



**HAL**  
open science

## A-t-on conscience du droit ?

Jérôme Pélisse

► **To cite this version:**

Jérôme Pélisse. A-t-on conscience du droit?: Autour des Legal Consciousness Studies. Genèses. Sciences sociales et histoire, 2005, 2 (59), pp.114 - 130. hal-02158049

**HAL Id: hal-02158049**

**<https://sciencespo.hal.science/hal-02158049>**

Submitted on 17 Jun 2019

**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.

# A-t-on conscience du droit? Autour des *Legal Consciousness Studies*\*

Jérôme Pélisse

\* Merci à Liora Israël, Francine Soubiran-Paillet et aux relecteurs anonymes de *Genèses*, ainsi qu'au Centre d'études de l'emploi et à l'Action concertée incitative du ministère de la Recherche « Encadrement du temps de travail » dirigée par Jean François Germe.

1. Francine Soubiran-Paillet, « Juristes et sociologues français d'après-guerre : une rencontre sans lendemain », *Genèses*, n° 41, 2000, pp. 125-142, et « Histoire du droit et sociologie : interrogations sur un vide disciplinaire », *Genèses* n° 29, 1997, pp. 141-163. Sur l'anti-juridisme des sociologues, voir Jean-Guy Belley, « Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique » ou Jean Carbonnier, « Gurvitch et les juristes », *Droit et société*, n° 4, 1986, respectivement pp. 435-456 et pp. 429-434. Sur la sociologie du droit de Pierre Bourdieu, qui a eu davantage de postérité tout en étant souvent taxée d'antijuridisme, voir les dossiers « Norme, règle, habitus et droit chez Bourdieu », *Droit et société* n° 32, 1996 et « La place du droit dans l'œuvre de Pierre Bourdieu », *Droit et société* n° 56-57, 2004.

2. « L'institutionnalisation de la science politique fait de la pensée juridique un vrai repoussoir : le droit est vu comme irréel et surtout inefficace » explique Jacques Caillosse, dans « Le droit comme méthode ? Réflexions depuis le cas français », in Didier Renard, Jacques Caillosse, Denys de Béchillon (éd.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 2000.

Les relations entre juristes et sociologues – et particulièrement les « sociologues du droit » – sont souvent marquées, en France, par des divergences et des incompréhensions. Plusieurs études ont travaillé sur ces « rencontres sans lendemain », l'existence de « vide disciplinaire », ou le manque de postérité de certains sociologues en raison de leur « anti-juridisme »<sup>1</sup>. De même, la science politique et le droit sont marqués par des relations ambivalentes<sup>2</sup>. Rien de tel dans d'autres univers et en particulier dans le monde anglo-saxon. Les échanges sont fréquents et les relations semblent beaucoup plus simples, au point que bon nombre de professeurs de droit, sociologues, anthro-pologues et politistes travaillent dans un même champ académique, structuré par une association auxquels ils sont nombreux à adhérer, la Law and Society Association. Si celle-ci n'est pas dénuée de rapports de pouvoirs entre disciplines, comme le montrent, à douze ans de distance, les deux présentations de ce courant qui ont été faites en français<sup>3</sup>, la question des relations entre droit et société y nourrit de nombreuses études associant juristes et socio-logues.

Ce champ de recherche, peu connu en France, s'avère dynamique et stimulant, en particulier dans certains de ses récents développements regroupés sous l'expression de *Legal Consciousness Studies* (LCS). Autour du concept de conscience du droit, un ensemble d'études portant sur les rapports au droit de personnes « ordinaires » peut en première approximation être désigné. Sans parler de la sociologie du droit, sans réelle postérité, d'Eugen Ehrlich ou de Georges Gurvitch, qui ont différemment mais constamment insisté sur l'importance de l'expérience juridique vécue par les acteurs pour comprendre « la vie du droit », toute une littérature s'est intéressée dans les années 1970, y compris en France, à ce thème de la conscience et de la socialisation juridique des acteurs<sup>4</sup>. Plus ou moins ins-

piré d'approches marxistes théorisant les fonctions idéologiques du droit<sup>5</sup>, ou inscrit dans une perspective fonctionnaliste tout autant critiquée ensuite<sup>6</sup>, ce champ de recherche a été largement délaissé depuis, à l'exception de quelques études sociologiques, anthropologiques ou psychologiques se référant peu les unes aux autres<sup>7</sup>. Et si un renouveau semble poindre actuellement dans une période où la sociologie paraît davantage porter attention au droit, il n'existe pas de cadre théorique commun ou même de regroupement de ces travaux, comme cela peut être le cas aux États-Unis au sein du mouvement *Law and Society*.

C'est à partir d'une étude sur la mise en œuvre de la réduction du temps de travail depuis 1998 que j'ai rencontré personnellement la question des rapports au droit, lors d'enquêtes auprès d'entreprises et de salariés passés aux «35 heures». La généralisation de ce dernier terme est d'ailleurs un premier indice de l'importance des représentations populaires de la loi et des catégories juridiques pour décrire des pratiques qui sont, dans la majorité des cas, bien loin des 35 heures hebdomadaires de travail. Il ne s'agit pas pour autant de parler des 35 heures ici, même s'il pourra y être fait allusion<sup>8</sup>; mais de présenter un courant de recherche américain, de souligner la fécondité des pistes qu'il ouvre, d'en marquer certaines limites et prolongements possibles, et de s'interroger sur les conditions d'importation de concepts et problématiques construits dans d'autres univers culturels et sociaux. En effet, outre la perspective culturaliste affirmée des *Legal Consciousness Studies*, le système de *common law*, le rôle des *lawyers* et la place du droit dans la culture nord-américaine, apparemment si différents du contexte social, juridique et judiciaire français, rendent nécessaire d'aborder ces questions.

## Les origines d'un courant de recherche récent

Désormais institutionnalisé, comme en témoigne depuis quelques années le réseau dédié aux *Legal Consciousness Studies* lors des colloques de la Law and Society Association, qui regroupent eux-mêmes chaque année un millier de chercheurs, ce courant de recherche s'inscrit comme une arborescence critique dans l'histoire de cette association. Quelques précisions sur cette histoire permettent de comprendre l'émergence, à la fin des années 1980, d'une nouvelle perspective sociologique sur le droit.

Fondée en 1964, l'association Law and Society visait à créer une nouvelle discipline, ou du moins « à modifier l'éducation juridique en important dans les facultés de droit les outils et les méthodes des sciences sociales<sup>9</sup> ». L'association s'élevait contre l'idée que les processus juridiques sont neutres et rationnels et contre l'autorité légitime revendiquée par les juristes, seuls capables d'en faire la science. Revendiquant la filiation du réalisme juridique américain (les *Legal Realists*), elle prône une fondation empirique du droit. Analysant les positions de « sous-contractants intellectuels au service du droit » et l'émergence d'un « marché de la recherche socio-juridique » où des « experts techniciens » et de « jeunes intellectuels » se disputent un champ de recherche et des subsides gouvernementaux, Yves Dezalay, Austin Sarat et Susan Silbey montrent néanmoins comment la discipline *Law and Society* est restée largement sous la dépendance des professeurs de droit<sup>10</sup>. Antoine Vauchez fait d'ailleurs le même constat une dizaine d'années plus tard<sup>11</sup>. Les évolutions de ce champ académique, caractérisées par « une malléabilité et adaptabilité manifeste à la conjoncture politique », sont ainsi expliquées par le fait que « l'investissement sur le terrain de la sociologie juridique est directement proportionnel aux enjeux

3. Yves Dezalay, Austin Sarat et Susan Silbey, « D'une démarche contestataire à un savoir méritocratique, éléments pour une histoire sociale de la sociologie juridique américaine », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 78, 1989, pp. 79-93 ; Antoine Vauchez, « Entre droit et sciences sociales, retour sur l'histoire du mouvement *Law and Society* », *Genèses* n° 45, 2001, pp. 134-149.

