portée sociale du droit

Usages et légitimité du registre juridique

INTRODUCTION

PAR

Liora ISRAËL, Guillaume SACRISTE, Antoine VAUCHEZ
Laurent WILLEMEZ

Il y a maintenant quinze ans, dans un contexte disciplinaire peu favorable aussi bien en droit, en science politique qu'en sociologie, le CURAPP alors dirigé par Jacques Chevallier publiait *Les usages sociaux du droit* (CURAPP, 1989). Danièle Lochak qui avait présidé à la publication de l'ouvrage indiquait en introduction que celui-ci entendait opérer un déplacement de l'interrogation sur le droit vers ses usages (qu'ils soient « savants » ou « profanes ») et vers ses effets sociaux (à commencer par les effets de légitimation qu'il permet d'offrir à ceux qui s'en saisissent). La règle n'était plus ici appréhendée comme « une contrainte externe » mais « tout autant comme un atout voire un enjeu dans leurs stratégies propres et éventuellement divergentes » offrant en retour « un label d'objectivité, de qualité, et donc de crédibilité ». Cette attention aux usages ouvrait un premier déplacement des interrogations sur la portée sociale du droit qui s'affranchissaient ainsi définitivement des problématiques longtemps dominantes en termes de norme/mise en œuvre, de *law in the book/law in action*, d'effectivité/ineffectivité, dont on peut dire qu'elles perpétuaient, sous l'apparence d'une critique du formalisme juridique, une lecture positiviste de la norme de droit comme texte univoque et cohérent.

Construire un « terrain d'entente »

Si l'ouvrage et les deux volumes qui lui succédèrent très vite dans la même collection (CURAPP, 1993a et CURAPP, 1993b) peuvent aujourd'hui encore apparaître comme un point de repère pour ceux qui ambitionnent de saisir les ressorts sociaux du droit, c'est aussi qu'ils s'engageaient dans un contexte universitaire où l'espace des recherches sur le droit pâtissait d'une certaine balkanisation institutionnelle et, plus encore, d'une grande diversité épistémologique conduisant le plus souvent ces différentes recherches à s'ignorer mutuellement. On le sait, la sociologie du droit poursuivait alors, notamment autour du groupe des *Annales de Vaucresson*, sa difficile autonomisation par rapport à une commande publique – notamment au sein du ministère de la Justice – à qui elle devait son existence depuis la fin des années 1960 (Commaille, Lascoumes, 1982). Les politistes, quant à eux, qui « abandonnaient » le droit dans la prise de distance à l'égard de leur discipline d'origine, voyaient ce désintérêt remis en cause à l'occasion d'une table-ronde du congrès de l'Association française de science politique de 1988 qui contribua à rénover le regard politiste sur les institutions (Lacroix & Lagroye (dir.), 1994). Les juristes eux-mêmes, enfin, étaient aux prises avec un retour en force du positivisme, notamment sous la forme d'un néo-constitutionnalisme tout entier occupé à démontrer l'emprise du nouveau droit constitutionnel sur la vie politique et sociale¹.

Issu d'un colloque tenu au CURAPP à Amiens les 14 et 15 novembre 2002, le présent volume voudrait témoigner du chemin accompli depuis lors, et notamment de la formation d'un

terrain d'entente, encore fragile, entre ces différentes traditions de recherche. Il s'agit moins d'une forme d'unification – le projet en serait d'ailleurs illusoire – que d'un rapprochement épistémologique. Il touche, en premier lieu, deux disciplines, la sociologie du droit et la science politique, dont on peut dire que cet ouvrage montre bien l'indifférenciation croissante tant pour ce qui est des terrains de recherche que pour ce qui est des méthodes ou des modus operandi mobilisés dans l'enquête elle-même. Mais ce rapprochement ne tient pas pour autant complètement à l'écart les juristes eux-mêmes, comme en témoignent les différentes contributions qu'ils présentent ici et qui mobilisent dans le cadre d'une analyse des discours juridiques un ensemble d'outils tirés de la théorie politique et de l'approche socio-historique. Cette convergence s'articule d'abord et avant tout autour d'un effort commun pour rompre avec une forme de répartition paresseuse des tâches qui fait des découpages disciplinaires autant de frontières de la recherche elle-même : aux juristes, l'analyse de la doctrine et des débats proprement juridiques considérés, dès lors, extérieurs à toute réflexion sociologique ; aux politistes et sociologues, l'analyse des usages sociaux en dehors de toute considération pour ce que tel ou tel usage recouvre dans l'univers (lui aussi bien réel) des significations juridiques.

