



**HAL**  
open science

## **Droit et sciences sociales : Pour une respécification praxéologique**

Baudouin Dupret

### ► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. Droit et sciences sociales : Pour une respécification praxéologique. *Droit et Société : Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2010, 75, pp.315-335. <halshs-00525459>

**HAL Id: halshs-00525459**

**<https://shs.hal.science/halshs-00525459v1>**

Submitted on 11 Oct 2010

**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.



HAL Authorization

## **DROIT & SCIENCES SOCIALES**

### **Pour une respécification praxéologique**

La recherche sociologique a traditionnellement cherché à expliquer le droit soit en termes de rapports de force, de pouvoir et de domination, soit dans ceux de la modernité et de la rationalisation, soit encore comme traduction symbolique d'une culture intériorisée. Toutes ces perspectives ont en commun de porter sur le droit, ses manifestations, les phénomènes qui s'y rattachent et ses pratiques, un regard extérieur qui – pour paraphraser Dworkin mais dans un sens totalement différent – ne prend pas le droit au sérieux dans sa dimension praxéologique.

A l'inverse, l'analyse ethnométhodologique s'intéresse au droit en tant qu'il est, de part en part, une activité pratique. Pour montrer ce que cela recouvre, le présent article procèdera en quatre temps. Tout d'abord, il identifiera le « fossé descriptif » qui caractérise l'appréhension traditionnelle du droit par les sciences sociales. Il pointera ensuite, à partir de l'exemple des théories du pluralisme juridique, quelques-uns des problèmes suscités par la sociologie du droit. Il cherchera, en troisième lieu, à définir les points majeurs de la respécification qu'il suggère. Enfin, il brossera la carte des études praxéologiques ayant pris le droit pour objet.

#### **Le fossé descriptif**

Deux anecdotes et une suggestion permettront de poser les jalons d'une démarche consistant à tenir le droit comme un accomplissement pratique. La première anecdote, ethnographique, se décline en deux temps narratifs correspondant à deux regards sur le droit, l'un qui le tient pour une ressource explicative de schèmes socio-politiques plus vastes, l'autre qui le considère en lui-même et pour lui-même, en tant qu'activité située.

Voici comment, dans *Au nom de quel droit* (Dupret, 2000), cette anecdote était relatée : « Il y a de cela quelques années, un Européen (appelons-le Pierre, Paul ou Jean, PPJ) fait la connaissance d'un jeune Égyptien, Hâni, au célèbre café al-Fishawî dans le quartier du Caire islamique. PPJ, qui est accompagné par un membre de sa famille, est à la recherche de cadeaux «typiquement égyptiens». Hâni se propose de les guider dans le dédale des boutiques de ce quartier touristique. L'opération est rondement menée et, à chaque achat, Hâni empoche (discrètement) sa commission. Au moment de se séparer, PPJ donne à Hâni son adresse. L'histoire aurait pu s'arrêter là. Pourtant, une semaine plus tard, un soir, Hâni se rend chez PPJ, lui raconte une histoire de dispute avec son père et lui demande l'hospitalité pour une nuit. PPJ accepte. Le lendemain, PPJ, qui doit partir tôt s'en va en laissant Hâni, qui prétexte ne pas avoir dormi depuis plusieurs jours pour demander de rester, seul dans l'appartement. Le soir venu, quand PPJ revient chez lui, il constate que Hâni a disparu et emporté tout ce qui à la fois avait une certaine valeur et était aisément écoulable. PPJ décide alors d'aller prendre le conseil d'une personne du voisinage qu'il connaît. Cette personne se propose de l'accompagner au poste de police. Au poste, on renvoie PPJ au commissariat de la Gamâliyya, le quartier où il a rencontré Hâni. Avant de s'y rendre, PPJ décide toutefois de mener sa propre enquête et il retourne à l'un des magasins où, le soir de sa rencontre avec

Hâni, ce dernier l'avait emmené et dont il semblait connaître les employés. Les faits resitués, on s'accorde sur la personne de Hâni et quelqu'un du quartier s'engage à retrouver son adresse. PPJ se rend ensuite au commissariat et raconte son histoire. Un rapport est rédigé et PPJ le signe. Au moment de s'en aller, il entrevoit une scène qui se passe sur le trottoir du commissariat. Une série de personnes sont, menottes aux poignets, alignées le long d'un mur. Un policier en civil est en train de crier contre l'un d'eux en lui assénant à intervalles réguliers de très lourdes gifles. Celui qui est giflé semble clairement tenu de répondre avec déférence, en dépit de l'humiliation qu'il subit. Dans la semaine qui suit, PPJ reçoit un coup de téléphone du commissariat de la Gamâliyya et apprend que Hâni a été arrêté avec un compagnon, que tous les effets ont été retrouvés et qu'il est prié de se rendre au commissariat central du Caire. Il s'y rend et est confronté à Hâni et à son compagnon. PPJ déclare reconnaître Hâni et ne pas connaître son compagnon. Alors que le compagnon de Hâni implore la clémence de PPJ en lui embrassant la main, Hâni lui-même reconnaît avoir commis une erreur, mais surtout demande à PPJ d'intercéder en sa faveur auprès des autorités policières desquelles, prétend-il, il peut en tant qu'Occidental tout exiger. De retour dans le bureau du commissaire, PPJ ne retire pas sa plainte, tout en précisant qu'il ne souhaite pas se venger. A cela, le commissaire lui rétorque directement : « si nous étions dans un État islamique et si la *shari'a* était appliquée, il devrait avoir la main coupée. Il a de la chance que notre loi civile soit moins stricte que la Loi religieuse ». Après quoi, PPJ est convié à se rendre dans les trois jours au commissariat de son quartier pour s'y voir restituer ce qui lui avait été volé. On lui demande également, à plusieurs reprises, de bien vouloir écrire une lettre de remerciement au commissaire général. L'affaire se termine par la restitution des biens de PPJ et par la condamnation de Hâni à trois mois de prison (résumé du récit, juin 1995) ».

Ce récit semblait susceptible d'ouvrir à l'étude d'un large éventail de problématiques touchant à la sociologie, l'anthropologie et la théorie du droit. Se posait la question de savoir, entre autres choses, si les propos du commissaire de police étaient indifférents à l'analyse du droit, de ses usages et de ses représentations. Il semblait alors qu'à ceux qui objecteraient que seule l'application du droit positif (le délit et sa condamnation) était à considérer, l'on pourrait facilement reprocher un positivisme de mauvais aloi tendant à voir dans le droit, non pas un phénomène social, mais un arsenal de techniques diverses et plus ou moins sophistiquées fonctionnant par elles-mêmes et pour elles-mêmes ; donc, que le droit s'explique par le droit ; ou que les règles ont une existence ontologique agissant sur les individus, leurs agents, et ne sont pas agies par ces individus, des acteurs ; autrement dit, que seul un point de vue interne est admissible, qui reconnaît la préexistence des règles et de leur caractère obligatoire ; ou encore, que les normes existent dans leur abstraction, non dans leurs acceptions.

