

enquête

Enquête

Archives de la revue Enquête

7 | 1999

Les objets du droit

Avant-propos

Enquête



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/enquete/1523>

DOI : 10.4000/enquete.1523

ISSN : 1953-809X

Éditeur :

Cercom, Éditions Parenthèses

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 1999

Pagination : 7-10

Référence électronique

Enquête, « Avant-propos », *Enquête* [En ligne], 7 | 1999, mis en ligne le 15 juillet 2013, consulté le 22 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/enquete/1523> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/enquete.1523>

Ce document a été généré automatiquement le 22 septembre 2020.

Avant-propos

Enquête

NOTE DE L'ÉDITEUR

Ce numéro a été conçu et réalisé en étroite collaboration avec Yan Thomas (École des Hautes Études en Sciences sociales).

« Est-ce d'un dieu, est-ce d'un homme
que vos cités tiennent le principe de l'institution
des lois ? »

Platon, *Les lois*, 624.

- 1 S'interroger sur les constructions du social qu'opère le droit, ce n'est pas tant s'éloigner de celles que pratiquent les sciences sociales que questionner le sens de leur divergence. La sociologie s'est fondée au XIX^e siècle en définissant ses « faits » contre les constructions du social qui l'avait précédée : celles de la philosophie morale ou politique, mais surtout celles de la réflexion et de la pratique juridiques. L'histoire des idées peut alors suivre un éloignement croissant – tantôt polémique, tantôt d'ignorance réciproque – entre les méthodes d'analyse, les institutions d'enseignement, les programmes théoriques. D'un côté, la science du droit, qui s'attache à une explicitation autonomisée des règles, des textes et des actes d'un droit, soustraits à leur contexte historique ; de l'autre la sociologie comparative et l'enquête socio-historique où le droit se trouve réduit à un rôle d'« indicateur », global et superficiel, des valeurs sociales.
- 2 La science positiviste du droit, développée d'abord dans l'Allemagne de la seconde moitié du siècle dernier, avait pourtant eu pour tout premier objectif de distinguer la pratique du droit de sa connaissance positive. Cette dernière était censée exiger une description exhaustive des normes et de leur agencement entre elles à l'intérieur d'un ordre juridique donné. Une telle science supposait une méthode appropriée à la position d'un observateur impartial qui n'avait rien à décider lui-même, et n'avait à prendre parti sur aucun choix de contenu normatif. À cela s'ajoutait, chez les théoriciens les plus exigeants, le projet de fonder, à partir de cette activité descriptive,

une véritable théorie de la science du droit – c'est-à-dire une métathéorie des conditions de sa connaissance objective.

