

À propos de...

La sociologie politique du droit, le droit et les juristes

Jacques Caillosse

Centre d'Études et de Recherches de Sciences Administratives et Politiques (CERSA), Université Panthéon-Assas,
10 rue Thénard, F-75005 Paris.
<jacques.caillosse@wanadoo.fr>

À propos de...

- **COMMAILLE Jacques, DURAN Patrice (coord. du dossier), *Pour une sociologie politique du droit (1)*, *L'Année sociologique*, 59 (1), 2009, p. 1-269.**
- **COMMAILLE Jacques, DURAN Patrice (coord. du dossier), *Pour une sociologie politique du droit (2)*, *L'Année sociologique*, 59 (2), 2009, p. 270-526.**

*Il ne peut donc pas y avoir à proprement parler de « science du droit », de « science des normes juridiques », mais seulement une science de l'homme, une science anthropologique étudiant un secteur catégoriel des faits humains, ceux qui constituent l'expérience juridique des hommes*¹.

(AMSELEK)

*Soulever le voile, c'est comprendre ce qui fait la nature réelle du droit : il n'est pas autre chose que le pouvoir*².

(TROPER)

Inutile de chercher dans les 13 contributions qu'ont regroupées, pour *L'Année sociologique* 2009, Jacques Commaille et Patrice Duran sous le titre-manifeste « Pour une sociologie politique du droit » quelque chose comme une définition de cette dernière. Le texte de présentation cosigné par les deux auteurs cherche plutôt

1. Paul AMSELEK, « La part de la science dans les activités des juristes », *Recueil Dalloz*, Chronique, 1997, p. 341.

2. Michel TROPER, « Kelsen, la science du droit, le pouvoir », *Critique*, 642, 2000 (dossier « Juristes et Philosophes »), p. 939.

à faire voir la « discipline », à travers des travaux fort contrastés qu'il faut lire comme autant d'expressions possibles de ce que peut montrer d'elle-même aujourd'hui la sociologie politique du droit³. J. Commaille et P. Duran ne se bornent pas à dire que celle-ci existe comme telle, ils affirment qu'elle ne peut pas ne pas exister : le monde tel qu'il va se charge d'en créer la nécessité ! C'est sans doute pourquoi, plus qu'à une entreprise de théorisation de la sociologie politique du droit en tant que champ scientifique⁴, c'est à la démonstration édifiante de son mode de lecture des rapports sociaux que l'on assiste. Le commentaire qui va suivre n'apporte évidemment pas de réponse à une question que les auteurs ont délibérément choisi de tenir ouverte, de *déployer*. En tout état de cause on voit mal comment il pourrait revenir à un juriste de dire ce qu'est, ce que peut ou, a fortiori, ce que doit être la sociologie politique du droit⁵. Rien ne l'empêche en revanche d'ébaucher une première réflexion sur ce que cette sociologie-là désigne et appréhende sous le terme de « droit ». Bien entendu, il sera condamné à le faire à travers sa propre perception du droit, depuis le terrain offert par la théorie juridique, dans son acception la plus large. Autant dire qu'une telle « entreprise » n'a de sens qu'à une condition : il faut admettre d'entrée de jeu, par convention, que le droit sur lequel travaille le discours du juriste n'a aucune vocation à être ou devenir celui du sociologue, et inversement ! Une fois posée cette règle de conduite, les deux volumes de *L'Année sociologique* 2009 me semblent pouvoir se prêter à une triple lecture, ou, pour être plus précis, ils ouvrent trois perspectives de lecture : la première porte sur l'état des lieux actuel de la sociologie politique du droit ; la seconde invite à une confrontation entre le droit des juristes et celui des sociologues ; la troisième oblige à une interrogation sur les chances de la pluridisciplinarité, autour de ce que j'appellerai, faute de mieux, une « économie politique » du droit.

I. La sociologie politique du droit : en quelles « terres » ?

Mieux vaut le reconnaître tout de suite, le dossier rassemblé par J. Commaille et P. Duran n'est pas facile à caractériser. Venant d'un juriste cet aveu initial ne saurait surprendre. Répétons-le, la difficulté de l'exercice auquel je suis ici convié trouve son explication dans le choix même des responsables de la publication : ne pas chercher par avance à définir ce qu'est la sociologie politique du droit ; ne pas

3. Le titre donné par les deux auteurs à l'ensemble des contributions, « Pour une sociologie politique du droit », peut-il est vrai s'entendre logiquement de deux manières : (1) les 13 textes réunis sont un hommage collectif à une discipline dont l'identité scientifique n'est pas douteuse. Le mot « pour » exprime alors une sorte de reconnaissance à l'égard d'une discipline forte de ses repères, contours et objets ; (2) le dossier a été composé à la façon d'un manifeste propre à une discipline qui se cherche. Il ne s'agit plus de rendre hommage à ceux qui habitent la discipline et la font vivre mais de démontrer à travers l'affiche présentée que cette discipline peut et doit exister. Faut-il trancher entre ces deux sens ? J'ai, pour ma part, refusé de le faire, estimant que les études rassemblées ici valaient tout à la fois hommage et manifeste.

4. Encore que certains des textes participent pleinement d'une telle entreprise. Cf. notamment les contributions de François CHAZEL, « Communauté politique, État de droit dans la sociologie wébérienne : grandeur et limites de l'entreprise », p. 275-301 et Patrice DURAN, « Légitimité, droit et action publique », p. 303-344.

5. Ce programme théorique est, on le sait, un « chantier » qui demeure ouvert. Voir par exemple, parmi les travaux accomplis, pour ses qualités didactiques, Olivier CORTEN, « Éléments de définition pour une sociologie politique du droit », *Droit et Société*, 39, 1998, p. 347-370.

chercher par avance à définir ce « droit » dont la sociologie politique fait son objet. Ce n'est pas que ces questions soient ignorées. Bien au contraire. Mais elles sont posées au lecteur, de telle manière qu'il se trouve projeté dans un espace disciplinaire dont il assiste à la construction, quelque part entre une sociologie politique que les questions de droit ne retiennent pas spécialement, et une théorie juridique peu ouverte – du moins en France – à l'interrogation sociologique sur le droit. Tel est l'un des principaux enjeux théoriques de notre dossier : y a-t-il un espace pour une sociologie politique du droit qui serait autonome ? Entre la sociologie politique et la sociologie juridique, mais aussi entre cette dernière et la théorie du droit ?

Il y a ici, de toute évidence, des débats internes à la sociologie⁶ dans lesquels le juriste – du moins celui que je suis – n'est pas très à l'aise, faute des compétences requises pour y intervenir utilement⁷ ! Une chose est sûre : la constitution disciplinaire d'une sociologie politique du droit telle qu'elle apparaît au travers de nos treize études emprunte tout à la fois à la sociologie politique de la domination (c'est, en l'occurrence, tout le sens des références insistances à Max Weber⁸) et à la sociologie du droit, jusque dans la forme que lui ont donnée en France les travaux de Jean Carbonnier⁹ – deux figures tutélaires, bien que fortement contrastées, de la sociologie du droit que J. Commaille et P. Duran ne manquent pas de faire remonter à la surface de leur texte de présentation du dossier.

Il est bien d'autres raisons qui compliquent le mode de *lecture juridique* auquel j'entends recourir. Parmi celles-ci, j'en retiendrai deux. D'abord, il y a la matière même dont se composent les deux volumes de *L'Année sociologique* et qui n'a rien d'homogène. Elle s'offre ici *en vrac*, mêlant volontairement considérations théoriques et travaux pratiques : à côté d'une sociologie appliquée à des « terrains » bien spécifiques (la résistance juridique des magistrats et des avocats dans la Résistance française, la gestion des espaces, le droit de la famille, les transferts de technologie judiciaire, le dialogue social en Europe, etc.), elle fait toute leur place à des interrogations théoriques sur cette sociologie en train de se faire¹⁰. Ensuite, on ne peut

6. L'affaire ne date pas d'hier. Le présent dossier en constitue l'une des multiples récurrences. Voir par exemple, Renato TREVES, « La sociologie du droit : un débat », in Simona ANDRINI et André-Jean ARNAUD, *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit. Archéologie d'une discipline*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société », 1995, p. 165-173.

