

Le droit à l'épreuve de la

■ Bernard Voutat, professeur de science politique, Université de Lausanne

En prolongement de l'épistémologie juridique réaliste de Pierre Moor, qui définit le droit comme travail d'interprétation de la norme, cet article explore les différentes voies d'une sociologie du droit attentive à considérer la place et l'impact du juridique dans le monde social, pour envisager en conclusion la complémentarité entre une science réaliste du droit et les sciences sociales.

Dans un récent numéro de *Plädoyer*¹, Pierre Moor a montré que l'application du droit revêt inévitablement une dimension micropolitique, du fait que cette activité, qui relève de l'exercice de la puissance publique, se réalise avec une certaine marge de liberté et détermine au moins en partie les rapports sociaux. Cette thèse se construit tout entière contre une conception positiviste du droit, celle de Kelsen par exemple², qui réduit l'ordre juridique à un ensemble de normes obligatoires, dont l'application en chaque cas d'espèce, purement déductive, ne ferait que reproduire intégralement leur contenu positif, sans rien y ajouter d'innovant ou de créateur. Pour autant, selon Pierre Moor, on ne peut réduire le droit à la seule application des normes, comme pourrait le suggérer ce qu'il appelle le sociologisme juridique, pour qui le droit serait pour l'essentiel l'expression de rapports de forces socio-politiques. Ce qui est en jeu dans ce débat, c'est bien entendu la place et le pouvoir du juge et des juristes, complètement soumis à la loi (dont ils ne seraient que la bouche) dans un cas, soupçonnés d'être largement inféodés aux pouvoirs temporels dans l'autre. En réalité, le droit appelle une analyse politique attentive à ce qui se joue au niveau de l'*interprétation* des normes que le juriste applique aux faits qui lui sont soumis. Dans cette perspective que l'on qualifiera de réaliste, le droit est le produit du travail par lequel s'opère le passage de la norme à la décision. Et c'est ce travail de production du sens des règles qui, selon Pierre Moor, définit le droit comme structure politique spécifique: la norme et son application sont «ensemble considérées comme un système dans lequel le texte normatif ne peut être norme que dans son application et l'acte d'autorité ne peut être appli-

cation que dans et par le texte normatif auquel il se réfère³.

Positivism juridique et sociologie du droit

Cette perspective ouvre donc une discussion sur le rapport entre droit et société, respectivement entre science du droit et sociologie. En effet, selon la conception traditionnelle du droit, largement redevable du positivisme juridique, celle qui est enseignée dans les Facultés de droit et à laquelle adhèrent spontanément la plupart des juristes, le droit et la société constituent des entités ontologiquement distinctes: les normes d'un côté, les rapports sociaux de l'autre. Et cette distinction justifie alors une coupure radicale entre la science du droit et la sociologie. A la première reviendrait l'étude des normes et seulement des normes, à la seconde celle des activités sociales. Dans son projet de constituer une science pure du droit portant sur le sens intrinsèque des normes en s'abstenant de se prononcer sur les fins du droit et en refusant de l'envisager à partir de considérations externes au droit lui-même (historiques, sociales, psychologiques, politiques, morales, etc.), Kelsen⁴ a posé une distinction radicale entre le *Sollen*, par quoi il faut entendre ce qui doit être au regard de la règle de droit, et le *Sein*, qui se réfère aux conduites humaines explicables en termes de causalité. Ici, le *Sollen* kelsénien n'implique pas une prescription morale à suivre la règle, mais constitue seulement un principe méthodologique selon lequel la science du droit permet d'imputer une conséquence pratique à un fait en fonction d'une règle de droit (si A est, alors B doit être), sans jugement axiologique sur le contenu de cette règle. Ce postulat méthodologique, qui limite la science du droit au seul domaine du droit positif,

sociologie

n'est pas en soi hostile à la sociologie, mais se borne à isoler deux univers de connaissance différents selon un principe souvent admis par les sociologues eux-mêmes qui, à l'instar de Max Weber, précurseur de la sociologie du droit, assignent à la science du droit (la dogmatique juridique) la tâche de dégager le sens des normes et à la sociologie celui d'analyser leur rôle dans le monde social.