4. Voir la définition de ces termes et des références dans André-Jean Arnaud (éd.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993. Chantal Kourilsky-Augeven a poursuivi cette voie au cours des années 1980 et 1990, et rencontré à ce titre les *Legal Consciousness Studies*, dont elle a publié deux études dans un numéro spécial de *Droit et cultures*, vol. 35, n° 1, 1998. Mais si elle appelait alors à « un dialogue franco-américain », celui-ci est resté sans suite dans la perspective qu'elle traçait, visant à inscrire les *Legal Consciousness Studies* dans les études sur la socialisation juridique.

5. Voir par exemple Imre Szabo, *Les fondements de la théorie du droit*, Budapest, Akademiai Kiado, 1973.

6. Voir notamment le programme international dirigé par Adam Podgorecki, *Knowledge and Opinion about Law* entre 1968 et 1973 ou un article d'Alain Sayag et François Terré, « Connaissances et consciences du droit, problèmes de recherche », *L'année sociologique*, vol. 26, 1975, pp. 465-495, dont les présupposés s'avèrent aussi problématiques que ceux des études marxistes. Ainsi, ces études sont justifiées par le fait « qu'il faut une réception satisfaisante du droit », étant donné que « nul n'est censé ignorer la loi », qu'il y a « de plus en plus de lois » et qu'il faut que les individus « s'adaptent », etc.

7. Voir Louis Pinto, « Du "pépin" au litige de consommation, une étude du sens juridique ordinaire », *Actes de la recherche en sciences sociales* n° 76-77, 1989, pp. 65-81 ; Jean-Noël Ferrière, Gilles Boëtsch, Amina Ouafik, « "Vécu juridique", norme et sens de la justice à propos de l'avortement au Maroc », *Droit et société* n° 28, 1994, pp. 677-690 ; Lydia Sigaud, « Le courage, la peur et la honte. Morale et économie dans les plantations sucrières du Nordeste brésilien », *Genèses* n° 25, 1996, 72-90 ; Isabelle Thireau et Hua Linshan, « Le sens du juste en Chine, en quête d'un nouveau droit du travail », *Annales ESC* n° 6, 2001, pp. 1283-1312 ; Alain Cottereau, « Droit et "bon droit", un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail », *Annales ESC*, n° 6, 2002, pp. 1521-1560 ou François Buton, « Le droit comme véhicule. Portrait sociologique d'un justiciable », in Liora Israël, Guillaume Sacriste, Antoine Vauchez et Laurent Willemez (éd.), *Sur la portée sociale du droit*, Paris, Puf, coll. « Publications du Curapp », 2005.

8. Voir Jérôme Pélisse, « Consciences du temps et consciences du droit chez des salariés à 35 heures », *Droit et société* n° 53, 2003, pp. 163-184 et *À la recherche du temps gagné. Sens et usages sociaux des règles autour des 35 h*, doctorat de sociologie, université de Marne-la-Vallée, 2004.

politiques du moment : dans les périodes de crise où se produisent des failles dans l'homogénéité et la stabilité d'une classe dirigeante dont font incontestablement partie les juristes nord-américains, les *Law Schools* – du moins certaines d'entre elles – vont investir d'avantage dans une sociologie qui peut se révéler un puissant vivier d'arguments tactiques mobilisables dans les affrontements politiques et professionnels<sup>12</sup>.

Au-delà de cette sociologie structurale d'un champ de recherche, le mouvement *Law and Society* reste marqué, à ses débuts, par des formes de déterminisme, un « scientisme universel » qui distingue un monde extérieur d'objets et de comportements et un monde interne de conscience et de représentations, et un « réformisme indéfectible », les sciences sociales étant conçues comme des instruments au service du système légal et des réformes<sup>13</sup>. Les principaux thèmes de recherche concernent alors l'accès à la justice, les modes de résolution des conflits, les professions et les institutions judiciaires, sans générer, sauf exception et contrairement à l'Europe (avec Jürgen Habermas, Niklas Luhmann, Gunther Teubner), de théories générales sur les relations entre droit et société.

Le mouvement se développe ensuite dans des perspectives « d'empirisme critique », à partir de la fin des années 1970 et le constat d'un certain échec : les études sociojuridiques restent marginales dans les facultés de droit, alors que l'implantation collective en sociologie et en sciences politiques n'est pas plus une réussite, explique A. Vauchez. Un tournant se produit au cours des années 1980, avec la critique du légalisme libéral et le tournant anti-structuraliste aux États-Unis. Les *Critical Legal Studies (Crits)* et des chercheurs regroupés dans le *Amherst Seminar* (dont A. Sarat et S. Silbey) initient une approche plus critique. Les membres du premier courant, « constitué autour de jeunes professeurs de droit issus des universités les plus prestigieuses de la côte Est

– notamment Harvard et Yale – ont pris pour cible privilégiée la Law and Society Association et sa conception du droit comme simple variable dépendante qui néglige la dimension constitutive qu’il peut jouer dans les pratiques des acteurs »<sup>14</sup>. Les chercheurs du *Amherst Seminar*, quant à eux, proposent d’étudier «le droit comme pratique sociale » (S. Silbey), souhaitent réorienter les recherches vers « le droit en actes » (*Law in Action*, A. Sarat) ou réinscrivent les études d’impacts dans le cadre des conceptions herméneutiques et compréhensives des sciences sociales (John Brigham). Cette reconstruction du paradigme se déroule pendant les années 1980 dans au moins quatre domaines : la reconsidération de l’État et du rôle de l’autorité publique; l’articulation entre les cultures, la globalisation et la justice quotidienne ; le pouvoir contesté des professions juridiques; et l’étude de la conscience du droit et du droit dans la vie de tous les jours (les LCS).

L’unité de cette dernière approche n’est pourtant pas à surestimer. Les points communs des études qui peuvent y être classées reposent surtout sur une démarche, d’une part, et l’usage d’un concept central – celui de conscience du droit (*Legal Consciousness*) – d’autre part. La perspective adoptée s’appuie sur une théorie constitutive de l’action sociale, qui s’exprime en réaction à la vision instrumentale traditionnelle concevant les phénomènes juridiques comme la résultante de dispositifs institutionnels et officiels destinés à intervenir sur la réalité<sup>15</sup>. Comme l’avancent Patricia Ewick et Susan Silbey, deux chercheuses qui ont marqué les LCS, «la manière par laquelle le droit fait l’objet d’expérience et est compris par les citoyens ordinaires, dans la mesure où ils choisissent d’invoquer la loi, évitent de le faire ou lui résistent, est une part essentielle de la vie du droit<sup>16</sup>». Les enquêtes portent donc sur les pratiques concrètes de la vie quotidienne dans lesquelles les règles légales sont utilisées et perçues (ou non)

comme des éléments constitutifs de la réalité, par opposition à une approche instrumentale du droit, qui conçoit ce dernier comme venant après coup et de façon externe aux pratiques sociales qu’il régule. En réaction aux études portant sur la manière dont les institutions légales (tribunaux, administrations, etc.) opèrent, ces analyses incorporent donc le sujet ou le destinataire du droit. Elles dépassent les *gap studies* et partent moins «d’en haut» (*top down*) que «d’en bas» (*bottom-up*). Cette attention aux routines plutôt qu’à l’exceptionnel, aux pratiques sociales en lieu et place des institutions, et aux représentations mentales (vision symbolique du monde) plutôt qu’au système légal coercitif (vision instrumentale) unifie en partie ce courant de recherche<sup>17</sup>. Trois autres points communs peuvent être repérés : une approche systématiquement empirique, qui les différencie d’autres études critiques plus théoriques, en particulier des *Crits* ; une position politique favorable aux acteurs démunis ou marginalisés ; une perspective qui vise à mieux explorer les relations entre droit et changement social à partir d’une approche constructiviste. Les recherches sont donc plus ethnographiques, voire anthropologiques, que macrosociologiques. Elles insistent sur le caractère indéterminé du droit et le fait que les normes légales prennent consistance comme des pratiques multiples, dispersées et variables, dont le sens n’apparaît qu’en étudiant les rapports au droit d’acteurs sociaux concrets. Ainsi, ces recherches soulignent combien les acteurs, malgré la limitation des structures sociales, possèdent des capacités créatrices et constructives<sup>18</sup>.