7. Même s'il lui est possible de retrouver ici, sans artifice, des réflexions dont sa propre discipline est porteuse. On pense bien sûr en priorité aux débats récurrents sur le principe et les modalités du partage entre le droit général et d'éventuels droits spéciaux. À partir de quel degré d'originalité au regard du « modèle » constitué par le droit général peut-on dire d'un ensemble de règles juridiques formant plus ou moins système, qu'il est constitutif d'un droit spécial. Le droit administratif est riche de pareils débats, concernant les droits de l'urbanisme, de la santé, des biens ou encore de l'économie, parmi d'autres exemples.

8. Outre les contributions précitées de François Chazel et Patrice Duran qui le prennent pour « objet » central, Max Weber fait partie des références convoquées par Mauricio Garcia Villegas, Pierre Lascoumes, Philippe Bezes, Catherine Colliot-Thélène et Anne Revillard.

9. Pour significatif qu'il soit, ce « croisement disciplinaire » n'a évidemment rien d'exclusif. La lecture des deux volumes de *L'Année sociologique* montre l'importance des emprunts à la sociologie générale, à la sociologie de l'action collective et des mouvements sociaux, à l'analyse des politiques et de l'action publiques, ainsi qu'à la théorie générale du droit et de l'État par exemple... Sur les travaux de Jean Carbonnier, voir *L'Année sociologique*, 57 (2) : « Autour du droit : la sociologie de Jean Carbonnier », 2007.

10. Voir, outre les textes déjà cités de François Chazel et Patrice Duran, Mauricio GARCIA VILLEGAS, « Champ juridique et sciences sociales en France et aux États-Unis », p. 29-62.

réduire les treize études dont il est ici question à la présentation de quelques unes des principales figures actuelles de la sociologie politique du droit. Parmi elles, il est des contributions où un projet différent prend forme : il s'agit de montrer quels usages peuvent être faits de la sociologie politique du droit par d'autres disciplines. Sont donc appelés à se côtoyer pour les besoins de la cause, le temps d'un numéro spécial de revue, des auteurs qui font (de) la sociologie politique du droit, et d'autres qui s'en servent, ou qui s'y trouvent rattachés, autant que de besoin.

De cette diversité organisée, est-il possible, en gardant un point de vue de juriste¹¹, de tirer quelques enseignements généraux susceptibles de « faire travailler » la théorie du droit ? Il est un premier fait notable : les études rassemblées « pour une sociologie politique du droit » ne se cherchent pas spécialement d'appuis, pas même sur le mode négatif du repoussoir, dans la pensée juridique¹², au sens où l'on parle en France de doctrine des juristes¹³. Cette dernière aurait pourtant bien tort de se détourner du miroir que lui tend, ne serait-ce qu'involontairement, cette littérature. Elle pourrait s'y regarder à bonne distance, pour voir s'y réfléchir son identité intellectuelle : sa force sans doute, mais aussi ses travers. Le juriste ne peut manquer d'être frappé par l'incroyable richesse des traitements auxquels on soumet aussi le matériau juridique – du moins ce que l'on range sous ces mots – hors de ses territoires les plus familiers. Aussi bien lui faut-il apprendre à se défaire de cette croyance lourdement présente dans sa communauté intellectuelle que le « droit » serait l'affaire des juristes ! En tout cas, s'il est une hypothèse régulièrement agitée dans les milieux juridiques universitaires qui se trouve ici singulièrement démentie, c'est bien celle du déclin du droit¹⁴. Que, pour le dire vite, le droit ne soit plus ce qu'il était – notamment parce qu'il lui faut subir les assauts du management – ne l'empêche nullement d'être toujours là. Les travaux rassemblés par J. Commaille et P. Duran, qu'ils soient de nature théorique ou relèvent d'une orientation plus pratique, parlent d'un droit singulièrement *agissant* et *édifiant*. C'est bien d'ailleurs parce que les fonctions, qui lui reviennent aujourd'hui dans la pratique des acteurs sociaux observés par les auteurs, apparaissent déterminantes à l'enquête, qu'il faut continuer de compter avec son efficacité théorique. Autrement dit, la part que continue d'occuper le juridique dans les expériences collectives constitutives du politique (il est beaucoup question dans notre dossier, et on devra

11. La prudence de cette formule est voulue : un point de vue de juriste plutôt que le point de vue du juriste ! Selon Jean CARBONNIER (lire son « Entretien », in Simona ANDRINI et André-Jean ARNAUD, *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit*, op. cit.), le « juriste véritable » devrait être en mesure de réunir quatre sciences du droit. Seule la combinaison de celles-ci permettrait d'entrevoir ce qu'est la « mission complète » du juriste : une science des systématisations (art du classement et des taxinomies) ; une science de l'interprétation (herméneutique juridique) ; une science de la législation et de la création normative permettant d'orienter les politiques normatives ; une science sociologique enfin, entendue comme « une étude extérieure, du dehors du phénomène juridique » (p. 33). Voilà une problématique qui invite à la modestie : n'est pas « juriste véritable » qui le veut !

12. La quasi-absence de références juridiques dans les appareils de notes et les bibliographies est tout à fait édifiante.

13. Force est ici de renvoyer à l'ouvrage de Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Paris : Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2004.

14. Cf. par exemple, *Droits*, 4, 1986 (dossier « Crises dans le droit »).

y revenir, de la *résistance du droit et par le droit*¹⁵) explique que les modes d'intelligibilité de ce dernier fassent toute sa place au droit.

Une autre leçon dont devrait pouvoir tirer parti le mode de lecture des textes ici mis en œuvre concerne la conception (ou plutôt : les conceptions) du droit qui les animent. Certes, les auteurs concernés ne sont pas tous tentés de s'interroger sur la nature même du droit dont ils parlent¹⁶. Leurs analyses ne renvoient pas moins à des choix. Comme l'écrit Renato Treves : « Le chercheur empirique qui veut faire de la sociologie *du* droit et n'entend point se borner à faire de la sociologie *dans* le droit ne saurait limiter son travail à recueillir des données qui lui serviraient à vérifier certaines hypothèses, sans se préoccuper de savoir comment ces hypothèses peuvent s'inscrire dans une théorie générale du droit, ni sans savoir comment ces hypothèses peuvent s'encadrer dans une conception générale de la société¹⁷ ». Le sujet mérite une attention particulière. En première approche d'aucuns pourraient penser que le droit saisi dans les études qui nous retiennent n'est autre que celui qu'une doctrine juridique dominante – à coup sûr en France – fait traditionnellement prévaloir : la notion de droit apparaissant largement indexée, en sociologie comme en théorie juridique, sur l'idée de règles produites par des autorités étatiques.