Dans les faits, le positivisme juridique a permis le développement d'une sociologie juridique consacrée à l'effectivité sociale des règles de droit. La question que pose en effet le positivisme est celle de la validité des règles, de leur force contraignante, attendu que leur caractère obligatoire (au regard d'une norme fondamentale) est une dimension constitutive de la définition du droit. Cette sociologie du droit, exclue, voire auxiliaire de la science du droit, sera donc plutôt le fait de juristes qui, comme Jean Carbonnier en France⁵, mettront la sociologie au service de problématiques directement liées à l'application du droit, notamment pour anticiper les réactions du monde social (par exemple en mesurant l'écart entre les normes posées par le législateur et les pratiques réelles des individus, entre les principes juridiques et les représentations) ou encore pour identifier les résistances à l'effectivité du droit (par exemple en analysant le recours par les acteurs à des procédures autres que juridiques, médiations, conventions, arbitrages, etc.), et cela parfois au profit d'une perspective «réformiste» valorisant une conception pluraliste du droit, attentive à la diversité des modes effectifs de régulation. Kelsen souligne à l'égard de cette sociologie juridique que l'objet de la connaissance sociologique n'est pas à proprement parler le droit, mais la société en tant qu'elle est contrainte par celui-ci. Ce point de

vue ne recouvre cependant qu'une petite fraction du champ d'étude couvert par la sociologie du droit. Celle des sociologues poursuit en effet une ambition plus large, puisqu'elle se propose de rendre compte des liens entre le droit et la société selon les multiples voies d'analyse que suppose l'élucidation d'une telle relation.

Création du droit et logiques sociales

Si l'on admet que le droit est un travail, ou encore un système qui, en appliquant des normes, les produit *de facto* par une interprétation, s'ouvre alors un questionnement à propos des logiques aussi bien sociales (ou politiques) que juridiques imprégnant ce travail de *création* des règles de droit. Certes, la démarche de Pierre Moor demeure interne à l'univers du droit, puisqu'il la situe explicitement dans une perspective relevant de la théorie du droit et de l'épistémologie juridique. Selon lui, pour savoir comment les juristes travaillent, il faut savoir comment le droit lui-même travaille, c'est-à-dire ce qu'est fondamentalement le droit. Il reste que cette analyse, pour interne qu'elle soit, relativise la coupure radicale entre droit et société: le travail du droit ou le système de production des normes dont il est question revêt une dimension sociale qu'il importe de mettre en évidence et que la sociologie peut contribuer à éclairer par ses propres instruments d'analyse.

Le droit comme activité sociale

Posée en termes sociologiques, la question soulevée par Pierre Moor sera toutefois inversée: pour savoir ce qu'est le droit, il faut d'abord savoir ce que font les juristes, ce questionnement intégrant l'origine des règles de droit aussi bien que leur

- 1 Pierre Moor, «De la pratique du juriste à la théorie du droit», *Plädoyer*, n° 4, 2007, pp. 50-56; voir aussi son ouvrage récent, *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris, PUF, 2005.
- 2 Voir dans l'abondante littérature l'essai récent de Sandrine Baume, *Kelsen, plaider la démocratie*, Paris, Dalloz, 2008.
- 3 Pierre Moor, *Pour une théorie micropolitique du droit*, op. cit. p. 22.
- 4 Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Neuchâtel, La Baconnière, 1953 et *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996.
- 5 En Suisse, le Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL) de l'Université de Genève incarne cette «sociologie juridique des juristes».

impact dans le monde social, mais en tenant compte des spécificités de l'activité juridique proprement dite. Ce programme de connaissance porté par la sociologie du droit est vaste, bien entendu, et ses protagonistes ont suivi des voies parfois assez différentes. Celle suggérée par Pierre Moor, juriste et épistémologue du droit, est assurément pertinente pour un sociologue. Elle ouvre de surcroît la possibilité d'une perspective interdisciplinaire articulant, sans pour autant les assimiler, la science du droit et les sciences sociales.

