



HAL
open science

Jean Cruet, la vie du droit et l'impuissance des lois

Frédéric Audren

► **To cite this version:**

Frédéric Audren. Jean Cruet, la vie du droit et l'impuissance des lois. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2013, 4, pp.917 - 917. hal-01462080

HAL Id: hal-01462080

<https://sciencespo.hal.science/hal-01462080v1>

Submitted on 8 Feb 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Jean CRUET, *La vie du droit et l'impuissance des lois*
Flammarion, 1908**

Frédéric Audren

Qui est ce mystérieux Jean Cruet, auteur d'un ouvrage retentissant, publié en 1908 chez Ernest Flammarion, intitulé *La vie du droit ou l'impuissance des lois*, retiré à trois reprises jusqu'en 1920 et traduit en portugais ? Jean Carbonnier lui consacre quelques lignes, dans sa *Sociologie juridique*. Dans le premier tome de sa *Critique de la raison juridique*, André-Jean Arnaud fait de Cruet l'un des premiers promoteurs d'une sociologie juridique autonome. Plus récemment, Pascale Dumier a attiré l'attention sur la conception du « droit spontané » du juriste.

Après la parution de *La vie du droit*, son auteur disparaît des radars de la science juridique. Signalé comme avocat, Jean Cruet serait-il l'auteur d'un essai fulgurant qu'une fréquentation assidue du Palais aurait ensuite tenu éloigné, et pour toujours, d'une réflexion doctrinale ? La raison de la discrétion du personnage, après la sortie de son volume remarqué, est simple et triste : presque aussitôt cette publication, Jean Cruet décède le 27 février 1909. Il n'a pas trente ans ; il est alors avocat stagiaire et attaché au ministère de la Justice. Outre cet essai, il laisse derrière lui trois études universitaires (un mémoire de licence ès lettres, une thèse de doctorat en sciences politiques et économiques, une thèse de doctorat en sciences juridiques). Jean Cruet était né le 21 avril 1880 et évolua pendant sa brève vie dans un milieu scientifique. Son père, Ludger Cruet, docteur en médecine et dentiste des hôpitaux, est une sommité de la stomatologie. Son frère, Pierre, emporté à l'âge de 34 ans, est chirurgien et professeur à la faculté de médecine de Paris. Adolescents, les frères Cruet sont des familiers de Robert Debré, l'un des futurs fondateurs de la pédiatrie moderne. Jean s'inscrit avec Robert à la faculté de lettres pour préparer une licence de philosophie. Le premier choisit comme thème de mémoire (publié d'une manière posthume par son père dès 1909) *La philosophie morale et sociale de Destutt de Tracy*, le second opte pour Pierre Jean Georges Cabanis. Destutt de Tracy est, selon le mot de Cruet, « la plus vivante incarnation des idées philosophiques et politiques de la fin du dix-huitième siècle » et son oeuvre est « la philosophie républicaine par excellence ». Le choix de ces Idéologues, conciliant science et République, n'est pas le fruit du hasard pour ces deux philosophes en herbe dont le cercle d'amis intimes est composé d'Abel Ferry (le neveu « adoré » de Jules Ferry), Jean-Paul Coulon (petit-fils d'Eugène Pelletan) ou encore Charles de la Porte (le fils d'Amédée de La Porte). Tous partagent de solides convictions républicaines.

A partir de 1901, Jean Cruet s'oriente vers l'École libre des sciences politiques où il s'inscrit dans la section administrative. Il obtient d'excellents résultats, sauf en histoire constitutionnelle et législative. Son professeur, Adhémar Esmein, souligne à deux reprises la faiblesse de ses connaissances et ajoute : « il ne paraît pas bien comprendre » ! Par contre, il s'illustre en économie politique et dans les matières administratives. En juin 1903, son travail de fin d'étude sur *De la capacité civile des syndicats professionnels* lui vaut les vives félicitations de son examinateur, André Tardieu, qui loue les qualités de la recherche et la « grande maturité d'esprit » de l'impétrant. Quelques années plus tard, en juin 1908, prolongeant cette réflexion, Cruet soutiendra une thèse de doctorat sur *Le Syndicat personne morale, étude critique de jurisprudence* (ces informations biographiques inédites sont tirées d'une enquête dans les archives de Sciences Po et dans la presse de l'époque).