Un examen plus vigilant montre à quel point cette identification est contestable. C'est même l'un des thèmes structurants de cette livraison 2009 de *L'Année sociologique*. Les voies de la juridicité ne s'arrêtent pas là où prend fin le marquage étatique du droit. Ainsi la notion de « jugement juridique » que retiennent Philippe Bezes et Pierre Lascoumes ne doit pratiquement rien au système structuré des règles juridiques ; elle procède plutôt d'un ensemble indéterminé d'images et de représentations, toutes plus ou moins informées par une lointaine référence au droit rarement explicitée¹⁸. De façon beaucoup plus radicale, le texte cosigné par trois auteurs sensibles aux thèses du « *legal consciousness* » s'émancipe totalement de toute approche étatique du droit¹⁹. Au lieu d'être pensé comme une création de l'État, le droit procède ici directement d'une expérience sociale ordinaire et répétée. On ne

15. Voir tout particulièrement en ce sens, Liora ISRAËL, « Résister par le droit ? Avocats et magistrats dans la Résistance (1940-1944) », p. 149-175 ; Catherine COLLIOT-THÉLÈNE, « Pour une politique des droits subjectifs : la lutte pour le droit comme lutte politique », p. 231-258 ; Anne REVILLARD, « Le droit de la famille : outil d'une justice de genre ? », p. 345-370 ; Julien SEROUSSI, « Les acteurs nationaux du droit pénal international : le cas Pinochet », p. 403-415. Mais cette problématique est également sous-jacente dans les textes de Jacques COMMALLE et Laurence DUMOULIN, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation" », p. 63-107 ; Romain MELOT, « De la gestion des espaces au projet de territoire : les enjeux politiques d'un changement de paradigme juridique », p. 176-199.

16. Cette remarque ne vaut pas seulement pour les sociologues dont il est ici question. Le même constat peut être fait du côté de la doctrine juridique où l'on est parfois tenté d'admettre que la question du droit est résolue une bonne fois pour toutes, alors même que cette posture d'indifférence revendiquée vaut prise de position dans le champ de la théorie.

17. Renato TREVES, « La sociologie du droit : un débat », in Simona ANDRINI et André-Jean ARNAUD, *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit*, op. cit., p. 172.

18. Les auteurs font ce constat, p. 117, conforme aux résultats des recherches sociologiques sur les mobilisations du droit : « Elles considèrent le droit davantage comme un système de significations culturelles et symboliques dans lequel puisent les individus que comme un ensemble de règles et de moyens de contrôle véritablement opératoires. »

19. Cf. Susan SILBEY, Ruthanne HUISING et Salo Vinocur COSLOVSKY, « The "sociological citizen". Relational interdependence in law and organizations », p. 201-229.

s'étonnera pas d'y retrouver une forme de déni du droit positif auquel est volontiers opposée une sorte de normativité spontanée. Si cette perception d'une juridicité totalement débarrassée du fait étatique n'est certainement pas partagée par l'ensemble des auteurs qu'ont réunis J. Commaille et P. Duran, tous pourraient sans doute se reconnaître dans la problématique de la fin du monopole de la production du droit par l'État²⁰. Affirmée dès le texte de présentation du dossier, cette thèse où se lit une autre fin, celle de l'illusion pyramidale renvoyée par l'architecture juridique, figure explicitement au principe de plusieurs contributions²¹ et parcourt plus discrètement les deux volumes²².

La présentation du paysage intellectuel qu'offre ici aux regards des juristes la sociologie politique du droit serait certainement faussée si une autre leçon n'était pas retirée de l'examen des treize textes. Le « droit » sur lequel les auteurs portent leur réflexion relève indifféremment du droit public et du droit privé, du droit national et du droit supranational, sans que la question même de ces partages ne retienne leur attention. De toute évidence, cette affaire-là n'est pas la leur : la manière dont ils regardent le droit fonctionner n'est nullement conditionnée par cette topographie juridique, alors même qu'ils n'ignorent rien de son importance pratique et théorique pour le monde du droit²³. Il existe à cette indifférence une bonne raison : les problèmes que remuent nos auteurs ne concernent pas tant le droit dans ses *contenus normatifs* – ceux-là mêmes qui motivent les investigations des juristes – que dans ses *usages sociaux*²⁴. Le réglage de la topographie juridique n'est pas une question pertinente là où l'on se préoccupe des fonctions sociopolitiques du droit en général, même si on doit le faire – car telles sont les exigences du travail sociologique – à partir de secteurs et donc de « terrains » singuliers.

Reste un dernier enseignement. S'il est évoqué ici, pour clore la première étape du parcours annoncé ci-dessus, c'est qu'il prépare en même temps l'ouverture de la prochaine étape. L'un des thèmes dominants qu'impose le dossier publié par *L'Année sociologique* est à chercher du côté du *droit-ressource* : les matériaux juridiques sont perçus et manœuvrés par les acteurs comme autant de ressources au service des causes qui les font agir ou réagir. Cette problématique ne saurait étonner dès lors qu'on déplace le prisme de lecture du droit, des producteurs vers les

20. Problématique qui trouve aussi une expression dans la doctrine des juristes. Il y a là l'un des éléments du débat suscité par ce que l'on a parfois appelé, non sans une certaine légèreté, la « postmodernité juridique ». Voir là-dessus, Denys DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris : O. Jacob, 1997. Voir aussi André-Jean ARNAUD, *Critique de la raison juridique. 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société », 2003.

21. C'est surtout le cas des études précitées de Patrice Duran, et de Catherine Colliot-Thélène, laquelle s'interroge précisément sur les conséquences qu'entraîne, pour la philosophie politique, l'érosion de la souveraineté étatique.

22. Outre la contribution déjà citée de Julien Seroussi, cf. Claude DIDRY, « L'émergence du dialogue social en Europe : retour sur une innovation institutionnelle méconnue », p. 417-447.

23. L'importance des réflexions critiques sur la pérennité et la pertinence de ces découpages montre que la doctrine des juristes ne passe pas à côté de la question. Mais il faut ici compter avec la force du partage institutionnel des rôles dans toute l'organisation de l'enseignement et de la recherche académiques.

24. Voir sur cet objet, Danièle LOCHAK, Dominique MEMMI, Calliope SPANOU *et al.* (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris : PUF, coll. « Publications du CURAPP », 1989, et, Liora ISRAËL, Guillaume SACRISTE, Antoine VAUCHEZ et Laurent WILLEMEZ, *Sur la portée sociale du droit*, Paris : PUF, coll. « Publications du CURAPP », 2005.

usagers des règles produites. Du coup certains semblent même tentés de situer précisément *la force du droit* en des « lieux » largement tenus pour infréquentables par les juristes : là où s'organise la critique sociale, sous toutes les formes (des plus confidentielles aux plus spectaculaires, des plus anonymes aux plus risquées) qu'elle est capable d'emprunter²⁵. On serait malvenu de montrer quelque réserve à l'égard de cette orientation. Sauf si elle se prêtait à de trop hâtives théorisations, faisant oublier que les rapports qu'entretient le droit avec la domination politique ne relèvent tout de même pas du simple fantasme²⁶. Le droit accomplit son office en se prêtant à des usages pour le moins contrastés. N'est-ce pas d'ailleurs tout le sens de l'étude consacrée au transfert d'ingénierie juridique et judiciaire en Bulgarie : il s'agit par cette opération d'*armer juridiquement* un nouveau pouvoir, tout en sachant que dans la panoplie ainsi constituée figurent les instruments dont l'usage revient aux citoyens aux fins de contestation juridique du pouvoir. L'État de droit n'est-il pas celui qui met à la disposition de ses sujets l'outillage juridique nécessaire à sa propre contestation ? C'est bien cela qui fait toute la force politique du droit. Il est actif sur les deux fronts : il sert l'exercice du pouvoir, jusque dans ses manifestations les plus violentes, tout en mettant ses formes, ses procédures, et jusqu'à son lexique à l'épreuve des contre-pouvoirs²⁷.

II. Droit de juristes et droit des sociologues

Le droit est-il le même quand il est soumis aux visées de juristes se tournant vers la sociologie et lorsqu'il tenu sous le regard de sociologues examinant l'objet juridique²⁸ ? L'ensemble de textes qu'on s'emploie à mettre en perspective en prenant, ainsi qu'on l'a dit, un point de vue de juriste, conduit inexorablement à cette question. Mieux vaut éviter de penser qu'il est facile d'y répondre. Même si les apparences peuvent laisser croire le contraire. Voyez à quel point sont différents les appareils de référence mobilisés par les uns et par les autres. Juristes et sociologues ne peuvent parler du même monde : n'y a-t-il pas d'emblée beaucoup trop de distance entre les *outillages mentaux* concernés ? L'affaire n'est pourtant pas si simple. Tel qu'il vient d'être décrit, l'état des lieux de la sociologie politique du droit fait voir les

25. C'est bien à suivre ce chemin que nous convient, certes selon des modalités fort différentes, Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, Liora Israël, Romain Melot, Anne Revillard, Thierry Delpuech et Margarita Vassileva (contributions précitées).

