

Recherches sociographiques



Les sociologues, les juristes et la sociologie du droit

Jean-Guy Belley

Volume 24, Number 2, 1983

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/056037ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/056037ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Département de sociologie, Faculté des sciences sociales, Université Laval

ISSN

0034-1282 (print)

1705-6225 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Belley, J.-G. (1983). Les sociologues, les juristes et la sociologie du droit. *Recherches sociographiques*, 24(2), 263–282. <https://doi.org/10.7202/056037ar>

LES SOCIOLOGUES, LES JURISTES ET LA SOCIOLOGIE DU DROIT

Pour émerger comme discipline scientifique distincte, la sociologie juridique, à l'instar de la sociologie générale elle-même, a dû prendre ses distances à l'égard de la philosophie qui pouvait s'enorgueillir d'une riche tradition de réflexion sur le droit. Elle a dû aussi, ce qui n'a pas été le lot de toutes les sociologies spécialisées, se démarquer de l'étude dogmatique du droit, à une époque où cette dernière se révélait dominée par un courant positiviste très peu enclin à placer les rapports du droit et de la société dans la sphère des préoccupations normales du juriste.

Parmi les rares ouvrages en langue française consacrés à la sociologie juridique, ceux de Georges Gurvitch¹ et de Jean Carbonnier² illustrent bien le cheminement difficile qu'a suivi la discipline en France. Publié en 1940, le premier se situait à mi-chemin entre les deux grandes étapes de l'évolution intellectuelle de son auteur, consacrée d'abord à la philosophie générale et à la philosophie du droit, de plus en plus axée ensuite sur la sociologie générale. Témoignant de préoccupations théoriques peu répandues dans la sociologie de l'époque, produit par un philosophe-sociologue de forte stature mais dont la pensée ne fera pas école, ce premier ouvrage devait rester pour ainsi dire sans lendemain, ne parvenant pas à susciter l'intérêt des sociologues et rebutant carrément les quelques juristes qui en prirent connaissance. Gurvitch lui-même parut en conclure que l'heure de la sociologie juridique n'avait pas encore sonné. Il s'en désintéressa en tout cas pour n'y revenir qu'à l'occasion d'un texte rédigé vingt ans plus tard.³

Il appartiendra à un juriste jouissant déjà d'une renommée internationale de reprendre le flambeau dans un contexte nettement plus favorable. Faisant suite à une assez longue série de textes qui témoignaient éloquemment des profits que l'étude dogmatique du droit peut retirer d'une ouverture aux

1. *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Aubier-Montaigne, 1940.

2. *Sociologie juridique*, Paris, Colin, 1972. Réédité aux P.U.F., en 1978.

3. « Problèmes de la sociologie du droit », dans : Georges GURVITCH (dir.), *Traité de sociologie*, Paris, P.U.F., 1958 et 1960, tome 2 : 173-206.

perspectives des sciences sociales,⁴ l'ouvrage que Jean Carbonnier publiait en 1972 s'est rapidement imposé comme l'ouvrage de base de la sociologie juridique française. Il conférait à la discipline une crédibilité que les juristes ne lui avaient pas encore concédée.⁵ Il accentuait le mouvement grâce auquel certains pourront s'engager professionnellement dans la recherche en sociologie du droit. Conçu dans une optique beaucoup plus soucieuse de la mentalité des juristes, l'ouvrage de Carbonnier aura sans doute effacé chez la plupart d'entre eux le moindre souvenir de la problématique élaborée en 1940 par Gurvitch. Son influence aura cependant été plus limitée chez les sociologues où, sans être passé inaperçu, il n'a manifestement pas réussi à imposer la discipline mieux que ne l'avait fait celui de Gurvitch.

Dans un ouvrage récent,⁶ André-Jean Arnaud se propose à son tour de consolider le statut scientifique de la sociologie juridique en lui découvrant un champ d'étude spécifique entre la sociologie et le droit. Docteur en droit, chargé de recherche au C.N.R.S., rattaché au Centre de philosophie du droit de l'Université de Paris, Arnaud a livré au cours de la dernière décennie des ouvrages qui ont eu un retentissement certain chez les juristes.⁷ Présentée comme une réflexion globale sur l'état actuel et le devenir de la sociologie du droit, sa *Critique de la raison juridique* offre sans aucun doute la problématique la plus approfondie et la plus articulée qui ait été proposée à ce jour par un juriste pour définir le programme scientifique de la discipline.

Le contenu même de l'ouvrage et l'influence qu'il est susceptible d'exercer sur l'orientation future de la sociologie juridique française justifieraient amplement qu'on en fasse une étude détaillée. Telle ne sera cependant pas l'intention première de ce texte. Au risque d'en offrir une synthèse trop sommaire, j'entends plutôt saisir l'occasion d'une lecture critique de l'ouvrage pour mettre en évidence certaines difficultés théoriques fondamentales qui ont empêché et empêchent encore dans une large mesure le ralliement des sociologues et des juristes autour d'un même projet scientifique pour la sociologie du droit. Je dirai en quoi, malgré un effort exceptionnel pour se rapprocher du langage et des préoccupations des sociologues, la problématique d'Arnaud reproduit fondamentalement certaines orientations qui paraissent aller de soi dans la pensée juridique, mais qui demeurent suspectes, insuffisantes, voire antinomiques dans l'ordre de la pensée sociologique.

4 Depuis 1955, avec son manuel de droit civil largement utilisé dans l'enseignement du droit en France et ailleurs, Carbonnier avait commencé à éveiller l'intérêt des juristes par des observations sociologiques et historiques qui émaillaient systématiquement son exposé du droit positif. Il publiait aussi divers articles qui se trouveront rassemblés dans un ouvrage au titre significatif, qui préparait la voie à celui de 1972 : *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969.

5. En 1961, le prestige du juriste et historien du droit Henri LÉVY-BRUHL n'avait pas encore réussi à lancer vraiment la discipline chez les juristes. (*Sociologie du droit*, Paris, P.U.F., 1961.)

6. *Critique de la raison juridique. Où va la sociologie du droit ?*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981, 466p. (« Bibliothèque de philosophie du droit », XXVI.)

7. Citons principalement : *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, L.G.D.J., 1969 ; *Essai d'analyse structurale du Code civil français ; la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, L.G.D.J., 1973 ; *Les juristes face à la société, du XIX^e siècle à nos jours*, Paris, P.U.F., 1975.

Déjà fermement réalisé aux États-Unis et dans certains pays scandinaves, le rapprochement institutionnel des sociologues et des juristes au sein de groupes de recherche s'affirme présentement en France, tandis qu'il ne s'amorce qu'à peine au Québec. Ce rapprochement institutionnel pourrait être nécessaire à l'émergence d'une problématique scientifique commune permettant de prévenir l'éclatement de la discipline en deux sociologies du droit distinctes, celle des sociologues et celle des juristes. Mais le seul rapprochement des chercheurs ne saurait produire par lui-même la synthèse théorique qu'un consensus sur l'objet et le statut scientifique de la discipline suppose. Une réflexion critique me paraît indispensable à l'élaboration du programme scientifique de la sociologie du droit.

A) *Une sociologie de la raison juridique*

La réflexion que soumet Arnaud sur le statut de la sociologie juridique s'inscrit volontiers dans le sillon tracé à la fois par Gurvitch et Carbonnier, auxquels elle emprunte certains concepts majeurs. Comme ceux de ses prédécesseurs, son ouvrage présente en outre une même division fondamentale des matières où une recension de la littérature relevant de la discipline précède l'exposé de la problématique originale de l'auteur.