Devenu étudiant à la faculté de droit, il poursuit une scolarité sans entorse mais sans gloire (et, peut-être, sans passion). Ses deux thèses se voient néanmoins décernés les éloges. A celle, déjà mentionnée, consacrée au syndicat (1908), il faut en ajouter une seconde portant sur *Etude juridique de l'arbitraire gouvernemental et administratif : des cas où l'autorité gouvernementale n'est pas tenue, sous des sanctions efficaces, de respecter les droits individuels et la légalité* (1906). Cette thèse fait pleinement écho aux interrogations d'une époque qui assiste, pour user de l'expression de Marie-Joëlle Redor, à l'évolution « de l'Etat légal à l'Etat de droit ». « Le législateur, constate Cruet, n'a pas transformé en véritables droits, juridiquement reconnus, juridictionnellement garantis, et par conséquent opposables à l'administration, les libertés essentielles de l'individu ». Malgré les progrès de la démocratie et l'action du Conseil d'Etat, l'arbitraire (« dans une certaine mesure, c'est la liberté de l'administration »), cette « survivance du césarisme », perdure. L'auteur s'attache ainsi à décrire les formes de l'arbitraire des autorités administratives et du juge administratif. Cette tension entre césarisme et démocratie constitue le cœur d'une argumentation où l'auteur plaide pour l'élimination du premier par la seconde. « Ceci doit tuer cela : la démocratie doit éliminer l'arbitraire ». Certains résultats de cette étude seront repris ultérieurement, à plusieurs endroits, dans *La vie du droit* (V. not. le chapitre sur « Le gouvernement contre la loi : les pratiques illégales de l'administration »). Et, si dans la table des matières de *La vie du droit*, l'auteur annonce des conclusions sur les notions de fonction et d'organe, il faut en réalité se reporter à la conclusion de son *Arbitraire gouvernemental et administratif* pour trouver les développements annoncés.

Publié en 1908, son essai *La vie du droit* creuse un peu plus profondément les sillons tracés par ses travaux antérieurs et précise le projet politique de son auteur. Comme Gaston Morin, auteur de *La Révolte des faits contre le Code* (1920) auquel on l'associe quelque peu abusivement, Jean Cruet appartient à cette génération des juristes qui s'efforcent de répondre aux injonctions que la réalité sociale mouvante adresse au système juridique. Toutefois, contrairement à de grandes figures juridiques de son époque, il ne prétend pas opposer aux passions (tristes) de la Loi la science (lumineuse) du Droit. Une lecture superficielle de cet ouvrage l'a d'ailleurs trop souvent réduit à une condamnation de la loi. En réalité, conformément à ses convictions républicaines, Cruet travaille, strictement à l'inverse, à une *science de la législation* (que n'aurait pas renié l'Idéologue Destutt de Tracy) ouvrant la voie à de nouveaux possibles pour une politique réaliste et libérale. A la volonté d'objectiver le Droit (au profit d'une revalorisation de la parole professorale), il oppose l'exploration des besoins sociaux émergents, des nouvelles formes de normativités ou des externalités liées à la prolifération des réglementations, exploration de nature à nourrir constamment le travail législatif pour en accroître l'efficacité. L'épanouissement de la vie du droit ne passe donc pas par son enserrement dans de savantes « constructions juridiques » mais par la capacité de la loi, épicerie de la démocratie, à se régénérer en apprenant des épreuves qu'elle affronte quotidiennement.

Avant même d'en arriver aux thèses défendues dans cet ouvrage, il faut rappeler que Jean Cruet, c'est d'abord un style limpide et percutant, un sens inné de la formule. Qu'on en juge par quelques exemples : « Beaucoup d'anarchie c'est le désordre, mais un peu d'anarchie c'est le progrès » (p. 84) ; « Une loi se suffit rarement à elle-même. C'est en quelque sorte, une réglementation à vol d'oiseau, et il appartient à l'administration de la compléter » (p. 114) ; « Les coutumes sont les *sous-entendus* nécessaires de la vie juridique » (p. 169) ; « L'Etat est souverain, *mais où est l'Etat* ? » (p. 216) ; « la loi partout, le contrat nulle part ? » (p. 293). Innombrables sont les remarques qui condensent, en quelques mots, les dons d'observation et d'analyse de l'auteur. Quelques illustrations supplémentaires : « Ce qui a sauvé de la caducité la Constitution fédérale de 1787 et la Constitution française de 1875, ce n'est pas leur perfection, c'est leur plasticité » (p. 105) ; « les droits historiques sont les vrais droits naturels, et il n'est pas d'autre droit naturel » (p. 187) ; « la lutte

judiciaire est la forme normale de la lutte pour le triomphe des droits légaux » (p. 210) ; « Le vrai droit d'un pays n'est presque jamais celui que l'on imite » (p. 307), etc. La modernité et le tranchant du propos de Cruet tendent à occulter quelque peu l'originalité d'une pensée dont bien des aspects sont devenus, à présent, des lieux communs de la réflexion