26. Nous ne sommes pas toujours loin d'un tel glissement. Voir ces remarques de Liora ISRAËL, « Résister par le droit ? Avocats et magistrats dans la Résistance (1940-1944) », art. cité, p. 151 : « On voit là que la force du droit n'est pas un pur rapport de domination des forts sur les faibles (Pierre BOURDIEU, 1986), mais se joue dans des capacités d'action, loin d'être univoques, dont certains avocats et magistrats peuvent éventuellement, à l'intérieur d'une même institution, se saisir avec des objectifs opposés à ceux de leurs confrères, voire des autorités. ».

27. Voir en particulier les notions de « scènes de controverses » et « registres d'argumentation » qu'emploie Romain Melot pour saisir cet aspect des fonctions sociopolitiques du droit. Tout cela pourrait être parfaitement illustré par le cas particulier du droit administratif français (Voir Jacques CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris : PUF, coll. « Les voies du droit », 2008).

28. Questionnement que l'on trouve exprimé ainsi sous la plume d'André-Jean ARNAUD dans « Portrait à l'usage des jeunes générations », in Simona ANDRINI et André-Jean ARNAUD, *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit*, op. cit., p. 83 : « Si juristes et sociologues ne s'entendent pas, et de manière chronique, n'est-ce pas d'abord parce qu'ils définissent différemment l'objet "droit" ? ».

écarts existants entre cette discipline et la théorie juridique. On est même fondé à parler d'incompatibilités. Aussi fondé soit-il, ce constat est loin d'épuiser le sujet. Entre nos « champs » disciplinaires – J. Commaille et P. Duran me pardonneront, je l'espère, la pratique d'une notion qu'ils n'apprécient guère ! – *L'Année sociologique* montre coïncidences, correspondances et corrélations. La situation est bien plus complexe que celle portée par les représentations propres à chacune des deux communautés. C'est pourquoi, par delà toutes les difficultés qu'elle crée et qu'elle rencontre, la problématique de l'interdisciplinarité pourrait trouver ici des conditions favorables à sa réactivation.

II.1. Écarts et incompatibilités

Il serait pour le moins naïf de nier des *clivages disciplinaires* que rien, dans *L'Année sociologique* 2009, n'autorise à occulter. Rappelons brièvement, car le sujet n'est pas neuf, comment se répartissent les positions théoriques. Le juriste se concentre, en priorité et pour l'essentiel, sur du droit produit (ou en train de l'être) et mis en forme par des autorités publiques, quand la sociologie politique du droit – telle qu'elle se révèle ici – se fixe, le cas échéant, sur les producteurs et les conditions dans lesquelles ils interviennent, et pratiquement toujours sur les destinataires et usagers des règles, principes, procédures et autres institutions constitutifs du « droit ». La norme produite n'est pas en l'occurrence l'attente centrale de la recherche : ce qu'est cette norme, ce qu'elle énonce et ce qu'elle est censée signifier, rien de tout cela n'est alors jugé vraiment déterminant. De telles questions existent certes, mais elles sont réputées réglées en amont d'une enquête où l'on observe surtout les pratiques sociales que génère la règle dans le cours de son élaboration ou/et dans la réalité de ses usages. Bref, au lieu de situer le droit, à la manière dominante des juristes²⁹, dans la règle, les sociologues convoqués ici l'installent dans le champ mouvant des pratiques collectives. Poussant jusqu'au bout cette logique, certains d'entre eux en viennent même à lire la juridicité jusque dans les modes plus ordinaires de structuration des rapports sociaux³⁰. À cette différence d'objet correspond, bien entendu, une différence des méthodes de traitement du droit : modes d'exégèse de la règle d'un côté, protocoles d'enquête, entretiens, production d'hypothèses de l'autre.

Aux textes que l'on s'emploie à faire ici « parler » d'un point de vue de théorie du droit, J. Commaille et P. Duran ont donné un titre-manifeste : « Pour une sociologie politique du droit ». Si, dans l'esprit des auteurs, ce manifeste ne peut qu'être conçu comme une tâche à accomplir, s'il est pour eux une sorte de « feuille de route », il n'est pas moins fortement « lesté ». Il se construit non pas dans l'ombre mais, si l'on peut ainsi s'exprimer, à l'ombre de Max Weber dont la figure tutélaire est nécessai-

29. Impossible d'ignorer que cette démarche n'est pas le fait de tous les juristes. Le courant de pensée auquel Michel Villey a donné, en France, la force qu'on lui connaît, s'est justement constitué dans le refus radical de situer le droit dans les règles. Lire notamment : Michel VILLEY, « La doctrine du droit dans l'histoire de la science juridique », préface à Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs. 1ère Partie. Doctrine du droit*, Paris : Librairie J. Vrin, 1988, p. 7-26.

30. Voir le travail précité de Susan SILBEY, Ruthanne HUISING et Salo Vinocur COSLOVSKY, « The "sociological citizen". Relational interdependence in law and organizations », art. cité.

rement convoquée. Autant dire que le projet de la sociologie politique du droit se construit « avec Weber et au-delà de Weber » pour reprendre une formule de P. Duran³¹. L'analogie me semble ici s'imposer avec le rôle dont Hans Kelsen se trouve investi dans/par la théorie juridique. Avec l'auteur de *La théorie pure du droit* les juristes disposent d'une figure tutélaire qui est l'équivalent de celle de M. Weber pour les sociologues. Cette remarque n'entend pas renseigner sur ce qu'est réellement aujourd'hui le « kelsénisme » en doctrine. Elle dit seulement qu'il y a là une référence cardinale, c'est-à-dire un repère que l'on prend pour tracer son chemin. La question de savoir si celui-ci rejoint la voie tracée par Kelsen ou s'en écarte est, *en l'occurrence*, sans intérêt. L'essentiel est que les orientations intellectuelles se définissent par référence au socle que constitue la théorie pure. Qu'importe que cette dernière fonctionne sur le mode de l'aimant ou sur celui du repoussoir ! Seule compte son aptitude à soutenir de façon toujours significative l'organisation interne du champ doctrinal.

Il n'est pas ici question de Kelsen tout à fait par hasard. Son programme théorique ne suppose-t-il pas l'avènement d'une science du droit totalement purgée de toute trace sociologique qui en compromettrait la pureté ? On voit mal comment le positivisme structural de l'un pourrait être confondu avec la démarche socio-historique de l'autre. Voilà décidément deux auteurs qui évoluent dans des univers mentaux inconciliables ! Ainsi que le rappelle Charles Eisenmann, la façon de penser la plus courante consiste à affirmer que « Kelsen, c'est l'anti-sociologie, puisque c'est l'homme de la science du droit pure, c'est le juriste, le normativiste pur »³². Et sans doute que cette représentation repose sur quelques bonnes raisons. À partir du moment où il est admis que la science du droit ne peut qu'être pure (ou ne pas être du tout), elle n'a strictement rien à faire avec la sociologie qui est science des faits quand la science du droit se veut science des normes. Celle-ci va donc devoir se construire en tant que discipline savante à l'extérieur d'une sociologie qu'elle ne peut qu'ignorer. Entre le droit ainsi conçu – une discipline normative³³ au sens où elle prend les normes pour seul objet – et la sociologie, il existe ce qu'il faut bien appeler une différence de nature ! La sociologie s'édifie sur des faits et ses préoccupations portent sur les lois d'organisation d'une réalité empiriquement observable. Nous sommes bien face à deux univers : celui des faits et réalités naturelles d'un côté, celui des normes et prescriptions juridiques de l'autre. Logique de la *causalité* pour les premiers, logique de l'*imputation* pour les secondes.