La recension offerte en première partie se veut à la fois plus modeste et plus ambitieuse que celles de Gurvitch et Carbonnier. Plus modeste, elle entend s'intéresser principalement à la littérature de langue française et ne cherche pas avant la fin du XIX^e siècle le début d'une réflexion sociologique sur les rapports du droit et de la société. Arnaud entreprend cette revue de la littérature avec la préoccupation d'en alimenter sa problématique centrée sur le concept de *raison juridique*. Mais cela ne l'empêche pas de rendre justice à toute la diversité des auteurs dans leur perception sociologique du droit et leur conception de la sociologie juridique. Sa contribution apparaît en cela plus ambitieuse que celle de Gurvitch, qui soumettait son analyse des œuvres pertinentes à une grille de lecture fortement dépendante des orientations de sa problématique personnelle. De même, l'exposé d'Arnaud offre davantage que celui de Carbonnier, par une analyse plus approfondie des idées, par des références systématiques aux œuvres significatives et par un repérage très large des chercheurs, des équipes de recherche et de leurs champs d'intérêt. La valeur documentaire de cette recension est incontestable et l'imposera sans doute comme un outil de référence d'une grande utilité.

Il y a là aussi un apport important à la connaissance de l'évolution de la sociologie du droit comme discipline scientifique. Arnaud y met notamment en évidence l'existence, au tournant du XX^e siècle, d'un large courant de pensée centré sur diverses conceptions sociologiques du droit venant à la rescousse d'une pensée juridique qui ne pouvait alors se régénérer qu'en s'ouvrant davantage aux sollicitations du contexte socio-politique. Les sociologues du droit anglo-saxons nous ont habitués à ce regard vers leur courant de *sociological jurisprudence*, ne serait-ce que pour mieux s'en démarquer. Nul doute que leurs collègues francophones pourront eux aussi définir plus

clairement leur identité intellectuelle en connaissant mieux un courant de pensée dont ils ne peuvent nier l'influence, sinon sur leurs préoccupations de recherche, du moins sur la conception que les autres — juristes, philosophes du droit, administrateurs gouvernementaux — se font de leur *habitus* professionnel.

Ils y trouveront aussi l'occasion d'une réflexion éclairée sur la dynamique actuelle des idées au sein de la discipline. Arnaud identifie à cet égard certaines divergences qui commencent à se traduire dans des polémiques propres à la sociologie du droit ou qui reflètent des débats ayant cours plus largement en sociologie générale, voire en philosophie du droit. Bien qu'il en souligne l'intérêt, Arnaud ne fournit pas une analyse rigoureuse de ces polémiques. Cela tient sans doute à l'intention principalement documentaire de cette partie de l'ouvrage où l'exposition des idées procède chronologiquement, d'un auteur à l'autre et par pays plutôt qu'à partir d'une approche thématique qui regrouperait les recherches recensées selon les problèmes abordés, indépendamment des discontinuités de temps et d'espace. De ce point de vue, la synthèse qui rendrait compte des acquis théoriques et méthodologiques, du savoir accumulé sans lequel une discipline ne peut prétendre faire œuvre scientifique, reste à faire. Cette synthèse dissiperait peut-être l'impression de dispersion qui s'imposerait, selon Arnaud, au terme d'un bilan des travaux auxquels se sont livrés les sociologues du droit.

La problématique élaborée dans la seconde partie de l'ouvrage se préoccupe précisément d'apporter le germe unitaire susceptible de fonder la spécificité d'une sociologie juridique qui ne soit ni simple branche spécialisée de la sociologie générale, ni modeste discipline auxiliaire de l'étude dogmatique du droit. Arnaud invite les sociologues-juristes à rompre avec l'éclectisme et l'ambition médiocre de leurs travaux actuels pour le suivre « de l'autre côté du pont », sur un terrain plus fertile où ils trouveront les matériaux d'une analyse des distorsions de la raison juridique, dépassant ainsi l'opposition des faits et du droit, l'antinomie de l'être et du devoir-être.

Cette problématique de rupture prend appui sur deux idées maîtresses qui apparaissent en quelque sorte comme des postulats. Premièrement, le droit se présente comme un ensemble de normes formant un système équilibré et structuré autour d'une raison juridique. Ce système aménage les interactions entre des acteurs dotés de statuts et de rôles qui fixent les attentes respectives auxquelles ils peuvent légitimement prétendre et assurent la réalisation pacifique des échanges tels que l'autorité créatrice des règles de droit a voulu qu'ils se déroulent. Arnaud renoue ici avec la méthode d'analyse structurale mise au point dans un ouvrage antérieur.⁸ Il la renouvelle de façon très significative en posant comme second postulat que la sociologie juridique ne saurait limiter sa réflexion au seul *droit imposé* par le pouvoir politique, mais doit au contraire l'étendre à toute la sphère du juridique. Elle trouvera dans cette dernière d'autres ensembles normatifs qui ont quitté le domaine du simplement social

8. *Essai d'analyse structurale du Code civil français*, op. cit.

pour s'élever au rang d'impératifs juridiques même s'ils ne disposent pas (pas encore) de la reconnaissance officielle du pouvoir. L'auteur revalorise ainsi la thèse du pluralisme juridique, empruntant à Georges Gurvitch la ferveur qui fait placer cette idée au centre de toute la problématique de la sociologie du droit, et à Jean Carbonnier les concepts plus spécifiques qui lui permettront de l'opérationnaliser.

Sur cette base, la sociologie juridique reçoit une triple mission. Elle sera d'abord une sociologie de la déviance juridique et montrera comment le système du droit imposé réagit à la déviance des conduites par rapport aux normes dictées par les détenteurs du pouvoir. Elle sera ensuite une sociologie de la création des normes juridiques qui rendra compte du processus dialectique par lequel le changement du droit imposé se nourrit de la confrontation avec les autres systèmes juridiques. Enfin, elle sera une sociologie des discours par lesquels s'expriment, tant le droit imposé lui-même que les pratiques sociales qui défendent leur légitimité dans une contestation plus ou moins affirmée de la raison juridique dominante.

La sociologie juridique accomplira sa première mission en plongeant dans la réalité des faits pour voir comment les règles du jeu sanctionnées par le droit imposé sont vécues par les citoyens dans leurs échanges réels et par les agents spécialisés du droit dans leurs pratiques professionnelles. Elle constatera alors l'existence de conduites qui ne réalisent pas les attentes du droit imposé. Interprétant la signification de ces conduites, elle découvrira des cas de déviance pure et simple fondée sur une résistance passive qui mettra en œuvre les diverses institutions de sauvegarde prévues à cette fin par le système du droit imposé. Mais elle trouvera aussi des conduites dont la déviance se vit par ailleurs comme conformité aux attentes d'un autre ensemble normatif relevant de la sphère du juridique. La notion de pluralisme juridique opérationnalisée ici dans l'idée de *polysystème simultanée* renouvelle ainsi la problématique de la déviance qui serait dans la majeure partie des cas, ou du moins dans ses manifestations les plus significatives, acte de conformité à des attentes, des rôles, des valeurs et des croyances qui réclament des acteurs sociaux une conduite heurtant le modèle d'interaction imposé par le droit. Le sociologue-juriste devra montrer comment le système du droit imposé dispose de ces conduites, comment s'effectue la réconciliation de l'interaction sociale et de l'interaction juridique.

Les instances responsables du droit imposé peuvent chercher cette réconciliation dans le refus de l'interaction sociale déviante et une réaffirmation de l'interaction juridique se traduisant par le renforcement des attentes officielles et la répression de la conduite déviante. Mais elles peuvent aussi opérer la réconciliation du droit et des faits par une innovation impliquant une adaptation plus ou moins importante de l'interaction juridique aux sollicitations de l'échange réel. En suscitant de telles remises en question critiques, la déviance juridique offrirait donc une occasion privilégiée de mettre à jour les mécanismes par lesquels le droit assure d'une part sa régulation interne, d'autre part sa fonction de contrôle social.