juridique. Mais, en ce début du XX^e siècle, comme le remarque un chroniqueur influent du *Figaro*, l'ouvrage exprime « des pensées qui se sont obscurément agitées dans mon cerveau, lequel fut toujours impuissant à concevoir cette majesté que l'on prête à la loi ». Jean Cruet se donne, comme première mission, d'ausculter, et même de déconstruire, la dogmatique de la légalité. Concevant la loi « comme une règle universelle, édictée pour l'avenir, et à toujours » (p. 14), la conception dogmatique la caractérise par son abstraction et par sa généralité. Certains états ou situations se voient attachés des conséquences juridiques déterminées. Le droit est ainsi appréhendé comme un ensemble de principes abstraits (le droit « serait une science de principes », p. 181) : un droit idéal susceptible de s'appliquer à tous les cas possibles sans en viser un en particulier. Cruet évoque les « *a priori* du droit rationnel » (p. 183) qui imagine le droit comme une axiomatique déconnectée de toute réalité historique et sociale. Ensuite, autre caractéristique fondamentale de cette conception, la loi est générale : « une loi cesserait en effet d'être la loi si elle devenait une décision spéciale, uniquement applicable à tel cas individuel » (p. 197). Enfin, la loi est un facteur d'égalité : par sa généralité et son abstraction, la loi se refuse à traiter différemment une catégorie d'une autre, du moins à introduire des différences entre des classes d'individus. Plus largement, Jean Cruet relève que cette conception dogmatique implique un certain rapport à la loi qui appelle notamment révérencieuse des citoyens et croyance dans sa capacité à organiser l'avenir et à réguler les activités sociales (« Le juriste est naturellement porté à croire que toute la vie sociale s'organise, et se meut sous l'empire absolu des lois », p. 1-2). Nul n'en sera surpris : Jean Cruet exprime à l'égard de cette conception de la loi un scepticisme total. Cette critique n'est pas sans rappeler les théories de Gustave Le Bon, qui accueille l'ouvrage de Cruet dans sa collection, sur les « races latines » qui s'illusionnent sur la capacité de la loi à transformer le monde. Il ne s'agit pourtant pas, à ses yeux, de dénoncer l'empire du légicentrisme ou la réduction pure et simple du droit à la loi. On échoue d'ailleurs à saisir le projet du jeune juriste si on se contente d'en faire un épigone de la « méthode scientifique » en guerre contre « l'Ecole de l'exégèse ».

Son problème n'est pas celui de la bonne méthode d'interprétation de la loi ; il est, en réalité, de saisir la loi *comme un fait* dont le fonctionnement concret doit être observé et l'efficacité évaluée. Que démontre une telle observation *in vivo* de la loi ? La conception dogmatique se paie de mots : « Il n'y a pas, et il ne peut y avoir un droit théorique, et un seul, offert à l'imitation de tous les temps ou de tous les pays » (p. 183). Les soi-disant principes absolus du droit sont déterminés par un contenu historique et possèdent leur nationalité. « Un principe, c'est presque toujours une pratique idéalisée, si ce n'est la justification imaginée après coup d'une pratique condamnable » (p. 188). Quant à la prétendue généralité des lois, « il est permis d'affirmer que toutes les lois, sinon par leur but, du moins par leur occasion sont des lois de circonstances » (p. 194). Le législateur, voulant « régler l'Universel », se contente de « statuer à l'aveugle » (p. 196). Car « toute loi qui n'est pas une solution précise à une question spéciale est spéculative ou aléatoire, car elle se trouve, par la généralité de sa formule applicable à une multitude d'hypothèses auxquelles le législateur n'a pas pensé » (p. 196). Et Cruet de signaler des procédés nombreux pour déroger à la loi, pour individualiser la loi, pour « *inégaliser* la loi par mesure individuelle » (p. 199). L'égalité devant la loi ne peut masquer, quant à elle, des rapports de force brutaux : « le droit positif n'a jamais été qu'une organisation des inégalités » (p. 202), comme l'illustre la législation ouvrière. Cette dernière a « pour but et pour effet de mettre juridiquement les salariés à la discrétion de leur maître » (p. 205). Si le droit ne se confond plus avec la violence, il n'en a pas moins été, très souvent, l'expression d'une volonté dominante : « Il y a dans la lutte pour la loi des vainqueurs et des vaincus, et il est rare que l'Etat soit un agent de haute équité, puisqu'il est lui-même une arme de combat dans la mêlée des intérêts » (p. 209). Contrairement à ce que certains pourraient imaginer, aucune velléité socialiste ou gauchiste n'anime l'auteur de ces lignes. Cependant il se refuse à euphémiser la crudité de certains rapports de force en les recouvrant de la langue du droit.