Invoquant l'idée de théorie pure du droit pour mieux se justifier, l'opposition ainsi faite n'est-elle pas forcée pour les besoins de la cause ? Tous les juristes, me dira-t-on, ne sont pas kelséniens ! Certes. Reste tout de même chez eux, par delà ce

31. Patrice DURAN, « Légitimité, droit et action publique », art. cité, p. 336.

32. Voir Charles EISENMANN, « Science du droit et sociologie dans la pensée de Kelsen », in *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques* (textes réunis par Charles LEBEN), Paris : éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 395.

33. Ce qui ne fait pas d'elle une discipline « normatrice » ou prescriptive. Pareille discipline existe. Elle participe de la politique juridique telle qu'une certaine... sociologie juridique la conçoit, quand elle choisit de se mettre au service du législateur. Voir là-dessus, Jean CARBONNIER, « Entretien », in Simona ANDRINI et André-Jean ARNAUD, *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit*, op. cit.

qui les divise, une volonté dominante, fort logique au demeurant, de singulariser le questionnement juridique. Tel est le sens de la *dogmatique* dont on peut dire qu'elle est le savoir-faire propre à la communauté des juristes. La démarche qui se désigne ainsi se déploie à l'intérieur du seul ordre juridique. Si elle conduit jusqu'aux frontières extérieures du droit, c'est à des fins de circonscription du territoire juridique. Tout va se jouer dans ces limites où il devient possible de mettre le droit en rapport avec lui-même. Il y a donc au principe même de la doctrine des juristes comme une *fonction de veille*. Elle est en charge des contours de la juridicité ; elle vérifie les lignes où factualité et normativité se rejoignent et enquête sans relâche sur les agencements et donc les dérèglements de la structure juridique. Voilà la posture intellectuelle qu'adoptent majoritairement les juristes pour revendiquer une place à part dans le système que composent, osons la formule, les « sciences sociales du droit ».

II.2. Coïncidences, correspondances et corrélations

Jusqu'où peut-on se satisfaire de cette représentation des deux sciences ? Assurément la mise en opposition des schémas mentaux qu'utilisent M. Weber et H. Kelsen offre bien des commodités à quiconque se propose de décrire les territoires respectifs de la science juridique et de la sociologie politique du droit. Sans mettre en doute la pertinence de cette opposition, il faut prendre garde à ne surtout pas en *dramatiser* les fonctions. Car entre ces deux œuvres emblématiques, des *passages* existent. Le travail de mise à jour de ces itinéraires a d'ailleurs déjà eu lieu. La lecture de *L'Année sociologique* invite à les redécouvrir car ils sont restés peu fréquentés. Il faut croire que ces chemins-là ont été d'emblée considérés comme ne pouvant mener nulle part !

Notons tout de suite la présence de « parentés » entre les thématiques développées dans nos deux volumes et celles qui, depuis une trentaine d'années, font l'actualité de la recherche juridique la plus classique. L'absence de cette mise en rapport, même sous une forme allusive, dit la force d'occultation que développent les clivages disciplinaires³⁴ ! On pense ici, entre autres exemples, à la « juridicisation » ou « judiciarisation » de la vie politique, au rôle du droit dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques, à la portée du contentieux administratif dans le champ de l'aménagement de l'espace et de l'environnement, etc. De façon plus générale le thème d'une transformation du statut du droit et de son rapport à l'action publique alimente tout un courant de la production académique des juristes, notamment, en France, depuis le processus d'institutionnalisation du Conseil constitutionnel. Cette situation apparaît d'autant plus troublante que, répétons-le, certaines *passerelles théoriques* ont été ouvertes à la fréquentation commune des

34. Les auteurs réunis ici ne manquent pas de pratiquer le rapprochement avec d'autres travaux. Il s'agit, pour l'essentiel, d'une littérature de langue anglaise qui appartient au champ de la sociologie du droit, largement entendue. Mais les mentions à des recherches relevant des sciences du droit et portant sur les mêmes thèmes sont pratiquement inexistantes. Observation « réversible » bien entendu : les publications juridiques visées restent elles aussi pratiquement vierges de toute référence au corpus sociologique.

juristes et des sociologues. Les quelques remarques qui suivent n'ont d'autre but que d'en rappeler l'existence.

Il ne s'agit pas simplement de relever de possibles *correspondances* entre la sociologie weberienne du droit et la théorie pure, même si elles sont éloquentes et gagneraient sûrement à faire l'objet d'études approfondies³⁵, mais de réagir contre une tendance, déjà évoquée, à la dramatisation des rapports entre juristes et sociologues à propos de la question du droit. C'est à une telle entreprise que se sont livrés, par des moyens fort différents, deux théoriciens dont l'identité intellectuelle s'est construite dans un incessant dialogue critique avec Kelsen.

Charles Eisenmann tout d'abord³⁶. Que son interprétation de la pensée kelsénienne puisse être discutée³⁷ ne l'empêche pas de demeurer stimulante. Ce que l'auteur conteste, c'est la thèse, si largement répandue, d'un Kelsen ennemi de la sociologie, totalement insensible à la recherche empirique³⁸ et indifférent au registre des faits. N'est-ce pas oublier que le normativisme est aussi un positivisme ? La science du droit a des normes pour seul objet, mais encore faut-il ajouter que ces normes sont positives. Or, « qui dit positif ne dit-il pas référence au royaume des faits, au domaine du Sein ? »³⁹. Et de poursuivre ainsi ce questionnement : « un droit positif, ne sont-ce pas des normes auxquelles des faits correspondent, qui ont (si l'on peut s'exprimer ainsi) des faits conformes, avec lesquelles les faits sont en accord ? C'est bien en somme la définition kelsénienne : le droit est un ordre qui, en gros, est appliqué, obéi et efficace »⁴⁰. Aussi détachée de la sociologie qu'elle se prétende, la théorie pure du droit est entraînée, dans le cours même de son propre développement, à se saisir de données de fait, observables empiriquement ! Cette dynamique est inéluctable à partir du moment où Kelsen établit une corrélation entre normativité et effectivité : « l'efficacité de l'ordre juridique est condition essentielle de sa validité », tandis que « sa non-effectivité entraîne sa non-validité, au sens de la science juridique normative »⁴¹. Parce que ce mode de raisonnement est

35. Certaines de ces correspondances sont d'ailleurs évoquées tant par François Chazel que par Patrice Duran (contributions précitées). Le premier note (p. 278) que chez Weber la communauté politique/État « est un ordre de droit qui confère une légitimité spécifique à la mise en œuvre (ou à la menace) de la contrainte physique de la part de la communauté étatique ». Si l'auteur ne pratique pas, à la manière kelsénienne, l'identification de l'État et du droit, il établit, lui aussi, la concomitance entre ces deux phénomènes que sont la monopolisation étatique de la contrainte physique et celle de la production du droit. François Chazel (p. 278) et Patrice Duran (p. 312) relèvent une autre parenté entre Kelsen et Weber impliquant leur conception du travail scientifique : de même que le premier refuse à la science du droit toute forme d'interrogation normative sur l'État, le second rejette de sa sociologie l'interrogation sur les fins de l'État. Il ne s'agit nullement d'établir de cette manière la neutralité de l'État, mais de circonscrire l'espace des interrogations pertinentes le concernant.

36. Voir son étude précitée.

37. Voir en particulier, Gérard TMSIT, « Science juridique et science politique selon Charles Eisenmann », in Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris : Economica, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1986, p. 15-29.

38. Une thèse que réfute également Renato Treves, « Entretien avec Renato Treves », in Simona ANDRINI et André-Jean ARNAUD, *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit*, op. cit., p. 131-132.