Ce terrain d'entente pourrait bien avoir pour articulation principale, comme ce livre espère en apporter la preuve, le fait de mener de front, dans l'analyse, ce qui était jusque-là tenu distinct, c'est-à-dire le dedans et le dehors du droit ; il a aussi pour objectif de décliner de manière systématique et opérationnelle une telle approche, qui court toujours le risque de demeurer un vœu pieux. Pour cela, il s'agit d'abord de tirer profit d'une vision « interniste » du droit attentive aux contraintes et aux exigences de cohérence propres au langage et à la rhétorique juridiques, voire à certains genres et formats juridiques spécifiques (entre autres exemples le commentaire d'arrêt, le mémoire en défense, la plaidoirie...). Cette perspective doit cependant s'accompagner d'un travail de reconstitution des contextes, c'est-à-dire des configurations sociales dans lesquelles ils sont mobilisés et des « publics » qu'ils rencontrent. C'est ensuite saisir ce qu'emporte le « passage par le droit », c'est-à-dire tout ce que le droit fait aux problèmes sociaux dont il est saisi, tout en s'attachant à la « carrière publique » des catégories juridiques ainsi produites, et singulièrement à l'hétérogénéité des usages sociaux qui en sont faits dans les mobilisations sociales elles-mêmes. C'est aussi s'intéresser aux professionnels du droit eux-mêmes et aux enjeux spécifiques liés aux concurrences multiples qui structurent le champ juridique, mais en s'interrogeant dans le même temps sur les expertises concurrentes disponibles dans l'espace public. C'est enfin considérer le droit comme « science de gouvernement », c'est-à-dire le droit dans sa prétention à offrir aux politiques un certain nombre d'outils, de modèles d'action et de rationalisations, sans occulter les processus sociaux d'ensemble qui favorisent (ou non) un tel magistère du droit sur le politique (ici, la rationalisation à l'œuvre dans l'Etat révolutionnaire, la construction de l'Etat fédéral suisse, l'émergence d'un Etat administrateur à la fin du XIXe siècle français y compris dans les colonies...).

C'est cette ligne de crête entre deux impératifs apparemment contradictoires — « prendre au sérieux le droit » sans jamais cesser de considérer « qu'il n'y a pas que du droit dans le droit » (Latour, 2002) que cherche à emprunter cet ouvrage pour répondre aux interrogations que pose la « portée sociale du droit ».

L'organisation de l'ouvrage découle de cette ambition : l'objectif du premier ensemble de textes (**Droit et sciences sociales, regards croisés**) est de revenir sur la constitution et les logiques de fonctionnement d'espaces de recherches liées au droit et à la connaissance du champ juridique. En plus de revenir sur la constitution et le développement de l'histoire et de