### Un concept unificateur

L’unité du courant se cristallise également autour de la notion de conscience du droit que les premières études des années 1980 utilisent peu<sup>19</sup>. Le sens de ce concept se stabilise progressivement tout en gardant une part de flou

9. A. Vauchez, « Entre droit et sciences sociales... », *op. cit.*, p. 135. Voir aussi Frank Munger, « Mapping Law and Society », in Austin Sarat et al., *Crossing Boundaries: Traditions and Transformations in Law and Society Research*, Evanston, Northwestern University Press, 1998.
10. Y. Dezalay, A. Sarat et S. Silbey, « D'une démarche contestataire... », *op. cit.*
11. A. Vauchez, « Entre droit et sciences sociales... », *op. cit.*
12. Y. Dezalay, A. Sarat et S. Silbey, « D'une démarche contestataire... », *op. cit.*
13. David M. Trubek et John P. Esser, « Critical Empiricism in American Legal Studies: Paradox, Program or Pandora's Box? », *Law and Social Inquiry*, vol. 14, 1989, pp. 3-52.
14. A. Vauchez, « Entre droit et sciences sociales... », *op. cit.*, p. 136.
15. Alan Hunt, *Explorations in Law and Society. Toward a Constitutive Theory of Law*, New York, Routledge, 1993.
16. Patricia Ewick et Susan Silbey, « Conformity, Contestation and Resistance: An Account of Legal Consciousness », *New England Law Review*, vol. 26, 1992, pp. 731-749.
17. Mauricio Garcia Villegas, « Symbolic Power Without Symbolic Violence? Critical Comments on Legal Consciousness Studies in USA », communication au colloque « Law and Society », 2001, repris et publié dans *Droit et société*, n° 53, 2003.
18. La filiation avec des auteurs comme Peter Berger et Thomas Luckman, Anthony Giddens, Pierre Bourdieu ou William Sewell est souvent explicitement revendiquée.
19. L'unité d'analyse est alors la manière dont les membres d'une communauté utilisent et construisent le droit localement. Voir Carol J. Greenhouse, Barbara Yngvesson, David M. Engel, *Law and Community in Three American Towns*, Ithaca, Cornell University Press, 1994.
20. Austin Sarat, « "...The Law Is All Over" : Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor », *Yale Journal of Law and Humanities*, vol. 2, 1990, pp. 343-379.
21. *Ibid*, p. 345.
22. Le titre de l'article reprend les propos d'un *welfare poor* qui déclare : « pour moi, le droit est partout. Je suis pris dedans ; il y a toujours des règles que je suis supposé suivre, des règles que je ne connais même pas à propos desquelles ils parlent ».
23. Sally Merry, *Getting Justice and Getting even, Legal Consciousness among Working-Class Americans*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.

qui permet d'agréger des études assez différentes. On peut en présenter trois, en s'intéressant plus particulièrement aux manières dont elles conceptualisent la conscience du droit.

Ainsi, un professeur de droit comme A. Sarat analyse la conscience du droit des bénéficiaires de l'aide sociale dans le cadre d'une recherche ethnographique portant sur les « bureaux d'aide légale », des services qui assistent et conseillent sur le plan juridique les usagers des administrations confrontés à des retards de paiement, des refus de prise en charge, etc.<sup>20</sup>. Il ne définit le concept de « legal consciousness » que dans une note, entendant par là « toutes les idées à propos de la nature, la fonction et l'action du droit sou-tenu par quelqu'un dans une société à un moment donné ». Il se demande donc, « quand les bénéficiaires du *welfare* prennent le chemin du bureau d'aide légale, quelle sorte de vocabulaire ils utilisent pour faire sens et parler des problèmes qu'ils exposent ; quelles idées du droit et quels concepts ils utilisent ». Mais, la notion d'idéologie aurait tout aussi bien pu être utilisée, précise curieusement Sarat. L'important est que « la conscience et l'idéologie sont utilisées en lieu et place de la notion d'attitudes qui suggère une individuation radicale, une conception de la personne décidant de façon autonome comment elle pense et ce qu'elle pense. Elles suggèrent plus fortement les notions de structures et de contraintes, encastrant l'étude des idées dans les rapports sociaux<sup>21</sup> ». Sarat insiste alors sur les pratiques de résistance qu'il a pu observer et sur la position ambivalente des bénéficiaires du *welfare* vis-à-vis de l'autorité légale. La plupart mobilisent les professionnels du droit (*legal officials*) contre les travailleurs sociaux, se meuvent d'une arène légale à une autre, y cherchant de la reconnaissance et de l'aide, tout en développant des formes de résistance au droit qui enserrant leur vie quotidienne<sup>22</sup>. « Les bénéfi-

ciaires du *welfare* voient le droit des bureaux d'aide juridique comme quelque chose de faible et de puissant à la fois, et leurs propos combinent vénération et cynisme vis à vis de ces institutions» conclut A. Sarat.

Au même moment, l'anthropologue S. Merry s'intéresse aux manières dont des Américains « moyens » dans deux villes de Nouvelle-Angleterre utilisent le droit pour régler des conflits de couples, des litiges familiaux ou de voisinage, à partir d'une étude ethnographique du fonctionnement des tribunaux de première instance (*small claims court*) et des instances de médiation qui entourent ces institutions légales<sup>23</sup>. L'analyse empirique est pré-

recherches empiriques se centrant sur la conscience du droit, les perceptions quotidiennes du juste et de la justice au sein de communautés plus ou moins étendues.

C'est dans cette perspective que, par exemple, Michael W. McCann a exploré l'évolution des consciences du droit chez des travailleuses en lutte pour l'égalité salariale entre hommes et femmes à la fin des années 1980<sup>26</sup>. Étudiant des mobilisations politiques et sociales qui ont débuté sur les lieux de travail et recouru aux tribunaux, ce politiste a jeté un pont entre l'analyse des mobilisations du droit et l'étude des consciences et des rapports ordinaires au droit. Cette articulation connaît d'ailleurs

### Le concept de « Legal Consciousness » chez Sally Merry

« Le droit consiste en un répertoire complexe de significations et de catégories qui sont comprises différemment par les gens, en fonction de leurs expériences et de leur connaissance du droit.[...] Les manières dont les gens comprennent et utilisent le droit, je l'appelle leur conscience du droit. La conscience est ce que les gens conçoivent comme la manière "naturelle" et normale de faire des choses, les formes habituelles de leurs paroles et actions et le sens commun qui fonde leur façon de comprendre le monde. [...] Elle est incorporée dans la connaissance pratique et se développe à travers l'expérience individuelle, une expérience qui prend place dans des structures qui définissent la vie des individus<sup>24</sup>. Mais elle change avec des expériences contradictoires. Les gens s'interrogent sur ce qu'ils font et modifient leur comportement, s'il apparaît que leur façon de faire ne marche pas ou contredit ce qui leur arrive. [...]