39. Cf. Charles EISENMANN, « Science du droit et sociologie dans la pensée de Kelsen », in *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, op. cit., p. 400.

40. *Ibid.*, p. 401.

41. Cf. Hans KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge : Harvard University Press, 1945, p. 170-173.

constitutif du normativisme, Eisenmann y voit la preuve que ce dernier ne peut être absolument pur : la théorie kelsénienne ne peut réellement procéder à une coupure entre l'ordre juridique et les faits sociaux même si elle fait de la division entre sociologie et science du droit un impératif épistémologique. C'est ce que confirme Paul Amselek⁴² lorsqu'il écrit, dans l'intention affichée de mettre l'école kelsénienne en contradiction avec ses propres postulats : « Le matériau sur lequel elle [l'auteur parle de la dogmatique juridique] appuie ses démarches théoriques, ce n'est donc pas simplement la réglementation juridique, mais la réglementation juridique en contexte [...]. La dogmatique juridique est constamment amenée à explorer le contexte humain historique dans lequel les règles en vigueur ont été conçues, sont reçues et sont mises en œuvre ». Poursuivant dans cette veine, celle d'une théorie du droit qui ne désocialise pas son objet, Eisenmann va donc considérer la science juridique comme l'une des sciences politiques. En raison même de son positivisme elle ne peut qu'être une science des faits, et c'est en cela qu'elle est science politique. Renversant ce raisonnement, l'auteur pourra affirmer, sur le même mode, que la science politique est, elle aussi, une science juridique : la connaissance des phénomènes politiques et administratifs ne passe-t-elle pas par celle des faits juridiques⁴³ ? On voit aussi pourquoi l'on a pu considérer la science kelsénienne du droit comme « un puissant instrument d'analyse du pouvoir politique »⁴⁴.

Avec Norberto Bobbio ce sont les conditions d'un vrai dialogue entre les œuvres de M. Weber et H. Kelsen qui sont (r)établies⁴⁵. Lui aussi rappelle cette évidence première : certes Kelsen ne conçoit pas de construire des concepts juridiques sans avoir *fait le vide* au préalable ; ces montages ne doivent comporter aucun élément de nature sociologique ou psychologique. Mais son refus d'aller au-delà d'un examen purement formel des normes juridiques n'a rien à voir avec une quelconque indifférence à la progression que connaît alors la sociologie du droit. La théorie pure ne se veut nullement exclusive d'autres lectures du droit⁴⁶. Et son auteur entretient le dialogue avec elles, et notamment avec celle que propose M. Weber⁴⁷. Or, cette rencontre n'a rien de fortuit. On ne s'étonnera pas de la voir tout de suite s'accomplir autour d'une *forme pyramidale* à laquelle recourent les deux pensées

42. Voir Paul AMSELEK, « La part de la science dans les activités des juristes », art. cité.

43. Sur cette représentation des rapports entre sciences juridique et politique, voir Gérard TIMSIT « Science juridique et science politique selon Charles Eisenmann », in Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, op. cit.

44. Selon la formule de Michel TROPER, « Kelsen, la science du droit, le pouvoir », *Critique*, 642, 2000 (dossier « Juristes et Philosophes »), p. 936.

45. De l'auteur lire notamment « Structure et fonction dans la théorie du droit de Kelsen », et « Max Weber et Hans Kelsen », in Norberto BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, Bruxelles : Bruylant, Paris : LGDJ, coll. « La pensée juridique », 1998, p. 207-225 et p. 255-270.

46. Cette « ouverture » kelsénienne ne se fait pas toutefois à n'importe quel prix ! La reconnaissance d'un point de vue sociologique n'entame pas la priorité donnée au point de vue juridique. Il est dit clairement par Kelsen que la sociologie du droit se trouve nécessairement dans une position de dépendance à l'égard de la science normative. Ainsi que le rappelle Norberto BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, op. cit., p. 265 : « La sociologie du droit présuppose le concept juridique de droit, concept défini par la science normative ».

47. Voir de Norberto BOBBIO, « Structure et fonction dans la théorie du droit de Kelsen », et « Max Weber et Hans Kelsen », in *Essais de théorie du droit*, op. cit.

concernées qui lui prêtent les mêmes vertus explicatives : « On n'a jamais fait remarquer jusqu'alors, du moins à ma connaissance, écrit N. Bobbio ⁴⁸, que la théorie kelsenienne sur la structure interne d'un système juridique peut être utilement comparée à la théorie weberienne du processus de rationalisation – formelle – du pouvoir étatique, d'où dérive ce type d'État administratif ou bureaucratique dont la légitimité est donnée par la forme de pouvoir que Weber appelle à juste titre "légal", en raison du lien qu'il aperçoit entre rationalisation et légalisation. » C'est quelque chose comme la figure du *chiasme* qui se dessine ici, à l'ombre des pyramides : Kelsen décrit le processus de juridicisation de l'État moderne, au point d'assimiler l'État, tout État, à un ordre juridique ⁴⁹, et Weber décrit un processus de constitution d'un pouvoir légal qui est concomitant du développement historique de l'État. Selon N. Bobbio, l'apport croisé des deux œuvres pourrait être résumé dans la formule suivante : « L'État est l'ordre juridique lui-même – Kelsen – dans la mesure où le pouvoir est complètement légalisé – Weber. Ce qui distingue l'État des autres ordres juridiques, des sociétés pré-étatiques ou de l'ordre international, c'est un certain degré d'organisation : il existe pour l'application et la création des normes qui le constituent, des organes spécialisés ⁵⁰. »

II.3. Quelle interdisciplinarité ⁵¹ ?

C'est à cette interrogation que me semblent conduire les croisements intellectuels sur lesquels on vient de donner quelques brefs aperçus. Elle en est le prolongement logique. Pour autant, tout ou presque reste à faire. Ce que l'on peut retirer des développements antérieurs est tout à la fois essentiel et modeste : entre la sociologie (politique) du droit et la science du droit aucune confusion n'est bien évidemment possible ; chacune a dû préparer son « terrain » et y construire ses propres positions pour saisir son objet. Mais ces positions ne sont pas distantes l'une de l'autre au point que ceux qui les tiennent seraient dans l'incapacité de se voir et de se reconnaître. Chacune des postures intellectuelles adoptées est plus ou moins tributaire de l'autre. C'est au fond ce qu'énonce ici Mauricio Garcia Villegas au terme de son examen comparé des rapports entre droit et sciences sociales en France et aux États-Unis ⁵² : « On pourrait donc dire que les sociologues du droit qui font du comparatisme devraient accorder plus d'attention aux cultures juridiques et à leurs relations de pouvoir pour s'émanciper des théories socio-juridiques, écoles de pensée, auteurs et produits, de la même manière que les juristes qui font du comparatisme devraient se libérer du droit positif et des doctrines légales ». Cette leçon n'est-elle pas précisément celle que l'on peut retirer de la confrontation

48. Norberto BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, op. cit., p. 221.

49. Voir sur cette assimilation, Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris : PUF, coll. « Léviathan », 1994.

50. *Ibid.*, p. 269.

51. Voir sur cette question, le numéro de la revue *Actes. Cahiers d'action juridique*, 75/76, 1991, intitulé : « Le droit saisi par la pluridisciplinarité. Interdisciplinarité, pluridisciplinarité, transdisciplinarité ? » Sous ces termes se cachent, on le sait, des attitudes intellectuelles différentes. Il m'a semblé possible d'ignorer, ici, les questions ouvertes par ces différences pour présenter la problématique qu'esquisse le présent texte.

52. Mauricio GARCIA VILLEGAS, « Champ juridique et sciences sociales en France et aux États-Unis », p. 55.

des œuvres de M. Weber et de H. Kelsen telle que l'ont pratiquée C. Eisenmann et N. Bobbio ? De la même manière qu'il faut au juriste recourir à la sociologie pour faire œuvre scientifique, le sociologue du droit est voué à se faire juriste pour accomplir jusqu'au bout ses fonctions. Regardons d'un peu plus près chacune de ces deux propositions.