la sociologie du droit, il s'agit de confronter des apports disciplinaires et des démarches différentes consacrées au même objet juridique. La seconde partie de l'ouvrage (**Apprentissage des formes juridiques et socialisation au droit**) tente de problématiser la manière dont différents groupes sociaux se saisissent du droit, participant ainsi à la construction des catégories juridiques. Du même coup, on est renvoyé aux conditions d'efficacité du droit et aux formes de croyance qui l'accompagnent. La troisième partie de l'ouvrage (**Les arènes juridiques dans la construction des problèmes sociaux et politiques**) reconstitue les usages du droit et des catégories juridiques dans les combats politiques et sociaux : à travers quels processus concrets le droit devient-il une arme utilisable pour faire avancer ou triompher des revendications portées par exemple par des groupes d'intérêts. Quels sont les résultats de cette activité de défense juridique et judiciaire des causes ? Un quatrième ensemble de textes (**Les professionnels du droit et la pérennisation de leur magistère**) est consacré à la question des professionnels du droit, à travers des problématiques et des terrains de recherches socio-historiques et sociologiques ; les auteurs s'intéressent notamment aux processus de solidification et de défense d'une autorité professionnelle et aux interactions entre différents groupes professionnels autour de la question du monopole de l'activité juridique et judiciaire. Enfin, la cinquième partie de l'ouvrage (**Droit et légistes dans les transformations de l'Etat**) revient sur la place du droit dans les processus de transformation de l'Etat, en faisant varier les contextes de l'analyse : investigation historique, élargissement à d'autres espaces nationaux à des logiques transnationales (notamment européennes).

Variation des échelles et diversification des méthodes

L'ouvrage, comme le colloque dont il était issu, a pour objectif central de faire la preuve qu'il est possible de considérer le droit comme un objet banal et ordinaire, à la portée des sciences sociales, et ce, à la fois contre le désintérêt d'une partie des chercheurs envers ce champ souvent considéré comme « ésotérique » et le refus d'une partie des juristes de voir des « mécréants » empiéter sur leur domaine réservé. La difficulté principale opposée à cette banalisation du droit dans les sciences sociales tient à la force d'un discours qui refuse d'objectiver les catégories produites par l'activité juridique et qui soit se contente de réaliser des commentaires, soit a l'ambition d'en saisir le sens ultime et général. Dès lors, l'une des solutions possibles est d'utiliser pour le droit les formes classiques, voire positivistes, de l'épistémologie des sciences sociales : rupture avec le sens ordinaire ou profane, objectivation et compréhension des pré-constructions que porte avec elle l'activité juridique, utilisation de la panoplie des méthodes possibles, et enfin formalisation². L'ensemble des textes du recueil démontre ainsi la possibilité d'une normalisation du droit comme objet de sciences sociales.

Ce changement de perspective, fondé sur la légitimité d'un rapprochement des représentations et des pratiques des juristes d'une part, des chercheurs en sciences sociales d'autre part, conduit à élargir considérablement les espaces et les modes d'analyse des outils et des catégories du droit. Pour cela, les différents contributeurs du volume jouent sur les échelles : déplacements historiques et géographiques, mais aussi mobilisation des objets de taille diverse, depuis l'analyse d'une catégorie juridique ou d'un groupe social en proie au droit (voire d'un individu singulier) jusqu'à un travail beaucoup plus large sur la place du droit et des juristes dans la modernisation de l'Etat (Laetitia Contet). Ces « jeux d'échelle » permettent alors d'ouvrir l'espace des objets, des problématiques, des terrains et des méthodes disponibles pour traiter de la place du droit dans les sociétés.

Première ouverture, à de nouveaux objets et à de nouveaux terrains : toutes les activités sociales sont susceptibles d'être nourries à un moment ou à un autre par le droit (et peut-être de plus en plus aujourd'hui) : si des recherches sur l'influence des catégories juridiques sur l'activité étatique ou législative, ou encore sur les relations de travail, ont déjà été menées, on ne connaissait guère de travaux sur l'activité juridique dans le sport, et plus précisément sur le marché des footballeurs professionnels (Olivier Le Noé), dans la gestion des crises de santé publique, et ici la question de l'amiante (Emmanuel Henry), ou encore dans les réformes de l'éducation (Muriel Surdez).

Une seconde ouverture, peut-être plus frappante, conduit à saisir des objets devenus classiques dans l'analyse du droit en en proposant des lectures d'un nouveau type. Reprenant des catégories utilisées souvent naturellement par certains juristes, on peut refaire l'histoire de celles-ci en resituant le contexte de leur production ou en montrant les usages pratiques qui en sont faits : c'est le cas dans ce recueil de la notion de « droit subjectif » (Norbert Foulquier), ou encore de « positivisme juridique » (Liora Israël et Guillaume Mouralis) ; il est alors possible de proposer une autre lecture des concepts juridiques savants, qui tiendrait compte du contexte de leurs productions sans pour autant renoncer à toute lecture de type « interniste » (ce que font les deux textes de Marc Loiseau et de Chris Tomlins).