Il convient sans doute toujours de se porter en faux de cette manière de considérer et traiter le droit. Il est toutefois également possible de remarquer que cette façon de raconter cette petite histoire, pour intéressante qu'elle soit, ne manque pas moins d'un nombre considérable d'éléments caractéristiques du droit dans sa pratique. La narration suivante de la même anecdote devrait pouvoir l'illustrer : « Lors de mon premier séjour au Caire, je fis l'expérience désagréable d'être volé, ce qui me mit au contact de l'institution policière égyptienne. Les circonstances de ce vol vous sont connues, dans la perspective qui était mienne à tout le moins. Nous pouvons reprendre le récit au moment où j'ai rapporté l'incident à la police. J'avais une longue histoire à raconter pour justifier mon accusation à

l'encontre de Hânî. Je racontai les circonstances de notre première rencontre, sa venue à la maison, le vol et, le plus important, mon sentiment de trahison. Après quelques minutes, l'officier de police du poste de la Gamâliyya m'interrompit et demanda : 'Quand et comment l'as-tu rencontré ?' Je recommençai l'histoire en décrivant de manière aussi précise que possible comment et quand j'avais rencontré Hânî. Dès qu'il eut sa réponse, l'officier de police m'interrompit à nouveau : 'Le connaissais-tu auparavant ?' Je lui dis que non. 'Cherchait-il quelque chose de précis ?', 'Avez-vous eu des relations sexuelles ?' Et ainsi de suite. Du flot d'informations avec lesquelles j'avais décrit la situation, l'officier de police rédigea un procès-verbal fait d'un récit général (essentiellement réécrit, dès lors qu'il devait estimer que mon arabe n'était pas très élégant) et d'une série de questions et réponses établissant l'identité des parties, le lieu et le moment de l'incident, ainsi que les motifs qui semblaient avoir animé l'action de Hânî. L'officier comprenait bien sûr que la situation que je décrivais constituait une bien mauvaise expérience à vivre. Il consulta toutefois son collègue et, suivant les règles indiquant à l'officier la bonne façon d'établir un procès-verbal et en fonction de sa lecture des dispositions du Code pénal, il entreprit un travail de sélection et de classement qui le conduisit à établir en fin de compte ce qui, du point de vue du procès-verbal écrit, constituait 'l'affaire'. Il y avait une description que j'avais faite à l'officier de police. La description transformée des circonstances de l'affaire, telle qu'on la retrouve dans le procès-verbal, n'incluait pas mon sentiment d'injustice, mon besoin d'assistance, mes impressions personnelles, etc. Ces éléments, bien que connus de l'officier, n'étaient simplement pas pertinents. En lieu et place, l'officier décrivit un certain type de comportement criminel qui comprenait des identités, un lieu, un temps, des motifs, avec pour résultat escompté que tous ces éléments combinés composeraient un 'crime normal' ».

Alors que le premier récit exprimait le souhait d'acheter un aller simple conduisant, pour citer le titre d'un article célèbre de Fr. Ost et M. Van de Kerchove (1991), « de la scène au balcon », la seconde manière de raconter cette histoire semble indiquer qu'il s'agissait plutôt d'un aller-retour. Cette deuxième version de la même histoire vise en effet à en revenir au lieu même de production et de pratique du droit. Elle cherche à mettre en évidence le fossé séparant le « compte-rendu naturel » du monde dans lequel nous vivons et les « rendus formels » des chercheurs et professionnels du droit. Ce fossé procède de la transformation d'activités accomplies localement et « vécues » en des documents textuels désengagés. Au travers de la rencontre avec l'officier de police, le récit a été transformé en un document intelligible, procéduralement correct et juridiquement pertinent. En tant que document désengagé, le procès-verbal de police anticipait une série d'identités, de règles et de critères entretenant une relation logiquement argumentable avec la « situation de la victime », tandis qu'au même moment il omettait systématiquement la référence aux détails juridiquement impertinents qui traversaient l'histoire.

En somme, nous nous trouvons en présence d'une paire, une paire composée de deux parties en relation l'une avec l'autre : d'une part, le récit de la victime ; de l'autre, le procès-verbal de l'officier de police. C'est la seconde partie de cette paire relationnelle qui est en général utilisée par les analystes et les professionnels. Autrement dit, ces derniers tendent à privilégier les propriétés objectives, analysables et formelles du document désengagé. On peut toutefois faire la suggestion d'aller en amont du document désengagé. Cela signifie d'observer, tout d'abord, le surplus d'éléments pertinents et de significations ainsi que les paramètres temporels du compte-rendu naturel qui sont irrémédiablement perdus aussitôt que le document désengagé devient le procès-verbal officiel. Cela implique d'observer,

ensuite, le travail qui est accompli dans l'opération consistant à rendre compte de l'affaire, c'est-à-dire la transformation ou traduction d'un récit naturel en un compte-rendu formalisé.

Ce qui échappe très largement à l'analyse faite habituellement du droit, c'est le fait que celui-ci est avant tout une action, une performance, une réalisation, une pratique. Et cela, on ne peut l'appréhender qu'en travaillant sur la fabrique du droit, pour reprendre le terme heureux de Bruno Latour (2002). Il faut développer une compréhension qui soit capable de montrer les traits constitutifs de la signification, de l'interprétation, de la référenciation et de l'exécution du droit et de ses règles. On ne peut y parvenir en adoptant une position extérieure aux contextes dans lesquels ces pratiques se déploient. Il faut, tout au contraire, revenir au niveau de la fabrique et chercher à décrire ces pratiques de telle manière qu'un praticien puisse, sur cette base, s'y reconnaître, faute de toujours l'accepter de bon cœur. Dans cette perspective, le droit est à la fois l'ensemble de règles formelles dont il est fait instruction aux gens ayant à les mettre en œuvre et la mise en œuvre par ces mêmes gens de ces règles formelles. Le récit d'une deuxième anecdote permettra d'éclairer le propos :

« Dans un des bureaux du Parquet de Shubrâ al-Khayma, un quartier du Caire, j'étais un jour assis à l'arrière de la pièce, dans cette position ethnographique de la mouche sur un mur, pour reprendre encore une expression de Bruno Latour, quand une femme vint faire une déposition au sujet de son fils qui était mort après avoir bu de l'alcool à brûler (du *sberto*, en dialecte cairote, un mot qui vient de l'italien *spirito*, ce qui, anecdotiquement parlant, n'est pas sans intérêt pour notre réflexion sur la traduction). En pareils cas, le Parquet est contraint légalement à mener une enquête. Parmi les questions soulevées et auxquelles le Parquet est tenu de répondre, il y a la question de savoir si la mort est accidentelle ou non, intentionnelle ou non et si le substitut doit ordonner l'autopsie du corps. La mère exprimait sa peine et son deuil, tout en accompagnant les interruptions du substitut de multiples gestes et invocations. Il était toutefois manifeste que le substitut était préoccupé. Il alla à l'autre bout de la pièce pour discuter avec son collègue. Il se posait la question de la crédibilité du témoignage, trouvant que ces manifestations de chagrin étaient faibles au regard de l'horreur pour une mère de perdre son fils. Elle ne semblait pas assez émue. Il emprunta alors à son collègue un livre intitulé *Instructions générales au Parquet*. Il cherchait les dispositions lui indiquant comment faire avec les témoins, comment mener les enquêtes, ces dispositions du code l'instruisant sur la façon d'accomplir son travail dans ce cas précis. Il était à la recherche de cette première partie de la paire dont il était question plus haut, ces instructions objectives lui donnant une idée précise de ce qu'il devait faire ».

Bien sûr, le substitut ne trouva pas précisément ce qu'il cherchait. Il trouva en lieu et place une « liste docile d'instructions », un texte désengagé, et c'est toujours à lui qu'il appartenait de leur donner leur sens ponctuel et situé, et indubitablement objectif de son point de vue épistémiquement subjectif. Autrement dit, il lui fallait toujours produire la seconde partie de la paire, à savoir le travail consistant à suivre ces instructions. Ceci, d'une certaine façon, transformait les instructions formelles adressées au Parquet en une description de la pratique de mise en œuvre du droit. En ce sens, le phénomène « droit » est identique à la paire indissociable [instructions / suivi des instructions]. Le droit est un accomplissement pratique qui est fait de dispositions formelles et du suivi de ces dispositions, les premières fournissant un ensemble désengagé de règles, les secondes étant la pratique de recherche de clarté, cohérence, vérité et correction du droit. Les deux

(dispositions formelles et pratiques de mise en œuvre des dispositions) fonctionnent de manière réflexive, indissociable, inextricablement liée.

### **Sociologie du droit, critique réaliste et respécification praxéologique**

Une des caractéristiques majeures de la recherche sociojuridique est de n'accorder qu'une attention faible ou seconde à la dimension pratique de l'activité juridique et judiciaire. C'est ce que Latour entend précisément contester quand il revendique de découvrir l'ontologie du droit. Découvrir pareille ontologie ne signifie évidemment pas adopter une « vision ontologique » ou une « approche essentialiste », comme il est parfois dit (Israël, 2008 : 387). Cela signifie, tout au contraire, refuser l'adoption d'un méta-langage sur le droit avant même que d'avoir réussi à s'en saisir pour lui-même et en lui-même, en tant qu'il est une pratique empiriquement observable et descriptible.