La conscience du droit est exprimée par l'acte d'aller au tribunal tout autant que par le discours

tenu à propos des droits et du sentiment d'être autorisé par le droit (*entitlement*). [Car] le droit fournit un ensemble de catégories et de cadres à travers lesquels le monde est interprété. Les mots et les pratiques légales sont des construits culturels qui ont des significations puissantes non seulement pour ceux qui sont formés au droit ou qui l'utilisent de façon routinière, mais aussi pour les personnes ordinaires. [...] Cette accumulation historique, intriquée et plus ou moins contradictoire de règles, de sanctions, de catégories de comportements qui reflètent les notions mouvantes de crime, de causes du comportement individuel, de responsabilités de l'État pour la vie sociale, etc., fournit de multiples opportunités pour des interprétations et des contestations. La conscience décrit ainsi la compréhension par l'individu de son monde, un processus actif au cours duquel la personne utilise les catégories culturelles pour construire une conscience de soi<sup>25</sup>. »

cedée d'une réflexion théorique qui sera reprise par la plupart des auteurs par la suite. Merry distingue, à la différence de Sarat, conscience et idéologie. Situait dans la perspective de Gramsci la seconde au niveau structurel et institutionnel, et utilisant la première pour décrire et analyser des propos et actions individuels inscrits dans ces éléments structurels de l'action, elle ouvre la voie à des

aujourd'hui des développements stimulants, qui s'expriment par exemple dans des travaux portant sur le mariage entre personnes de même sexe ou sur les modes de résolution des conflits dans les entreprises<sup>27</sup>. Certains résultats empiriques de l'étude de M. W. McCann sont dès lors intéressants pour cerner comment la notion de conscience du droit est utilisée par ces recherches.

24. S. Merry fait ici référence à P. Bourdieu, *Outline of a Theory of Practice*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 1977 [Esquisse d'une théorie de la pratique, Genève, Droz, 1972] et à Ann Swidler, « Culture in Action: Symbols and Strategies », *American Sociological Review*, vol. 51, 1986, pp. 273-286.

25. S. Merry, *Getting Justice...*, *op. cit.*, pp. 5-9.

26. Michael W. McCann, *Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, University of Chicago Press, 1994. Voir ma recension de cet ouvrage dans *Droit et société*, n° 50, 2002, pp. 252-254.

27. Voir Anna-Maria Marshall et Scott Barclay (éd.), « In Their Own Words: How Ordinary People Construct the Legal World », *Law and Social Inquiry*, vol. 28, n° 3, 2003, pp. 617-628.

28. M. W. McCann, *Rights at Work...*, *op. cit.*, pp. 276-277.

29. Voir David M. Engle, « How Does Law Matter in the Constitution of Legal Consciousness ? », in Bryant G. Garth and Austin Sarat (éd.), *How Does Law Matter?* Evanston, Northwestern University Press, 1998, pp. 109-145. Examinant six études (dont celles de Sarat et Merry), cet auteur montre les origines oubliées des LCS, notamment dans les recherches portant sur la culture juridique, et distingue deux types d'études utilisant la notion de *legal consciousness*: les premières portent sur les compétences et connaissances que les personnes ont du droit pour s'en servir, tandis que les secondes s'intéressent davantage aux images et aux perceptions qu'ont ces personnes ordinaires du droit.

30. Austin Sarat et Thomas R. Kearns, « Beyond the Great Divide: Forms of Legal Scholarship and Everyday Life », in A. Sarat et T. R. Kearns (éd.), *Law in Everyday Life*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1993.

31. C'est l'une des raisons pour lesquelles il a fait l'objet d'un séminaire de traduction à l'École normale supérieure de Cachan, sous la responsabilité de Liora Israël, avec ma participation. Des extraits du chapitre III ont été publiés sous le titre « La construction sociale de la légalité » dans *Terrains et travaux*, vol. 6, n° 1, 2004, pp. 112-138.

32. Patricia Ewick et Susan Silbey, *The Commonplace of Law. Stories of Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998, pp. 15-16.

« L'activisme du *pay equity* a simultanément reflété et approfondi la prise de conscience grandissante des droits légaux de la part des travailleuses aux États-Unis. Non seulement elles se sont mobilisées autour de revendications en termes de droits nouveaux, mais les militantes ont sophistiqué la mobilisation des droits comme ressource politique. [...] Prendre le discours légal au sérieux a clairement gouverné les perspectives et les tactiques de ces activistes. De plus, les appropriations des conventions légales familières qu'elles ont effectuées ne sont pas le simple décalque des significations officielles ni des relations de domination. Bien plus, les travailleuses ont résisté et ont reconstitué ces dernières dans des pratiques institutionnelles fondant des formes significatives de pouvoirs. Bien que l'impact des objectifs initiaux du mouvement en termes de réformes des processus d'inégalité salariale ait été limité, sa campagne et sa stratégie multidimensionnelles ont ouvert de nouvelles possibilités idéologiques et organisationnelles pour une expansion des droits et un accroissement du pouvoir des femmes au travail<sup>28</sup>. »

Les trois études rapidement abordées permettent de présenter les terrains sur lesquels ces chercheurs travaillent, certains résultats de leur recherche et les manières dont ils définissent et utilisent la notion de conscience du droit. Il existe d'autres études évidemment<sup>29</sup>. Les deux premières sont néanmoins importantes dans la structuration du champ et la troisième permet de montrer l'extension de cette démarche à des recherches qui ne se centrent pas a priori sur l'étude des consciences du droit. McCann était en effet parti d'interrogations relatives à l'efficacité du droit comme outil et ressource spécifiques dans les luttes visant à transformer des injustices. On peut d'ailleurs remarquer qu'il s'intéresse plus aux *rights consciousness* comme repères d'expériences mobilisés dans une lutte contre l'injustice qu'à la *legal consciousness* comme cadre structurant des rapports au droit et à la loi. Il reste que ces rapports au droit sont toujours étudiés à travers l'observation de pratiques qui se dérou-



lent dans des lieux institutionnels ou lors d'occasions particulières qui mettent en jeu le droit officiel: lors de manifestations, de négociations collectives ou de procédures judiciaires chez McCann; lorsque des Américains veulent régler des problèmes de voisinage ou de couple en se rendant dans les instances de médiation et les tribunaux de paix chez S. Merry; lorsque des pauvres se rendent dans les bureaux d'aide légale chez A. Sarat.

Or, si les LCS sont cohérentes, elles doivent étudier la conscience du droit dans la vie quotidienne, hors d'une quelconque présence institutionnelle du droit. Jusqu'ici les acteurs ordinaires ont été intéressants pour les chercheurs seulement quand ils passent la frontière des institutions pour déposer plainte, revendiquer, chercher leurs droits ou demander justice. Si ces études ont examiné comment la vie quotidienne opère dans le droit, aucune n'a encore sérieusement examiné comment le droit opère dans la vie quotidienne. Cet approfondissement logique rencontre ici le *Amherst Seminar* qui s'est centré justement au cours des années 1990 sur les relations entre droit et vie quotidienne et invite « les chercheurs à abandonner une perspective qui part du droit (*law-first perspective*) ». Il s'agit « d'aller dans les petites villes, à la campagne et dans les quartiers urbains et d'observer la façon dont les gens, dans ces endroits, en viennent à nommer, utiliser ou ignorer le droit tel qu'ils le construisent dans leur propre univers » poursuivent Austin Sarat et Thomas R. Kearns<sup>30</sup>. C'est justement ce que propose, en 1998, une recherche qui marque profondément les LCS.

### *The Commonplace of Law, Stories of Everyday Life*

Cet ouvrage devient en effet une sorte d'emblème tant il est systématiquement cité par l'ensemble des études qui lui font suite<sup>31</sup>. Partant d'une étude relative aux usages diffé-

rentiels du droit par les citoyens «blancs» et «non blancs», P. Ewick et S. Silbey ont approfondi, sinon radicalisé, la conceptualisation de la conscience du droit et de la légalité existant dans les études antérieures, comme l'indiquent les premiers mots de leur introduction.