Restitué dans sa vraie nature par le scalpel d'une observation sociologique, le dogmatisme législatif montre un visage moins enchanté, fictif et déconnecté des réalités politiques et sociales. Toutefois, à la différence d'une certaine doctrine qui lui est contemporaine, le geste critique de Cruet n'implique pas la recherche d'un nouveau fondement du droit, par exemple dans un *au-delà* de la loi. Plus exactement, loin de chercher à re-fonder la souveraineté législative ou l'interprétation juridique, son analyse consiste dans le dévoilement des fonctions qu'implique un travail législatif efficace. Les fonctions plutôt que le pouvoir, qu'est-ce à dire ? En premier lieu, à l'instar d'un concept juridique, une loi est, « en termes mathématiques, *fonction* de la réalité sociale ou politique » (p. 189). La production des lois comme leurs mises en oeuvre supposent de prendre en considération des *variables* contextuelles qui, seules, sont en mesure d'assurer leur pleine efficacité. Plus une loi est en osmose avec la société, plus elle se révèle durable et assimilable par le corps social. « La véritable sanction des lois est l'assentiment du plus grand nombre » (p. 235). Mieux, Cruet peut affirmer, non sans provocation, que si la société « paraît se mouvoir dans le cercle de la légalité, c'est surtout parce que les prescriptions des textes coïncident *en gros* avec les exigences des mœurs : mais alors le citoyen observe les lois sans les connaître » (p. 263). En second lieu, la loi remplit une ou des fonctions (« le jour où le législateur aura la conscience plus nette et plus pressante de remplir une fonction, d'ailleurs très utile, et non d'exercer un pouvoir indéfini », p. 18) : elle poursuit telle ou telle finalité et recherche tel ou tel résultat. La loi est moins la marque d'une volonté que la traduction d'un besoin, d'un intérêt ou d'une nécessité. Les « abstractions juridiques gagnent en utilité ce qu'elles perdent en dignité : elles ont à remplir une fonction essentiellement pratique » (p. 193). De ce point de vue, faut-il s'étonner, constate Jean Cruet, que le rôle ordinaire de la loi est le plus souvent de consacrer des faits acquis (et non d'être un propulseur d'innovations). « La loi, aujourd'hui comme autrefois, n'était, dans sa fonction essentielle, qu'une manière de rédiger la coutume » (p. 240). Et lorsque les législations évoluent, c'est le plus souvent pour s'adapter et « leur progrès résulte de la pression *extérieure*, du choc inattendu d'une nouvelle invention venant à se produire dans l'ordre matériel, intellectuel et moral » (p. 243). Cruet ne manque pas de citer quelques « exemples amusants » où le droit s'est vu contraint de prendre en compte des réalités scientifiques nouvelles : vol de l'électricité ou encore problème juridique de l'automobilisme. A l'inverse, il n'est pas rare que certaines législations ne soient plus en phase avec la situation politique, morale ou économique. De là, ces textes apparaissent anachroniques (il faudrait ici faire également une place à la réflexion de Cruet sur la désuétude des lois, « cette prescription de fait des lois inappliquées ») : qu'elle concerne des pratiques ou des textes, cette question des « survivances », notion récurrente de l'ethnologie et du folklore juridiques à l'époque, retient particulièrement (V. sa thèse déjà citée mais aussi p. 148-150 et 247-251 du présent essai) l'attention de Cruet. Ce dernier ne condamne pas, par principe, de telles survivances : certaines peuvent être utiles, d'autres ridicules ou absurdes. Il faut parfois combattre les plus dangereuses (l'arbitraire administratif ou encore le monolithisme des ressorts judiciaires et administratifs, p. 249-250). Dans tous les cas, ces survivances ont valeur de *symptômes* pour repérer, selon une conception de Tarde approuvée par Cruet, la « modification dans l'état des désirs ou des croyances » qui « a nécessairement son contre-coup juridique » (p. 251). La tâche du législateur n'est pas seulement d'organiser l'avenir ; elle est aussi « de tenir le droit d'hier au courant de la société présente » (p. 251).

Penser la loi à partir de ses fonctions, ce n'est pas seulement étudier la loi dans son contexte, c'est aussi saisir la manière dont se nouent les relations du second avec la première, leurs réactions réciproques. Bref, Cruet consacre des développements importants aux effets de la loi : « le législateur ne sait pas à l'avance et ne peut savoir comment le milieu social va se comporter en présence d'un texte déterminé » (p. 282). Et d'ajouter : « Il est donc impossible de savoir ce qu'il y a dans une loi avant de l'avoir vu fonctionner ». Les « incidences des lois » (on pourrait parler de ses externalités) comme leur efficacité (on pourrait parler de « l'efficacité ») doivent être examinées avec précision. Cruet détaille ici longuement les exemples de « l'effet réel d'une loi fiscale » (p. 277-282) et l'inefficacité des sanctions pénales. L'auteur ébauche une véritable réflexion dans le domaine de l'économie du droit, soulevant la question du coût du processus législatif comme celui de l'application de la loi (« le prix des lois », p. 225). Mobilisant les catégories du discours économique, Cruet évoque le « faible rendement de la contrainte » et relève qu'une forte moralité permet « dans un large

mesure, à l'Etat de faire *l'économie de la contrainte* » (p. 238). A l'inverse, il soutient que la vulgarisation des lois peut « accroître leur rendement social » (p. 267).