- 3 Cependant, par un renversement typiquement idéaliste, on a parfois fait des préconditions de la connaissance de la chose juridique une condition de son existence même. L'objet « droit » a été limité au domaine dont la connaissance était théoriquement possible selon les présupposés de la théorie pure : il ne pouvait s'agir que de normes de comportement situées dans une hiérarchie de normes de comportement, à l'intérieur d'un ordre donné de contrainte. Or les présupposés de cette théorie ont fini par faire perdre de vue les procédés de l'élaboration juridique. Il ne s'agit ni de règles déjà posées ni du système stable qu'une fois pour toutes elles forment entre elles, mais de l'activité même qui consiste à les formuler, à s'y référer et à tisser des unes aux autres des réseaux de plus en plus cohérents et de plus en plus intégrés ; il s'agit des savoir-faire évolutifs et cumulables par lesquels les hommes de l'art élaborent des montages institutionnels efficaces et généralisables, par-delà les cas qu'ils traitent, au plus grand nombre de cas et pour le plus long temps possible.
- 4 Les théories générales du droit négligent trop souvent cette perspective pragmatique et technique. L'intérêt quasi exclusif porté à la structure permanente et au fondement ultime de cette structure fait perdre de vue les opérations de pensée par lesquelles sont élaborés les objets du droit, à commencer par cet objet très particulier qu'est la question même de ses fondements. Le concept statique d'« ordre social », dont part la théorie pure du droit (un concept en tout état de cause très daté sociologiquement) et celui plus spécifiquement juridique d'« ordre de contrainte », n'est probablement pas le plus adéquat pour saisir de telles opérations. Celles-ci ne peuvent nous apparaître comme telles qu'après une description des procédés d'élaboration des objets juridiques eux-mêmes, et dans les limites précisément contextualisées du cas.
- 5 La séparation de principe entre le droit comme ensemble de normes de comportement, la connaissance du droit comme connaissance de ces normes et la métathéorie comme science des préconditions permettant de penser le droit comme système ont entraîné d'abord une dévalorisation de la manière dont la corporation des juristes de profession – essentiellement les juges et les professeurs, c'est-à-dire la jurisprudence et la doctrine – appréhendaient leur propre discipline : comme savoir pratique et comme pratique modulée de ce savoir. Et, plus encore, cette séparation a entraîné, de la part de ceux qui s'attribuaient, dans cette division des tâches, la partie spéculative, une relative indifférence à l'égard de ces savoirs pratiques eux-mêmes. La tradition occidentale du droit les désignait indifféremment comme « art » ou comme « science » du droit. Sous le prétexte que cette « science » n'en était pas véritablement une, au sens de la connaissance objective, on a ainsi fait passer à la trappe la plupart des opérations du jugement pratique auxquelles elle renvoyait particulièrement.
- 6 La théorie générale du droit génère des discours de plus en plus généraux et abstraits, privés de ces points d'appui concrets, indispensables à toute épistémologie juridique. Ni le contenu des normes ni les procédures formelles de leur édicton ne nous révèlent rien des opérations de pensée ni du découpage intellectuel qui les rendent possibles. L'étude de la pensée juridique se borne presque exclusivement à la philosophie du droit, c'est-à-dire à la production de métadiscours. Tout autant que les procédés de construction des objets juridiques, ces objets ont eux-mêmes été laissés pour compte, alors même qu'ils sont le produit d'anciens systèmes de caractérisation des faits, et le point d'appui sans lequel ne pourraient pas être élaborés de nouveaux systèmes.

- 7 Les chercheurs réunis dans ce numéro entendent réhabiliter l'intérêt pour les procédés de la construction en droit. Ils s'efforcent de donner une description archéologique de ces procédés – ce qui implique la reconstitution d'un processus dans le temps – tout en s'attachant à leur spécificité logique et argumentative. Plus précisément, notre travail tourne autour d'une question essentielle : comment le droit (c'est-à-dire les juristes pris dans leur unité d'organisation) requalifie-t-il des objets déjà qualifiés par d'autres disciplines du savoir ? En quoi la double exigence d'une sentence irrécusable (on ne revient pas sur ce qui a été décidé en dernière instance) et d'une procédure indisponible (les conditions formelles dans lesquelles toute controverse juridique se déroule s'imposent de l'extérieur aux parties) contraint-elle à découper les objets autrement qu'ils ne le sont dans d'autres systèmes avec lesquels le droit entre en rapport, et qui ne sont pas soumis, eux, à cette double exigence : par exemple, la politique et l'éthique pour le droit public, les sciences de la vie pour le droit civil, l'économie et la gestion d'entreprise pour le droit des affaires, les sciences psychologiques et sociologiques pour le droit pénal, etc. ? Mais aussi, à l'inverse, comment ces autres systèmes de description des faits s'emparent-ils de certaines qualifications juridiques pour exercer sur elles, en retour, une contrainte d'ajustement ?
- 8 Aujourd'hui, le renouvellement d'une recherche juridique dont les grilles de description intègrent les méthodes d'une recherche socio-historique, elle-même déprise de ses rigidités positivistes, permet d'approfondir le sens de leurs écarts comme de leurs parentés. La confrontation, qui parcourt implicitement tout ce numéro, favorise à la fois une connaissance des contraintes empiriques, propres à toute caractérisation des faits dans une science de l'homme, et une meilleure définition de l'autonomie théorique, par laquelle des disciplines issues d'un même questionnement sur la genèse et la valeur des « lois » se sont elles-mêmes construites comme deux modes de pensée concurrents, face aux pratiques sociales et à leur normativité.