

INSTITU
VILLE
LEYS

DROIT & PHILOSOPHIE

Hors-série Numéro 2

**Droit et sciences
sociales**

DIRECTEURS

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas)
Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas)
Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas)
Mélanie Plouviez (Université Côte d'Azur)

DIRECTRICE ADJOINTE

Élodie Djordjevic (Université Panthéon-Assas)

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Jean-Pierre Coriat (Université Panthéon-Assas), Quentin Épron (Université Panthéon-Assas), Jean-François Kervégan (Université Panthéon-Sorbonne), Philippe de Lara (Université Panthéon-Assas), Charles Leben † (Université Panthéon-Assas), Pierre-Yves Quiviger (Université Panthéon-Sorbonne), Philippe Raynaud (Université Panthéon-Assas), Marie-France Renoux-Zagamé (Université Panthéon-Sorbonne), François Saint-Bonnet (Université Panthéon-Assas), Philippe Théry (Université Panthéon-Assas), Mikhaïl Xifaras (Sciences Po)

COMITÉ DE RÉDACTION

Manon Altwegg-Boussac (Université Paris-Est Créteil), Gregory Bligh (Université Paris-Est Créteil), Mathieu Carpentier (Université Toulouse I Capitole), Jérôme Couillerot (Université Lyon III), Thibault Desmoulins (Université Panthéon-Assas), Élodie Djordjevic (Université Panthéon-Assas), Charles Girard (Université Lyon III), Marc Goetzmann (Université Côte d'Azur), Gilles Marmasse (Université de Poitiers), Mélanie Plouviez (Université Côte d'Azur), Tristan Pouthier (Université d'Orléans), Themistoklis Raptopoulos (Université de Lorraine), Pierre-Marie Raynal (CY Cergy Paris Université), Céline Roynier (CY Cergy Paris Université), Patrick Savidan (Université Panthéon-Assas), Sabina Tortorella (Université Panthéon-Sorbonne), Mathilde Unger (Université de Strasbourg)

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

Romane Lerenard (Université de Rennes)
Thibault Desmoulins (Université Panthéon-Assas)

ADRESSE DE LA RÉDACTION :

Institut Michel Villey, Université Panthéon-Assas
12, place du Panthéon, 75231 Paris cedex 05
contact@droitphilosophie.com
www.droitphilosophie.com

Droit et sciences sociales

Droit & Philosophie

Hors-Série n°3 – novembre 2023

MÉLANIE PLOUVIEZ ET FREDERIC AUDREN

<i>Présentation</i>	3
---------------------------	---

MARC GOETZMANN

<i>La « communauté villageoise » comme corporation</i>	7
--	---

LAETITIA GUERLAIN

<i>Les rapports entre les juristes et la science sociale leplaysienne à la Belle Époque (1881-1914)</i>	27
---	----

LOUIS SALMON & MARC RENEVILLE

<i>À la croisée des chemins. Le droit et la sociologie chez Gabriel Tarde</i>	45
---	----

MATHIEU SOULA

<i>Le noeud solide de la responsabilité ou la voie isolée de Paul Fauconnet (1898-1938)</i>	65
---	----

MARC MILET

<i>L. Duguit et M. Hauriou, un dialogue juridique au prisme de la sociologie</i>	79
--	----

CHRISTIAN PAPILLOUD ET CECILE ROL

<i>Georges Gurvitch (1894-1965), le droit social et la sociologie juridique dans l'Entre-deux-guerres</i>	95
---	----

CLAUDE DIDRY

<i>Durkheim et le collectivisme</i>	111
---	-----

FREDERIC AUDREN

<i>Quand les facultés de droit françaises étaient des facultés de sciences sociales</i> ..	125
--	-----

ÉLODIE RICHARD

<i>Le droit, matrice des sciences sociales en Espagne ?</i>	163
---	-----

Mélanie Plouviez et Frédéric Audren

Présentation *

Ce numéro hors-série se propose de revenir sur les rapports qui se sont noués, en Europe, au tournant des XIX^e et XX^e siècles, entre le droit et la sociologie alors naissante. Il est généralement admis que ces rapports ont été d'incompatibilité. Du côté de la sociologie en cours de formation, il n'est qu'à évoquer la charge de Frédéric Le Play contre « l'influence néfaste » des légitistes, les critiques d'Auguste Comte et de ses disciples à l'encontre des concepts traditionnels du droit considérés comme métaphysiques, ou encore l'opposition d'Émile Durkheim à une science juridique jugée normative. Du côté des juristes, la réaction semble avoir oscillé entre l'ignorance et l'hostilité déclarée envers les prétentions estimées hégémoniques de la nouvelle science. Pour autant, au-delà de ces oppositions déclarées, la science juridique et la science sociale n'ont-elles pas, au tournant du XX^e siècle, exercé l'une sur l'autre des déterminations réciproques ? Il s'agira, lors de ce colloque, de travailler à une histoire des rapports et déterminations réciproques entre science juridique et science sociale sur une période s'étendant des premières entreprises d'institutionnalisation de la sociologie dans les années 1860 jusqu'aux prémisses de constitution de la sociologie juridique comme discipline autonome dans l'entre-deux-guerres. Il s'agira également de contribuer à une comparaison de ces histoires selon les différents contextes nationaux et les différentes traditions disciplinaires nationales.