Mais l'ensemble des catégories juridiques ont aussi des producteurs et des conditions de production : les analyser permet alors de mieux comprendre l'efficacité de ces catégories et les usages qui en sont faits : c'est l'intérêt de la majorité des articles réunis dans ce recueil que de revenir sur la sociologie de la production, de l'usage et de la consécration de certaines catégories juridiques : mêlant sociologie des acteurs participant à leur construction et analyse de leur usage, les auteurs montrent, à travers des cas concrets, les conditions d'efficacité sociale du droit et les effets de légitimation que son usage entraîne. La portée du droit est particulièrement forte dans le monde politique, qu'il s'agisse de groupes d'intérêts qui saisissent le Conseil constitutionnel (Hélène Michel), ou encore d'idéologues ou de législateurs qui produisent des catégories universalisables au fil de la révolution française (Christophe Le Digol) comme dans le cours de la construction européenne (Antonin Cohen) dans la légitimation du projet colonial (Laure Blévis) encore comme dans le cadre de la compétition politique (Eric Agrikoliansky). De la même manière, plusieurs contributions se fixent plus précisément comme objectif d'analyser l'action d'un certain nombre de professionnels du droit dans leur activité juridique de production de catégories d'analyse et d'action : les professeurs de droit (Antoine Vauchez, Laetitia Contet), les avocats (Romain Melot, Muriel Surdez), ou encore les fonctionnaires, qu'ils soient en haut de la hiérarchie de l'Etat (Christophe Colera) ou à sa base (Isabelle Sayn). Enfin, une autre porte est ouverte par quelques contributions et mériterait probablement une plus grande attention : celle des usages profanes ou ordinaires du droit (François Buton³).

De tous ces déplacements découle la troisième ouverture du droit aux sciences sociales : celle qui concerne les méthodes. Alors que les juristes se contentent parfois d'une lecture principalement interne des textes juridiques (communément distinguée en tant que « doctrine » et « jurisprudence »), les articles présentés remettent en cause ce monolithisme en multipliant les outils de recherche et les angles d'analyse. Et même si l'on en reste à un travail sur les textes proprement dits, il existe d'autres manières de les étudier, par exemple en reconstituant des généalogies ou en les resituant dans le contexte de leur écriture. Il est ainsi possible de mettre en pratique des méthodes utilisées par Quentin Skinner en histoire des idées (Marc Loiseau). Certains auteurs vont cependant au-delà des textes et élargissent la

variété des supports juridiques analysés : attendus de jugements, textes de saisine, manuels de droit, mémoires en défense, plaidoiries...

D'autres auteurs ont choisi de ne pas s'en tenir aux textes et recourent à la « boîte à outils » du sociologue. Dans cette perspective, ils ont privilégié les méthodes qualitatives⁴ que sont l'entretien et l'observation, parfois même l'observation participante. Ces méthodes ethnographiques contribuent à prendre au sérieux l'activité juridique en s'intéressant directement aux pratiques concrètes de mise en forme et d'usage du droit dans le monde social. Elles conduisent par exemple à analyser les interactions juridiques en actes, autorisant là encore le chercheur à comprendre pratiquement les formes d'efficacité de la norme de droit. Tous les acteurs du champ juridique peuvent être alors l'objet d'entretiens, depuis le « grand » professeur de droit jusqu'à l'employé d'une caisse d'allocations familiales chargé d'appliquer des règles, en passant par des avocats ou des juristes embauchés par des groupes d'intérêts. Cette hétérogénéité permet une fois de plus de réintégrer l'espace juridique et ses acteurs dans le « droit commun » de la sociologie. La remise en cause des méthodes traditionnelles d'activité juridique conduit aussi certains chercheurs à faire preuve d'audace ou même d'expérimentation méthodologique, par exemple en reconstituant des récits de vie d'acteurs pour lesquels le droit a occupé une place centrale (François Buton). De la même manière, de nombreuses interventions montrent que les professionnels du droit ne sont pas les seuls acteurs de la sociologie du droit : agents de joueurs de football, petits fonctionnaires des caisses d'allocation familiale, représentants de groupes d'intérêts, mineurs mis en cause dans des affaires de délinquance... tous ces individus et ces groupes sociaux sont susceptibles de devenir des objets de la sociologie du droit.