Si l'on reprend le cas du juriste tel qu'on l'a vu ici se constituer, il nous apparaît sous la forme d'une certitude – le juriste se doit de construire un discours autonome sur le droit ou, si l'on préfère : il lui faut construire « son » droit en discours autonome – et d'une interrogation : le juriste est-il condamné, dans cette quête d'autonomie, à se tenir à distance de la sociologie (politique) du droit ? On peut, et sans même quitter la théorie juridique, fournir trois arguments au soutien d'une réponse négative. D'abord il y a le rapport qu'entretient le « modèle » kelsénien avec la sociologie du droit : s'il s'est édifié *au plus loin* des préoccupations sociologiques, il n'est pas parvenu à s'y soustraire entièrement. La théorie pure établit la nécessité d'une division entre sociologie et science du droit, sans pour autant *désocialiser* le droit. C'est que pour être constitué en objet de science, le droit ne peut qu'être du droit positif, c'est-à-dire du droit en situation qui, pour parler comme C. Eisenmann, « en gros, est appliqué, obéi et efficace »⁵³. Le second argument peut être emprunté à ce que Michel Troper fait valoir avec une rare force logique⁵⁴ : les juristes, même s'ils l'ignorent et alors même qu'ils s'en défendent, sont voués, du fait même qu'ils sont juristes, à produire inlassablement une analyse du pouvoir politique. Enfin, on retiendra pour troisième argument cette thèse avancée par P. Amselek contre Kelsen : « Kelsen ne s'est pas rendu compte qu'au contraire, parce qu'en prise directe sur le droit, la dogmatique juridique ne peut pas être une science, et que la seule science possible dans le champ juridique c'est précisément celle qu'il récuse, l'anthropologie, la science de l'homme dont la démarche n'est science justement que dans la mesure où elle repose sur un "point de vue externe". Cette science anthropologique du droit recoupe bien sûr ce qu'on appelle couramment la *sociologie juridique*⁵⁵. »

Ce raisonnement qui cherche à établir de possibles corrélations entre des disciplines qui, dans l'ensemble, ont fait le choix de s'ignorer, trouve pourtant dans l'évolution même du droit contemporain – et tout spécialement celui de l'action publique – des justifications nouvelles. Comment ne pas penser au *changement de registre* que législateurs et juristes sont en train d'opérer pour adapter le droit aux exigences de l'économie ? Ne voit-on pas, de ce fait, la réflexion doctrinale – pour n'évoquer que celle-là – se déplacer sur le terrain des pratiques ? S'interroger sur le droit du point de vue de son attractivité économique, faire de la performance une nouvelle catégorie juridique, juridiciser l'évaluation des décisions et de l'action pu-

53. Formule citée *supra*.

54. Une force logique qui n'échappe pas pour autant au débat. Voir notamment sa déconstruction par Otto PFERSMANN, « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *Revue française de droit constitutionnel*, 50, 2002, p. 279-334.

55. Cf. Paul AMSELEK, « La part de la science dans les activités des juristes », art. cité, p. 342.

blique⁵⁶, autant de faits nouveaux où l'on voit se négocier un tournant décisif : surdéterminé par la commande économique, le droit – y compris lorsqu'il est entendu comme mode de pensée – porté par l'objet qu'il entend saisir doit développer ses investigations là où les acteurs agissent. Cette recomposition du terrain juridique ouvre évidemment les possibilités de rencontre avec la sociologie (politique) du droit.

De la même manière que le juriste dont j'adopte ici le point de vue est comme appelé sinon à se faire sociologue, du moins à en solliciter le savoir-faire, le sociologue pourrait, sans changer les codes de sa discipline, accepter de l'ouvrir sur les enseignements du droit. C'est l'une des caractéristiques marquantes des travaux regroupés par J. Commaille et P. Duran que de faire silence sur le droit d'où pourtant elles partent, ou par lequel elles passent. Comme si ce droit pouvait n'être que le support inactif, stérile, de recherches qui se portent en amont comme en aval de la règle proprement dite ! Les sociologues du droit qui s'expriment ici n'ignorent nullement la constitution juridique de leur objet, mais soit qu'ils le considèrent comme étant déjà là et d'emblée disponible, soit qu'ils le considèrent comme étant déductible des usages sociaux auxquels il a finalement donné lieu. Cette *réduction* de la juridicité – dans la mesure où elle serait revendiquée – est très certainement contestable. Elle est d'ailleurs en débat au sein même de la communauté concernée. Est-il si absurde d'affirmer que le sociologue qui a pour légitime ambition d'expliquer le droit doit commencer par le comprendre⁵⁷ ? Pour être mené à terme, un tel programme oblige à une étude du droit « de l'intérieur » autant que « de l'extérieur » ! La juridicité peut réserver bien des surprises à qui entend l'interroger depuis les pratiques et comportements d'acteurs destinataires des règles énoncées. On reconnaît bien sûr ici la problématique classique de l'*effectivité* du droit et de sa mesure concrète. L'affaire est loin d'être simple car les objectifs mêmes du droit ne sont pas toujours là où on est tenté de les situer : l'effectivité juridique ne peut se mesurer seulement dans des transformations matérielles empiriquement vérifiables, puisqu'elle est encore d'ordre symbolique. Il faut prendre très au sérieux cette remarque – elle n'a que les apparences d'une boutade – de J. Carbonnier pour qui « la phrase banale, que les règles de droit sont faites pour s'appliquer, quoiqu'elle ait l'air d'un truisme, n'est pas une vérité »⁵⁸. C'est à cause de cette difficulté objective à laquelle elle se heurte, lorsqu'elle porte sur le droit, que l'on a pu dire de l'entreprise sociologique qu'elle « ne saurait être affaire de pure observation de *ce qui se passe dans la pratique, en fait*. Au contraire, elle requiert à la fois un constant effort sur le plan de la théorie du droit et une minutieuse analyse des normes en

56. Je me borne à faire renvoi à Jacques CAILLOSSE, « Performance et droit de l'administration », in Nathalie ALBERT (dir.), *Performance et droit administratif*, Paris : Litec, coll. « Colloques et débats », 2010, p. 5-17, et « Droit et évaluation », in Patrice DURAN (coord.), dossier : « Évaluation des politiques publiques sanitaires et sociales », *Revue française des affaires sociales*, Paris : La Documentation française, 2010, p. 353-367.

57. Voir par exemple en ce sens Olivier CORTEN, « Éléments de définition pour une sociologie politique du droit », *Droit et Société*, 39, 1998, p. 361.

58. Voir Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : LGDJ, 1988, 6^e éd., p. 136. La même idée a trouvé chez Michel FOUCAULT une expression plus radicale. L'auteur estimant pour sa part qu'on a tort de penser que « les lois sont faites pour être respectées ». Voir l'entretien de l'auteur avec Roger-Paul DROIT, *Le Monde des livres*, 20 mars 1982.

cause, dans leur agencement interne, comme du point de vue de leur insertion dans le système auquel elles appartiennent »⁵⁹.