LE DROIT ET LES JURISTES DANS LES INSTITUTIONS DE LA SOCIOLOGIE NAISSANTE

La thèse d'une sociologie naissante globalement hermétique au droit résiste mal à la prise en compte des différents courants visant à édifier une science sociale, en particulier en dehors de la voie universitaire tracée par Durkheim. Ainsi, certains de ces courants sont conduits par des juristes – que l'on songe à Gabriel Tarde, juge à Sarlat ou à René Worms, auteur en 1891 d'une thèse de la Faculté de droit de Paris. La plupart associent des professionnels du droit à la construction de la nouvelle discipline : ainsi, par exemple, les institutions leplaysiennes, ou la *Revue Internationale de Sociologie* dirigée par Worms, accueillent un nombre conséquent de professeurs de droit, de docteurs en droit, de magistrats et d'avocats. Il n'est pas jusqu'aux institutions de l'école durkheimienne qui n'accordent une place centrale

* Ce numéro Hors-Série rassemble une partie des actes du colloque organisé par Mélanie Plouviez et Frédéric Audren à l'Université Paris Panthéon-Assas avec le soutien de l'Institut Villey les 20 et 21 juin 2013, intitulé « Droit et sociologie (1860-1939). Moment juridique de la sociologie ou moment sociologique du droit ? ». Le texte de cette introduction reprend donc celui de la présentation de ce colloque, et les organisateurs remercient vivement la direction et le comité de rédaction de la revue *Droit & Philosophie* pour avoir accepté de publier ces textes.

aux questions juridiques sans en déposséder les juristes : dans *l'Année sociologique*, le droit constitue le domaine le plus étudié, confié en grande partie à des docteurs en droit (Maurice Halbwachs, Hubert Bourgin, Jean Ray) et à des professeurs de droit (Paul Huvelin, Emmanuel Lévy). Un premier enjeu de ce colloque sera d'étudier la présence et l'engagement des juristes dans les différents courants et institutions de la sociologie naissante.

L'APPORT CONCEPTUEL DU DROIT DANS LA CONSTRUCTION DE LA SOCIOLOGIE

Il s'agira corrélativement d'analyser les effets intellectuels de cette présence et de cet engagement des juristes dans les mondes de la science sociale. Quelle conception du droit les différents courants de la sociologie française proposent-ils ? Quelle place au sein des phénomènes sociaux lui accordent-ils ? Au-delà de la conceptualisation sociologique du droit, rencontre-t-on dans les productions sociologiques de l'époque des modes de raisonnement et des paradigmes juridiques ? Pour n'en donner qu'un exemple, la conceptualisation durkheimienne du droit comme forme organisée des rapports sociaux peut accréditer la thèse d'une prétention hégémonique de la nouvelle discipline. Pour autant, aux yeux de Durkheim, le droit n'est pas n'importe quel phénomène social. Il n'est pas seulement un objet d'étude sociologique, mais aussi et surtout un instrument scientifique lui permettant d'observer d'autres phénomènes sociaux sinon inobservables. N'est-il pas également, selon le reproche adressé par Georges Gurvitch, le schème à partir duquel Durkheim aurait pensé tous les faits sociaux et en raison duquel il aurait échoué à saisir la spécificité du fait moral, ou encore du fait religieux ? Un second enjeu de ce colloque sera ainsi d'étudier l'influence intellectuelle du droit sur la construction de la sociologie, en termes d'importation ou de migration de concepts, d'exemples, de méthodes, de paradigmes, de la science juridique vers la science sociale.

LA SOCIOLOGIE ET LES SOCIOLOGUES DANS LES INSTITUTIONS JURIDIQUES

Ce colloque se propose également de retracer l'histoire de la réception de la sociologie dans les milieux juridiques. Quelles ont été les réactions des institutions juridiques mises en demeure de se prononcer sur l'existence de la nouvelle science ? On sait que, dans les années 1880-1890, les Facultés de droit, si elles autorisent des cours libres de science sociale, refusent l'introduction de la sociologie au nombre de ses enseignements officiels. Il pourra s'agir de restituer les débats, les positions tenues et les raisons, invoquées ou non, expliquant cet échec de l'institutionnalisation de la sociologie au sein des Facultés de droit. Il pourra également s'agir d'étudier la réception de la nouvelle discipline dans les autres institutions de la science juridique (revues, sociétés savantes, colloques, séminaires), comme dans celles de la pratique juridique.