Plutôt en effet que d'opposer le droit et la société comme deux entités ontologiquement distinctes, il paraît plus profitable de considérer que le droit est une activité sociale, mais qui est soumise à une logique particulière consistant, pour l'essentiel, à interpréter des normes en vue de leur application à une situation déterminée. Du reste, cette activité d'interprétation et avec elle la marge de manœuvre qu'elle suppose inévitablement constituent ensemble la condition même de possibilité d'une régulation juridique du monde social. Or une telle perspective invite à effectuer une rupture avec une alternative classique (dont l'opposition entre droit et société n'est qu'un des avatars) entre, d'une part, une lecture purement interne du droit consacrant une autonomie absolue bien peu soutenable empiriquement et, d'autre part, une réduction de celui-ci au monde social dont il ne serait, comme idéologie, qu'un reflet plus ou moins déformé. Si Kelsen est partisan du premier terme de l'alternative, le second trouve ses racines chez Marx, par exemple, qui voyait dans le droit une superstructure ajustée aux intérêts de la classe dominante⁶. En réalité, ni l'une ni l'autre conception ne permettent de s'interroger sur les fondements sociaux de l'autonomie

de ce que l'on pourrait appeler, avec Pierre Bourdieu, le champ juridique⁷, notion qui renvoie à l'existence d'un univers relativement indépendant où s'exerce le pouvoir juridique que Pierre Moor qualifie de «micropolitique». En d'autres termes, on doit récuser tout autant l'idéologie professionnelle consacrée par la vision internaliste des juristes que la réduction du droit à une idéologie proposée par la perspective externaliste⁸. Et cela pour penser la place du droit dans la société, à la fois comme ensemble de règles et comme travail d'application de ces règles. L'épistémologie juridique de Pierre Moor débouche ainsi directement sur un questionnement de nature sociologique.

Les sociologies du droit: paradigmes et orientations

La sociologie pas plus que les autres sciences sociales n'est homogène. Des paradigmes s'y côtoient de façon plus ou moins heureuse, de même qu'y cohabitent des orientations d'analyse souvent contradictoires. La sociologie du droit n'échappe pas à cette observation⁹. S'agissant de prendre le droit pour objet de connaissance, plusieurs voies sont identifiables, selon que l'on pense, en amont du champ juridique, la production sociale et politique des règles, et en aval leur impact sur le monde social et les pratiques individuelles ou collectives, ou encore la logique de fonctionnement de ce champ.

1. La société dans le droit

Une première interrogation saisit le droit comme fait social et comme instrument de régulation, en portant l'attention sur l'origine sociale des règles de droit. Plutôt que de s'en tenir à une supposée «volonté du législateur», l'objectif est de rendre compte de la façon dont la société travaille le droit. Les sociologues insisteront sur les fonctions

sociales du droit et sur la manière dont il traduit, révèle ou reflète dans des règles juridiques des rapports de force, des intérêts, des croyances ou des problèmes sociaux¹⁰. Nous avons ainsi pu montrer, p. ex., que la codification des droits politiques en Suisse au cours du XIX^e siècle avait pour enjeu l'institutionnalisation des règles du jeu au sein de l'espace politique en voie de constitution, règles sanctionnant en droit et en pratique des représentations de la citoyenneté et de la démocratie en partie ajustées aux intérêts des groupes sociaux investis dans les mobilisations électorales¹¹. Plus largement, l'analyse de la genèse des lois permet de s'affranchir de la fiction de «l'immaculée conception du droit»¹², et cela pour retisser les fils des processus de décision et mettre à jour la légitimation des options politiques du législateur qui se réalise à travers leur mise en forme juridique.

2. Le droit dans la société

Une autre perspective porte sur l'impact du droit dans une société de plus en plus juridicisée. Là encore cette voie d'analyse correspond à une tradition sociologique ancienne, celle de Max Weber¹³, qui envisageait le droit comme un cadre de référence orientant l'action des individus et le pensait plus largement comme un élément du processus de rationalisation des activités sociales. L'attention se porte ici sur les usages sociaux du droit¹⁴, en particulier sur la manière dont les acteurs utilisent les règles tout en étant, en partie, conditionnés par elles. Le sociologue est amené à interroger le caractère obligatoire des règles, c'est-à-dire la force contraignante du droit. Il analyse le sens des règles du point de vue de ceux auxquelles elles sont censées s'appliquer, les croyances dont elles sont investies, les intérêts à les suivre ou à les enfreindre, la prévisibi-

lité qu'elles induisent. Le droit est étudié non comme il se parle et se dit, mais comme il est agi, en tant que ressource et/ou contrainte dans l'action¹⁵, notamment dans le règlement des conflits, la mise en œuvre des politiques publiques et les pratiques administratives, la construction des problèmes publics, les mobilisations politiques ou la saisine des tribunaux. Cette démarche entend s'affranchir du juridisme, qui conçoit l'action comme obéissance à une règle, au profit d'une analyse où l'effet de la règle s'explique par le rapport social entretenu avec celle-ci¹⁶.