On ne peut demander à la loi plus qu'elle ne peut donner. Si les théories abstraites et dogmatiques sont de nature à satisfaire les rêves de maîtrise des juristes, elles échouent cependant à dire quelque chose de réaliste sur la force des lois. Il y a autant d'aveuglement à conférer des pouvoirs magiques à la loi qu'à dénoncer systématiquement une impuissance congénitale. En effet, il y a des effets bienfaisants à l'ignorance des lois (p. 264) mais également, dans une certaine mesure, à l'illégalité. C'est qu'il existe « une fonction juridique de l'illégalité, comme il y a, pourrait-on dire, une fonction intellectuelle de l'hérésie » (p. 335). Comment la législation progresserait-elle si elle n'était pas constamment mise en échec par des résistances, des illégalismes ou des transgressions ? Révélant une fois encore son goût des paradoxes, Cruet peut noter : « Et sans doute convient-il de respecter assez la loi, mais de ne pas la respecter *trop* : l'illégalité, comme le crime, selon M. Durkheim, est une manifestation d'individualisme, et c'est par l'individu que tout commence, *même le droit* » (p. 334). Quoiqu'il en soit, la loi n'est pas tout le droit et le progrès juridique passe avant tout par les tensions constantes et créatrices qu'entretiennent le législateur, les juges et les mœurs. Ce sont sans doute les développements sur le « droit spontané » qui ont retenu le plus souvent l'attention des lecteurs de Jean Cruet. Notre juriste fait d'ailleurs un usage pour le moins extensif, pour ne pas dire assez relâché et peu construit, de la notion de « droit spontané » en y incluant aussi bien le « droit du juge » (jurisprudence et « routine judiciaire ») que le « droit des mœurs ». Ce dernier concerne les mœurs politiques et sociales, les pratiques de l'administration ou contractuelles. Il faut comprendre un point essentiel : il n'y a pas, à proprement parler, de théorie juridique des sources du droit chez Jean Cruet, pas de réflexion sur le fondement, la nature et le périmètre des différentes sources. Rien de commun avec l'entreprise d'un François Génys auquel on l'associe souvent, improprement. La réévaluation de la jurisprudence et de la coutume ne se fait pas contre la loi. La vision de l'auteur, au ras de la réalité, est certes pluraliste ; elle propose néanmoins de saisir la loi comme le point de convergence et d'enregistrement d'évolutions socio-juridiques qui, dans les faits, se déploient hors d'elle.

Le juge est l'âme du progrès juridique : « né de la jurisprudence, le droit vit par la jurisprudence, et c'est par la jurisprudence qu'on voit souvent le droit évoluer sous une législation immobile » (p. 23). Occultant avec acharnement cette force active de la jurisprudence, les juristes se sont obstinés à réduire, contre toute évidence, la vie du droit à une simple application de la loi. Pourtant l'histoire du droit romain, le cas du droit musulman et de la *common law* (p. 24-48) démontrent que le respect absolu des règles du droit consacré est largement fictif. A l'instar de l'anthropologue britannique Henri Sumner Maine (l'un des auteurs les plus cités dans son ouvrage) décrivant les opérateurs (*agencies*) du changement juridique, Cruet montre comment la « casuistique judiciaire » (souvent sous couvert d'une « conception mathématique de l'interprétation des lois » et en déguisant en principes abstraits des solutions de circonstance), par son pouvoir créateur ou réformateur, a contribué à faire évoluer le droit dans le sens de sa meilleure adaptation aux besoins sociaux. En février 1906, dans une communication prononcée à la Société française de prophylaxie sanitaire et morale sur le thème « Divorce et maladies vénériennes » (*Bulletin de Société française de prophylaxie sanitaire et morale*, 1906. 76-86), il avait, par exemple, déjà relevé le rôle moteur du juge dans la reconnaissance de la syphilis comme une cause de divorce. D'une manière générale, le droit français fournit des exemples nombreux où la jurisprudence est l'initiatrice d'un droit nouveau (p. 62-71). Le code civil ignorait la classe ouvrière, la jurisprudence a constitué un droit du travail moderne. A plusieurs reprises, Cruet vante le travail du Conseil d'Etat qui aurait su jeter les bases d'un droit administratif digne de ce nom dissipant les brumes de l'arbitraire administratif. Dans les domaines du droit civil et du droit pénal, la jurisprudence a su résoudre grandes questions et petits problèmes nés de l'imperfection des lois. « Toutes les grandes lois, qui paraissent avoir apporté dans notre droit des innovations révolutionnaires, ne sont que la codification de nécessités sociales, nettement aperçues et juridiquement sanctionnées par les tribunaux » (p. 64). En fait, le juge français a plus d'une fois légiféré et, en pratique, il existe bien quelque chose comme une « législation judiciaire » (p. 73). Car, la jurisprudence, une fois stabilisée et routinisée (le droit du juge est « un véritable *droit écrit*, mais il est écrit autrement », p. 82), offre une sécurité et une prévisibilité indispensables aux rapports sociaux, mais il devient également l'objet d'une possible consécration législative. De là à considérer que le juge pourrait se substituer purement et simplement au législateur, il y a un pas que Cruet se refuse à franchir. Non, le juge n'a pas le droit de justifier n'importe quelle décision ou de violer la loi au nom de sa pleine liberté. Non, le juge n'a pas non plus à dire *son* droit mais à faire *notre* droit, celui que la société demande et attend. Le juge ne peut se faire « le directeur de la conscience juridique de la nation » mais doit être le « serviteur impersonnel de l'utilité sociale » (p. 79). Il existe une « discipline des textes » qui doit « retenir le juge sur la pente d'une idéologie juridique trop personnelle » (p. 79) et conduit à condamner aussi bien le socialisme juridique d'un Emmanuel Lévy que les errements du juge Magnaud. Comment garantir une telle discipline des textes, assurer cette liberté contrainte du juge ? Ce problème ne préoccupe pas directement notre auteur. Ses préoccupations sont plus sociologiques que juridiques : dans *La vie du droit*, la recherche des instruments permettant de brider le pouvoir des juges s'efface, *de facto*, derrière l'observation de « la déformation progressive du droit légal par la pratique judiciaire » (p. 76).