LES EFFETS INTELLECTUELS DE LA SOCIOLOGIE SUR LA SCIENCE JURIDIQUE

On s'efforcera enfin de mesurer les effets intellectuels que la sociologie émergente a pu exercer sur la science juridique. En effet, un certain nombre de juristes – Paul Bureau, Léon Duguit, Fernand Faure, François Gény,

Emmanuel Gounot, Maurice Hauriou, Paul Huvelin, Raoul Jay, Édouard Lambert, Emmanuel Lévy, Raymond Saleilles, Edmond Thaller, pour n'en citer que quelques-uns – utilisent certaines leçons de la nouvelle science dans leurs élaborations doctrinales ou même législatives. Quels textes sociologiques ces juristes ont-ils lu ? Quels emprunts conceptuels, thématiques ou méthodologiques leur ont-ils fait ? Quelles formes et quels usages revêt la mobilisation juridique de la sociologie ? Sa signification est-elle exclusivement scientifique, ou plutôt sociale ou politique ? Un autre des enjeux de ce colloque sera ainsi d'étudier la transformation du droit par la science sociale. Ce colloque sera interdisciplinaire, non pas seulement par son objet, mais aussi par ses contributions qui pourront relever de différents horizons disciplinaires : sociologie, droit, histoire du droit, histoire, philosophie, etc.

Mélanie Plouviez

| Maîtresse de conférences en philosophie, Université Côte d'Azur.

Frédéric Audren

| Directeur de recherche au CNRS et chercheur du Centre d'études européennes (CEE - CNRS) de Sciences Po Paris.

Marc Goetzmann

La « communauté villageoise » comme *corporation*

**La critique de Henry Sumner Maine par Louis Dumont,
un malentendu entre juriste et sociologue.**

INTRODUCTION

Cet article s'appuie sur un essai relativement peu connu de Louis Dumont, publié en 1966 dans les *Contributions to Indian Sociology*, intitulé « The ‘Village-Community’, from Munro to Maine¹ ». Notre but est de mettre en lumière un point de tension entre Louis Dumont et Henry Sumner Maine (1822-1888) autour des « communautés villageoises », objet d'importance pour les sciences sociales et pour les critiques de la propriété individuelle et exclusive lors de la deuxième moitié du XIX^e siècle. Cette communauté, que l'on pense trouver à l'époque en Inde et qui apparaît comme un écho d'un lointain passé européen, fait en effet parfois figure d'utopie égalitariste et collectiviste dans les imaginaires intellectuels, comme le remarque très justement Louis Dumont dans cet article, où il s'attèle à dévoiler le discours ontologique qui se cache derrière cette fascination. La communauté villageoise se retrouve ainsi réifiée et deviendrait une entité proprement indépendante et la véritable propriétaire de ressources alors collectives.

Le présent essai vise tout d'abord à contextualiser cette critique, non pas pour la contester, mais plutôt pour souligner la question profonde d'ontologie sociale qu'elle soulève, et le malentendu qui a eu lieu entre Louis Dumont et Maine à un siècle d'écart, et qui a pu persister entre le droit d'une part et les sciences sociales de l'autre. Nous défendrons ainsi l'idée que ce malentendu entre le juriste et le sociologue provient d'un problème de traduction conceptuelle entre disciplines. La description par Maine de la communauté villageoise comme *corporation* ou comme *trust* révèle en effet que, si le juriste ne se pose pas explicitement la question de l'ontologie sociale, sa sensibilité à la diversité et à la complexité des arrangements institutionnels le dote d'un langage à même d'éviter à sa manière les écueils d'un débat caricatural entre holisme et individualisme.

Notons que ces réflexions et celles qui suivent sont le développement d'intuitions présentées, à l'état d'esquisses, dans notre ouvrage *Le Commun*². Notre propos général y consistait à inviter à la prudence vis-à-vis de toute perspective

¹ L. DUMONT, « The Village-Community from Munro to Maine », *Contributions to Indian Sociology*, n° IX, 1965, p. 67-89.

² M. GOETZMANN et G. DURIEUX, *Le Commun*, Limoges, Lambert-Lucas, 2020.

émergentiste concernant le ou les communs. Au lieu de voir le commun comme une *unité* qui émergerait spontanément de la diversité des individus rassemblés dans une communauté, et ayant des propriétés distinctes en tant que telle, nous suivons dans l'ouvrage le “holisme structural” de Vincent Descombes, et faisons du commun une organisation de rapports entre des parties³. Notre but était alors d'éviter de voir le commun comme ce qui transcende le multiple et le divers, pour y redonner sa place à l'individu et à son autonomie. Cela nous permettait alors de mieux comprendre comment une gestion *commune* des ressources, telles que prônée par l'économiste Elinor Ostrom⁴, répond à des principes propres qui échappent parfois à ceux qui s'enthousiasment autour des communs.

Or, les discussions qui ont lieu autour de la communauté villageoise lors de la deuxième moitié du XIX^e siècle, ainsi que les critiques formulées rétrospectivement par Louis Dumont, reprennent dans des termes différents un débat très similaire. L'article de Louis Dumont et sa critique de Maine constituent donc un excellent point de départ pour explorer cette connexion et la contribution qu'un tel parallèle peut offrir au dialogue entre le droit et les sciences sociales.

Une première section de l'article revient sur le contexte colonial qui explique l'intérêt pour les communautés villageoises lors de la deuxième moitié du XIX^e siècle, avant de résumer les reproches principaux que Louis Dumont adresse aux discours qui s'y intéressent, ainsi qu'à Maine en particulier (1). Dans un deuxième temps, l'article se penche sur la façon dont Louis Dumont centre sa critique sur une question d'ontologie sociale plutôt que simplement méthodologique et factuelle (2). Enfin, la dernière section de l'article situe le propos de Maine sur la communauté villageoise dans le contexte général de son œuvre et explore les implications, notamment en termes d'ontologie sociale, de sa comparaison avec la *corporation* ou le *trust* en droit anglais (3).