L'analyse de la déviance juridique prépare aussi la voie à l'étude plus globale du changement juridique. La sociologie du droit devra, à cet égard, rendre compte de la création des règles nouvelles ou de la modification des règles anciennes au sein du système de droit imposé. Elle proposera un modèle d'analyse scientifique apte à prévoir les moments critiques où la réalité sociale commande un changement juridique dans l'intérêt même du droit imposé. Selon Arnaud, le changement juridique trouve en effet son impulsion fondamentale dans le phénomène de dissociation du droit et de la réalité sociale qui a cours bien avant que l'autorité officielle sente clairement la nécessité et l'urgence d'une décision à prendre. Une règle de droit prend fatalement ses distances avec le contexte économique et social de sa création dès le moment de son adoption. L'explication du changement juridique ne saurait pourtant se satisfaire de cette simple référence à l'écoulement du temps. Aussi Arnaud propose-t-il une théorie qui puisse rendre compte des facteurs permettant de repérer la dissociation du droit et de la réalité sociale et de montrer comment se prépare le changement juridique.

Tout système juridique forme un ensemble structuré qui met en rapport direct, d'une part les normes, attentes et représentations relevant de l'ordre de ce qui est *conçu* comme juridique, d'autre part les conduites ou pratiques qui expriment le *vécu* du système juridique concerné. La dissociation du droit et de la réalité sociale se manifeste d'abord au niveau du vécu par des pratiques non conformes aux attentes du droit imposé, mais susceptibles de correspondre à des croyances, normes et valeurs relevant de cette sphère plus large du juridique que Arnaud, empruntant le terme à Carbonnier, propose de nommer *infra-droit*. Ces pratiques non conformes au droit imposé peuvent s'accompagner de représentations formant un imaginaire juridique qui exprime dans l'ordre du conçu la dissociation entre la pensée juridique du droit imposé et celle des acteurs sociaux. Les conditions sont alors réunies pour que le mouvement social auquel se rattachent les pratiques et les représentations déviantes s'affiche comme porteur d'un *système juridique vulgaire* qui entre en concurrence avec le droit, l'obligeant ainsi à une révision critique.

La pluralité des systèmes juridiques dans la sphère de l'infra-droit et l'émergence éventuelle parmi ceux-ci d'un concurrent actif du droit imposé seraient donc à la base du changement juridique. La crise du droit qui en résulte déclenche le processus de décision politique qui mène à la modification du droit. La sociologie juridique révélera les motivations, le choix de société ou la ligne politique qui incitent les détenteurs du pouvoir à choisir, parmi l'ensemble des règles de conduite que propose le champ juridique, celle qui deviendra règle de droit. Elle montrera que cette intégration à l'univers normatif du droit imposé s'inscrit normalement à l'intérieur des paramètres dictés par la raison juridique qui lui est sous-jacente. Elle dira comment s'effectue, à travers les mécanismes institutionnalisés (législatif, administratif, judiciaire) auxquels doit se plier le changement juridique, le processus d'interprétation qui assure la réconciliation de la raison juridique du droit imposé et de celle qui anime le système d'où provient la règle de conduite à intégrer.

Analysant l'impact du changement juridique, le sociologue-juriste distinguera des cas où le système du droit imposé a pu trouver en lui-même les ressources lui permettant de rétablir un équilibre auquel la déviance juridique portait atteinte, ceux où il a dû procéder à une véritable innovation pour restaurer la structure même des rapports entre le vécu et le conçu, ceux enfin où toute opération de réconciliation devenait illusoire parce que la raison même du droit ne pouvait être qu'altérée par la confrontation avec celle du système juridique vulgaire. La révolution juridique qui s'opère dans cette dernière hypothèse reste exceptionnelle. La transformation pacifique des institutions juridiques est, en effet, la règle, comme en témoigne, selon Arnaud, l'évolution du droit français, dont la raison est demeurée fondamentalement la même depuis 1804 en dépit de nombreux changements introduits par voie législative ou jurisprudentielle.

Le conflit au moins virtuel des raisons juridiques, c'est à travers l'analyse des discours auxquels donnent lieu les systèmes juridiques que le sociologue du droit pourra le mieux l'appréhender. S'agissant des systèmes qui relèvent de l'infra-droit, il lui faudra souvent reconstituer ces discours à partir des pratiques sociales elles-mêmes. Le repérage sera beaucoup plus facile dans le cas du droit imposé, dont le discours s'exprime principalement par le canal très formalisé des sources officielles du droit et de la doctrine. S'inspirant de la théorie de la communication, le sociologue-juriste montrera que le discours du droit imposé est porteur d'un message formellement codé émis par l'autorité politique à l'intention des acteurs sociaux, que ce message s'inscrit au cœur d'une idéologie juridique qui lui confère la force obligatoire et la légitimité garantes de son efficacité. Par une analyse sémiologique, il mettra à jour la structure logique du discours juridique et découvrira sa signification profonde.

B) *L'écueil du juridisme*

Comment situer, dans la production scientifique consacrée à la sociologie du droit, cette problématique aussi ambitieuse qu'originale qui prétend constituer la sociologie juridique en discipline autonome? Comment évaluer les chances que les sociologues du droit suivent Arnaud de l'autre côté du pont? En qualifiant d'abord la démarche de l'auteur par rapport aux orientations actuelles de la discipline. En repérant ensuite les influences qui pèsent sur elle et qui rendent compte de ses limites en même temps que de ses possibilités. En mesurant enfin la place qu'elle réserve aux préoccupations respectives des juristes et des sociologues, que leur intérêt pour la réalité sociale du droit amène à se côtoyer.

La problématique d'Arnaud relève fondamentalement d'une approche psychosociologique du droit qui mène, d'une part à un essai de compréhension interprétative des conduites sociales en tant qu'elles répondent à une rationalité juridique, d'autre part à une analyse de la pensée juridique comme activité idéologique spécifique. La première orientation renoue avec les perspectives tracées au début du siècle par Max Weber et Leon Petrazicki. Plus sensible que ces dernières aux manifestations de la psychologie collective (Arnaud se réfère

ça et là au féminisme, au communautarisme et au syndicalisme), elle esquisse en outre une perspective théorique nouvelle centrée sur les rapports entre les mouvements sociaux et le changement juridique. La seconde orientation invite à démonter patiemment les mécanismes « socio-logiques » par lesquels l'idéologie juridique préside à la conception et à l'interprétation du droit. Elle rejoint en cela le courant plus large de l'analyse des idéologies qui s'est imposé en sociologie française au cours de la dernière décennie et qui n'a pas été sans influencer quelques spécialistes du droit.

Ces deux orientations prennent paradoxalement tout leur relief par rapport à celle qu'a adoptée une portion significative de la sociologie du droit américaine dont on se serait pourtant attendu qu'elle s'inscrive d'emblée dans une stricte approche psychosociologique. Pour des raisons diverses, dont l'influence du *legal realism* fait sans doute partie, il n'en a pas été ainsi. Dans bien des cas, en effet, les sociologues du droit américains ont au contraire puisé dans la théorie sociologique les orientations de recherche qui leur paraissaient offrir une protection étanche contre toute incursion qui risquerait de sombrer dans les vieilles querelles de la philosophie du droit en prétendant mettre à jour la conscience juridique des citoyens et des agents spécialisés du droit. Cette tendance, qu'un ouvrage du sociologue Donald Black⁹ exprime très nettement, permet de mieux mesurer l'écart entre la perspective définie par Arnaud et celle des sociologues du droit, américains ou autres, qui s'interdisent d'ouvrir cette « boîte noire » de la pensée juridique, comme les tenants du behaviorisme s'interdisaient en leur temps de s'aventurer avec la psychanalyse vers les mystères de l'inconscient.

La sociologie juridique ne saurait pourtant se contenter d'établir de façon purement mécanique les corrélations fonctionnelles qui exprimeraient les rapports complexes entre l'état du droit et celui de la société. Il lui faudra rendre compte intégralement de la réalité sociale du droit dont la dimension subjective, rationnelle et idéologique, peut seule révéler, dans toute leur continuité, les processus sociaux multiples qui produisent la réponse du droit aux sollicitations de la société. En invitant à rechercher comment les rapports du droit et de la société s'expriment à travers les méandres de la pensée juridique, Arnaud rappelle donc à juste titre l'existence d'un champ de travail scientifique indispensable.