La loi fait également écran à tout un ensemble de comportements sociaux et juridiques. Plus exactement, qu'il s'agisse des domaines politique, administratif, familial ou économique, il y a souvent un écart, parfois béant, entre le texte de la loi et les pratiques qui se déploient sous ce texte. Aux yeux de Cruet, un exemple particulièrement significatif est sans doute celui des constitutions écrites qui, pour sincères qu'elles soient, n'offrent qu'une photographie commode mais très incomplète du fonctionnement réel des institutions. La pratique constitutionnelle s'écarte des dispositions formelles de loi constitutionnelle ; mieux, elle en infléchit même souvent la philosophie. Dans une large mesure, « la vie politique, dans ses manifestations quotidiennes, refait la constitution que les textes de 1875 ont donnée » (p. 101). Cette contradiction féconde entre *law in books* et *law in action* trouve des illustrations nombreuses. Retenons en deux supplémentaires. L'absolutisme paternel (« gouvernement césarien de la famille ») tel que le code civil l'organise est mis à mal par les évolutions sociales contemporaines. L'union libre, le divorce et le désir d'émancipation des femmes sont des réalités que le droit doit enregistrer. Le juge se montre très réticent à l'égard des sanctions correctionnelles contre la femme adultère et du droit absolu de correction paternelle. Après la jurisprudence, la loi devra obéir « à son tour au commandement des mœurs » (p. 132). Dans un autre secteur exemplaire, ne peut-on pas dire que le droit impératif s'efface, et peut-être même disparaît, devant l'extension des relations contractuelles (les thèses de Sumner Maine sur le passage du statut au contrat sont ici explicitement évoquées) ? Cruet évoque « la dérogation aux lois par accord privé » (et l'étude des clauses de style), rappelle les efforts des professionnels du droit pour trouver dans les textes et les arrêts les moyens de faire triompher le libre accord des volontés particulières sur les dispositions législatives. De longs développements sont consacrés à la personne du notaire dont la forte conscience des intérêts économiques de leur clientèle et le sens pratique ont « beaucoup fait pour accommoder les prescriptions des codes aux variations des mœurs testamentaires ou matrimoniales » (p. 162). Au fil des pages, ce « droit des mœurs » apparaît sous des traits un peu flous, aux contours incertains : il oscille entre des pratiques extra-juridiques ou des comportements non saisis par le droit et des pratiques ou des comportements reconnus par la jurisprudence et la coutume (cette « jurisprudence des actes sociaux », p. 168). Qu'importe, cette fois encore, les incertitudes juridiques de cette catégorie : le législateur ne doit pas ignorer que « la pratique extra-juridique est, elle aussi, une « force impulsive du droit », et possède à l'égard des lois qui ne sont pas dans le courant des mœurs un pouvoir de déviation » (p. 166).

La reconnaissance de l'impuissance des lois, mise en valeur dans le titre même de son essai, ne constitue pas pour autant leur condamnation. La démocratie parlementaire s'affirme comme l'horizon politique de Cruet et, à ce titre, la place de la loi ne saurait être attaquée sans prendre le risque de fragiliser les fondements de la République. A la différence de Génys, Saleilles, Michoud, Deslandres et consorts, le projet du jeune juriste ne se confond nullement avec la recherche d'un fondement objectif du Droit (le social, Dieu, le droit naturel, etc.) qui reviendrait *in fine* non seulement à fustiger la loi