I. LOUIS DUMONT, CRITIQUE DU “MYTHE” DES COMMUNAUTÉS VILLAGEOISES

A. Le contexte de la critique

L'article de Louis Dumont qui nous intéresse ici fait partie d'un ensemble d'articles, publiés en grande partie dans les *Contributions to Indian Sociology*, dont l'objet est de renouveler les études indiennes à travers une approche « structurale et comparative⁵ ». « Structurale » signifie ainsi rendant compte de la hiérarchisation des valeurs interne à chaque société (y compris une société individualiste et égalitariste) et s'oppose alors à une vision « substantialiste » qui réifirait certaines valeurs au point d'en oublier la structure et la hiérarchie interne des sociétés⁶.

Dans cet article en particulier, Dumont annonce adopter une approche « critique » de l'expression même de « communauté villageoise » qui, malgré ou

³ V. DESCOMBES, *Les institutions du sens*, Paris, Éditions de minuit, 1996.

⁴ E. OSTROM, *Governing the Commons : The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

⁵ F. ZIMMERMANN, « Louis Dumont, Religion, Politics and History in India », *Annales* 29, n° 6, 1974, p. 1418-19.

⁶ V. DESCOMBES, « Louis Dumont ou les outils de la tolérance », *Esprit*, n° 253, 6, 1999, p. 65-85, p. 76, citant L. DUMONT, *Homo hierarchicus : le système des castes et ses implications*, Paris, Gallimard, 1979, p. 231.

grâce à sa polysémie fuyante, représente selon lui un « point d'interaction remarquable entre les esprits occidentaux et indiens et les données de leurs sociétés⁷ ». En effet, comme il l'exprime très clairement dans *Homo Hierarchicus* (notons d'ailleurs que l'article dont il est sujet ici a été rattaché à la version anglaise lors de sa réédition), la comparaison entre l'Inde et l'Occident ne doit absolument pas prendre la forme d'une opposition qui serait nécessaire substantialiste :

Le point est d'importance pour la comparaison avec l'Occident : on n'a pas affaire à une opposition massive, comme si on reconnaissait exclusivement ici l'individu, là l'homme collectif. Car l'Inde a les deux, distribués d'une manière particulière. Il s'agit alors de découvrir l'homme collectif en Occident – et ce n'est pas si difficile –, pour formuler la comparaison non pas sous forme d'une opposition entre A et B mais sous la forme d'une différence dans la distribution et l'accentuation des parties de (A + B)⁸.

L'étude de l'équilibre entre le principe égalitariste et le principe hiérarchique dans les sociétés indiennes est liée à la prise de conscience de la coexistence de ces mêmes principes dans les sociétés occidentales, à différents degrés toutefois⁹. C'est dans ce cadre de pensée que la critique que Dumont fait du concept même de « communauté villageoise » prend sens. Dumont mène en effet une critique d'emblée ambivalente, qui oscille entre, d'une part, une simple critique factuelle de l'utilisation de cette expression par des intellectuels comme Marx ou Maine et, d'autre part, une critique de l'aspect idéologique de leur fascination pour les communautés villageoises. La myopie des intellectuels vis-à-vis de la réalité empirique de la société indienne n'est donc pas juste une erreur de méthode, qu'une enquête sociologique ou anthropologique bien menée pourrait corriger. D'un côté, la communauté villageoise est bien le produit d'édifices intellectuels qui utilisent une prétendue étude comparée des institutions juridiques et coutumières pour soutenir leur propre système de pensée. D'un autre côté, la fascination pour son caractère prétendument égalitaire comporte une double erreur, plus profonde. C'est d'abord une projection occidentale, qui nourrira par la suite le nationalisme indien et qui cherche dans la communauté villageoise une forme d'égalitarisme primitif, une société absolument et originellement non-hiéarchical. Néanmoins, c'est aussi une erreur générale de méthode voire, comme on le comprendra par la suite, une méprise sur la nature même du social, qui consiste à rejeter la hiérarchie des valeurs consubstantielle à tout corps social et à le réifier en une entité indépendante, oblitérant ainsi sa structure interne.

Quoiqu'il en soit, si l'article de Louis Dumont se veut être une critique *générale* de l'idée de « communauté villageoise », reste que Henry Sumner Maine est la cible principale de ses reproches. C'est pourquoi il nous semble nécessaire de rappeler le contexte général qui entoure l'écriture des ouvrages de Maine, notamment *Ancient Law*, en 1861 et *Village-Communities*, en 1871, sur lesquels Louis Dumont s'appuie exclusivement¹⁰.

On aurait tort de considérer *Ancient Law*, l'immédiat best-seller de Maine, seulement comme un ouvrage à portée générale, dissertant sur l'évolution de l'ensemble des sociétés humaines (d'où la fameuse loi de passage du « statut au

⁷ *Ibid.*, p. 67.