3. Le travail du droit et le champ juridique

Que l'on aborde la question de l'élaboration des lois ou celle de leur impact sur le monde social, il faut prendre en compte l'activité spécifique des juristes, légistes d'Etat engagés par l'administration, juges, magistrats, professeurs, avocats, etc., qui se situent à l'articulation des normes et de leur application dans tous les maillons de la chaîne du droit. En inscrivant le travail des juristes dans la logique spécifique d'un champ, la sociologie de Pierre Bourdieu¹⁷ applique au droit une analyse analogue à celle qu'il a consacrée aux univers de production symbolique différenciés qui caractérisent les sociétés modernes (politiques, religieux, artistiques, scientifiques, littéraires, économiques, etc.). Ces univers ont en commun de structurer un espace de concurrences autour d'un enjeu spécifique entre des acteurs pourvus des ressources ajustées aux propriétés de la compétition caractérisant chaque champ. Le champ juridique désigne alors cet espace relativement indépendant dont l'enjeu est le monopole du pouvoir de dire le droit. Il est le lieu d'une compétition réglée qui suppose la mobilisation de compétences (dans

les deux sens du terme, techniques et sociales) liées à la capacité d'*interpréter* les normes. Il en résulte une coupure entre les professionnels du droit et les profanes (comme dans l'art, la politique, l'économie ou la religion) qui institue une division du travail juridique caractérisée par la dépossession des seconds au profit des premiers. Or cette division ne peut se perpétuer que si le corps des juristes partage un ensemble de croyances quant à l'universalité et à la neutralité du droit. Ce qui suppose de leur part un travail continu d'universalisation de leurs compétences et de neutralisation des dimensions politiques ou sociales de leur activité, travail au terme duquel les verdicts juridiques peuvent être légitimement perçus comme autonomes, indépendants, étanches aux pressions externes de toute nature. L'autonomie du droit proclamée par le positivisme a donc des fondements sociaux et ceux-ci sont au principe de son efficacité comme de la réalité de ce qui peut ressembler de prime abord à une fiction. La conséquence de cette perspective d'analyse est de rendre compte empiriquement du fonctionnement du champ juridique, d'analyser, par exemple, le corps des juristes – judiciaire, académique, administratif, du barreau – et d'élucider le jeu concurrentiel (au sein de ce corps et avec d'autres agents) par lequel ce dernier exerce un pouvoir proprement politique¹⁸.

Le pouvoir de l'interprétation

Pierre Moor conclut sa contribution par une réflexion sur les implications de son épistémologie juridique pour l'Etat de droit et la démocratie. Selon lui, le monopole de la compétence judiciaire peut dans une certaine mesure être contrebalancé par son ouverture