et le travail parlementaire mais également à réserver à la doctrine universitaire le quasi-monopole du discours juridique légitime. Ce n'est pas la science juridique qu'il convient d'élever à un seuil supplémentaire de scientificité ; c'est la fabrique de la loi qu'il faut faire entrer dans un âge positif. Jean Cruet adhère à cette foi scientiste qui anime bien des pères et des hérauts de la raison républicaine. Aussi se montre-t-il sensible à ce lien essentiel entre science et république. Mais chez lui, nulle affinité avec le positivisme comtien (qu'il critique durement à plusieurs reprises) ou avec l'organicisme. D'une manière générale, Cruet ne fait pas allégeance à la première théorie sociale venue et, s'il approuve fréquemment certains auteurs (comme Emile Boutmy, Rudolf von Jhering et Gabriel Tarde, par exemple), c'est le plus souvent sur un point précis. En réalité, le jeune juriste est animé par l'esprit expérimental promu par Claude Bernard. Le titre de son essai (*La vie du droit*) comme le recours au concept de « fonction », évoqué plus haut, portent la marque du célèbre physiologiste. *L'Introduction à l'étude de la médecine expérimentale* (1865) de ce dernier a marqué profondément Cruet qui appelle, à son tour, les juristes à écrire une *Introduction à l'étude de la législation expérimentale* (p. 336). Quelques années plus tôt, plaçant sa réflexion sous l'autorité du professeur au Collège de France, Léon Donnat cherchait déjà à promouvoir *La politique expérimentale* (1885). On ne s'étonne donc pas de le voir publier sa *Vie du droit* dans la *Bibliothèque de philosophie scientifique* chez Ernest Flammarion. Cette collection, fondée en 1902 par Gustave Le Bon pour vulgariser les connaissances scientifiques (et pour porter les ambitions académiques de son directeur), connaît un succès remarquable, du moins jusqu'à la Grande guerre, permettant, pour chacun des volumes publiés, un niveau élevé de diffusion et une politique ambitieuse de réimpressions. Juriste occupant une position professionnelle discrète, Cruet fait ici figure d'exception dans une collection qui compte les contributions d'éminents scientifiques : Henri Poincaré, Albert Dastre, Jules Héricourt ou encore Alfred Binet. Comment est-il parvenu à se faire publier dans une telle collection ? A-t-il tiré bénéfice des relations professionnelles de son père ou participe-t-il lui-même aux réseaux relationnels construits par Le Bon, très liés à l'École libre des sciences politiques et à l'Académie des sciences morales et politiques ? Nous en sommes réduits à des conjectures. Dans tous les cas, le tirage initial de *La vie du droit* s'élève à 3 300 exemplaires, auquel s'ajoutent les trois retravaux de 1 100 exemplaires chacun. Plus curieuse et difficile à interpréter est la rémunération accordée par Flammarion : rompant avec les pratiques habituelles de la collection, Cruet perçoit 500 F (au lieu de 1 000 F) pour la première édition alors que Gustave Le Bon touche, pour ce volume, 1 125 F et non les 625 € ordinairement prévus (je remercie Benoit Marpeau, maître de conférences en histoire contemporaine à l'Université de Caen, de m'avoir communiqué très aimablement ses précieuses informations). Symboliquement significative, cette répartition traduit, sans doute, le caractère quelque peu *excentrique* de la contribution du jeune avocat.

Il y a, chez Jean Cruet, des préoccupations empiriques qui ne se démentent jamais. Tout juriste doit être doté d'un œil sociologique enregistrant les évolutions sociétales. Notons toutefois qu'un tel œil ne se nourrit guère des nombreuses enquêtes monographiques de l'époque et se confond plus d'une fois avec un travail historique classique. Quoiqu'il en soit, la doctrine contemporaine elle-même en reconnaîtrait également la nécessité : « le droit, ce n'est pas pour elle [i.e. la doctrine] toute la sociologie, mais elle reconnaît que toute la sociologie est nécessaire pour comprendre le droit ». Et les « auteurs [de la doctrine] font entendre au législateur les mille voix de la pratique judiciaire ou extrajudiciaire » (p. 297). Ce détour nécessaire par l'empiricité doit déboucher sur une *démarche expérimentale*. Les enseignements tirés de l'observation sociale ou/et des données historiques ne doivent pas être suivis aveuglément ; ils ne sont pas au service d'une reproduction/reproduction d'un passé révéral. Cette démarche implique une attitude libératrice par rapport aux données recueillies : elle doit permettre de suggérer des buts et de perfectionner les connaissances ultérieures. Loin d'être une attitude passive, l'expérience, tournée vers l'avenir, met activement les connaissances et des constructions juridiques, nécessairement révisables, à l'épreuve d'une réalité qui n'est elle-même jamais donnée une fois pour toute. Même s'il prend ses désirs pour des réalités, le matérialisme historique de Marx à Kautsky a su, selon Jean Cruet, placer au centre de son projet « l'expérience historique » (p. 298). La loi doit être une réponse adaptée et adaptable aux développements de la société et de ses mœurs, souvent anticipée par la jurisprudence. De ce point de vue, l'Angleterre apparaît comme la patrie de la « législation expérimentale » par le sens pratique et du compromis de sa législation. Une fois votée et promulguée, la loi *en action*, dans ses conséquences, ses excès ou ses insuffisances, doit faire l'objet d'un examen attentif pour, si nécessaire, la corriger, l'infléchir ou l'abroger. La loi est par nature incomplète ; seule l'accumulation des cas juridiques et la multiplication de l'information sociale permettront d'ajuster le légal au social. La loi ne se conçoit donc plus comme une formule magique qui ferait plier le réel devant la terreur religieuse qu'elle inspire ; elle est un processus continu de cadrage-débordement où s'inventent, s'expérimentent des solutions légales au fur et à mesure que les difficultés surgissent dans le monde réel. Pour cette raison, le droit comparé se révèle ici une méthode hasardeuse : animé par un esprit d'imitation, il voudrait transplanter des législations étrangères, dont il ne connaît que les traits superficiels, en faisant l'économie à la fois de « solutions vraiment nationales » (p. 313) mais aussi d'une « observation des mouvements spontanés du droit » (p. 317). Le rêve d'un droit commun du monde civilisé est, à cet égard, chimérique (voir les intéressants développements sur le droit comparé, p. 305-318). Plutôt que d'imiter des exemples étrangers, Cruet défend l'idée d'organiser *l'intelligence collective de la vie juridique nationale*. En premier lieu, en accroissant l'expertise scientifique des assemblées législatives : par exemple, l'Académie de médecine, sur certaines questions, ou certains sociétés privées (Société d'études législatives, Société française des habitations à bons marchés, la Société générale des prisons) pourraient prendre une part plus active à l'élaboration de la loi. « Les « intéressés » et les « spécialistes » ont plus que personne qualité pour inspirer des solutions dont ils sont destinés à subir ou à assurer l'application » (p. 332). En second lieu, en composant un Parlement qui *rendent visibles* les opinions et les intérêts de la nation, dans leurs variétés. « Un Parlement doit être un microcosme national pour que la nation ait quelque chance de se reconnaître dans la loi » (p. 325). Le vote n'est pas seulement le moment de la désignation des représentants ; il est également un sondage sur l'état de l'opinion publique (un « procédé de statistique sociale », p. 321), de ses désirs, de ses espoirs et de ses déceptions. Le suffrage est donc un autre moyen d'exploration qui, aux côtés de l'observation directe des mœurs ou de l'étude de la jurisprudence, vient compléter les connaissances sociales. Pour que le suffrage exprime fidèlement cet état de l'opinion, qu'il exprime autre chose que les intérêts de la classe dominante, il faut qu'il soit le plus large possible, incluant la « classe ignorante et pauvre ». Aux yeux de Cruet, le refus d'accorder le suffrage politique aux enfants et aux femmes mariées sans profession semble s'expliquer, voire se justifier. Mais l'illettré qui travaille et l'ouvrier ne contribuent-ils à l'activité nationale, justifiant qu'ils prennent part à la « statistique électorale » ? De même, le système de la représentation professionnelle est valorisée car il « permet à la plus grande variété possible d'intérêts et d'opinions de s'exprimer numériquement à chaque consultation électorale » (p. 325). En troisième lieu, prendre au sérieux « les résistances sociales à l'application de la loi » (p. 326) et en tirer les leçons nécessaires. Les modalités et les formes de ces résistances peuvent d'abord offrir un accès aux positions et aux sentiments des groupes minoritaires que le fait majoritaire, en toute logique, tend à occulter. Ensuite, de telles résistances sont souvent les manifestations de l'esprit critique des citoyens, mieux éduqués sous l'effet de la dynamique démocratique (p. 216-219), qu'il est indispensable d'écouter et d'entendre. Et le juriste se interroge : « ne pourrait-on pas définir le régime démocratique et parlementaire à la fois dans ce qu'il a de meilleur et de pire : le gouvernement de l'esprit critique ? » (p. 219). La loi ne demande plus une obéissance servile mais un « respect critique » - cette idée trouve déjà à s'exprimer dans son étude sur Destutt de Tracy.