⁸ L. DUMONT, *Homo hierarchicus*, *op. cit.*, p. 236.

⁹ V. DESCOMBES, « Louis Dumont ou les outils de la tolérance », art. cité, p. 74.

¹⁰ H. SUMNER MAINE, *Ancient Law : Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*, London, John Murray, 1861 ; H. SUMNER MAINE, *Village-Communities in the East and West : Six Lectures Delivered at Oxford*, London, John Murray, 1871.

contrat », au cinquième chapitre d'*Ancient Law*¹¹), et ne mentionnant l'exemple de l'Inde que très ponctuellement, à titre d'exemple, spécifiquement pour parler des communautés villageoises. Au contraire, le problème précis et technique de la gestion de l'Empire Britannique constitue l'arrière-plan de la réflexion de Maine¹². C'est d'ailleurs pour cette raison qu'en 1862, soit l'année suivant immédiatement la publication d'*Ancient Law*, Maine est nommé membre du cabinet du Vice-roi des Indes attaché aux questions juridiques. Il aura alors la charge de la codification des coutumes locales et de leur intégration dans un système juridique anglo-indien cohérent.

Qui plus est, si la codification de la coutume est perçue comme un problème majeur par les Britanniques, c'est à travers le prisme d'un problème extrêmement spécifique : celui de la structure des droits de propriété. En effet, le gouvernement britannique en Inde finance son administration et son armée principalement au moyen de ce que l'on appelle le *revenue*, un impôt foncier. En cela, l'administration britannique n'innoove guère et ne fait que reprendre la charge de *Diwan*, sorte de fermier général dans les termes de l'Ancien Régime, qui avait été confiée par l'empereur Moghol à la Compagnie des Indes dès 1764.

Or, qui dit impôt foncier dit identification de propriétaires ou de suprapropriétaires, puisque de nombreuses régions d'Inde semblent connaître un régime stratifié d'intérêts fonciers, que les Britanniques perçoivent comme similaire à celui de leur système féodal. Les Britanniques sont toutefois assez conscients des limites physiques et informationnelles de leur administration et donc de leurs catégories d'interprétation de la situation indienne. Qui plus est, le processus d'identification est extrêmement complexe et diffère selon l'époque et les modalités particulières choisies par chaque province, ces dernières étant relativement autonomes sous l'égide de la Compagnie des Indes puis de la Couronne Britannique, la passation de pouvoir entre ces deux régimes étant d'ailleurs de peu d'influence à ce sujet. De façon très schématique, on peut dire que la situation donne dans un premier temps lieu à deux systèmes distincts de droits de propriété :

On trouve tout d'abord le système *Zamindari*, premier système mis en place lors du *Permanent Settlement* de 1793, qui prend appui sur une forme de noblesse locale, les *zamindars*, qui étaient responsables de la collecte du *revenue* sous le régime moghol. Ils sont d'abord perçus par les Britanniques comme possédant des droits de propriété « pleins », leurs terres étant cultivées par des fermiers. Dans le système géré par le pouvoir colonial, ce sont donc les *zamindars* qui récoltent auprès de leurs fermiers une somme déterminée, transmise à l'administration coloniale par la suite.

Le système *Ryotwari* est ensuite introduit en 1820 dans une sorte de mouvement dialectique. En effet, ce système est perçu comme l'extrême inverse du système *Zamindari*, puisqu'il remet en cause les droits de propriété présumés des *zamindars* au profit de ceux des *ryots*, exploitants individuels, qui sont vus comme des propriétaires plus authentiques par une administration qui se dote

¹¹ H. SUMNER MAINE, *Ancient Law*, op. cit. chap. V.

¹² Voir M. GOETZMANN, « Le juriste-anthropologue du British Raj : Sir Henry Sumner Maine et son œuvre », in Bérose : *Encyclopédie internationale des histoires de l'anthropologie*, Paris, 2020. [en ligne : <https://www.berose.fr/>].

progressivement des capacités statistiques nécessaires à affiner la perception de l'impôt foncier¹³.

Si, dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de prélever l'impôt au niveau le plus adéquat possible, les administrateurs britanniques restent conscients du caractère stratifié et complexe des droits de propriété en Inde. Dans le même temps, leurs efforts de formalisation ont pour conséquence de conférer à certains individus des droits qui n'étaient originellement pas les leurs, retirant par exemple aux *ryots* leurs quasi droits réels de propriété dans le système *zamindari*, ou conférant à d'autres individus le droit de vendre leurs terres en leur nom propre. On le voit donc immédiatement : la cartographie des droits de propriété dans le sous-continent indien naît d'une nécessité d'abord pratique pour les Britanniques, mais elle pose de réels problèmes de traduction juridique et culturelle qui mènent parfois à des débats acharnés entre administrateurs.