Prenons brièvement l'exemple des théories du pluralisme juridique et la critique réaliste que formule Brian Tamanaha, à partir de quoi nous pourrions fonder la respécification praxéologique du droit que nous menons<sup>1</sup>. Le pluralisme juridique est devenu un thème majeur de l'étude sociologique et anthropologique du droit. Cette dénomination générale, qui recouvre des perspectives fort différentes, englobe toutes les théories pour lesquelles le droit est plus que le droit positif et étatique. Pour faire bref, trois critiques majeures peuvent être adressées à ces théories, qui tournent autour d'un problème définitionnel, d'une conception fonctionnaliste du droit et d'une perspective culturaliste, holistique et essentialiste.

Pour John Griffiths (1986), alors que l'Etat se présente comme le seul faiseur de droit, le pluralisme juridique souligne l'existence d'une multitude de champs partiellement autonomes et autorégulateurs, eux aussi producteurs de règles juridiques. Brian Tamanaha met en lumière plusieurs faiblesses du raisonnement de Griffiths et de ses épigones, en tête desquelles « la conclusion que toutes les formes de contrôle social sont du droit » (Tamanaha, 1993 : 193). Quand ils font du droit le synonyme de la norme sociale, les tenants du pluralisme génèrent une ambiguïté, dans la mesure où ils utilisent un mot qui a une signification de sens commun pour réaliser une tâche analytique qui va à l'encontre de ce sens. Autrement dit, on peut se poser la question de l'utilité analytique de l'usage du mot « droit » pour décrire ce que le sens commun n'associerait jamais au droit (comme les bonnes manières, par exemple), surtout si ce prétendu concept n'est porteur d'aucune particularité qui le distinguerait d'autres termes moins connotés (comme la norme) ou serait au contraire le porteur « clandestin » des traits propres de ce à quoi il s'oppose. Tamanaha va plus loin et affirme que « les normes vécues sont qualitativement différentes des normes reconnues et appliquées par les institutions du droit, parce que celui-ci implique la 'positivisation' des normes : les normes deviennent des normes 'juridiques' quand elles sont reconnues comme telles par les acteurs du droit » (Tamanaha, 1993 : 208). Cette critique est parfaitement fondée, bien que la ligne de partage ne courre pas tant entre normes vécues et normes « positivisées » qu'entre le droit, tel que les gens (quels qu'ils soient) le reconnaissent et s'y réfèrent, et les autres ordres moraux et normatifs, tels que les gens (quels qu'ils soient) les reconnaissent et s'y réfèrent. Autrement dit, le droit n'est pas un

---

<sup>1</sup> Pour un exposé détaillé de ces théories du pluralisme juridique et de la critique réaliste et praxéologique qui leur est adressée, voir Dupret 2007.

concept analytique, mais seulement ce que les gens disent être du droit. Cela n'empêche nullement d'étudier la normativité en général, au contraire, mais cela met sérieusement en cause la possibilité de le faire sous l'égide d'une idéologie (le « pluralisme ») non descriptive (« juridique »)<sup>2</sup>. C'est non descriptif, en ce sens que l'on fait usage d'un vocabulaire juridique pour décrire la normativité générale et ses usages, avec pour effet de complètement diluer le droit (tel que les gens s'y réfèrent en général). C'est idéologique, en ce sens que le pluralisme juridique, alors qu'il milite pour la reconnaissance de toutes les normativités diffuses, ignore le fait qu'il n'y a pas moyen de reconnaître une normativité quelconque comme du droit sans une autorité ayant le droit de dire ce qu'est le droit et la capacité de l'interpréter comme étant du droit, avec pour conséquence que tout militantisme contre le droit étatique reviendrait nécessairement à promouvoir un militantisme en faveur d'une autre autorité de même type.

Ce problème définitionnel du pluralisme juridique est lié au postulat fondamental qui sous-tend sa construction. Le droit est en effet considéré comme le concept qui exprime la fonction sociale d'ordonnement qu'accomplissent les institutions sociales. Malinowski, Parsons et Luhmann sont les principaux représentants de l'approche fonctionnaliste du droit. Ces auteurs partagent fondamentalement l'idée que : (1) le droit a un rôle et une nature ; (2) ces rôle et nature sont déterminés *a priori* par leur fonction sociale ; (3) cette fonction est de maintenir l'ordre de la société. Le fonctionnalisme implique cependant une conception intentionnaliste – ou du moins déterministe – des choses. Ainsi, dire que le cœur a pour fonction de pomper du sang signifie qu'il existe une instance intentionnelle qui a conçu le corps humain avec un cœur destiné à pomper son sang. Si l'on suit la logique de ce propos, le droit peut se voir attribuer une fonction sociale quand il est conçu comme une institution créée pour réguler les relations humaines, mais pas quand il est compris comme émanation du social. Autrement dit, l'analyse fonctionnelle ne peut opérer que si le droit est considéré comme le produit d'une agence intentionnelle, non comme une forme spontanée d'autorégulation. Et, même dans le cas du droit produit d'une intention sociale, s'il est manifeste que certains pans du droit ont été élaborés de manière à remplir des fonctions (bien qu'ils n'aient jamais réussi à être tout à fait efficaces dans cet accomplissement), il est tout aussi manifeste que d'autres pans du droit n'ont pas été conçus de cette manière. Tout comme il est douteux que la prohibition de la consommation du porc n'ait répondu qu'à une volonté hygiéniste, il est douteux que la prohibition de l'adultère n'ait répondu qu'à une volonté d'harmonie familiale.

Le pluralisme juridique s'est également révélé lourdement essentialiste et culturaliste. On ne s'attardera pas aux interprétations de type nativiste, qui offrent un tableau très naïf du droit qu'aucune base empirique substantielle ne vient étayer (e.g. Chiba, 1987 et 1993). La théorie interprétativiste de Clifford Geertz présente un tout autre intérêt. Celui-ci conçoit le droit comme un code culturel de significations permettant d'interpréter le monde : « Le 'droit', ici, là-bas ou n'importe où fait partie d'une manière distincte d'imaginer le réel » (Geertz, 1983 : 184). Dans ce projet herméneutique, « les mots sont des clés pour comprendre les institutions sociales et les formulations culturelles qui les entourent et leur donnent un sens » (Merry, 1988 : 886). Cette forme de culturalisme conçoit le droit en termes fondamentalement holistes, c'est-à-dire en tant que l'une des multiples

---

<sup>2</sup> C'est pourquoi nous avons proposé de substituer la notion de « pluralité normative » à celle de pluralisme juridique (Dupret, 1999).

réverbérations d'un principe explicatif plus large : la culture. Cette unité culturelle n'est toutefois pas déduite de l'observation empirique, mais elle est postulée dès l'origine. Ce type d'approche est doté d'un fort arrière-goût d'essentialisme génétique, en vertu duquel les sociétés et les lois les caractérisant seraient pourvues, tout au long de leur histoire, d'éléments caractéristiques identiques et permanents que les incidents de l'histoire ne viendraient que superficiellement égratigner. Les « interprétativisto-culturalistes » semblent s'intéresser bien davantage au « pourquoi » qu'au « comment », alors même que prêter attention à la deuxième question leur permettrait de remarquer que le droit ne fait pas nécessairement ni intégralement partie de la culture et que la culture n'est pas un ensemble de postulats permanents et préexistants, mais quelque chose de continuellement produit, reproduit, négocié, quelque chose vers quoi les membres de n'importe quel groupe social s'orientent ponctuellement et contextuellement.

La critique réaliste de la conception sociologique du droit consiste avant tout à souligner que les sciences sociales n'ont pas les moyens de définir le droit en dehors de ce que les gens disent et font quand ils s'orientent vers quelque chose qu'ils identifient en tant que droit. Brian Tamanaha (1997 : 128) se fait également l'avocat de cette position. Selon lui, « le projet consistant à dessiner un concept de droit de nature scientifique était fondé sur la conviction erronée que le droit constitue une catégorie fondamentale. [... Or,] le droit *est* tout ce que nous attachons au label *droit* »<sup>3</sup>. Autrement dit, « ce qu'est le droit est déterminé par les usages communs des gens, dans le champ social, et non pas à l'avance par le théoricien ou le chercheur en sciences sociales » (Tamanaha, 2000 : 314). Le mérite de cette approche – qui la rend non essentialiste – tient à ce qu'elle est totalement dépourvue de présuppositions sur le droit (au-delà de la présupposition négative que le droit n'a pas d'essence) (*ibid.* : 318).