Avec l'invocation de l'esprit expérimental, nous sommes bien loin d'une tentative pour biologiser du droit, à l'instar de Georges Vacher de Lapouge. Cette préoccupation pour le « public » du droit, la volonté de saisir la politique (législative) comme une expérimentation (vérification - rectification), cette attention portée à l'éducation citoyenne rapprochent Jean Cruet de l'entreprise d'un John Dewey. On peut légitimement douter que le jeune français ait lu son contemporain américain étant donné son niveau d'anglais à l'École libre des sciences politiques ! Toutefois, le premier partage avec le second une même volonté de réarticuler réalité ouverte et inachevée, connaissances vérifiables et démocratie libérale. « Pour le législateur, il n'y a pas d'autre *absolu* que le *possible* » (p. 330). L'absolu pragmatique de Cruet n'est pas, loin s'en faut, l'au-delà du code civil de « l'école scientifique ». Il se préoccupe de la perfectibilité de la loi plutôt que de sa perfection. En somme, la dénonciation des ambiguïtés congénitales de la loi qui ne coïnciderait jamais avec ce qu'elle

prétendrait être/faire n'est pas au centre de *La Vie du droit*. Cruet prend à bras le corps l'*ambivalence* fondamentale de la loi qui fonde justement la force de cette (res-) source faible : la loi est *en même temps* uniforme et locale, abstraite et empirique, synthèse de passé et anticipation de l'avenir, permanente et évolutive (p. 303-304). Entre la loi et la vie, il y a bien « une antinomie *logiquement* irréductible. Mais cette antinomie s'atténue *pratiquement* au point de disparaître si le législateur accepte de bonne grâce la collaboration de la coutume et de la jurisprudence, et s'il sait d'autre part, lorsqu'il veut faire oeuvre de création juridique, procéder, comme la nature, par retouches, et par tâtonnements, et, comme elle, aller du détail au principe, du particulier au général, de la variété à l'uniformité » (p. 304). Incontestablement, Jean Cruet ne prétend pas faire oeuvre de doctrine (qu'il ne tient manifestement pas en grande estime) mais se voit en sismographe de la vie juridique.