- 6 Pour une lecture marxiste du droit, voir Michel Mialle, «La critique du droit», *Droit et société*, n° 20-21, 1992, pp. 75-92; du même auteur, *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspero, 1976.
- 7 Cette perspective s'inspire directement de Pierre Bourdieu, «La force du droit», *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, pp. 3-19.
- 8 Pierre Bourdieu, «Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective», in François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, pp. 95-99.
- 9 Pour une excellente synthèse, voir Evelyne Serverin, *Sociologie du droit*, Paris, La Découverte, 1999; voir aussi André-Jean Arnaud, *Le droit trahi par la sociologie*, Paris, LGDJ, 1998; Francine Soubiran-Paillet, «Quelles voix(es) pour la recherche en sociologie du droit en France aujourd'hui?», *Genèses*, n°15, 1994, pp. 142-153. Pour les travaux anglo-saxons, cf. Antoine Vauchez, «Entre droit et sciences sociales: retour sur l'histoire du mouvement Law and Society», *Genèses*, n°45, 2001, pp. 134-149; Jérôme Pélisse, «A-t-on conscience du droit? Autour des Legal Consciousness Studies», *Genèses*, n° 59, 2005, pp. 114-130.
- 10 Par exemple, Emile Durkheim, *De la division du travail social*, Paris PUF, 2007 (1893); Pierre Lascombes, «Le droit comme science sociale», in François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, op. cit. pp. 39-49; Pierre Lascombes et Hartwig Zander, *Marx: du vol de bois à la critique du droit*, Paris, PUF, 1984.
- 11 Bernard Voutat et Pierre-Antoine Schorderet, «Droits politiques et démocratie. La politisation saisie par le droit», *Etudes et sources. Revue des archives fédérales suisses*, n° 30, 2004, pp. 17-43; Bernard Voutat, «La codification du vote en Suisse (1848-1918): fédéralisme et construction du citoyen», *Genèses*, n° 23, juin 1996, pp. 76-99.
- 12 Bastien François, «Préalables avant de prendre le droit comme objet», in Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert (dir.), *La juridicisation du politique*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 115-121.
- 13 Max Weber, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1986.
- 14 Danièle Lochak (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris PUF, 1989; Liora Israël, Guillaume Sacriste, Antoine Vauchez, Laurent Willemez (dir.), *Sur la portée sociale du droit*, Paris, PUF, 2005.
- 15 Pierre Lascombes et Evelyne Serverin, «Le droit comme activité sociale: pour une approche weberienne des activités juridiques», *Droit et société*, 1988, n° 9, pp. 171-193; voir aussi Pierre Lascombes (dir.), *Actualité de Max Weber*, Paris, LGDJ, 1995.

vers une pluralité de lecteurs dans l'espace public: le parlement, responsable de la formulation des lois, la doctrine, chargée de les commenter en regard des décisions de justice, la presse assurant une publicité des controverses juridiques, les citoyens ordinaires, enfin, participant, certes indirectement, à l'élaboration de l'ordre juridique, lui-même encadré par ses propres logiques qui, en principe, limitent les possibilités que les verdicts judiciaires soient uniquement imputables à des rapports de forces politiques, ne serait-ce que parce que la concurrence interne au champ doit s'effectuer selon certaines règles. Cela est probablement vrai et l'énonciation concurrentielle du droit concourt sans doute à relativiser le «gouvernement des juges». Encore que cette formule polémique¹⁹ – que Pierre Moor n'utilise du reste pas – engage plutôt une réflexion de nature axiologique à propos de la démocratie, le pouvoir des juges étant alors jaugé à l'aune de la définition retenue des notions de gouvernement et de séparation des pouvoirs.

Un déni du pouvoir d'interprétation

Les sciences sociales peuvent suggérer une analyse plus large de l'emprise du droit sur la société, en se demandant d'abord *comment* les juristes exercent leur pouvoir d'interprétation des règles. Anton Schütz saisit très bien l'importance de cette question, lorsqu'il évoque les doutes du moine Gratien, au XII^e siècle, confronté à un dilemme à l'occasion d'un jugement. D'un côté, il était censé rendre ses décisions sur la base du droit divin, à propos duquel il ne s'estimait pas en mesure d'exercer la moindre influence. De l'autre côté, il se rendait bien compte qu'en tant qu'interprète souverain de ses jugements, il décidait en réalité des pos-

sibles juridiques. En d'autres termes, contraint d'interpréter le droit divin et disposant à cet effet d'une inévitable marge de manœuvre, il ne pouvait cependant avouer ouvertement son action créatrice, faute de se faire passer lui-même (ou de se prendre) pour Dieu. Il interprétait donc le droit *incognito*. Et Schütz de conclure: «L'histoire du droit occidental se confond avec l'histoire de cette justification ambitieuse et compliquée de l'interprétation. Le dit de l'interprète y est conçu comme inséparable d'un non-dit, et la gloire historique du juriste occidental dépend entièrement de ce sale petit secret professionnel, au dévoilement duquel elle ne saurait survivre.»²⁰