On peut toutefois arguer du fait que, même si l'approche de Tamanaha améliore sensiblement la possibilité d'une étude sociologique et anthropologique du droit, elle souffre de défauts qui pourraient être atténués par l'approfondissement de ses intuitions et l'adoption d'une perspective praxéologique. Le problème principal de la conception que Tamanaha a du droit vient de sa tentative de l'enraciner dans une combinaison de *behaviorism* et d'interprétativisme. Une des difficultés de l'interprétativisme tient à son point de vue culturaliste et essentialiste. En maintenant une de ces dualités qui entachent l'entreprise théorique contemporaine en sociologie, à savoir la dualité opposant sens et action, Tamanaha perpétue l'impasse plus qu'il ne la résout. C'est en fait la propension même à faire de la théorie qui doit être mise en cause. Autrement dit, l'enquête « sur le *caractère compréhensible de la société*, sur les façons de comprendre et décrire la vie sociale quand elle est vue de l'intérieur par les membres », devrait se substituer à l'élaboration théorique d'« un mode spécifique de compréhension de la société, un cadre théorique à l'intérieur duquel une conception substantielle de la société doit être construite » (Sharrock et Watson, 1988 : 59). Ce n'est certainement pas le culturalisme interprétativiste de Geertz qui va favoriser une pareille enquête, dès lors qu'il postule la contrainte d'un ordre culturel préexistant auquel les gens se conforment, la tâche des *social scientists* étant alors de découvrir le mot-clé « épitomisant » cet ordre culturel, non d'observer les pratiques à partir desquelles on peut inférer les façons qu'ont les gens de s'orienter vers les multiples contraintes des contextes nécessairement locaux dans lesquels

---

<sup>3</sup> On se souviendra de la remarque de Nadel (1954), selon laquelle la religion est ce que les gens disent être la religion.

ils (inter)agissent. Bien au contraire, une approche praxéologique requiert l'utilisation des « critères dont disposent les participants pour déterminer les caractéristiques marquantes des épisodes interactionnels » (Maynard, 1984 : 19), ce qui ne fournit pas d'interprétation des conduites des gens. « L'analyse est plutôt fondée et validée par les orientations propres des participants, leurs catégorisations et les compréhensions qu'ils manifestent » (*ibid.*). En d'autres termes, alors que l'opposition entre sens et comportement « demande à être résolue par des moyens [...] qui sont extérieurs au caractère visiblement ordonné des lieux de l'activité quotidienne » – par exemple, les structures sociales, les cultures locales, les schèmes de comportement, etc. – la respécification praxéologique qu'on suggère, dans la ligne de l'ethnométhodologie, considère « 'le problème de l'ordre social' comme totalement *interne* à ces lieux » (Sharrock et Button, 1991 : 141). Cela signifie également que ce n'est pas tant la question du « pourquoi » sur laquelle doit porter l'attention de la sociologie du droit que les questions du « quoi » et du « comment ».

Un autre problème majeur procède de ce que, alors que Tamanaha critique justement le pluralisme juridique pour sa « sur-inclusivité », c'est-à-dire sa volonté d'inclure des phénomènes que la plupart des gens ne considéreraient pas comme du droit, et pour sa « sous-inclusivité », c'est-à-dire son exclusion de phénomènes que de nombreuses personnes considéreraient comme du droit (Tamanaha, 2000 : 315), il gâche son argument en sous-estimant la compréhension pratique et contextuelle que les gens ont du mot « droit » ou de ses équivalents. Les gens n'utilisent pas indifféremment un même mot pour référer à différents phénomènes ; ils utilisent spécifiquement un mot pour renvoyer à un phénomène spécifique à la production et à l'intelligibilité duquel ils participent, vers la production et l'intelligibilité duquel ils s'orientent dans le contexte local et ponctuel de leurs interactions. Le même mot peut être utilisé pour référer à un autre phénomène dans un autre contexte ou une autre séquence, mais c'est une question de jeu de langage, au sens donné par Wittgenstein à cette expression, à laquelle il faut répondre de manière empirique en examinant de près la grammaire de ce mot à chaque occurrence interactionnelle prenant place dans chaque contexte spécifique (Wittgenstein, 1961 ; Coulter ; 1989).

### **Les fondements de l'analyse praxéologique du droit**

L'analyse ethnométhodologique souligne l'impossibilité d'isoler une question des détails circonstanciels de son déploiement. Autrement dit, étudier le droit signifie nécessairement étudier le « droit en action » (Travers et Manzo, 1997). Dans cette perspective, il n'y a pas beaucoup de sens à faire d'un droit quelconque (le droit belge, par exemple) l'instance d'un modèle quelconque (la famille romano-germanique). L'opération consistant à rattacher une instance à un modèle suppose un choix de caractéristiques que l'on suppose primordiales par rapport à d'autres et qui permettent de satisfaire les exigences d'identité et d'équivalence entre le cas concret étudié et l'abstraction formelle à laquelle il est censé appartenir. Ceci se fait au prix d'une occultation massive de tout ce qui, dans ces mêmes droits, ne correspond pas aux caractéristiques communes à toutes les instances du modèle et sous couvert d'une relation purement nominale entre le modèle et ses instances. Avec pour résultat qu'on n'en sait à peine plus sur les phénomènes sous-jacents à ce jeu de catégorisations, l'objet de la recherche se voyant imposé par avance un format préconçu par le chercheur. Il vaudrait mieux tourner le dos à toute approche fondationnaliste cherchant des moyens extrinsèques de mesure et d'intelligibilité pour davantage appeler à l'examen des méthodes utilisées par les gens engagés dans une activité qu'ils identifient comme

juridique pour produire localement cette vérité et cette intelligibilité leur permettant de coopérer et d'interagir de manière largement ordonnée.

Une des caractéristiques majeures de la recherche sociojuridique est donc la faible attention portée à la dimension pratique de l'activité juridique et judiciaire. Bien souvent, les chercheurs semblent en quête de la nature du droit, à la recherche du Graal qui leur permettra d'identifier les frontières de la juridicité. Mais en cherchant la nature du droit, c'est le phénomène de la pratique elle-même qui en vient à se dérober. Avec pour corollaire une double impasse : d'une part, les acteurs sociaux restent extérieurs à la signification fondamentale de la loi qu'ils pratiquent ; d'autre part, les chercheurs, qui prétendent avoir accès au sens de la loi, ont peu de prises sur son accomplissement pratique. Cela procède en partie de la construction académique d'une dichotomie entre théorie et pratique. Le droit, en temps que phénomène social, ne peut être réduit aux seules dispositions d'un code juridique (le droit des livres). Il serait également erroné de penser que le droit des livres n'est pas une partie intégrante de la pratique du droit. L'affirmation platonicienne que la théorie du droit n'est qu'apparences et que la tâche des scientifiques est de découvrir l'objet se trouvant derrière ces apparences égare l'analyse, parce qu'elle ne rend pas justice à l'attitude naturelle des gens qui ne font pas l'expérience de la réalité comme quelque chose de purement subjectif et ne pensent pas le droit des livres comme quelque chose de purement formel. On trouve la meilleure illustration de ceci dans l'argument construit par Pollner contre l'interactionnisme symbolique et sa théorie de l'étiquetage, particulièrement sur la question de la déviance. Alors que, souligne Pollner (1974 : 27), interactionnisme symbolique et ethnométhodologie convergent dans leur critique de la « déviance » entendue comme une « propriété essentielle en quelque sorte inhérente aux actes désignés ainsi », ils se démarquent l'un de l'autre sur la question du sens à donner à la déviance en tant que construction sociale. Pour Pollner, le problème vient de ce que Howard Becker, qui, dans son livre *Outsider* (1963), introduit la théorie interactionniste de l'étiquetage, utilise simultanément et indistinctement deux modèles différents – le modèle de sens commun et le modèle sociologique – de la relation entre acteurs sociaux et déviance. Cela aboutit à une forme de déni de la pertinence du modèle de sens commun, là où l'enquête ethnométhodologique le traiterait « comme une partie intégrante de l'entreprise de création de déviance » (*ibid.*). Le modèle de sens commun traite la déviance comme un acte existant indépendamment de la réponse de la communauté, alors que le modèle sociologique la traite comme une qualification donnée par la communauté à un acte (*ibid.* : 29). Le modèle sociologique ne tient cependant pas compte du fait que, « même si la déviance est créée par (...) la réponse de la communauté, une caractéristique intégrante de cette réponse est la conception autobiographique de soi-même comme faisant face à un ordre d'événements dont le caractère déviant est supposé indépendant de la réponse immédiate de la communauté » (*ibid.* : 37). En d'autres termes, la déviance peut bien être considérée par le sociologue comme un artefact, elle est conçue par les acteurs sociaux comme une catégorie signifiante et objective. Pour reprendre Pollner, « alors que, par exemple, la communauté crée la possibilité d'infractions routières au sens où elle crée les règles qui peuvent être enfreintes et qu'elle développe les autorités chargées de leur détection, ces règles sont traitées du point de vue du tribunal comme preuve d'une 'réelle' déviance, comme établissant cette catégorie d'actions qui sont déviantes, qu'elles aient été ou non remarquées et qu'on y ait ou non remédié en tant que telles » (*ibid.* : 39).