Mais il propose aussi une incursion sur un terrain dont les sociologues du droit se méfient parce qu'il est celui-là même où se déploie avec aisance l'analyse dogmatique du droit. Bien qu'il soit pleinement conscient des ruses de la raison juridique, des pièges que la dogmatique du droit place inévitablement sur le chemin de la sociologie juridique, Arnaud ne semble pas s'être lui-même suffisamment prémuni contre le juridisme qui guette tous les sociologues du droit, à plus forte raison si leur formation initiale a été acquise dans une faculté de droit.

Arnaud en donne un exemple d'une importance capitale lorsqu'il place les règles au cœur de sa problématique comme cadre de référence indispensable à

9. *The Behavior of Law*, New York, Academic Press, 1976.

l'analyse de la déviance, comme lieu privilégié du changement juridique, comme centre d'intérêt du discours qui révèle la logique sous-jacente du droit. Sa sociologie juridique se présente en définitive comme une sociologie de la vie des normes qui procède de haut en bas, du formel vers le matériel, des « phénomènes juridiques primaires » (loi, jurisprudence, règlement...) aux « phénomènes juridiques secondaires » (infra-droit),¹⁰ des règles aux conduites.

Que les règles de droit imposées par l'État lui paraissent devoir constituer le centre de gravité d'une problématique scientifique de la sociologie du droit, cela n'apparaît nulle part plus manifeste que dans l'utilisation de la notion de pluralisme juridique. Si la sociologie du droit s'intéresse à cette réalité juridique extérieure à l'État, aux ensembles normatifs plus ou moins informels qui ont qualité d'« infra-droit », c'est en effet non pas pour elle-même, mais pour ce qu'elle apporte à la compréhension du changement juridique et à l'analyse des distorsions de la raison qui anime le droit étatique. Le système des règles de droit, tel sera en somme le point de départ et le point d'arrivée des recherches de la sociologie juridique.

Il faudrait se faire violence pour ne pas reconnaître là la marque de la conception du droit qui prévaut chez les juristes de l'Europe continentale et plus largement dans tous les pays dotés d'un régime de droit codifié. Le code, le corpus des règles formelles présumément responsables de l'harmonie des conduites, tel serait bien, en effet, le point de départ de toute réflexion sur le droit. Seule la démarche ultérieure, ouverte sur l'observation des faits ou cantonnée au système des règles appréhendé comme univers clos, distinguerait l'entreprise du sociologue du droit et celle du juriste.¹¹ À cet égard, Arnaud, suivant en cela la majeure partie des sociologues du droit francophones, demeure très proche du langage et de l'univers conceptuel des juristes. L'idée même d'une raison sous-jacente qui présiderait au fonctionnement de leur univers normatif ne risque guère de dérouter les juristes, pour peu qu'ils acceptent de renouer un instant avec un héritage philosophique dominé par l'idéalisme et le rationalisme kantien.

Certes, la notion de pluralisme juridique, d'un droit qui ne se confinerait pas entièrement à l'État, est-elle davantage susceptible de les rebuter. Mais, à bien y penser, les juristes tant soit peu curieux ne refuseront pas forcément l'aventure conceptuelle si la sphère du juridique prend elle-même l'aspect familier d'une pluralité de systèmes de normes. À plus forte raison seront-ils tentés d'accepter si l'invitation fait la promesse d'un retour certain à l'univers des règles posées par l'État, dont la compréhension aura profité d'un passage aux contrées jusque-là ignorées du juridique.

10. Sur cette distinction, voir : Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, *op. cit.*, 2^e édition, pp. 157-161.

11. Encore que cette manière de les distinguer puisse devenir moins discriminante si le juriste s'aventure à compléter l'étude de la loi en vigueur par la considération de la *lege ferenda* (projet de loi en cours d'adoption), comme le sociologue enrichit sa compréhension du droit imposé (le droit positif du juriste) par la prise en compte de l'infra-droit...

Les sociologues de formation ressentiront davantage l'inconfort d'un voyage intellectuel qui ne se soucie guère d'établir ses points de repère conceptuels et d'exprimer la portée de sa démarche en les situant dans l'ensemble de la théorie sociologique.

Le recours aux notions de « norme », de « rôle » et d'« interaction » ne sera pas sans leur causer quelques difficultés dès lors qu'il leur faudra distinguer la norme juridique de la norme sociale, le rôle juridique du rôle social, l'interaction juridique de l'interaction sociale. Parfaitement admissible lorsqu'il s'agit d'en tirer les éléments d'une analyse structurale des règles de droit, cet emprunt à la théorie sociologique devient source d'une confusion conceptuelle majeure lorsqu'il conduit à assimiler la norme prise au sens de règle formelle édictée par l'autorité politique et la norme considérée comme phénomène psychosociologique relié aux attitudes et aux comportements des acteurs sociaux. Il y a là deux niveaux d'analyse différents, qui font appel à des méthodes distinctes (simple repérage documentaire dans le premier cas, induction à partir de l'observation des conduites dans le second cas) et qui ne peuvent être réunis qu'au prix de précautions théoriques dont Arnaud ne semble pas avoir soupçonné l'importance.

De même, les sociologues se demanderont-ils comment reconnaître ces normes et valeurs à la fois étrangères au droit étatique et dotées de cette qualité spécifique qui les rendraient juridiques et non simplement sociales. Comment distinguer parmi les pressions normatives qui orientent les conduites celles qui relèveraient spécifiquement du juridique plutôt que du conventionnel, du moral ou du religieux ? Si les sociologues, contrairement aux juristes, n'ont pas à se retrancher derrière le problème du critère de juridicité pour défendre le monopole de l'État sur les manifestations du droit, ils n'en ressentiront pas moins comme une lacune béante l'absence d'une réflexion préliminaire sur ce problème. Comment esquiver les critiques qui ont vu dans la thèse du « droit vivant » de Ehrlich la façon particulière qu'avait eue un juriste peu dogmatique de nommer ce que les sociologues du début du siècle appelaient déjà les usages, les normes et valeurs définissant les diverses sous-cultures propres aux groupes sociaux ?¹² Comment disposer d'un problème dont Gurvitch disait qu'il ne pouvait être résolu qu'au-delà de l'analyse sociologique par une démarche philosophique permettant de plonger au cœur de l'« expérience juridique » ?¹³ Pourquoi l'auteur, empruntant la perspective psychosociologique ébauchée par Petrazycki, ne le suit-il pas sur le terrain des impulsions psychiques où ce dernier croyait pouvoir reconnaître celles dont le caractère impératif-attributif leur conférerait la juridicité ?¹⁴ En faisant l'économie de ces interrogations, Arnaud

12. Eugen EHRlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, (traduit par Walter L. Moll), Cambridge, Harvard University Press, 1936. Sur les réticences des sociologues à étendre la notion de droit comme le suggérait Ehrlich, voir notamment la synthèse de F. James DAVIS, *Law as a Type of Social Control*, dans : F.J. DAVIS, H.H. FOSTER, C.R. JEFFERY et E.E. DAVIS, *Society and the Law. New Meanings for an Old Profession*, New York, Free Press, 1962 : 39-63.

13. Georges GURVITCH, *Éléments de sociologie juridique*, *op. cit.*, pp. 262-267.

14. Leon PETRAZYCKI, *Law and Morality*, (traduit par Hugh W. Babb), Cambridge, Harvard University Press, 1955.

impose aux sociologues l'obligation de réinsérer sa problématique dans l'univers conceptuel de la sociologie avant d'en comprendre la signification.