«Les expériences et les images communes du droit varient. Parfois, le droit apparaît comme une force majestueuse et transcendante qui gouverne de sa hauteur et de sa distance les affaires humaines. D'autres fois, le droit ressemble davantage à une arène dans laquelle des gens se battent, de façon plus ou moins habile pour toutes sortes d'objectifs sublimes ou vulgaires. La plupart du temps, pourtant, les gens ne pensent pas du tout au droit. Dans notre vie quotidienne nous ressentons rarement la présence ou les opérations du droit. Nous payons nos factures parce que nous le devons; nous respectons la propriété de notre voisin parce que c'est la sienne; nous conduisons à droite parce que c'est prudent. Nous considérons rarement les jugements et procédures collectives à travers lesquels nous avons défini "ce qui est dû", ce qui est "leur" propriété, ce qu'est "conduire prudemment". Parfois, pourtant, le droit semble faire intrusion dans notre monde quotidien "sans droit". [...] Cet ouvrage vise à décrire et à comprendre la variété de cette présence quotidienne du droit dans nos vies de tous les jours. À partir d'histoires [*stories*] et d'entretiens avec des gens ordinaires, nous voulons décrire comment des Américains interprètent et rendent signifiant le droit<sup>32</sup>.»

D'un point de vue méthodologique, les chercheuses se sont heurtées à des problèmes classiques dans l'étude des représentations, auxquels elles ont apporté une réponse originale. Pour ne pas induire une définition préalable et extérieure du droit et de la légalité, les auteures ont construit les 430 entretiens qu'elles ont effectués ou fait réaliser en trois parties distinctes: faire parler les gens de leur «communauté», de leur quartier, de leur travail et de leur famille; les interroger sur des événements et pratiques qui les auraient dérangés ou troublés dans leur vie quotidienne; se centrer enfin sur un événement

particulier, choisi par la personne questionnée, qu'elle est conduite à examiner en profondeur en analysant ses causes et les responsabilités en jeu. Ce n'est qu'à la fin de l'entretien que leurs connaissances, expériences et perceptions de procédures légales formelles étaient interrogées. Cette stratégie centrée sur les problèmes, qui repose sur l'idée que la légalité pourrait être mieux étudiée dans ces moments où les routines et le quotidien semblent se rompre, apparaît cohérente avec l'usage de *stories* et l'intérêt porté au caractère « narratif » des matériaux obtenus. Car, précisent P. Ewick et S. Silbey, « en tant que formes d'action sociale, les histoires reflètent et soutiennent des arrangements institutionnels et culturels, comblant l'écart entre les interactions quotidiennes et les grandes structures sociales. [...] Elles sont utilisées dans cet ouvrage comme une loupe ou des lentilles pour étudier le droit dans la vie quotidienne et comme une métaphore pour représenter ce que nous avons découvert »<sup>33</sup>.

Cette méthodologie permet d'étudier des consciences du droit (« processus par lesquels les individus donnent un sens stabilisé à leur monde ») : celles-ci traduisent différentes manières de construire et de se rapporter à la légalité, en tant que « structure » sociale présente dans la vie quotidienne<sup>34</sup>. La légalité se définit donc comme « une forme de relations et de représentations sociales à qui est donnée quotidiennement force de loi à travers des *schèmes interprétatifs*, que les gens invoquent pour construire le sens de leurs actions et de celles des autres, et des *ressources humaines et matérielles*, qui, sous la forme de capacités et de ressources mobilisables, rendent l'action possible. Plutôt que quelque chose d'extérieur aux relations de tous les jours, la légalité est conçue comme un élément des interactions sociales qui existent dans ces moments où les gens invoquent des concepts et la terminologie du droit, l'associant à d'autres phénomènes sociaux<sup>35</sup> ». Il s'agit moins d'attitudes

33. Voir, sur ce point, les développements des mêmes auteurs dans « Subversive Stories and Hegemonic Tales: Toward a Sociology of Narrative », *Law and Society Review*, vol. 9, n° 2, 1995, pp. 197-226 et « Narrating Social Structure: Stories of Resistance to Legal Authority », *American Journal of Sociology*, vol. 108, n° 6, 2003, pp. 1328-1372.

34. Par « structure », précisent les auteurs, il faut plutôt entendre « le structurel » dans le sens où le définit Anthony Giddens, *La constitution de la société. Éléments de la théorie de la structuration*, Paris, Puf, coll. « Sociologies », 1987.

35. Souligné par moi, P. Ewick et S. Silbey, *The Commonplace of Law...*, *op. cit.*, pp. 31-32.

36. Évelyne Serverin, « La part du droit dans l'observation sociale », préface à Claude Didry, *La naissance de la convention collective*, Paris, CNRS, 2002.

37. Naomi Mezey, « Out of the Ordinary : Law, Power, Culture, and the Commonplace » (Review Symposium on *The Commonplace of Law*), *Law and Social Inquiry*, vol. 26, n° 1, 2001, pp. 145-167.

mentales désincarnées, telles que peuvent les saisir les enquêtes d'opinion sur le droit, que d'un ensemble de pratiques et de répertoires disponibles pour des usages créatifs ou plus banals, qui témoignent de la conception constructiviste de Ewick et Silbey. L'analyse vise ainsi à identifier ces cadres interprétatifs et ces ressources, construits et mobilisés lorsque les gens parlent de leurs problèmes. Par ressources, il est entendu «des dispositifs matériels et des capacités humaines utilisés pour maintenir ou accroître le pouvoir (savoirs, capitaux, propriétés, etc.) ». Les cadres ou schémas interprétatifs incluent quant à eux «des codes culturels, des vocabulaires de motifs, des logiques, des hiérarchies de valeurs et des conventions», qui fonctionnent comme des « procédures généralisables appliquées dans la production et la reproduction de la vie sociale ». On ne s'intéresse donc ni à « l'effectivité » des règles juridiques, ni aux régularités auxquelles elles peuvent conduire à partir d'une analyse des «dispositifs d'action ouverts par les textes» comme le préconise Évelyne Serverin<sup>36</sup>. C'est bien l'usage social du droit qui est central, non pas tant comme ressource pour l'action dans un cadre contentieux, que comme « cadre interprétatif » construisant le sens de situations ordinaires et comme ressource fondant un pouvoir dans la vie quotidienne. Cette reconceptualisation de la légalité, s'appuyant largement sur la notion de pouvoir développée par Michel Foucault et celle du quotidien analysée par Michel de Certeau, et que l'on pourrait aussi rapprocher de la notion de «droit social» de Gurvitch, permet d'étudier comment des interactions et des relations ordinaires prennent ou non une existence « légale » : « comment dans (et plus important, à travers) un agencement culturel les personnes acquièrent un statut de sujet de droit, dont les conceptions plurielles ne sont pas sans influence sur les manières dont ils comprennent le droit<sup>37</sup> ». Trois grandes

manières de se rapporter au droit et de construire la légalité sont ainsi identifiées à partir des entretiens menés par les deux chercheuses : *before the law* (face au droit), *with the law* (avec le droit) et *against the law* (contre le droit).

Être «face au droit», c'est concevoir la légalité comme une sphère distincte, séparée de la vie quotidienne, souvent autoritaire et prédictible. Le droit est décrit comme un système de règles et de procédures, formellement ordonné, rationnel, ayant sa propre grandeur transcendant les histoires et les conflits dans lesquels sont engagées les personnes. Objectif plus que subjectif, le droit est défini par son impartialité ; on se tourne vers lui de façon solennelle, seulement lorsqu'on imagine que son problème personnel a une portée affectant autant les autres que soi-même. Souvent dans ces situations, les personnes expriment une loyauté et une acceptation des concepts juridiques ; ils croient dans la légitimité des procédures légales, même s'ils ne sont pas toujours convaincus de l'impartialité des décisions. Ceux qui témoignent d'une conscience face au droit reconnaissent ainsi, à travers leurs actions et leurs interprétations, l'autonomie revendiquée par le droit lui-même, qui fonde l'existence de professionnels du droit. Dans d'autres situations « avec le droit », celui-ci est décrit comme un jeu impliquant compétences, ressources et négociations, où des règles préexistantes peuvent être déployées et de nouvelles règles inventées, pour servir légitimement ses propres intérêts contre des personnes ou des organisations. Le droit est un monde de manœuvres et de tactiques, où l'habileté et la mobilisation de ressources externes au droit permettent des gains stratégiques. Les frontières qui séparent le droit de la vie quotidienne sont poreuses. Le droit implique une mise entre parenthèses de la vie de tous les jours, mais cette discontinuité est relative et peut être suspendue, si besoin est, en faisant appel aux ressources ou

aux schèmes de la vie quotidienne. Les personnes mettent moins l'accent sur la légitimité du droit que sur son effectivité quant à leurs prétentions et leurs désirs. Ces histoires décrivent un monde de luttes et de compétitions, qui engagent moins le pouvoir du droit que le pouvoir de chacun «avec le droit».