Les Britanniques prennent donc graduellement conscience du problème qu'il y a à transférer simplement l'institution moderne de la propriété individuelle et exclusive aux sociétés indiennes. Une solution est de voir dans la situation indienne quelque chose de semblable à l'histoire de leur propre système de propriété, où les différents intérêts fonciers peuvent être distribués entre différents individus voire groupes d'individus. Dans ce système, où la Couronne reste propriétaire de l'ensemble des terres, on trouve un large spectre de statuts juridiques, du plus stable et proche de la « propriété » au sens moderne, celui du *fee simple* accordé aux vassaux directs du roi, les *tenants-in-chief*, au plus limité dans le temps, comme la *tenancy at will*, forme de bail précaire, en passant par des sous-propriétaires ayant des baux à vie, parfois transmissibles. Le système *zamindari* revient alors à accorder des droits de propriété aux *tenants-in-chiefs* du système féodal anglais, tandis que le système *ryotwari* se rapproche des exploitants directs de la terre qui possèdent des droits coutumiers perpétuels mais ne sont pas propriétaires principaux.

Les Britanniques s'efforcent donc de donner un sens à la complexité des arrangements fonciers, à laquelle ils font face sur un territoire aussi large qu'un sous-continent. Certains ont conscience d'opérer une forme de rationalisation de l'informel, ce qui les rend sensibles aux limites de leur catégorisation, qui affronte à la fois la diversité et les contours flous des coutumes locales de certaines régions. En effet, les arrangements fonciers locaux sont essentiellement coutumiers, au sens où les règles suivies ne sont pas forcément formalisées, et collectifs, dans la mesure où il est à la fois difficile d'attribuer à un individu déterminé des droits clairs et larges sur une même terre et où des règles communes encadrent les activités individuelles. C'est la sensibilité des Britanniques à cette forme de gestion coutumière et collective du foncier, selon eux typique de certaines régions, qui les conduit à mettre sur pied un troisième système, en parallèle des autres : le système *Mahalwari*.

Le système *Mahalwari* est introduit dès les années 1820 mais est particulièrement appliqué après l'annexion du Penjab en 1848¹⁴. Ce système prélève

¹³ Louis Dumont évoque d'ailleurs le sujet en citant R. CHUNDER DUTT, *Economic History of India under Early British Rule : From The Rise Of The British Power In 1757, To The Accession Of Queen Victoria In 1837*, London, K. Paul, Trench, Trübner, 1906. Voir L. DUMONT, « The Village-Community from Munro to Maine », p. 69. Le chapitre de Dutt auquel il fait référence est intitulé « Village communities or individual tenants ? », aux pages 135-152 de l'ouvrage.

¹⁴ Sur le sujet de la codification du droit du Penjab, voir A. KAUR SHARANJIT, « La colonisation et la transposition des concepts juridiques », *Cahiers Jean Moulin*, n° 6,13 novembre 2020.

l'impôt foncier non pas auprès d'individus désignés comme propriétaires, mais auprès d'un district ou d'un village, précisément les communautés villageoises décrites Maine. Si un individu, le *headman* ou chef de village est généralement chargé de représenter le district, le but de ce système est de faire droit à la fois à l'autonomie du village, mais aussi au caractère collectif de l'organisation locale des rapports fonciers.

Or, c'est bien dans ce cadre qu'il faut saisir l'importance des communautés villageoises, point d'appui de la critique que Dumont fait de Maine. Nous verrons comment cette contextualisation permet de mieux saisir le malentendu qui semble avoir ainsi lieu entre le juriste et le sociologue.

B. Les communautés villageoises, une erreur de méthode ?

Les administrateurs coloniaux auraient donc posé les fondements empiriques de cette double idéalisation stratégique des communautés indiennes en tâchant de répondre au problème de la détermination du bon niveau de prélèvement de l'impôt foncier, le *revenue*, avant que tout empirisme soit effacé par la répétition automatique du même schème¹⁵. Dumont se propose alors de retracer la persistance et la complémentarité de trois visions idéalisées des communautés villageoises, avant d'en montrer les contradictions avec les données empiriques¹⁶. Brièvement, les trois visions en question sont :

La communauté villageoise comme « communauté politique », république à la fois indépendante et égalitariste, que l'on doit à Mountstuart Elphinstone citant Sir Metcalfe, qui la décrit comme presque intemporelle et immortelle¹⁷.

Une communauté d'égaux, « co-propriétaires de la terre », visant dans une forme d'indivision collectiviste.

L'emblème d'une forme de démocratie locale non-occidentale pour le nationalisme indien en vue de l'indépendance.

Ces visions de la communauté villageoise, régulièrement mêlées, ne sont pas seulement des idéalisations. Elles fonctionnent comme un « mythe » qui fera florès à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle, occupant une place de choix dans la réflexion politique et sociale d'intellectuels et écrivains reprenant des informations de « seconde main » comme Maine ou Marx¹⁸.

Dumont remonte à la source de cette idéalisation, à partir des premières descriptions de Munro. On peut résumer schématiquement les erreurs fondamentales qui sous-tendent cette idéalisation dénuée d'empirisme, qu'il relève comme suit :

1. Les communautés villageoises ne sont pas des sociétés d'égaux, ni par le statut, ni par la possession de la terre.

¹⁵ L. DUMONT, « The Village-Community from Munro to Maine » art. cité, p. 69.

¹⁶ *Ibid.*, p. 67.