Il les oblige aussi à définir mieux qu'il ne le fait lui-même la portée et les limites heuristiques d'une problématique dont les règles de droit formelles constituent le centre de gravité. Du point de vue sociologique, quelle est la pertinence d'une approche qui procède ainsi à partir du corpus juridique pour en retracer l'incidence dans les conduites ? Dans quelle mesure la réalité sociale du droit est-elle affaire d'actualisation de règles formelles ? Comment situer cette approche par rapport à celle qui observe le fonctionnement des appareils spécialisés du droit en s'inspirant de la sociologie des organisations ? Par rapport à l'analyse des pratiques et de l'idéologie des professionnels du droit dans les perspectives que trace la sociologie des professions ? Par rapport à l'étude des résultats concrets de l'intervention des instances juridiques dans une optique de sociologie politique ou de sociologie économique ?

Pour Arnaud, la sociologie du droit profitera de ces « sociologies sur des matières juridiques ». Elle n'en atteindra pas moins son objet spécifique qu'à partir du moment où elle se penchera sur la vie des normes et sur le fonctionnement de cette raison juridique que l'on retrouve en action chaque fois que se manifestent la déviance, le changement et le discours juridiques. Nous avons dit plus haut qu'il y avait là matière à un important travail scientifique, qu'une sociologie plus à l'aise dans la mesure quantitative que dans l'analyse qualitative, que des sociologues peu enclins à pénétrer dans l'univers conceptuel des juristes en action, risquent de négliger au détriment de la pleine compréhension de la réalité sociale du droit. Mais, pour Arnaud, il s'agit moins de contribuer ainsi à combler une lacune dans l'entreprise scientifique de la sociologie du droit que de fonder une discipline autonome en lui découvrant une réalité sociale spécifique. Il y a là, à notre avis, une illusion et un manque de modestie qui ne peuvent paradoxalement s'expliquer que par l'influence même de la pensée juridique dogmatique dont Arnaud se propose une critique radicale.

Il fallait, en effet, se méfier de la propension congénitale du juriste à étendre sa pensée sur tous les faits sociaux pour leur prêter aussitôt une nouvelle vie, une « réalité juridique ». Il fallait se prémunir contre les ruses d'une pensée capable de ramener tout le fonctionnement de la société et du droit lui-même aux rapports qu'ils entretiendraient avec le système des règles formelles posé comme instance centrale. Il fallait, en somme, éviter une démarche qui forcerait le sociologue-juriste à s'ingénier pour traduire en langage sociologique les liens purement conceptuels que l'idéologie juridique établit instantanément entre la société et le droit jusqu'à fondre la réalité de la première dans la structure logique du second.

C) Langage formel et fonctionnement des appareils spécialisés dans la réalité sociale du droit

Parti à la recherche d'une voie qui mettrait à jour les contradictions de la raison juridique, Arnaud s'est lui-même pris au piège d'une idéologie pour

laquelle le droit tend essentiellement au triomphe de la raison sur la force et se réalise d'abord par la direction que les règles formelles impriment aux conduites. Sa problématique s'est dès lors engagée dans une orientation foncièrement idéaliste où la rationalité juridique plutôt que leurs intérêts dicte la conduite des agents du droit et des citoyens, où la contribution du droit à l'ordre social passe d'abord par le langage formel et l'action des normes plutôt que par l'intervention effective de ses appareils spécialisés dans la dynamique des rapports sociaux, où la mobilisation de la société par le droit prime sur la mobilisation du droit par la société.

Or, en dépit de toute la dispersion qu'on leur reproche, les recherches des dernières décennies montrent abondamment que les règles formelles n'ont pas cette importance décisive que leur prête l'idéologie juridique ou, plus exactement, qu'elles peuvent réaliser des fonctions sociales majeures sans orienter effectivement les conduites.¹⁵ Elles imposent ainsi l'élaboration d'une problématique qui tiendrait pour fondamental le mode d'articulation du langage formel et du fonctionnement effectif des appareils spécialisés dans la réalité sociale du droit. Entre l'idéalisme des juristes, qui amène à faire du langage formel le pivot du droit, et le réalisme sociologique, qui force à reconnaître l'autonomie de ses instances spécialisées, la sociologie juridique devra opérer une synthèse capable d'intégrer les fonctions à la fois distinctes et complémentaires que réalisent le langage formel et les pratiques réelles dans les rapports du droit et de la société.

Elle s'évitera ainsi des conclusions extrêmement périlleuses comme celle à laquelle Arnaud est conduit lorsqu'il évalue la fonction du droit dans les sociétés contemporaines. Constatant, avec les recherches sur l'effectivité des lois, que le langage formel n'a souvent que peu de prise sur la réalité des comportements, il en conclut que le droit perd aujourd'hui son importance comme mode de contrôle social et ne constitue de plus en plus qu'un mécanisme de contrôle des images.¹⁶

Une telle conclusion illustre bien les dangers que fait courir à la sociologie du droit une pensée dogmatique qui évacue le processus législatif au bénéfice de la loi, le processus judiciaire au bénéfice du jugement, la répression policière au bénéfice de la sentence, le processus bureaucratique au bénéfice de la directive. Or, avant même que d'aboutir à la loi, au jugement, à la sentence et à la directive, la mise en action des instances juridiques spécialisées a déjà largement produit les effets de contrôle social par lesquels le droit contribue au fonctionnement de la société. On comprend mieux ainsi qu'il puisse constituer un mode efficace de régulation, même si son intervention débouche sur l'adoption d'une loi inapplicable ou inappliquée, sur la rédaction d'un jugement décroché du réel ou qui ne viendra pas en raison d'un règlement amiable ayant coupé court au procès, sur une sentence suspendue ou un jugement de non-culpabilité, sur une

15. En ce sens, voir notamment : John GRIFFITHS, « Is law important ? », *New York University Law Review*, LIV, 1979 : 339-374. Aussi : Vilhelm AUBERT, « Some social functions of legislation », *Acta Sociologica*, 10, 1966 : 99-110.

16. *Critique de la raison juridique*, *op. cit.*, p. 319.

décision administrative que la lenteur des mécanismes bureaucratiques préalables a rendue sans objet.

Du point de vue de sa régulation interne comme univers normatif, le droit a sans doute besoin que son intervention débouche périodiquement sur une loi, un jugement, une sentence et une directive. Ce sont là, en outre, des instruments indispensables à la rationalisation de l'activité étatique et à la contribution idéologique de l'État au fonctionnement de la société. Mais, du point de vue de la régulation sociale, il lui suffit dans la plupart des cas d'avoir fait intervenir les processus législatif, judiciaire, répressif et administratif qui auront d'ores et déjà canalisé pacifiquement les conflits sociaux dans des voies généralement conformes aux rapports de force des adversaires.

Dans cette perspective, la réalité devient celle d'un affrontement des intérêts sociaux au sein des instances du droit, par l'intermédiaire de ses agents spécialisés et dans les formes qu'y imposent la procédure et le langage juridiques, avant que d'être un combat pour le droit que la loi ou la jurisprudence devrait reconnaître. Le droit se révèle mobilisé avant que d'être mobilisateur. Le moment juridique privilégié devient celui de l'intervention régulatrice des appareils du droit interpellés par la stratégie des parties.¹⁷ La mise au travail de la raison juridique comme forme particulière de jeu social n'est que postérieure. La confrontation des justifications normatives, la qualification juridique, la conclusion de conformité ou de déviance, apparaissent non seulement postérieures, mais encore secondaires dans cette entreprise quotidienne par laquelle le droit réalise une régulation sociale dont les juristes, en toute bonne logique positiviste, ne se préoccupent pas.

S'il est une rupture indispensable à la constitution de la sociologie du droit, c'est bien ici qu'elle doit se manifester, par la répudiation d'une influence dogmatique qui conduit logiquement à présumer que les normes officielles gouvernent généralement les conduites sociales, que le droit réalise sa fonction de régulation pour autant que le fonctionnement de ses appareils se conforme à ses règles, que l'état normal du droit réside dans la concordance du langage formel et des interventions effectives, que la déviance des citoyens et des agents inaugure une crise que le droit devra résoudre rapidement sous peine de se désintégrer.