Enfin, une troisième façon de participer à la légalité («contre le droit») apparaît lorsque les personnes se sentent «prises» par le droit, le présentant comme un pouvoir arbitraire contre lequel elles se sentent impuissantes. Les catégories et les ressources associées à la vie du droit dépassent leurs propres capacités, soit de maintenir le droit à distance de leur vie quotidienne, soit de jouer avec ses règles. Les gens décrivent comment ils se débrouillent, utilisent les ressources momentanées et incertaines ouvertes par les situations dans lesquelles ils se trouvent pour inventer des solutions qu'ils ne peuvent obtenir autrement. Les personnes exploitent les interstices des pratiques sociales habituelles pour se forger des moments de répit à l'égard du pouvoir du droit qui colonise leur vie quotidienne: traîner des pieds, mentir par omission, pratiquer l'humour ou faire des scènes sont des formes typiques de résistance pour ceux qui sont «contre le droit».

Les deux chercheuses résumant ces trois formes de consciences du droit, qui «positionnent le locuteur différemment, comme un demandeur, un joueur ou un résistant» dans le tableau suivant. Celui-ci articule quatre dimensions de la légalité: la normativité (les bases morales de la légalité), la contrainte (qui détermine l'action) et la capacité (à produire des effets) de la légalité, et sa localisation dans le temps et l'espace.

Ces trois formes de conscience du droit ne sont pas sans relations, et P. Ewick et S. Silbey montrent bien comment une même personne peut passer de l'une à l'autre selon les moments de sa trajectoire biographique. Elles soulignent le pluralisme et la contingence de

38. M. Garcia Villegas, « Symbolic Power... », *op. cit.*, 2003.

39. Pierre Bourdieu, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, pp 2-19.

40. Sur les premiers, voir Jean-Marc Weller, « Une controverse au guichet: vers une magistrature sociale ? », *Droit et société*, n° 44-45, 2000, pp. 91-109 et sur les seconds, J. Pélisse, *À la recherche du temps gagné...*, *op. cit.*, chap. IV.

41. Voir Violaine Roussel, « Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu », *Droit et société*, n° 56-57, 2004, pp. 41-56.

|               | <i>Before the law</i>                           | <i>With the law</i>  | <i>Against the law</i>  |
|---------------|---|--|---|
| Normativité   | Impartialité, objectivité de la loi et du droit | Légitimité partielle du droit, recherche de son propre intérêt | Pouvoir du droit, «la force fait le droit» ( <i>might makes right</i> ) |
| Contraintes   | Liées aux structures organisationnelles         | Contingentes, closes (par une décision, un verdict)            | Visibles institutionnellement   |
| Capacité      | Donnée par les règles, l'organisation formelle  | Liée à des ressources individuelles, expériences, habileté     | Inscrite dans les structures sociales (rôles, règles, hiérarchie)       |
| Temps /Espace | Séparé de la vie de tous les jours              | Simultané à la vie de tous les jours                           | Colonisant le temps / l'espace de la vie de tous les jours              |
| Archétype     | Bureaucratie                                    | Jeux   | Débrouillardise   |

ces formes de rapport au droit, indexées aux contextes dans lesquels elles s'expriment et aux relations de pouvoir dans lesquelles sont insérés les acteurs.

### Prolongements critiques: droit et pouvoir

Cette contingence, constamment soulignée par Ewick et Silbey et la plupart des auteurs se réclamant des LCS, peut néanmoins poser problème et ouvrir la voie à des prolongements critiques.

Dans une étude déjà citée, Mauricio Garcia Villegas a ainsi mis en évidence le décalage entre des références insistant sur l'usage et la force symbolique du droit dans la structuration de rapports de domination (Anthony Giddens, Pierre Bourdieu) et l'attention empirique effectivement mise en œuvre, davantage tournée vers les formes symboliques du droit (dans la tradition de Clifford Geertz) et la valorisation de pratiques de résistance, à la suite des travaux de M. de Certeau<sup>38</sup>. Et si la notion de conscience du droit spécifie, dans le domaine du rapport au droit, au juste et à l'injuste, au légal et à l'illégal, l'idée de « sens pratique » développée par P. Bourdieu, elle s'en distingue néanmoins. L'accent mis sur une détermination culturelle et pluraliste des structures sociales, mettant au premier plan l'idée de pouvoir symbolique

(capacité du registre légal à nommer, distinguer, construire le monde social) néglige en effet celle, développée par Bourdieu, de violence symbolique dont serait particulièrement illustratif le droit<sup>39</sup>.

De ce point de vue, on peut aussi critiquer l'approche exclusivement « par le bas » des *Legal Consciousness Studies*. Celles-ci ne s'intéressent qu'aux « gens ordinaires », aux expériences et aux perceptions juridiques populaires, sans prendre en compte le rôle des divers acteurs qui manient au quotidien la forme juridique elle-même, qu'ils soient reconnus comme des experts du droit (avocats, notaires, juges, inspecteurs du travail, etc.) ou non (« juristes de bureau » tels les agents de guichet des administrations ou les consultants qui aident les négociateurs d'accords 35 heures, par exemple<sup>40</sup>). Non pas que ces acteurs, en jouant avec la forme du droit, soient investis automatiquement ni simplement de la force de la forme, comme le laisse supposer Bourdieu<sup>41</sup>. Mais leurs pratiques et leurs interactions avec les acteurs « profanes » contribuent aussi à former les perceptions quotidiennes du droit de ces derniers. En somme, si le droit est *dans* la société, il agit aussi *sur* la société. Or si les rapports de pouvoir sont bien présents parmi les écrits des spécialistes des LCS, c'est pour insister sur leur caractère éphémère, ponctuel et contin-

42. M. Garcia Villegas, « Symbolic Power... », *op. cit.*, ou M. W. McCann dans la note critique qu'il consacre à l'ouvrage dans *American Journal of Sociology*, vol. 105, n° 1, 1999, pp. 238-240.

43. Voir en particulier Elizabeth A. Hoffman, « Legal Consciousness and Dispute Resolution. Different Disputing Behaviour at Two Similar Taxicab Companies », *Law and Social Inquiry*, vol. 28, n° 4, 2003, pp. 555-596.

44. Voir Lauren B. Edelman, Christopher Uggen, Howard S. Erlanger, « The Endogeneity of Legal Regulation: Grievance Procedures as Rational Myth », *American Journal of Sociology* vol. 105, n° 2, 1999, pp. 406-454, ou ma thèse, *À la recherche du temps gagné...*, *op. cit.*

45. D. M. Engle, « How Does Law Matter... », *op. cit.*

46. David M. Engle et Frank W. Munger, *Rights of Inclusion. Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*, Chicago, The University of Chicago Press, 2003.

47. Laura B. Nielsen, « Situating Legal Consciousness: Experiences and Attitudes of Ordinary Citizens about Law and Street Harassment », *Law and Society Review*, vol. 34, n° 4, 2000, pp. 1055-1090.