Enfin, plusieurs contributions mettent en œuvre des raisonnements et utilisent des méthodes socio-historiques, en particulier des archives : archives administratives et archives judiciaires sont ainsi convoquées ; d'autres socio-historiens privilégient les débats parlementaires ou une analyse de biographie collective sur les acteurs des arènes juridico-politiques, leurs positions et prises de position (Christophe Le Digol, Laure Blévis). C'est alors l'ensemble des méthodes socio-historiques qui sont utilisées pour se saisir de l'objet « droit ».

Dès lors, banaliser l'analyse du droit dans les sciences sociales, à l'heure même où l'activité juridique semble elle-même se banaliser dans l'ensemble du monde social, c'est refuser de créer des « îlots » sociaux protégés du regard extérieur ; c'est rappeler que le droit n'appartient pas seulement aux juristes et que, sans nier les singularités de son étude, le chercheur en sciences sociales a un droit de regard sur son évolution.

Questions ouvertes, questions à ouvrir

Si les travaux rassemblés dans cet ouvrage prouvent ainsi la multiplicité et la richesse des pistes ouvertes par une attention portée au droit considéré sous ses multiples formes et appréhendé à travers toute la palette des outils et des démarches des sciences sociales, il n'en reste pas moins que de nombreuses perspectives restent à défricher. Sans vouloir tracer un éventail des possibles in abstracto, il est plus fructueux de suggérer en négatif des textes rassemblés dans ce volume quels sont les terrains à explorer, les objets à travailler, les projets de recherche à élaborer, les synergies disciplinaires à mettre en œuvre.

Une première remarque renvoie à un regret ou permet de lever une illusion : la possibilité d'un travail interdisciplinaire sur le droit. En effet, il a été immédiatement apparent lorsque nous avons reçu les réponses à l'appel à communications lancé pour ce colloque que la

plupart des juristes restaient généralement insensibles aux sollicitations qui leur étaient adressées. Ce constat peut être expliqué de multiples manières : par le cloisonnement entre champs disciplinaires, qui décourage de telles circulations interdisciplinaires dont le « rendement » professionnel est incertain ; ou encore par l'asymétrie des positions provoquée par le fait de soumettre le droit à l'investigation des sciences sociales. Néanmoins, cette difficulté à trouver des interlocuteurs juristes dans cette entreprise prive ces recherches d'un regard, y compris critique, qui apporterait sans doute beaucoup aux investigations de sciences sociales portant sur le droit.

Ce travail à mener de concert avec les juristes est d'autant plus souhaitable qu'un des enseignements des développements récents en sociologie du droit consiste à s'éloigner d'une posture qui, parce que critique, ne prendrait pas au sérieux le droit comme discours et comme pratique. Au contraire, l'une des perspectives les plus prometteuses nous apparaît être l'investigation fine portant sur la matière même du droit (lois, commentaire de doctrine, jurisprudence), telle qu'elle est produite, manipulée, agie par ses acteurs spécialisés ou profanes. Dès lors, l'inscription sociale du droit ne se réduit ni à l'étude de ses professionnels, dont on connaît mieux aujourd'hui les caractéristiques morphologiques, les valeurs, les institutions ; ni à l'exégèse des textes juridiques dans leurs rapports avec les évolutions morales ou sociales des sociétés étudiées. Au contraire, elle passe par l'examen minutieux de l'inscription du droit dans la diversité des champs et des milieux sociaux, à différents niveaux d'expérience, au-delà même des enceintes spécialisées et des objets spécifiquement juridiques. C'est en conduisant l'investigation dans l'épaisseur et la complexité des relations sociales que le droit est, par comparaison avec d'autres formes de liens et de discours, amené à apparaître dans toute sa spécificité. Dans cette perspective, une des directions de recherche les plus prometteuses, parfois sous-jacente dans certains des textes ici réunis, consisterait à insister davantage sur le droit non plus seulement comme texte mais aussi comme discours agissant, prononcé par des acteurs en situation, mobilisé dans des interactions. L'intérêt porté au droit dans une optique socio-linguistique, telle qu'ont pu la développer à leur manière par exemple les sociologues ethnomethodologues, semble ainsi prometteur et trop peu exploré⁵. Une autre manière, plus macro-sociologique, d'interroger la portée sociale du droit consiste à porter l'attention — comme cela a déjà été fait dans plusieurs communications — sur l'efficacité du discours juridique en tant qu'il s'inscrit dans un mouvement plus général de valorisation de l'« objectivité » et de la « neutralité » dans les représentations techniques et politiques de nos sociétés.