Habitué à observer le divorce entre la réalité des comportements et les règles officielles, particulièrement au sein des organisations bureaucratiques, les sociologues seront mieux préparés à considérer que l'état normal du droit puisse au contraire résider précisément dans une dissociation entre le langage formel et le fonctionnement des appareils, le droit réalisant ainsi des fonctions sociales complémentaires et relativement autonomes. Cette dissociation pourrait,

17. En agissant directement sur la mise en œuvre et le dénouement de l'intervention d'un appareil juridique, la stratégie des parties lui confère une fonction de contrôle social différente, voire contraire, à celle que l'analyse des règles juridiques pertinentes pouvait logiquement laisser présager. Pour une illustration dans le domaine des relations créanciers-débiteurs surendettés, voir : Jean-Guy BELLEY, « La loi du dépôt volontaire : une étude de sociologie juridique », *Les Cahiers de droit*, XVI, 27, 1975, en particulier pp. 107-121.

en effet, se révéler indispensable au bon fonctionnement d'un appareil d'État auquel on a pu reconnaître cette particularité d'avoir une double dimension, idéologique et répressive.¹⁸ Pour être efficace, l'idéologie juridique doit non seulement illusionner sur ce qui gouverne effectivement l'activité sociale, masquer le divorce entre le droit et la réalité des rapports sociaux, mais cacher aussi que le fonctionnement réel de ses appareils ne produit normalement pas le triomphe du droit sur la force. Au-delà des cas, exemplaires du point de vue idéologique, minoritaires en réalité, où le langage formel s'impose au fonctionnement des appareils, ces derniers ne sauraient être efficaces comme instances de répression qu'en obéissant globalement aux rapports de force qui les sollicitent plutôt qu'aux prescriptions formelles dont la fonction première est ailleurs.

D) *Sociologie du droit et théorie sociologique du droit*

La problématique d'Arnaud n'opère pas la rupture épistémologique qui permettrait, à l'encontre de l'idéologie juridique, de fonder la sociologie du droit sur la reconnaissance de cette dissociation inhérente au fonctionnement du droit. Si l'analyse de la pensée juridique à laquelle sont conviés les sociologues-juristes peut certes constituer un champ d'intérêt privilégié pour certains d'entre eux, elle ne saurait pour autant fonder une discipline spécifique et autonome qu'au prix d'une réduction injustifiée du projet scientifique de la sociologie du droit. Entre la sociologie et le droit, il n'y a pas d'interrogation scientifique qui puisse se détacher significativement de la sociologie générale sans entrer malgré elle dans la sphère d'influence du dogmatisme juridique. Cette recherche illusoire et dangereuse de l'autonomie scientifique, plus encore que les difficultés conceptuelles que pose la problématique, risque fort de ne pas attirer les sociologues du droit de l'autre côté du pont.

Mais peut-être l'invitation d'Arnaud s'adresse-t-elle d'abord aux juristes, artisans immédiats de la raison juridique, plutôt qu'aux sociologues du droit eux-mêmes. Le statut qu'il confère à sa problématique, l'orientation qu'il lui imprime, donnent à penser, en effet, que les premiers pourraient bien être en définitive les véritables interpellés. Quelque part entre la sociologie et la philosophie du droit, la sociologie juridique d'Arnaud revendique sa spécificité comme type particulier d'*analyse juridique*. Elle n'étudie pas le droit comme fait social, mais « situe son objet dans l'ordre des normes et s'impose comme science sociale du juridique dans ses rapports avec le droit imposé ». Par une analyse critique permanente, elle a pour fonction d'« œuvrer au changement de la réalité juridique en participant au travail dialectique de la transformation sociale ». Arnaud en résume bien le statut et l'orientation lorsqu'il place « l'analyse scientifique en général, y compris celle du sociologue-juriste » dans

18. Louis ALTHUSSER, « Idéologie et appareils idéologiques d'État », *La Pensée*, CLI : 3-38 ; aussi : Catherine RAQUIN, « Le droit naissant et les luttes de pouvoir », *Sociologie du travail*, 1970 : 33-50.

l'ordre du conçu juridique, aux côtés de la doctrine produite par les juristes eux-mêmes.¹⁹

De l'autre côté du pont, c'est donc une confrontation avec l'étude dogmatique du droit qui attend la sociologie juridique, l'exercice d'un rôle d'instance critique au sein de l'univers des juristes qui ne parviendraient pas à dépasser la sphère de l'art pour atteindre celle de la science. Sur ce terrain, la sociologie juridique se préoccupera en somme d'enrichir la connaissance théorique du droit grâce à la perspective sociologique, et non d'améliorer la connaissance de la société par l'analyse sociologique de la place qu'y tient le droit.

Les juristes la percevront sans doute comme une agression, mais ne pourront éviter de se sentir concernés par une remise en cause parfois radicale de leurs certitudes dogmatiques. Les sociologues verront beaucoup plus difficilement l'intérêt d'une problématique d'autant plus déroutante pour eux qu'elle mène vers un terrain où leurs préoccupations apparaîtraient vite comme des diversions détournant de l'enjeu essentiel. C'est que cette problématique, quoi qu'en pense son auteur, propose davantage une théorie sociologique du droit qu'une véritable mise en ordre des problèmes auxquels la sociologie juridique devrait se consacrer. On comprend aisément qu'il en soit ainsi quand l'auteur définit lui-même sa réflexion sociologique comme la première étape d'un projet beaucoup plus ambitieux qui devrait mener, au terme d'interrogations anthropologiques et épistémologiques ultérieures, à l'établissement d'une science juridique assurant le dépassement du normativisme kelsenien.²⁰

La divergence des préoccupations se révèle considérable entre une problématique qui se propose d'élaborer à des fins critiques une théorie sociologique du droit et celle qui prétendrait jeter les bases d'une véritable sociologie du droit. Leur recours respectif à la notion de pluralisme juridique en fournit une illustration très nette. Pour Arnaud, l'intérêt de cette notion réside essentiellement en ce qu'elle permet de reconnaître comme déjà juridiques les normes et valeurs qui pourront éventuellement devenir celles du droit étatique. Rappelant ainsi que la création du droit prend sa source dans l'activité sociale et non dans l'arbitraire des détenteurs du pouvoir, elle fournit un solide point d'appui pour une critique du volontarisme dans lequel baignent les juristes positivistes. Qui plus est, elle confère au plan de l'action sociale une légitimité nouvelle — toute théorique, faut-il en convenir — aux mouvements sociaux qui voudraient monter à l'assaut du droit imposé au nom de valeurs qui pourraient déjà se réclamer de leur appartenance à la sphère privilégiée du juridique. Utilisant de la sorte la notion de pluralisme juridique, Arnaud renoue clairement avec la réaction de ses précurseurs contre le formalisme de la pensée juridique. Il se montre en revanche moins sensible au réflexe anti-étatique qui présidait lui aussi à l'élaboration de cette notion au début du siècle. Sa problématique marque en ce sens une évolution certaine dans le rôle que la notion est appelée à jouer à l'intérieur d'une théorie sociologique du droit qui s'élabore — cela n'est

19. *Critique de la raison juridique*, *op. cit.*, pp. 430-433 et schéma de la page 347.

20. *Id.*, p. 429.

sans doute pas étranger à cette évolution — dans un contexte où la remise en question de l'État procède davantage d'une réaction conservatrice que de revendications progressistes.