L'étude ethnométhodologique du travail juridique invite à ce qu'on prête attention au détail des modalités de la construction des faits juridiques, aux orientations des gens vers le contexte judiciaire, à la manifestation de leur compréhension de celui-ci, à ses contraintes, structures, etc. Voilà précisément ce que les statistiques judiciaires ou les résumés de cas ne peuvent pas réaliser. En effet, ces deux techniques ne parviennent pas à se saisir du droit comme d'une activité pratique, c'est-à-dire à examiner les compétences liées spécifiquement au travail par lesquelles les juristes produisent et coordonnent les actions juridiques. C'est le problème identifié par Garfinkel comme celui du « quelque chose qui manque » de l'étude sociologique du travail. S'agissant des professions juridiques, cela renvoie au fait que « les sociologues ont tendu à décrire de nombreuses influences 'sociales' sur la croissance et le développement des institutions juridiques, tout en considérant comme convenu que les juristes écrivent des brevets, introduisent des requêtes, interrogent des témoins et s'engagent dans des raisonnements juridiques » (Lynch, 1993 : 114).

Le problème des données statistiques vient de ce qu'elles effacent la dimension « ici et maintenant » de chaque cas, c'est-à-dire qu'elles obscurcissent le caractère nécessairement situé de toute activité. L'usage de données statistiques est une tentative visant à établir une connexion entre le général et le particulier. Il faut en effet que les exigences mathématiques de base pour toute opération de comptage – les exigences d'identité et d'équivalence – soient satisfaites. Ensuite, la comparaison des totaux relatifs, généralement exprimés en pourcentages, de chaque sous-groupe permet à l'analyse des variables, pour des propriétés comptées de manière similaire, de détecter des schémas associationnels entre les attributs, ce qui l'autorise dans un deuxième temps à transformer des résultats statistiques en découvertes sociologiques (Benson et Hughes, 1991 : 118). Tout ceci dépend donc d'une correspondance stricte entre le code et la chose codée, entre les entrées statistiques et la réalité qu'elles codent pour la rendre statistiquement pertinente. Cette correspondance est toutefois loin d'être évidente : des liens sont établis sur la base de postulats implicites et d'un savoir de sens commun et la réalité sociale est induite à partir des catégories du statisticien. La conséquence est notre incapacité de comprendre le phénomène sous-jacent, c'est-à-dire les pratiques de codage. « La 'visibilité' des phénomènes est fonction du format et de la théorisation naturelle des chercheurs plus que des phénomènes. [... Malheureusement], cela nous apprend peu sur les façons qu'ont les personnes elles-mêmes, dans la construction de leurs activités sociales, d'utiliser les catégories pour accomplir lesdites activités » (Benson et Hughes, 1991 : 123-4). C'est particulièrement vrai du droit et de ses deux opérations fondamentales que sont la formulation de catégories juridiques et la qualification juridique des faits. Pour paraphraser Michael Moerman (1974 : 68), les chercheurs en sociologie du droit devraient décrire et analyser les modes d'usage des catégories juridiques et non simplement les prendre pour des explications auto-évidentes.

Le problème est d'une nature différente pour ce qui est des résumés de cas. Le travail juridique, de manière générale, est une activité pratique et quotidienne qui s'insère dans un environnement local et qui fonctionne comme une contrainte sur ce qui peut être réalisé dans une situation donnée et comme une ressource pour attester de l'accomplissement d'un bon travail. Dans un certain sens, le but de l'étude ethnométhodologique du travail juridique est d'« avoir prise sur les façon dont ces contraintes et ressources agissent sur le travail des juristes dans un contexte professionnel particulier » (Travers, 1997 : 7). Ce n'est pas le propre de la perspective ethnométhodologique que d'avoir cherché à saisir certains aspects de l'activité des tribunaux par le biais de l'observation ethnographique, mais peu d'analyses

regardent de près ce qui est réellement fait dans ce contexte institutionnel. C'est particulièrement vrai des études recourant à l'observation participante et aux entretiens. On observe un véritable court-circuit descriptif auquel se substitue le point de vue des chercheurs qui se présente comme une alternative à celui des acteurs ou demeure insensible au travail juridique tel que compris par ses praticiens journaliers. Travers (1997 : 5-16) parle de fossé descriptif qui soit réduit le travail juridique à la possession d'« un équipement particulier de compétences sociales pratiques » (Mungham et Thomas, 1979 : 173), soit qualifie le droit comme le moyen utilisé pour reproduire la domination des groupes dominants avec le consentement des groupes subordonnés (McBarnet, 1981), soit encore oppose le désir des clients d'exprimer leurs sentiments d'injustice à des avocats terre-à-terre qui ne s'intéressent qu'à arriver à des accords négociés (Sarat et Felstiner, 1986). Comblé ce fossé descriptif ou restituer ce « quelque chose qui manque » implique de se réorienter vers le contenu du travail juridique et son caractère avant tout pratique. Cela suppose de se tourner vers les aspects techniques du travail, vers son caractère situé, vers le mélange de sens commun et de savoir substantiel qu'il implique, etc. Cela ne peut se faire en restant à l'arrière de la salle d'audience, en résumant des cas ou en recourant à des entretiens avec les différentes parties impliquées dans un cas. L'étude ethnométhodologique du travail juridique propose, au contraire, une respecification qui « implique de comprendre des institutions comme le droit [...] en termes d'actions pratiques et de façons de comprendre [...] propres aux juristes d'un cabinet juridique particulier, plutôt que comme le moyen de promouvoir une plate-forme politique ou un projet épistémologique qui entrerait en concurrence avec les compréhensions de sens commun des membres ordinaires de la société » (Travers, 1997 : 34).