Reconnaître, par exemple à l'aide des outils de l'analyse conversationnelle ou de la sociologie interactionniste, l'intérêt d'une approche du droit centrée sur sa portée sociale permet également d'ancrer ce terrain d'études dans des dispositifs et des milieux différents de ceux qui, traditionnellement, l'ont été, du moins en France. En effet, la place visible du droit dans l'espace politico-administratif, et l'évidence de la spécialisation de certains professionnels dans cette matière, ont tendu à concentrer les études de sciences sociales portant sur le droit soit dans certains domaines de la science politique, en particulier les plus proches du droit public, soit dans celui de la sociologie des professions judiciaires. Ces recherches se sont étendues progressivement au-delà, de la prise en compte du droit dans l'étude des politiques publiques aux réflexions sur la juridicisation ou la judiciarisation du politique. Cet intérêt pour le rôle du droit dans les institutions politico-administratives prises dans leur diversité, attesté aujourd'hui par la grande proportion de chercheurs issus de la science politique parmi les auteurs de ce volume, n'est pas à regretter. Mais il fait apparaître par contraste l'absence de prise en compte du droit dans d'autres spécialités des sciences sociales : ainsi la sociologie de la culture, la sociologie urbaine ou pourquoi pas la sociologie des sciences⁶ pourraient,

Bibliographie

- Champagne, P. et alii (1989) *Initiation à la pratique sociologique*, Paris : Dunod.
- Chevallier, J. (2001) *Droit constitutionnel et institutions politiques : les mésaventures d'un couple fusionnel* in *Mélanges Pierre Avril : La République*, Paris : Montchrestien : 183-200.
- Combessie, J.C. (1996) *La Méthode en sociologie*, Paris : La Découverte.
- Commaille, J. & Lascoumes, P. (1982) *De la caution au dévoilement. La justice, la recherche et leurs mythes*, *Annales de Vaucresson* 19 : 81-107.
- CURAPP (1989) *Les usages sociaux du droit*, Paris : PUF-CURAPP.
- CURAPP (1993a) *La doctrine*, Paris : PUF-CURAPP.
- CURAPP (1993b) *Droit et politique*, Paris : PUF-CURAPP.
- Dupret, B. (dir.) (2001) *Le droit en action et en contexte. Ethnométhodologie et analyse de conversation dans la recherche juridique*, *Droit et Société* 48.
- Ewick, P. & Silbey, S.S. (2003) *The Architecture of Authority : The Place of Law uIn the Space of Science* in A. Sarat (dir.) *The Place of Law*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- François, B. (1990) *Une revendication de juridiction*, *Politix* 10-11.
- Lacroix, B. & Lagroye, J. (dir.) (1994) *Le président de la République. Usages et genèses d'une institution*, Paris : Presses de la FNSP.
- Latour, B. (2002) *La fabrique du droit*, Paris : La Découverte.
- Lochak, D. (1989) *Présentation* in *Les usages sociaux du droit*, Paris : PUF-CURAPP.