La sociologie du droit, comme la sociologie générale elle-même, ne reste évidemment pas insensible aux débats qui accompagnent les transformations de son objet d'étude dans les sociétés contemporaines. Elle communique sans doute avec beaucoup de facilité avec les attitudes qui nourrissent la réaction de la théorie sociologique du droit face au positivisme juridique. Mais elle ne peut pas et ne doit pas pour autant établir son programme scientifique sur une perspective où ses recherches ne seront justifiées que dans la mesure où elles ramèneront finalement au droit étatique comme centre d'intérêt fondamental et à la critique de la pensée juridique comme fonction ultime. La mise en valeur de la notion de pluralisme juridique dans certaines orientations relevant de la sociologie des organisations,²¹ de la sociologie du conflit social²² et de l'ethnologie juridique²³ montre à cet égard que la sociologie du droit peut et doit réaliser une portion significative de ses recherches sans que le droit de l'État constitue forcément le point de départ et le point d'arrivée de ses interrogations. Elle suggère aussi que la pleine compréhension du droit étatique pourrait n'être possible qu'au terme d'une exploration systématique des diverses pratiques de type législatif, judiciaire ou répressif qui ont cours dans de multiples secteurs de la vie sociale et qui pourraient entretenir avec le fonctionnement des instances juridiques de l'État des rapports pour l'instant insoufflés. Au nom même de sa mission scientifique, la sociologie du droit ne peut donc pas s'engager sur la voie d'une théorie sociologique du droit, peut-être opportune du point de vue politique, certainement prématurée du point de vue scientifique.

E) *La sociologie du droit au Québec*

La sociologie du droit américaine connaît depuis au moins une décennie le débat entre les partisans d'une discipline puisant la définition de ses problèmes dans le seul univers de la sociologie et les tenants d'une sociologie juridique qui n'hésiterait pas à s'attaquer aux problèmes fondamentaux de la théorie générale ou de la philosophie du droit.²⁴ Au Québec, un tel débat ne manquera pas

21. William M. EVAN, « Public and private legal systems », dans : W.M. EVAN (éd.), *Law and Sociology*, New York, Free Press, 1962 : 165-184 ; Philip SELZNICK, *Law, Society and Industrial Justice*, New York, Russell Sage, 1969.

22. Jean-Guy BELLÉY, *Conflit social et pluralisme juridique en sociologie du droit*, thèse de doctorat non publiée, Université de Paris II, 1977.

23. Francis G. SNYDER, « Anthropology, dispute processes and law : a critical introduction », *British Journal of Law and Society*, VIII, 1981 : 141-180 ; pp. 155-157.

24. Voir notamment : Lawrence M. FRIEDMAN et Stewart MACAULAY (éds), *Law and the Behavioral Sciences*, New York, Bobbs-Merrill, 1969 : 1-33 ; Donald BLACK et Maureen MILESKEI (éds), *The Social Organization of Law*, New York, Seminar Press, 1973 : 16-56 ; Philippe NONET, « For jurisprudential sociology », *Law and Society Review*, X, 1976 : 525-545.

d'apparaître bien insolite, compte tenu de l'état encore embryonnaire de la réflexion sur les rapports du droit et de la société.²⁵ L'emprise des praticiens professionnels sur la connaissance du droit et l'absence d'une tradition de réflexion historique et philosophique sur le droit expliquent sans doute, pour une bonne part, que l'ancienne pensée juridique, métaphysique et moralisante, ait pu faire place chez nous à un positivisme accentué, sans que cette évolution ne suscite de véritables débats théoriques comme ce fut le cas en Europe et aux États-Unis. Lorsqu'elle s'est affirmée au début du siècle, la remise en cause du positivisme juridique transposait dans le domaine du droit la contestation plus globale du libéralisme au nom d'un interventionnisme étatique progressiste. Ce mouvement d'idées ne fut pas totalement ignoré au Québec. On note au contraire que Fernand Dumont et Léon Dion — une analyse plus approfondie de la littérature québécoise pourrait révéler d'autres exemples significatifs — ont tous deux manifesté très tôt dans leur carrière un intérêt marqué pour les débats qui avaient eu cours en France et aux États-Unis autour de la fonction sociale du droit.²⁶ Mais leurs contributions sont demeurées isolées et n'ont jamais participé d'une remise en cause du positivisme juridique québécois, bien que le contexte politique précédant immédiatement le début de la Révolution tranquille ait présenté des similitudes non négligeables avec celui qui avait suscité ailleurs, au début du siècle, une telle remise en cause.

Si cette dernière put avoir lieu en France et aux États-Unis, c'est que les historiens, philosophes et sociologues qui l'animaient trouvaient en face d'eux une doctrine juridique fortement constituée autour de la défense des thèses

25. Dans sa recension, André-Jean Arnaud consacre un peu plus de trois pages à la sociologie du droit au Québec et retrace — de façon non exhaustive il est vrai — une trentaine de titres pertinents. C'est un peu moins que la Belgique francophone mais plus que la Suisse romande ! (*Critique de la raison juridique*, op. cit., pp. 227-230.) Un sondage réalisé en 1981 auprès des membres non étudiants de l'Association canadienne des sociologues et anthropologues de langue française révèle que la sociologie du droit et de la justice se classe au dix-huitième rang parmi une liste de vingt-cinq sociologies spécialisées quant à la proportion des sociologues québécois (moins de 14%) qui déclarent travailler prioritairement ou accessoirement dans ce domaine. Voir : Line GRENIER, Gilles HOULE et Jean RENAUD, « Sociologies et méthodologies : les pratiques québécoises », *Sociologie et sociétés*, XIV, 1, 1982 : 113-132, p. 116.

26. Dans sa thèse de maîtrise, Dumont soumettait une réflexion théorique approfondie sur la problématique de la sociologie du droit à partir d'une analyse critique de la théorie institutionnaliste du droit élaborée au début du siècle par le juriste français Maurice Hauriou, et fortement marquée par les attaques de la philosophie néo-thomiste contre le positivisme juridique. En conclusion de son essai, Dumont définissait même un programme de recherches empiriques auquel il prévoyait se consacrer « dans un avenir plus ou moins rapproché ». (F. DUMONT, *L'institution juridique. Essai de situation du problème*, thèse de maîtrise en sociologie, Faculté des sciences sociales, Université Laval, 1953.) Beaucoup plus sensible à la version américaine du débat sur la portée sociologique du droit, Léon DION livrait, quant à lui, deux textes où il mettait en évidence la contribution idéologique majeure du droit aussi bien dans le triomphe du projet révolutionnaire des premières colonies américaines que dans la défense du libéralisme classique contre l'interventionnisme étatique de la première moitié du siècle. (L. DION, « Natural law and manifest destiny in the era of the American Revolution », *The Canadian Journal of Economics and Political Science*, XXIII, 1957 ; « Le libéralisme du *statu quo* : le droit protecteur », *Recherches sociographiques*, II, 1, 1961 : 69-100.)

positivistes. Or, les juristes du Québec n'ont jamais fourni aux autres sciences humaines cette opposition intellectuelle qui force à multiplier et approfondir les positions théoriques. Massivement confinés à la pratique professionnelle, ils n'ont compté dans leurs rangs que très peu d'idéologues véritables. Pour tout ce qui relevait de la théorie générale du droit, la doctrine québécoise s'alignait tacitement ou explicitement sur les thèses dominantes de la doctrine française. L'absence des juristes parmi les professeurs de carrière des universités explique sans doute cette faiblesse théorique de la doctrine québécoise. La constitution d'un corps professoral de carrière dans le domaine du droit ne s'est amorcée en effet qu'au milieu des années 1960. Dans un contexte politique où la contestation du libéralisme classique et la promotion de l'interventionnisme étatique avaient déjà produit leurs fruits, on comprend que le débat du positivisme juridique qui aurait pu opposer les juristes à leurs collègues universitaires des sciences humaines n'ait pas eu lieu. Les théories sociologiques du droit qui se sont élaborées au cœur de ce débat ayant constitué dans tous les pays la toile de fond intellectuelle sur laquelle est apparue ultérieurement la sociologie du droit, on comprend mieux aussi que la constitution de cette discipline au Québec n'en soit encore qu'à ses débuts.