Cette dernière considération nous mène directement à la critique des explications dichotomiques et « macro », ce que nous appelons les hyper-explications. Prenons un exemple. Dans son livre sur les procès pour viol, Gregory Matoesian (1993) nous fournit une analyse conversationnaliste virtuose du langage dans l'enceinte des tribunaux. En fin du premier chapitre, il nous dit que « les structures du langage en interaction génèrent des paramètres moralement implicites, qui gouvernent notre interprétation du viol et, en particulier, notre interprétation de la relation et de l'interaction entre victime et défenseur, et servent de point d'appui à [...] l'évaluation de la responsabilité morale et l'imputation de la responsabilité juridique concernant le viol ». Les points de suspension dans cette citation correspondent à l'affirmation de Matoesian selon laquelle ces structures du langage en interaction fonctionnent « conjointement aux idéologies patriarcales » (Matoesian, 1993 : 22). C'est précisément sur ce point que le livre fut critiqué, pour avoir conservé plusieurs des caractéristiques restantes des sciences sociales conventionnelles, telles que les dualismes micro-macro, esprit-action, etc. Dans une note de lecture critique, Robert Dingwall (2000 : 904) fait remarquer que, bien que Matoesian (et d'autres, comme Conley et O'Barr, 1998) soit principalement concerné par l'examen contradictoire (*cross-examination*) et sa façon de traiter les évaluations concurrentes de la crédibilité des preuves, de l'honnêteté ou malhonnêteté des témoins, de la cohérence des arguments, son analyse manifeste un intérêt particulier pour la nature spécifiquement biaisée du point de vue des rapports entre les sexes des procès pour viol. Et Dingwall (2000 : 906) d'en conclure que la différence entre les *gender studies* et les études ethno-conversationnalistes du droit tient à ce qu'alors que les premières « savent par avance que les tribunaux jugeant de viols sont des lieux de pouvoir et de domination [, ... les secondes] insistent sur le fait que nous devons d'abord comprendre ce qui se passe en tant que phénomène local avant d'envisager la

pertinence possible d'autres variables ». Il faut souligner le contraste entre les prises de position qui commencent par stipuler l'existence et la pertinence du pouvoir et du statut à l'intérieur et entre des entités sociales et les recherches s'attachant aux nombreux lieux de manifestation et de production de l'ordre social et à la description des orientations de ces entités, instant après instant, vers les questions temporellement et localement situées qui sont pertinentes pour ce qui est de leur production. « Aussi bien intentionnés et disposés soient-ils à l'égard des participants, remarque Emmanuel Schegloff (1997 : 167), [...] il y a une sorte d'impérialisme théorique qui est impliqué ici, une sorte d'hégémonie des [...] académiques [...] dont l'appareil théorique en vient à stipuler les termes de référence par lesquels le monde doit être compris [...] de ceux qui sont impliqués de manière endogène dans la façon même dont il poursuit sa route ».

### **L'étude praxéologique du travail juridique**

Droit et justice ont, dès les premiers travaux de Garfinkel et de Sacks, occupé une place privilégiée, les pratiques des différents acteurs du droit – avocats, policiers, prisonniers, jurés, juges, etc. – servant de support à l'étude des activités et du langage en contexte. Dans cette perspective « radicale » (de Fornel, Ogien, Quéré, 2001), il ne s'agissait pas tant d'identifier les défaillances de ces pratiques au regard d'un modèle idéal ou d'une règle formelle à laquelle elles seraient censées se conformer, mais bien de décrire les modes de production et de reproduction, l'intelligibilité et la compréhension, la structuration et la manifestation publique de la nature structurée du droit et des différentes activités qui lui sont liées. Ainsi, plutôt que de postuler l'existence de facteurs raciaux, sexuels, psychologiques ou sociaux, les démarches ethnométhodologique et conversationnaliste se sont attachées à voir comment les activités s'organisent et comment les gens s'orientent par rapport aux structures de ces activités qui se donnent à lire et sont lues de manière largement non problématique. Comme le souligne Alain Coulon (1994 : 648), l'hypothèse sociologique de l'intériorisation des normes, provoquant des conduites « automatiques » et « impensées », ne rend pas compte de « la façon dont les acteurs perçoivent et interprètent le monde, reconnaissent le familier et construisent l'acceptable, et n'explique pas comment les règles gouvernent concrètement les interactions ». Dès lors, les faits sociaux ne s'imposent pas aux individus comme une réalité objective, mais comme des accomplissements pratiques. « Entre une règle, ou une instruction, ou une norme sociale, et leur application par les individus, s'ouvre un immense domaine de contingences, qui est celui engendré par la pratique, qui n'est jamais pure application ou simple imitation de modèles préétablis » (*ibid.*).

Pour l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation, les contextes – juridiques pour ce qui nous concerne – fournissent les éléments de leur compréhension et de l'action qui leur convient. Sharrock et Watson (1990 : 238) donnent ainsi l'exemple des réponses du juge aux remarques des accusés, réponses qui constituent pour cet accusé autant d'instructions lui permettant de déterminer comment s'exprimer au tribunal, mais aussi réponses pouvant instruire les spectateurs sur la manière dont les accusés doivent généralement se conduire. S'il est « auto-explicatif », le contexte est aussi l'occasion d'émergence de pertinences, selon la formule de Schütz. Dans les termes de Sharrock et Watson (1990 : 240), cela signifie que « l'expression d'un second énoncé manifeste le sens que le second locuteur donne aux énoncés du premier, et celui-ci peut utiliser les exigences normatives projetées sur le second par sa propre expression pour comprendre et évaluer celle de son destinataire ». Renaud

Dulong (1991) aboutit à des conclusions semblables quand il montre comment des références au droit « officiel » peuvent intervenir dans les interactions ordinaires et exercer un effet pragmatique sur l'énonciation et l'action, ce qu'il appelle la « réputation de la loi ».

Il existe une différence importante entre le recours à un matériau judiciaire pour développer la connaissance du langage interactionnel et l'analyse de la procédure judiciaire soutenue par une démarche ethnométhodologique. L'ethnographie ethnométhodologique ou ethnométhodologie du travail se situe dans cette ligne qui entend recourir à l'ethnométhodologie et à l'analyse de conversation au profit d'une respecification de l'objet des études sociojuridiques. Dans cette perspective, en effet, ce n'est plus tant la production sociale de l'ordre qui est au centre de l'analyse que l'étude de l'organisation pratique de l'activité professionnelle. Dans le domaine juridique, cette démarche trouve à s'ancrer dans des travaux déjà fort anciens et elle se prolonge dans des recherches récentes.

La recherche d'Aaron Cicourel sur la justice des mineurs procède déjà de ce souci ethnographique. À côté de la mobilisation de l'appareil sociologique (et particulièrement statistique) de l'époque, Cicourel manifeste un intérêt marqué pour l'observation et la description des pratiques du groupe des professionnels chargés de mettre en œuvre et d'administrer le droit des mineurs. Cette technique permet à Cicourel de montrer comment les officiers de police prennent la décision d'arrêter, d'inculper ou d'incarcérer des mineurs sur la base de procès-verbaux, en fonction de contraintes organisationnelles et à partir d'un éventail limité de possibilités (Cicourel, 1968). Mais l'étude réellement pionnière dans cette démarche alliant sensibilités ethnométhodologique et ethnographique est celle de Sudnow (écrite originellement en 1965) sur les « crimes normaux ». S'intéressant au travail de qualification juridique, celui-ci montre comment les catégories juridiques, loin de pouvoir être comprises exclusivement à partir de compendiums résumant les principaux principes jurisprudentiels, doivent être saisies à partir du travail de catégorisation lui-même. Ce travail se fonde sur l'observation continue, pendant plusieurs mois, de juristes au travail, particulièrement dans leurs négociations de plaidoirie, et Sudnow décrit dans le détail les méthodes mises en œuvre pour entreprendre la négociation à partir de ce qui apparaît comme le « crime normal ». Les catégories juridiques formelles sont, pour Sudnow, « l'équipement conceptuel de base avec lequel des gens tels que juges, avocats, policiers ou assistants de conditionnelle organisent leurs activités quotidiennes » (Sudnow, 1976 : 158). Cela signifie donc qu'une fois ces catégories identifiées, il faut encore examiner comment les professionnels, « en cherchant à *quoi réduire* un cas à traiter immédiatement, [...] doivent] décider de son appartenance à une classe d'événements dont les caractéristiques ne sont pas décrites par le code pénal » (*op. cit.* : 162). C'est précisément cette classe d'événements que Sudnow désigne sous l'appellation de « crimes normaux », la normalité renvoyant ici à la façon qu'ont les gens de traiter une catégorie de personnes et d'événements quand ils ont affaire à un certain type d'actes criminels.