48. *Ibid.*, p. 1055.

49. J. Pélisse, « Consciences du temps et consciences du droit... », *op. cit.*

50. Réduction du temps de travail.

51. Une exception avec Idit Kostiner, « Exploring the Invisible: On the Empirical Study of Legal Consciousness », communication au colloque « Law and Society », Pittsburgh, 2003.

52. Outre l'usage de ces travaux dans mes recherches, Jérôme Truc a également utilisé ce cadre pour étudier la mise en œuvre d'une loi bien française, dans *Le congé paternité entre normes et pratiques*, mémoire de maîtrise de sociologie, École normale supérieure de Cachan/université de Paris X-Nanterre, 2003. Il y met en avant des proximités entre l'ouvrage de Ewick et Silbey et la sociologie de la justification de Luc Boltanski et Laurent Thévenot, que Kostiner (« Exploring the Invisible... », *op. cit.*) a également repérées.

53. Voir Liora Israël et Jérôme Pélisse, « Avant-propos à la traduction: quelques éléments sur les conditions d'une "importation" », *Terrains et travaux* n° 6, 2004, pp. 101-111.

54. Marc Hertogh, « A "European" Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich », *Journal of Law and Society*, vol. 31, 2004, pp. 457-481.

55. Deux références s'opposeraient ici: Roscoe Pound, « Law in Books and Law in Action » (1910) d'une part, et Eugen Ehrlich, « Die Erforschung des lebenden Rechts » (1911), d'autre part, qui pourrait être rapproché de la conception de Georges Gurvitch.

gent, et moins en les catégorisant comme des relations structurelles de domination, elles-mêmes largement dépendantes de déterminations « matérielles » et symboliques plus ou moins stables, qui régissent aussi les manières de se rapporter au droit (ressources scolaires, économiques, culturelles; compétences juridiques variables, sanctionnées ou non par des titres, des statuts ou des charges qui distinguent professionnels du droit et profanes, etc.). Cette ligne critique, mentionnée par certains commentateurs de l'ouvrage de Ewick et Silbey<sup>42</sup>, n'est cependant pas à exagérer: les schèmes sont bien des éléments structurels intégrant l'importance des relations de pouvoir qui pèsent sur les rapports au droit. Des prolongements ont néanmoins pu être proposés en mettant en évidence comment la position des individus sur un type de marché du travail, ou leur inclusion dans des organisations qui déterminent en partie des rôles, statuts, hiérarchies, types de contraintes et de ressources, représentaient des éléments essentiels dans la construction de la légalité<sup>43</sup>. Des liens ont ainsi pu être tissés entre des analyses néo-institutionnalistes des organisations et celles portant sur les usages sociaux et la construction quotidienne des lois pour étudier l'« endogénéisation » du droit dans le domaine de l'emploi et du travail<sup>44</sup>.

Car les développements les plus convaincants consistent aussi à spécifier l'analyse en prenant en compte ce que David M. Engle appelle des « domaines », « ces structures de niveau intermédiaires, parfois spécifiques, associés aux activités des groupes sociaux et qui n'ont qu'une relation indirecte au droit étatique<sup>45</sup> ». Avec cette exigence de précision, on peut ainsi rapporter l'analyse des consciences du droit à des communautés ou des groupes sociaux et/ou à des lois ou des ensembles normatifs particuliers. C'est ce que D. M. Engle met lui-même en œuvre dans sa dernière recherche<sup>46</sup> et c'est aussi ce que qu'effectue Laura B. Nielsen dans un impor-

tant article publié en 2000<sup>47</sup>. En effet, cette auteure analyse les consciences du droit de citoyens ordinaires à partir des lois relatives au harcèlement sexuel et des contradictions qu'elles soulèvent vis-à-vis du premier amendement de la constitution américaine sur la liberté de parole (*free speech*). Elle montre en particulier comment « les membres de différents groupes raciaux et de sexe tendent à développer différents types de discours [à cet égard] ». « Ces différences, précise-t-elle, suggèrent que la conscience du droit de citoyens ordinaires n'est pas un phénomène présentant une unité mais qu'il doit être situé par rapport à des types particuliers de lois, des hiérarchies sociales singulières et des expériences que ces différents groupes ont avec le droit<sup>48</sup>. »

C'est aussi en empruntant cette direction que le repérage de consciences du droit chez des salariés passés aux 35 heures a pu être relié à des contextes sociaux plus larges, où les rapports de pouvoir s'insèrent dans des déterminations « macro-sociales »<sup>49</sup>. À travers les catégorisations langagières utilisées par les salariés pour décrire les temps « libérés » du travail par « les 35 heures » (« jours RTT<sup>50</sup> », « jours de congés », « jours du patron », « démodulation », etc.), des formes situées de « consciences du temps », elles-mêmes révélatrices de consciences du droit variées en matière de temps de travail, ont pu être analysées. Et si ces rapports au droit sont indexés aux situations d'enquête et aux cadres légaux précisés dans les accords RTT propres à chaque entreprise, ils ne sont pas sans relations avec des ressources individuelles et collectives plus ou moins permanentes, construites hors du travail (situation familiale, niveau de diplôme, etc.) mais aussi en son sein (types d'espaces et d'intégrations professionnelles, modes d'organisations du travail, relations sociales propres aux ateliers, bureaux, entreprises, voire bassins d'emploi dans lesquels travaillent les salariés). Au-delà de ses prolongements critiques, on peut finalement souligner comment l'ouvrage

de P. Ewick et S. Silbey a été salué à sa sortie par l'ensemble de la recherche sociojuridique américaine. Devenu un emblème des LCS et une référence centrale pour les recherches ultérieures, il n'a pourtant que peu suscité de réflexions sur la méthode, pourtant originale et peut-être discutable<sup>51</sup>. De même, l'ancrage culturaliste qu'il revendique et que partagent, peu ou prou, la plupart des recherches sur la conscience du droit, n'est jamais interrogé, alors qu'il ne laisse pas d'ouvrir des questions, surtout pour un Européen.

### Voyages de la conscience

À ces prolongements critiques peut donc s'ajouter un questionnement externe, relatif à la tentative « d'importation » de concepts américains dans un contexte juridique et culturel bien différent de celui qui a cours aux États-Unis<sup>52</sup>. De ce point de vue, après avoir esquissé la réflexion sur ce point<sup>53</sup>, on peut se tourner vers un travail récent mené par Marc Hertogh, un chercheur néerlandais<sup>54</sup>. Cet auteur, comparant les *Legal Consciousness Studies* américaines et les conceptions du droit avancées en Europe au début du xx<sup>e</sup> siècle par Theodor Geiger, Léon Petrazicky et sur-tout Eugen Ehrlich, oppose deux approches de la conscience du droit. Alors que la première, s'ancrant dans le réalisme américain et les intuitions de Roscoe Pound, resterait prisonnière d'une approche instrumentale s'intéressant au droit en actes (« law in action »), présupposant par là un écart avec un droit formel (« law in books ») qui resterait l'unité d'analyse par rapport auquel seraient étudiés les rapports au droit, Hertogh dégage une conception « européenne » de la conscience du droit s'inscrivant dans la tradition d'étude du droit vivant (« living law ») initiée par Ehrlich<sup>55</sup>. Il s'agirait moins d'étudier les manières par lesquelles les gens perçoivent et construisent le droit officiel – « how do people experience (official) law » – que ce qu'ils éprou-

vent et construisent eux-mêmes comme du « droit » – « what do people experience as “law” ». Cependant, si l’auteur appelle à une intégration qu’il juge possible et fructueuse de ces deux conceptions pour étudier les différentes facettes de la vie « ordinaire » du droit, les opposer ainsi s’avère problématique, alors même qu’importer des concepts construits dans des univers culturels différents n’est pas une opération intellectuelle qui va de soi. Ainsi, l’opposition entre études américaines du « droit en actes » et analyses européennes du « droit vivant » se fonde sur une lecture partielle des premières : elle méconnaît la conception *constitutive* que celles-ci développent justement en opposition à une approche instrumentale qui part du droit et des concepts juridiques officiels, rendant problématique la différence qu’il repère entre « droit en actes » et « droit vivant »

<sup>56</sup>. Cette distinction aboutit, si l’on pousse le raisonnement de M. Hertogh, à une double association entre tradition américaine d’étude de la conscience du droit et conception moniste du droit d’une part, et tradition européenne des LCS et approche pluraliste d’autre part. Or, il n’est pas certain que réactiver cette opposition classique entre monisme et pluralisme soit le moyen le plus pertinent d’avancer dans la comparaison, surtout si l’on rappelle l’échec de Ehrlich à distinguer clairement, avec sa conception du droit vivant, droit et autres normes sociales. La question initiale reste donc posée : à quelles conditions est-il possible de « faire voyager » des approches et des concepts revendiquant un ancrage culturaliste fort et visant à analyser la construction ordinaire de la légalité ?