Le contexte actuel semble cependant propice au développement d'un plus grand intérêt pour les rapports du droit et de la société, tant chez les juristes que chez les sociologues québécois. Pendant la Révolution tranquille, quelques juristes ont pu s'initier aux rudiments de cette réflexion en participant à cette vaste entreprise technocratique, largement inspirée de considérations sociologiques, qui bousculait les institutions en multipliant les interventions législatives. L'univers du droit lui-même n'a pas échappé aux objectifs de modernisation et d'accessibilité élargie.²⁷ La majeure partie des juristes, restés à l'écart de ces changements, n'ont pu cependant demeurer indifférents à l'affirmation d'une logique sociale qui leur était peu familière, mais qui n'était pas sans affecter significativement les conditions mêmes de leur pratique professionnelle.

L'univers du droit, comme la société elle-même, se révèle aujourd'hui en crise. L'ampleur et le rythme sans précédent de la production législative et réglementaire, la coexistence de mécanismes institutionnels anciens et nouveaux relevant de finalités sociales distinctes, l'essoufflement d'une doctrine qui ne parvient plus à concilier de façon cohérente des principes, des concepts et des techniques juridiques appartenant à des logiques contradictoires, les difficultés d'adaptation de l'enseignement du droit et les tensions qui s'expriment au sein des professions juridiques incapables de maintenir l'éthos traditionnel, témoignent, en effet, d'une crise que les juristes ressentent de moins en moins

27. Sur les changements qui ont marqué le droit québécois, aussi bien dans son contenu que dans ses institutions au cours des deux dernières décennies, voir : Robert D. BUREAU, « Le droit et le développement socio-économique au Québec (1960-1970) », dans : A. POPOVICI (dir.), *Problèmes de droit contemporain. Mélanges Louis Baudoin*, Montréal, P.U.M., 1974 : 465-476 ; Gérard BERGERON, *L'appareil judiciaire*, dans : G. BERGERON et R. PELLETIER (dir.), *L'État du Québec en devenir*, Montréal, Boréal Express, 1980 : 147-189.

confusément.²⁸ Certains, les plus nombreux probablement, attribueront précisément l'existence de cette crise à l'état d'assujettissement auquel les principes et les mécanismes du droit libéral ont été confinés sous la pression des considérations sociologiques. D'autres se tourneront vers la sociologie pour mieux comprendre le sens des changements intervenus avec l'espoir d'en retirer les jalons d'un renouvellement théorique que le positivisme juridique ne peut fournir.²⁹ Accusateurs ou interrogateurs, tous ne manqueront pas de provoquer une réflexion sociologique sur le droit.

Il n'est pas dit que les sociologues québécois auront attendu cette interpellation des juristes pour s'intéresser à la sociologie du droit.³⁰ Aussi longtemps qu'ils furent éloignés du pouvoir, l'indifférence a pu leur sembler aller de soi, le droit leur apparaissant après tout comme un code formel sans grande influence sur la vie sociale et comme la chasse gardée de juristes conservateurs. Étroitement associés aux réformes de la Révolution tranquille, ils ont eu l'occasion en revanche de développer un intérêt nouveau à l'égard du droit conçu, sinon comme un instrument de changement social, du moins comme ce langage privilégié de l'activité politique officielle dont il serait vain de vouloir affranchir l'État et qu'il vaudrait mieux en conséquence tenter d'approprioiser par une réflexion sociologique démystificatrice.³¹ L'intérêt pour la sociologie du droit paraîtra en outre d'autant plus justifié qu'elle pourrait apporter un complément indispensable à la réflexion des sociologues sur la crise des sociétés occidentales actuelles, qui ne serait pas sans rapport avec un recours excessif au droit et à ses procédures.³²

28. Sur la crise du droit en France, on lira avec intérêt l'analyse transposable à la situation québécoise de Dominique CHARVET, *Crise de la justice, crise de la loi, crise de l'État?*, dans : N. POULANTZAS (dir.), *La crise de l'État*, Paris, PUF, 1976 : 261-292.

29. Léon DION se révèle à cet égard un conférencier recherché par les juristes, notamment ceux de la Magistrature. (« Du social, du politique et du judiciaire. Pour l'autonomie du judiciaire », *Revue du Barreau*, XXXVIII, 1978 : 769-794 ; « Plus de démocratie pour les juges », *Revue du Barreau*, XLI, 1981 : 199-227.)

30. Chez les politologues, Guy BOUTHILLIER fait figure de pionnier : « Matériaux pour une analyse politique des juges de la Cour d'appel », *Revue juridique Thémis*, VI, 1971 : 563-594 ; « Notes sur la carrière politique des juges de la Cour supérieure », *Revue juridique Thémis*, VII, 1972 : 573-591 ; « Les avocats du Québec et l'État », *Revue du Barreau*, XXXIV, 1974 : 51-72 ; « Profil du juge de la Cour supérieure du Québec », *Revue du Barreau canadien*, LV, 1977 : 436-499 ; « Profil du juge de la Cour des sessions de la paix », *Revue du Barreau*, XXXVIII, 1978 : 13-51. Du point de vue plus théorique de l'analyse de la rationalité juridique dans une problématique marxiste, soulignons les travaux de Dorval BRUNELLE (*Le Code civil et les rapports de classe. Suivi d'une analyse sociologique de la loi canadienne de l'assurance-chômage*, Montréal, Les Presses de l'Université du Québec, 1975 ; *La raison du capital. Essais sur la dialectique*, Montréal, Hurtubise H.M.H., 1980, en particulier pp. 103ss).

31. On peut interpréter en ce sens le plaidoyer de Guy ROCHER pour le développement d'une sociologie du droit dont l'absence entraînerait un handicap majeur pour le sociologue s'engageant dans la pratique du pouvoir politique. (« Le sociologue et la sociologie dans l'administration publique et l'exercice du pouvoir politique », *Sociologie et sociétés*, XII, 1980 : 45-73.)

32. Jacques GRAND'MAISON, *De quel droit?*, Montréal, Leméac, 1980 ; dans le même sens, mais avec plus de modération : Michel CROZIER, *Le mal américain*, Montréal, Sélect, 1980, pp. 227-254.

Grâce à la parenté étroite du droit et du pouvoir politique, la sociologie juridique pourrait donc profiter désormais d'un intérêt certain des juristes et des sociologues, amenés les uns et les autres à placer le droit au cœur d'une crise sociale qu'ils interpréteront bien différemment. Les premiers, nostalgiques d'une époque où on ne leur disputait guère la gouverne d'un État libéral, y verront la conséquence d'une perversion du droit par une société trop engagée sur la voie du changement. Les seconds, en perte d'influence au sein des appareils d'un État technocratique qu'ils avaient à leur tour appris à servir, trouveront dans cette crise l'illustration dramatique de la perversion d'une société en changement par un droit formaliste et procédurier.

Sortant de l'indifférence et bénéficiant des retombées académiques de ce débat politique, la sociologie juridique devra se méfier des positions excessives qui mènent tantôt à tenir le droit pour socialement insignifiant, tantôt à lui prêter une influence démesurée sur l'évolution de la société. Elle trouvera facilement dans la sociologie québécoise actuelle l'expertise lui permettant de mettre à jour le fonctionnement du droit comme instance idéologique. Elle y constatera cependant la faiblesse des orientations de recherche susceptibles d'éclairer l'étude du fonctionnement réel des appareils juridiques spécialisés, dont le débat politique ne se préoccupe guère mais qui demeure probablement, à travers les turbulences de l'idéologie juridique, le noyau dur par lequel le droit réalise, aujourd'hui aussi bien qu'hier, sa fonction de régulation sociale.

Jean-Guy BELLEY

*Faculté de droit,
Université Laval.*