¹⁷ Voir M. ELPHINSTONE, *The History of India*, vol. I, Londres, John Murray, 1841, citant Sir C. T. METCALFE, *Report of Select Committee of House of Commons*, 1832, vol. III, Appendix 84, p. 331 : « The village communities are little republics, having nearly every thing they can want within themselves, and almost independent of any foreign relations. They seem to last where nothing else lasts. (...) This union of the village communities, each one forming a separate little state in itself, has, I conceive, contributed more than any other cause to the preservation of the people of India through all the revolutions and changes which they have suffered ».

¹⁸ L. DUMONT, « The Village-Community from Munro to Maine » art. cité, p. 68 et 78.

2. Au contraire, elles sont souvent hiérarchisées, avec au sommet un chef, commandant à un ensemble plus ou moins large de propriétaires terriens, eux-mêmes plus ou moins égaux, pour lesquels travailleraient une caste de paysans dépossédés de toute terre.

3. Les schémas de possession de la terre varient selon les communautés spécifiques.

4. Les communautés villageoises, bien que généralement auto-suffisantes, ne sont pas indépendantes d'un gouvernement qui reconnaît *a minima* leur existence. Le chef est d'ailleurs l'interlocuteur désigné pour le prélèvement de certains impôts.

5. Les communautés qui se rapprochaient de l'idéal d'une république égalitariste s'en sont désormais éloignées.

6. Cette forme de communauté est minoritaire en Inde, et se limite au mieux au Penjab¹⁹.

Après ces généralités, Dumont s'attèle à la critique spécifique de la description que Maine fait des communautés villageoises dans *Ancient law*, puis dans *Village-Communities*. Ce dernier ouvrage propose des comparaisons systématiques entre les communautés villageoises d'Inde, trouvées au Penjab, et celles que l'on peut retrouver dans toute l'histoire de l'occident selon lui et ses sources. Son but n'est autre de montrer que la communauté villageoise représente l'institution commune d'un ensemble de peuples qu'il nomme « Indo-Européens », qui correspondent aux langues de la famille du même nom.

La description de Louis Dumont se focalise sur les quelques pages d'*Ancient Law* qui y sont consacrées. La communauté villageoise y est bien décrite, dans des termes très génériques, comme la communauté de copropriétaires, égalitariste et patriarcale, analysée plus haut²⁰. Il s'agit d'une société organisée dont les membres ont des fonctions spécifiques, qui ressemblent à celles de membres d'une administration étatique (un gouvernement, des « fonctionnaires », une « police », etc.), précisément parce qu'elle est un corps politique indépendant. On retrouve ici plusieurs des points dénoncés comme faux par Dumont ci-dessus. Ce dernier est d'autant plus critique de Maine qu'il semble bien connaître les études qui nuancent considérablement la description qu'il fait des communautés villageoises dans *Village Communities*²¹. Maine n'a pas, comme il le prétend, l'excuse que les seules données qui lui sont accessibles sont celles des recensements opérés par l'administration pour établir l'impôt foncier²².

En effet, différents écrits, accessibles pour Maine, montrent déjà clairement que les communautés villageoises sont bien hiérarchisées et non égalitaires, ce dont Maine paraît conscient puisqu'il y voit un « corps politique composé de plusieurs classes²³ ». Déjà, dans *Ancient Law*, Maine citait Mountstuart Elphinstone qui, comme le relève Dumont, décrivait des villages à l'organisation sociale hiérarchisée, avec des droits de propriété différenciés selon les statuts individuels²⁴.

¹⁹ *Ibid.*, p. 77-86.

²⁰ H. S. MAINE, *Ancient Law*, *op. cit.*, p. 272-277.

²¹ L. DUMONT, « The Village-Community from Munro to Maine », p. 84, citant H. S. MAINE, *Village-Communities*, p. 153, 180 et VIII.

²² *Ibid.*, p. 84, citant H. S. MAINE, *Village-Communities*, p. 107.

²³ H. S. MAINE, *Village-Communities*, *op. cit.*, p. 123.

²⁴ *Ibid.*, *Ancient Law*, p. 275.

On aurait alors trouvé, au sein de ces villages, une classe supérieure de familles de propriétaires terriens, au-dessus de quatre classes inférieures : des fermiers à perpétuité, des fermiers avec baux limités, de simples ouvriers agricoles et des tenanciers de boutiques²⁵. Dumont note que Maine fait aussi référence à George Campbell, qui dépeint les différents régimes fonciers en Inde en différenciant bien les formes de communautés « démocratiques » que l'on n'aurait trouvées qu'au Penjab, des nombreuses communautés d'Indes qui sont, elles des « villages-corporations », sous le contrôle d'un chef de village reconnu voire nommé par le pouvoir royal²⁶.

Louis Dumont semble concentrer le feu de sa critique sur le rejet de l'absence de hiérarchie dans les communautés villageoises indiennes, qu'il lie à sa critique de la prétendue égalité des individus et de leurs familles à travers la possession en indivision de la terre. Bien que les droits des propriétaires leurs soient attribués « collectivement », c'est-à-dire du fait de leur appartenance à un collectif déterminé et selon ses objectifs, et qu'ils n'y aient entre eux jamais de « séparation définitive », ils demeurent pourtant « plus ou moins parfaitement distribués » entre chaque propriétaire²⁷. Dumont nous invite implicitement, à travers cette remarque, à faire la distinction entre une forme de collectivisme qui placerait les membres du groupe dans l'indivision la plus complète, et l'organisation collective de la répartition de droits *individuels* de propriété.