III. Pour une « économie politique » du droit

III.1. Rencontres sans confusion

Il est temps maintenant de faire expressément retour sur cette *Année sociologique* 2009 qui donne sa justification au présent exercice. Mon problème n'a pas été, on s'en sera rendu compte, de porter un jugement sur les travaux réunis par J. Commaille et P. Duran. Pour cela il aurait fallu des compétences dont je sais être dépourvu. D'où le choix d'une autre voie : interroger ces « matériaux », depuis le « terrain » où un juriste universitaire de droit public peut raisonnablement se poser, pour faire apparaître – gardons, sans en être trop dupe, cette écriture métonymique – entre le droit des sociologues et celui des juristes, d'éventuels points de passage, de contact ou de frottement. Il n'a nullement été question de mélanger les genres ou de célébrer, pour elles-mêmes, les vertus de l'hybridation méthodologique ! Autant les cloisonnements disciplinaires apparaissent souvent sclérosants et contre-productifs, autant la volonté naïve de les abolir serait proprement insensée : elle laisserait voir un territoire intellectuel déstructuré et dépourvu de toute consistance. L'essentiel ne doit surtout pas être oublié : il appartient à chaque discipline scientifique de déterminer son objet, du seul point de vue des questions qu'elle se pose et des méthodes qu'elle privilégie pour les mettre à jour. Il n'existe aucune raison pour que la sociologie politique du droit travaille son territoire comme les juristes travaillent le leur. Que le droit de la théorie juridique ne soit pas l'affaire de la sociologie, voilà qui doit être posé en amont de toute réflexion pluridisciplinaire.

En pratique, cette position de principe revient à affirmer que la science juridique doit continuer de se développer de façon autonome, sans concession à la sociologie du droit, fût-elle politique, mais qu'elle ne peut concevoir sa progression dans l'indifférence à cette entité disciplinaire. Il y a pour soutenir cette affirmation un argument des plus sérieux : la sociologie politique du droit redessine les limites extérieures comme les frontières intérieures du champ intellectuel où l'on traite des questions relatives à la juridicité du pouvoir, ou si l'on préfère, à la constitution juridique du pouvoir politique. Ce « point de passage » n'est d'ailleurs pas une découverte. Il est rendu bien visible par ces observations, déjà partiellement évoquées, de M. Troper : « Tout en étant une science spécifique, comme science des normes, séparée non seulement de la morale mais aussi de la sociologie et de la science politique, [la science juridique] est un puissant instrument d'analyse du pouvoir politique⁶⁰. » On voit ici ce que sont les conditions de possibilité mais aussi les limites d'une reconnaissance mutuelle des deux disciplines.

Le droit dont la sociologie fait son objet ne peut donc se donner à voir dans les miroirs que lui tendraient les sciences juridiques. Jusqu'où le travail sociologique

59. Cf. Antoine JEAMMAUD et Évelyne SERVERIN, « Évaluer le droit », *Recueil Dalloz (Cahier chronique)*, 1992, p. 266.

60. Cf. Michel TROPER, « Kelsen, la science du droit, le pouvoir », art. cité, p. 936.

peut-il même porter sur le droit ? Ce dernier n'est pas une réalité naturelle qui se prête à l'observation empirique. C'est pourquoi les travaux dont il est ici rendu compte se préoccupent d'autre chose que du droit en tant que tel : ils questionnent le contexte dans lequel il est produit ou enquêtent sur les usages sociaux auxquels se prêtent les normes juridiques. Ce faisant, le sociologue est totalement dans son rôle : il s'emploie à rassembler et à organiser les données empiriques qui lui permettent de décrire la genèse et les implications de la fonction juridique dans un « milieu » donné, à un moment donné. Et ce n'est qu'au prix de cette entreprise d'*extériorisation* à laquelle il est soumis que le droit trouve son sens, ou du moins qu'on lui trouve du sens. Force est alors d'admettre que l'objet appelé « droit », en pareilles circonstances, est traversé, structuré, et pour tout dire *constitué* par ses conditions de production et d'exécution. Il n'a donc de réalité qu'en dehors de lui-même. Nous voici de nouveau face à cette ligne de fracture dont il est prudent de savoir reconnaître le tracé.

III.2. Et après... ?

Il ne s'agit donc pas d'envisager une sorte de « grand soir » de la recherche relative aux « sciences du droit », mais d'identifier certains des obstacles à une connaissance plus ample et approfondie de la nature et du travail social de la juridicité. C'est ainsi que les sociologues peuvent rendre sensibles à la constitution politique du droit, des juristes qui s'emploient beaucoup à le *neutraliser* et à faire croire à sa *neutralité*. En retour la doctrine juridique invite les sociologues à ne pas surtout considérer les transformations en cours de l'État comme autant d'annonces de sa fin prochaine : les métamorphoses que connaît le droit public montrent tout au contraire, dans une sorte de raccourci saisissant, que la machine étatique organise sa propre recomposition.

Chargés d'illustrer les promesses d'une sociologie politique du droit, les textes présentés par J. Commaille et P. Duran disent – peut-être le font-ils d'ailleurs à leur insu – chacun à sa façon, quel genre d'agrégations des savoirs juridiques ou sur le droit est concevable. S'il ne peut être sérieusement question de repenser les frontières disciplinaires et d'instituer de nouveaux tracés, certaines configurations nouvelles sont envisageables, ponctuelles, momentanées et mouvantes : il est des objets dont l'examen rapproche de fait les disciplines, par delà les programmes théoriques dont les communautés de recherche sont porteuses.

Reste une ultime question. Elle m'a semblé devoir être posée au terme de ce travail car elle s'adresse aussi bien aux juristes qu'aux sociologues qu'il fait dialoguer sans doute malgré eux, pour ne pas dire contre leur gré. Les uns comme les autres sont, pour l'essentiel ⁶¹, tentés de regarder « leur » droit à travers le seul et même prisme des règles, sous-estimant par là-même tout ce que le juridique doit à l'*imaginaire* ⁶². C'est que le droit expose – il le fait d'ailleurs de plus en plus par le moyen de supports matériels, tels que les cartes, schémas et autres plans – une

61. Les raisons de cette nuance sont exposées *supra*, dans la 1^{re} partie de cette étude.

62. Voir sur cette question le colloque « L'imaginaire en droit » organisé au Sénat les 25 et 26 janvier 2008 (actes à paraître).

réalité transposée. Disons sans doute plus justement qu'il introduit dans l'espace et l'épaisseur des rapports sociaux la dimension de la *représentation*. Le droit en effet n'agit pas sur les rapports sociaux par les seuls moyens de la technologie propre dont relèvent ses règles. Sa composante imaginaire n'est pas moins édifiante : la réalité qu'« habitent » les acteurs sociaux est toujours déjà *mise en scène* par le droit⁶³. Or, de ce *théâtre* juridique qui se confond avec la longue histoire du droit et a pour particularité de ne (presque) jamais faire relâche, il n'est pratiquement pas question. Comme s'il fallait oublier la théâtralisation juridique⁶⁴ pour analyser le monde que nous habitons. Juristes et sociologues feraient bien d'investir ce champ des images pour œuvrer à l'élaboration de ce qui fait grandement défaut et que, faute de mieux, on appellera une « économie politique du droit ».

■ L'auteur

Jacques Caillosse est professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas. Membre du Centre d'études et de recherches de sciences administratives et politiques (CERSA), ses travaux portent sur le droit et les sciences de l'action publique, la théorie générale du droit et les politiques de décentralisation.

Parmi ses publications :

- *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société », 2009 ;
- *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris : Puf, 2008 ;
- *Droit et modernisation administrative* (avec Jacques HARDY), Paris : La Documentation française, 2000 ;
- *Introduire au droit*, Paris : Montchrestien, 1998.

63. Pour une mise à l'épreuve de cette notion dans le champ des politiques de décentralisation, voir mon ouvrage, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société », 2009.

64. L'emploi fait ici de ce mot n'a rien de métaphorique. Il dit ce que réalise aussi le droit. Pensons par exemple aux principes qui régissent le fonctionnement impartial de la justice. L'impartialité n'existe que pour autant que la juridiction en présente toutes les apparences. Cette intervention de l'apparence érigée au rang de principe montre le jeu de la représentation. Il s'agit bien de donner à voir et de donner à croire. Pour une application de cette grille au cas du droit administratif, cf. Jacques CAILLOSSE, « Le droit administratif, ce grand théâtre », contribution au colloque « L'imaginaire en droit » organisé au Sénat les 25 et 26 janvier 2008 (à paraître).