En effet, quoi de plus spécifique aux cultures nationales que le droit ? De même, quoi de plus incorporé et particulier que « ce qui se passe tous les jours », ce qui est banal et commun et qui traduit, par exemple, le fait que l’on est ou pas dans « son » pays ? La diversité des systèmes juridiques, du rôle des profes-

56. David Nelken a soulevé les écarts existants entre droit en actes et droit vivant dans « Law in Action or Living Law ? Back to the Beginning in Sociology of Law », *Legal Studies* n° 4, 1984, pp. 157-174 (cité par Hertogh, « A “European”... », *op. cit.*). Cependant, la notion de droit en actes utilisée par les LCS n’est pas le décalque de celle définie par R. Pound. Elle ne consiste pas simplement à prendre en compte l’application pratique des règles du droit formel dans les actions (« law in action [is] the implementation of the official rules and norms in practice » selon Hertogh) mais s’entend dans un sens plus large et constitutif, qui la rapproche de celle de « normes obligatoires » définissant le droit vivant chez E. Ehrlich.

57. René David et Camille Jauffret-Spinosi, cités par É. Serverin, *Sociologie du droit*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2000.

58. Doris Marie Provine, « France », in Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer et Doris M. Provine, *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Yale University Press, 1996.

59. É. Serverin, *Sociologie du droit*, *op. cit.*

60. Voir les travaux de J.-G. Belley ou Jean-François Perrin cités par É. Serverin, *ibid.*, pp. 64-67.



sionnels du droit et de la place socioculturelle de la loi selon les sociétés pose des questions aussi fondamentales que la manière de traduire les termes *law* ou *rights*. Que dire alors des résultats des recherches américaines portant sur la construction quotidienne de la légalité par des acteurs « ordinaires » ? L'opposition avancée par M. Hertogh ren-contre ici des différences dogmatiques, empiriques et culturelles bien réelles, qui pourraient rendre problématique le fait même d'utiliser des concepts construits dans des univers culturels et juridiques différents. En effet, « la *legal rule* anglaise se place au niveau de l'espèce à l'occasion de laquelle et pour trancher laquelle elle a été dégagée [...] [tandis que] la règle de droit continentale est élaborée par la doctrine ou énoncée par le législateur pour diriger la conduite des citoyens dans une généralité de cas qui est sans rapport avec un litige particulier » rappellent les juristes<sup>57</sup>. Et ne peut-on estimer que, comme l'explique une chercheuse comparatiste américaine « la conscience des droits [*rights consciousness*] qui, dans le contexte anglo-américain, implique un certain empressément à se référer au tribunal n'est pas très développée en France ? [...] Dans ce pays et dans les juridictions de code civil, la conscience des droits et l'activité litigieuse se développent à l'encontre des traditions historiques<sup>58</sup> ». La prééminence de la loi sur le droit, la généralité, l'abstraction et la dimension contraignante associés aux règles de droit en France pousseraient également à considérer qu'il existe une certaine domination du type « face au droit » dans la construction socioculturelle française de la légalité. Il est cependant possible de plaider en faveur de la fécondité d'une « importation » des *Legal Consciousness Studies* dans d'autres contextes culturels. Deux types d'arguments peuvent ici être mobilisés. Le premier insiste sur la perspective propre aux LCS : même si la distinction entre système de *common law* et

système de droit civil structure, elle aussi, la dernière synthèse en date sur la sociologie du droit<sup>59</sup>, qu'en est-il du côté des usagers et des profanes, qu'ils saisissent les tribunaux ou pas, et non du côté des producteurs ou des théoriciens du droit ? Si les manières populaires de construire la légalité ne sont sans doute pas sans liens avec ces théories culturelles du droit, rien ne dit que les acteurs « ordinaires » ne se rapportent pas au droit en le considérant comme un espace de jeu et une arène, qu'ils ne cherchent pas à créer des espaces de résistance à l'égard du droit, ou encore qu'ils ne développent pas d'autres formes de normativité qui s'articulent plus ou moins avec le droit étatique<sup>60</sup>. En bref, on ne voit pas pour-quoi le questionnement théorique que renouvellent les LCS serait spécifique à une culture sociojuridique particulière. Même si l'on admet, avec Hertogh, que les conceptions européennes et américaines, ou plutôt pluralistes et monistes, de la conscience du droit s'opposent, c'est au regard de questionnements sociologiques différents, bien plus qu'en raison de leur ancrage dans des cultures construisant diversement les systèmes juridiques et leur théorisation par les juristes. Les approches comparatives soulignent constamment les différences entre *common law* et système de droit continentaux, certes ; mais rien n'interdit de s'interroger sur la construction sociale des formes de la légalité populaire dans ces deux configurations. Les recherches empiriques pourraient même, de ce point de vue, confirmer ces oppositions... ou non. En effet, un second argument consiste justement à tenir compte des métissages de plus en plus mis en avant entre les différentes branches du droit ou même entre *common law* et droit continental. Le droit du travail français, qui constitue un espace normatif en pleine reposition depuis plus de vingt ans, où s'imbriquent et se tissent une multitude de sources du droit posant à nouveaux frais la question de l'action publique et de ses rapports avec les

acteurs privés, est particulièrement représentatif de cette évolution. La place grandissante de la négociation et de la jurisprudence dans ce domaine, tout comme, plus largement, l'harmonisation et la production du droit européen ou l'introduction de procédures typiquement américaines dans le droit français, comme, récemment, le plaider coupable, invitent à reconsidérer les oppositions culturelles entre systèmes de droit.

\* \*

\*

Il apparaît donc légitime non seulement de renouveler (ou de redécouvrir et d'approfondir) le regard sur les phénomènes de socialisation juridique, de mobilisation quotidienne du droit, de construction idéologique de la légalité ; mais aussi de croiser, d'importer et de dialoguer avec des travaux qui s'inscrivent dans une culture juridique elle-même de plus en plus mondialisée. La juridicisation et/ou la judiciarisation du politique et de la société<sup>61</sup>, tout comme les transformations de l'action publique (inflation législative; contractualisation et procéduralisation des politiques publiques; décentralisation et « européenisation » simultanée, etc.) constituent autant de phénomènes dont l'importance est soulignée par un nombre croissant de travaux en sciences sociales. Leur étude empirique gagnerait à se référer aux *Legal Consciousness Studies*, afin d'intégrer à l'analyse l'importance des représentations, des processus locaux et des dynamiques d'interaction dans lequel se configurent le droit en actes et la légalité quotidienne, et les enjeux de pouvoir et de légitimité qui les entourent.

61. Voir Jacques Commaille, Laurence Dumoulin, Cécile Robert (éd.), *La juridicisation du politique. Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2000 ou Jean-Louis Genard, *La juridicisation de la société et ses effets sur le droit*, Paris, La Documentation française, 2001.