Dans le même ordre d'idées, on peut citer divers articles. Celui de Sacks sur le travail de l'avocat décrit comment les juristes sont engagés, dans le cours de leur activité quotidienne, dans la « gestion de la routine » (Sacks, 1997). Michael Lynch a pour sa part écrit un article traitant des auditions menées dans un tribunal pénal canadien, où il s'attache à examiner le travail visible et public du juge, ce qui va de la gestion des contraintes procédurales à l'admonestation morale de l'accusé au moment de sa condamnation (Lynch, 1997). Albert Meehan s'est intéressé, quant à lui, aux modes de production par la police de procès-

verbaux et autres documents dans les questions de police des mineurs. Au titre de ces documents, le « dossier » (*running record*), qui comprend tout le savoir accumulé sur un individu, sur les lieux et les événements passés, dont il est fait usage dans la prise de décision (Meehan, 1997). Douglas Maynard et John Manzo ont également livré un article détaillé sur les modes de décision des jurys dans lequel ils expliquent comment le résultat précède la décision. Ils montrent aussi que la justice, loin de n'être que la notion abstraite des philosophes et jusqu'à un certain point des sociologues, est quelque chose « qui existe empiriquement, c'est-à-dire dans le discours et l'action de la société ordinaire » (Maynard et Manzo, 1997). On citera également l'étude de Luisa Zappulli sur les auditeurs de justice italiens, dans lequel elle analyse comment contraintes institutionnelles, savoir technique et connaissances ordinaires s'entremêlent, les jeunes magistrats étant amenés à rapidement développer leur capacité à maîtriser leur nouvel environnement professionnel pour débiter leur carrière au mieux de leurs intérêts (Zappulli, 2001).

Deux ouvrages sont spécifiquement consacrés au travail juridique envisagé d'un point de vue ethnométhodologique. Dans *The Reality of Law*, Max Travers s'intéresse à l'activité d'un cabinet d'avocats pénalistes. Après s'être attaché à décrire phénoménologiquement ce cabinet, Travers souligne comment sa nature différente, qui en fait un cabinet d'avocats politiquement radicaux, est rendue visible par les membres du personnel y travaillant au travers de leur façon de parler de leurs activités quotidiennes. En ce sens, les gens ne sont pas simplement des membres d'un groupe, mais ils sont aussi l'objet de rattachement à des catégories, ce qui implique toujours une part d'interprétation éventuellement révisable. Cette appartenance se traduit aussi par la promotion d'un type particulier de point de vue sur la pratique professionnelle et par une présentation de soi mettant en évidence son professionnalisme dans l'accomplissement de cette pratique. Quant au travail de l'avocat pénaliste à proprement parler, Travers montre comment le droit et la procédure ressortissent avant tout d'une compréhension pratique qui est fonction du type de client, de compétences de sens commun et d'un savoir acquis par l'expérience. Ceci est particulièrement visible quand on observe dans le détail comment un avocat persuade son client de plaider coupable. La perspective ethnométhodologique adoptée par Travers vise ici à privilégier la compréhension quotidienne que les gens ont, grâce à des méthodes partagées, du contexte social, plutôt qu'à donner la préférence à un point de vue de surplomb. L'auteur s'intéresse aussi à l'activité de préparation d'un procès et observe la part importante occupée par la seule routine (Travers, 1997).

C'est à la respécification de l'objet juridique, dans la dimension morale de son déploiement et dans son traitement des questions de moralité, que s'attache *Le Jugement en action* (2006). Son but est d'observer, en contexte, les pratiques et l'activité d'une grande variété de gens impliqués dans des questions propres à l'institution judiciaire ou confrontés à elle. Plus particulièrement, son objectif est d'étudier et de décrire, de manière empiriquement documentée et détaillée, comment se produit et se manifeste la dimension nécessairement morale de l'activité judiciaire et comment cette dernière modalise le traitement d'affaires touchant à la morale. Le contexte de cette étude est spécifique : il s'agit de l'enceinte de parquets et tribunaux égyptiens et d'affaires qui y ont été traitées au tournant du XXI<sup>e</sup> siècle. Mais l'ambition de l'ouvrage va bien au-delà de la présentation d'un système juridique particulier, il propose une sociologie du droit en contexte et en action, ce que l'ouvrage appelle une *praxéologie du droit*. Après avoir posé le cadre analytique de sa démarche (l'ethnométhodologie et l'ethnographie du travail juridique),

l'ouvrage – nourri de très nombreux extraits d'affaires – procède en quatre temps. Il entreprend d'abord de fonder l'approche praxéologique des relations qu'entretiennent droit et morale, en partant du traitement classique de cette question, en introduisant l'idée d'une structuration morale de la cognition ordinaire et judiciaire et en s'arrêtant aux apports de la démarche ethnométhodologique. C'est ensuite à l'activité judiciaire et à l'organisation morale de son exercice que le livre s'intéresse. À cette fin, la question du contexte de l'activité judiciaire et les notions de contrainte procédurale et pertinence juridique sont développées. Puis il déroule une grammaire pratique de quelques grands concepts du droit, tels la personne, la cause ou l'intention. Enfin, il analyse de manière détaillée une affaire qui mit en cause une cinquantaine d'hommes pour leur homosexualité présumée. Sont ici décortiqués les langages de la décision de justice et de l'interrogatoire du Parquet, ainsi que les différents jeux de catégorisation qui traversent ces activités. En conclusion, l'ouvrage revient sur les relations entre droit et morale à la lumière de la démarche praxéologique qu'il a déployée (Dupret, 2006).

L'attention accordée par l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation aux pratiques et à leur contexte permet d'éclairer la nature avant tout routinisée du travail de formalisation auquel s'adonnent les professionnels du droit. Le travail des avocats aussi bien que celui des magistrats, du Parquet en particulier, consiste pour l'essentiel en une formalisation des catégories qui sont mobilisées dans la narration des faits qu'opèrent clients, prévenus et témoins. A l'inverse, le travail des parties non professionnelles au procès consiste souvent à échapper à l'inférence de culpabilité procédant de ce travail de qualification. Ainsi, comme le montre Watson (1997), les processus de catégorisation qui jalonnent le chemin aboutissant à une décision de justice peuvent être considérés comme des moyens pour les personnes impliquées de donner une motivation à leur acte et, ce faisant, d'allouer et de négocier l'incrimination, la culpabilité, la responsabilité et, en conséquence, les causes de justification et d'excuse.

## **Conclusion**

Ces quelques anecdotes et réflexions visaient à suggérer de se colleter à l'« être » concret du droit, à ses modalités de déploiement empiriquement observables, à ce qu'il donne à voir en surface et non dans des abysses accessibles au seul savant. Comme le souligne Bruno Latour, « dire du droit qu'il est symbolique, qu'il est une chose mentale, une production du cerveau humain, une construction sociale arbitraire, reviendrait à capituler d'entrée de jeu en renonçant à découvrir l'ontologie propre qui lui convient » (2002 : 295). Tout au contraire, il faut aborder la question de face. La suggestion est donc de procéder à la respécification de l'étude du droit en observant, en contexte, comment des gens bien réels s'appliquent, dans l'exercice de leur profession ou de leurs activités, à concrètement établir des faits, à mettre en œuvre des règles, à référencer des faits à des règles, dans le cours routinier de leur travail ou dans celui, moins banal, de leur rencontre avec la justice. Bref, il s'agit de saisir le droit « comme une performance » (Parasie, 2008 : 377). L'ambition n'est dès lors plus de gloser, à partir du droit, sur telle ou telle vérité sociologique profonde, mais bien de décrire le droit dans sa réalité phénoménologique la plus précise. Alors que, pour certains, cette perspective ne fait rien gagner « ni en connaissance ni en compréhension ni en incitation véritable à la réflexion » (Bouvier, 1999 : 14), il nous semble, tout à l'inverse, que le retour au droit, en tant qu'objet d'étude « de plein droit », le souci de l'empirie, en tant que seul objet de la sociologie, et l'attention donnée aux pratiques, en tant que lieu

unique d'accomplissement du social, que tout cela peut sauver de la misère des sociologies sans phénoménologie et approfondir notre intelligence du monde.