Le pouvoir que le droit exerce sur et dans la société tient pour beaucoup à ce phénomène de déni, à cette «pieuse hypocrisie»²¹ par laquelle «le juriste donne comme fondé *a priori* déductivement quelque chose qui est fondé *a posteriori* empiriquement»²². Le raisonnement juridique, en réalité, amalgame des arguments de droit et de fait, concilie des principes juridiques et politiques, des croyances professionnelles et idéologiques. Comme le montre Bruno Latour²³, il se présente comme un bricolage sur la réalité où le social et le juridique apparaissent étroitement imbriqués l'un dans l'autre. Cependant, en s'appuyant sur une rhétorique neutre et impersonnelle, ce raisonnement recourt à un arsenal argumentatif souvent considérable, mobilisant tour à tour le texte et son esprit, l'intention du législateur et ses objectifs, le sens de la norme en regard de l'évolution des mentalités, tout cela par un jeu croisé entre les commentaires doctrinaux et l'examen des intérêts soutenus dans chaque cas d'espèce, une forte exigence de cohérence interne de la jurisprudence et la prise en compte des implications politiques ou sociales du jugement. Au final

s'institue une différence socialement reconnue entre le verdict juridique et le sens commun ordinaire à l'égard de ce qui est juste, et se renforce la croyance en l'autonomie et en la spécificité du champ juridique par rapport au monde social²⁴.

L'impact social et politique du droit

On aurait tort de réduire cette «pieuse hypocrisie» des professionnels du droit et ce déni du pouvoir qu'ils exercent *de facto*, illusionnés ou cyniques, à leur seule idéologie professionnelle. Cette ambivalence est constitutive des métiers liés au droit et traduit un habitus spécifiquement juridique dans la manière de concevoir le rapport à l'ordre juridique et de légitimer son action. Les juristes détiennent donc une force sociale considérable, celle qui est associée au respect de l'universalité historiquement déposée dans le droit. Comme le dit Pierre Bourdieu, «le droit n'est pas ce qu'il dit être, ce qu'il croit être, c'est-à-dire quelque chose de pur, de parfaitement autonome. Mais le fait qu'il se croie tel, et qu'il arrive à le faire croire, contribue à produire des effets sociaux tout à fait réels, et d'abord sur ceux qui exercent le droit.»²⁵ Si, d'un côté, le droit traduit et sanctionne des rapports de force sociaux et politiques, de l'autre, son application contribue à les neutraliser, les normaliser, les déréaliser et *in fine* les naturaliser²⁶. Danièle Lochak illustre bien ce phénomène constitutif du droit par lequel les juristes, sans forcément y adhérer, ont été amenés à construire juridiquement les catégories à l'œuvre dans le droit antisémite en vigueur sous Vichy, à définir la notion de juif par un raisonnement doctrinal de montée en généralité et à euphémiser ou banaliser une forme d'antisémitisme juridiquement fondée. De la sorte, «en acceptant – fût-ce de façon purement

formelle – d’entrer dans le système de pensée du législateur et de raisonner à l’intérieur du cadre conceptuel ainsi tracé, en reprenant à son compte des catégories juridiques qui n’étaient autres que les catégories idéologiques de l’antisémitisme d’Etat, la doctrine entérinait implicitement mais nécessairement la vision du monde sous-jacente à cette législation»²⁷.

Le droit exerce donc un pouvoir cognitif, symbolique et politique considérable. Il définit, donne sens et oriente les activités humaines. Toutefois, sa prétention à l’universalité lui impose une rationalité spécifique qui à la fois lui confère son autonomie et le constitue en puissant vecteur de légitimation de l’ordre social. Sociologiquement, le droit se caractérise par cette ambivalence fondamentale et l’on comprend alors que, dans une société fortement encadrée par le droit, la coupure entre juristes et profanes produise, comme dans d’autres univers fortement différenciés, une forme très particulière de domination (de dépossession et de violence symbolique dirait Pierre Bourdieu), qui se traduit dans tous les aspects de la vie sociale par la présence massive de professions juridiques imposant la nécessité de leurs propres compétences. Et cela y compris lorsque le droit est utilisé et perçu comme un instrument de revendication, de mobilisation et de changement par les mouvements sociaux et les groupes d’intérêt, qui ne peuvent totalement échapper à l’ambivalence de son empreinte sur leur action²⁸.

Conclusion

La sociologie du droit se heurte à un objet difficile à analyser dès lors que les juristes s’appuient sur une science de cet objet qui prétend pouvoir se réaliser en dehors de toute référence au monde social, cela au nom d’une raison juridique

universelle transcendant l’histoire²⁹. En rupture avec cette vision classique (positiviste) du droit, la sociologie pourrait être tentée d’identifier l’historicité des catégories juridiques, leur contingence, le fait qu’elles sont d’abord tributaires de rapports de force politiques. Elle réduirait ainsi le droit à une idéologie et son fonctionnement à l’idéologie professionnelle des juristes. Cette perspective externe, relativiste et purement instrumentale du droit offre certes une critique salutaire de sa pureté supposée, mais elle ne permet pas de rendre compte de l’autonomie du champ juridique et des effets que celui-ci exerce dans la réalité sociale au nom de la raison et de l’universel.

Plutôt que de les opposer radicalement, il conviendrait de promouvoir les complémentarités entre science du droit et sociologie³⁰. Hélas, aujourd’hui, l’enseignement du droit à l’Université reste pour l’essentiel marqué par le positivisme. Or les sciences sociales peuvent non seulement contribuer à fonder un sens critique et une certaine réflexivité par rapport à la pratique du droit, mais aussi apporter une connaissance sur le droit lui-même. Il devrait alors se développer une science du droit qui ne se réduise pas à un savoir appliqué, utilitaire et pragmatique, mais qui prenne en compte, à partir d’une épistémologie réaliste des pratiques juridiques, les fondements sociaux du droit et de ses usages. Car, comme le dit justement Danièle Lochak, «non contents de maintenir le droit hors de portée des profanes, les juristes l’ont, ce faisant, mis hors d’atteinte de la critique (...). Ils ont érigé en fétiche la règle posée par le législateur, contribuant ainsi à la sacralisation du droit, qui apparaît à la fois comme un savoir inaccessible au plus grand nombre et comme une entité mythique et incontournable»³¹.

- 16 Pierre Bourdieu, «Habitue, code et codification», *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, pp. 40-44.
- 17 Voir par exemple «Norme, règle, habitue et droit», *Droit et société*, 1996, n° 32; «La place du droit dans la sociologie de Pierre Bourdieu», *Droit et société*, 2004, n° 56-57.
- 18 Annie Collowald et Bastien François (dir.), «Le pouvoir des légistes», *Politix*, n° 32, 1995.
- 19 Voir Séverine Blondel, Norbert Foulquier et Luc Heuschling, *Gouvernement des juges et démocratie*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001.
- 20 Anton Schütz, «L’immaculée conception de l’interprète et l’émergence du système juridique: à propos de fiction et de construction en droit», *Droits*, 1995, n° 21, pp. 113-126 (citation p. 105).
- 21 Alain Bancaud, «Considérations sur une pieuse hypocrisie», *Droit et Société*, 1987, n° 7, pp. 365-378; *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce*, Paris, LGDJ, 1993.
- 22 Pierre Bourdieu, «Les juristes, gardiens de l’hypocrisie collective», art. cit. p. 96.
- 23 Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d’Etat*, Paris, La Découverte, 2004.
- 24 Dans le même sens, Denys de Béchillon, «Le gouvernement des juges: une question à dissoudre», in Séverine Blondel et al., *Gouvernement des juges et démocratie*, op. cit. pp. 341-355.
- 25 Pierre Bourdieu, «Les juristes, gardiens de l’hypocrisie collective», art. cit. p. 99.
- 26 Danièle Lochak, «Droit, normalité et normalisation», in Jacques Chevalier (dir.), *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1984, pp. 51-77.
- 27 Danièle Lochak, «La doctrine de Vichy ou les mésaventures du positivisme», in *Les usages sociaux du droit*, op. cit. p. 276.
- 28 Caliope Spanou, «Le droit, instrument de la contestation sociale? Les nouveaux mouvements sociaux face au droit», in *Les usages sociaux du droit*, op. cit. pp. 32-43; Hélène Michel (dir.), «Groupes d’intérêt et recours au droit», *Sociétés contemporaines*, n° 52, 2003; Brigitte Gaïti et Liora Israël (dir.), «La cause du droit», *Politix*, n° 62, 2003.
- 29 Francine Soubiran-Paillet, «Histoire du droit et sociologie: interrogations sur un vide disciplinaire», *Genèses*, 1997, n° 29, pp. 141-163.
- 30 Dans ce sens, voir Jacques Chevalier, «Science du droit et science du politique: de l’opposition à la complémentarité», in *Droit et politique*, Paris PUF, 1993, pp. 251-261.
- 31 Danièle Lochak, «Les usages du savoir juridique», in *Les usages sociaux du droit*, op. cit. p. 329.