## Bibliographie

- Becker, Howard (1963) *Outsiders* Glencoe: The Free Press
- Benson, Douglas, et John Hughes (1991) « Method: evidence and inference – evidence and inference for ethnométhodology » in Graham Button (ed.) *Ethnomethodology and the Human Sciences* Cambridge: Cambridge University Press
- Bouvier, Alban (1999) *Philosophie des sciences sociales* Paris: PUF
- Chiba, Massaji (1987) “Three Dichotomies of Law in Pluralism: An Analytical Scheme of Legal Culture” *Tokai Law Review* 1: 1-11
- Chiba, Massaji (1993) “Introduction” in M. Chiba, *Sociology of Law in Non-Western Countries* Oñati: Oñati International Institute for the Sociology of Law
- Cicourel, Aaron (1968) *The Social Organization of Juvenile Justice* New York: John Wiley & Sons, Inc.
- Conley, John M., et W. Mack O’Barr (1998) *Just Words: Law, Language and Power* Chicago: University of Chicago Press
- Coulon, Alain (1994) « Harold Garfinkel (né en 1917) – Studies in Ethnomethodology (1967) » in Karl van Meter (sous la dir.) *La sociologie* Paris: Larousse
- Coulter, Jeff (1989) *Mind In Action* Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press International
- Fornel, Michel de, Albert Ogien, Louis Quéré (2001) « Introduction » in Michel de Fornel, Albert Ogien, Louis Quéré (sous la dir.) *L’ethnométhodologie. Une sociologie radicale* Paris: La Découverte (colloque de Cerisy)
- Dingwall, Robert (2000) « Language, Law, and Power: Ethnomethodology, Conversation Analysis, and the Politics of Law and Society Studies » *Law and Social Inquiry* 25(3): 885-911
- Dulong, Renaud (1991) “‘On n’a pas le droit...’ Sur les formes d’appropriation du droit dans les interactions ordinaires » in François Chazel et Jacques Commaille (sous la dir.) *Normes juridiques et régulation sociale* Paris: LGDJ
- Dupret, Baudouin (1999) “Legal Pluralism, Normative Plurality, and the Arab World” in B. Dupret, M. Berger, L. al-Zwaini (eds), *Legal Pluralism in the Arab World* La Haye: Kluwer Law International
- Dupret, Baudouin (2000) *Au nom de quel droit. Répertoires juridiques et référence religieuse dans la société égyptienne musulmane contemporaine* Paris: LGDJ/Maison des sciences de l’homme
- Dupret, Baudouin (2006) *Le Jugement en action. Ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Egypte* Genève : Librairie Droz
- Dupret, Baudouin (2007) “Legal Pluralism, Plurality of Laws, and Legal Practices: Theories, Critiques, and Praxiological Re-specification” *European Journal of Legal Studies* revue électronique 1(1)
- Geertz, Clifford (1983) *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology* New York: Basic Books
- Griffiths, John (1984) « What Is Legal Pluralism? » *Journal of Legal Pluralism* 24: 1-55
- Israël, Liora (2008) « Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologue » *Droit & Société* 69/70 : 381-395

Latour, Bruno (2002) *La Fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat* Paris: La Découverte

Lynch, Michael (1993) *Scientific Practice and Ordinary Action: Ethnomethodology and Social Studies of Science* Cambridge: Cambridge University Press

Lynch, Michael (1997) « Preliminary Notes on Judges' Work: The Judge as a Constituent of Courtroom 'Hearings' » in Max Travers and John F. Manzo (eds.) *Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law* Aldershot: Dartmouth/Ashgate

Matoesian, Gregory (1993) *Reproducing Rape: Domination Through Talk in the Courtroom* Chicago: University of Chicago Press

Maynard, Douglas W. (1984) *Inside Plea Bargaining: The Language of Negotiation* New York: Plenum Press

Maynard, Douglas, et John F. Manzo (1993) « On the Sociology of Justice: Theoretical Notes From an Actual Jury Deliberation » *Sociological Theory* 11(2): 171-193

McBarnet, Doreen J. (1981) *Conviction: Law, the State and the Construction of Justice* London: Macmillan Press

Meehan, Albert J. (1997) « Record-Keeping Practices in the Policing of Juveniles » in Max Travers and John F. Manzo (eds.) *Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law* Aldershot: Dartmouth/Ashgate

Merry, Sally E. (1988) « Legal Pluralism » *Law & Society Review* 22(5): 869-901

Moerman, Michael (1974) « Accomplishing Ethnicity » in Roy Turner (ed.) *Ethnomethodology* Harmondsworth: Penguin Books Ltd [réimpression de « Being Lue: uses and abuses of ethnic identification », in June Helm (ed.), *Essays on the Problem of Tribe* Washington: University of Washington Press, 1968]

Mungham, G., et Philip Thomas (1979) « Advocacy and the Solicitor-Advocate in Magistrates' Courts in England and Wales » *International Journal of the Sociology of Law* 7: 169-96

Nadel, Siegfried F. (1954) *Nupe Religion* London: Routledge and Kegan Paul

Ost et Van de Kerchove (1991)

Parasie, Sylvain (2008) « Une poule devant un couteau ? Un ethnographe plongé dans des archives juridiques » *Droit & Société* 69/70 : 363-379

Pollner, Melvin (1974) « Sociological and common-sense models of the labelling process » in Roy Turner (ed.) *Ethnomethodology* Harmondsworth: Penguin Books Ltd

Sacks, Harvey (1997) « The Lawyer's Work » in Max Travers and John F. Manzo (eds.) *Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law* Aldershot: Dartmouth/Ashgate

Sarat, Austin, et William L.F. Festiner (1986) « Law and Strategy in the Divorce Lawyer's Office » *Law and Society Review* 20: 94-134

Schegloff, Emmanuel (1997) « Whose Text? Whose Context? » *Discourse and Society* 8: 165-88

Sharrock, Wes, et Graham Button (1991) « The social actor: social action in real time » in Graham Button (ed.) *Ethnomethodology and the Human Sciences* Cambridge: Cambridge University Press

Sharrock, Wes, et Rodney Watson (1988) « Autonomy among social theories. The incarnation of social structures » in G. Fielding (ed.) *Actions and Structures* London: Sage Publications

Sharrock, Wes, et Rodney Watson (1990) « L'unité du faire et du dire. L'action et l'organisation sociales comme phénomènes observables et descriptibles » in Patrick Pharo et Louis Quéré (sous la dir.) *Les formes de l'action* Paris: Ed. de l'EHESS (collection Raisons Pratiques, vol. 1)

Sudnow, David (1987) « Normal Crimes » in E. Rubington et M. Weinberg (eds.) *Deviance: The interactionist perspective* New York: Macmillan (réédition de l'article paru en 1965 dans *Social Problems* 12: 251-76)

Tamanaha, Brian Z. (1993) « The Folly of the 'Social Scientific' Concept of Legal Pluralism » *Journal of Law and Society* 20(2): 192-217

Tamanaha, Brian Z. (1997) *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and A Social Theory Of Law* Oxford: Clarendon Press

Tamanaha, Brian Z. (2000) « A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism », *Journal of Law and Society* 27(2): 296-321

Travers, Max (1997) *The Reality of Law: Work and Talk in a Firm of Criminal Lawyers* Aldershot: Ashgate Dartmouth

Travers, Max, et John F. Manzo (eds.) (1997) *Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law* Aldershot: Dartmouth/Ashgate

Watson, Rodney (1997) « Some General Reflections on 'Categorization' and 'Sequence' in the Analysis of Conversation » in Stephen Hester and Peter Eglin (eds.) *Culture in Action: Studies in Membership Categorization Analysis* Washington, D.C.: University Press of America

Wittgenstein, Ludwig (1967) *Philosophical Investigations* (traduction par G.E.M. Anscombe de *Philosophische Untersuchungen*, Suhrkamp, 1953) Oxford & Cambridge: Blackwell [traduction française : P. Klossowski, Paris, Gallimard, 1961]

Zappulli, Luisa (2001) « Les savoirs en action. La répartition géographique des auditeurs de justice à l'intérieur du dispositif de formation professionnelle » in Baudouin Dupret (dossier coordonné par) *Droit et Société* (« Le droit en action et en contexte. Ethnométhodologie et analyse de conversation dans la recherche juridique ») 48: 417-437