Ces remarques ont aussi pour but de remettre en cause le cadre de réflexion de Maine, dans lequel ce dernier intègre sa version idéalisée de la communauté villageoise : celui d'une individualisation progressive de la propriété, depuis le collectivisme originaire à l'institution moderne de la propriété individuelle. Certes, la pensée de Maine est située dans le débat qui fait rage au XIX^e siècle sur la question de l'origine collectiviste ou individualiste de la propriété²⁸. Toutefois, rappelons que cette histoire de l'individualisation progressive des droits de propriété est à la fois limitée à un ensemble de peuples spécifiques (les « Indo-européens » pour Maine) et qu'elle prend place au sein de l'histoire de leur évolution du « statut » au « contrat²⁹ ».

Or, le propos de Maine n'est en rien opposé à celui de Dumont, lorsque ce dernier nous enjoint à la fois à être attentifs à la structure des valeurs internes aux sociétés et à reconnaître l'interdépendance du principe hiérarchique et du principe individualiste. Les sociétés de « statuts », point d'origine, ne sont en rien des sociétés égalitaristes : si les chefs de famille ont souvent des droits égaux *en tant que copropriétaires terriens*, ils sont des tyrans en leur demeure³⁰, où tous les membres de leur maisonnée voient leurs droits individuels conditionnés au statut

²⁵ L. DUMONT, « The Village-Community from Munro to Maine » art. cité, p. 78.

²⁶ H. S. MAINE, *Village-Communities*, op. cit., p. 106 et 78. Le chapitre de Campbell est le suivant : G. CAMPBELL, « Tenure of Land in India », in J. W. PROBYN, *System of Land Tenure in Various Countries*, Londres, Macmillan, 1870, p. 125-196.

²⁷ L. DUMONT, « The Village-Community from Munro to Maine » art. cité., p. 78.

²⁸ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere : l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977.

²⁹ H. S. MAINE, *Ancient Law*, op. cit., chap. V.

³⁰ H. SUMNER MAINE, *Lectures On The Early History Of Institutions*, Londres, Murray, 1875, p. 393. Notre traduction : Dans les groupes sociaux élémentaires formés par les hommes de la race aryenne, rien ne saurait être plus monotone que la routine des coutumes d'un village. Néanmoins, à l'intérieur des foyers dont la réunion compose la communauté de village, le despotisme de l'usage est remplacé par le despotisme de l'autorité paternelle.

qu'ils occupent, schéma presque formalisé dans le régime de la *patria potestas* romaine. L'individualisation des droits de propriété a alors lieu comme une forme de détachement progressif d'un collectif hiérarchisé, où même le chef de famille voit ses droits contraints par des règles communes au groupe social³¹.

Par conséquent, la critique émise par Dumont semble manquer de situer l'objet conceptuel qu'est la communauté villageoise au sein de la réflexion plus large de Maine. Toutefois, il ne s'agit pas ici de réhabiliter Maine, mais bien de comprendre que ce qui se joue dans cette discussion n'est pas un simple problème de méthode d'enquête sociologique ou anthropologique, mais bien un problème d'ontologie sociale, qui souligne, comme nous le verrons par la suite, un malentendu entre le juriste et le sociologue.

II. L'OBJET DU DÉBAT : LA RÉIFICATION DE LA COMMUNAUTÉ VILLAGEOISE

A. Une question d'ontologie sociale

Les premiers éléments de la critique de Dumont sont somme toute assez classiques : Maine est un mauvais anthropologue, qui n'aurait manipulé que des données de seconde main, tronqué ses sources pour servir sa cause, et qui se serait entêté sur ses positions en vieillissant, malgré des données anthropologiques contradictoires. L'analyse de Dumont ajoute toutefois un élément important. Maine, comme d'autres par la suite, aurait mélangé à tort deux idées : celle, d'une part, que la communauté villageoise est une corps social autonome et celle, d'autre part, que certains de ses membres exploiteraient la terre soit en commun, ou plutôt en indivision, soit selon un mélange complexe de droits individuels et de prérogatives collectives³².

Même si Dumont ne l'exprime pas aussi clairement et que l'on doit ici reconstituer cette étape, cette confusion participe au premier plan de l'essentialisation de la communauté villageoise, essentialisation prétendument perpétrée par Maine. Dumont l'explique indirectement en estimant avoir découvert l'erreur méthodologique et métaphysique qui explique son refus de voir la réalité empirique des communautés villageoises :

It is odd that the relation between the communities and the State, which is vital in this context, is not recognized, but this is due to Maine's belief in his 'community' as an independent institution. From this angle, the failure is due to the incapacity to relinquish a substantialist point of view – the community as a thing-in-itself, as an individual – in favor of a relational view : the village in its context of caste and power (or naked force)³³.

L'erreur de Maine n'est rien de moins qu'ontologique : il aurait réifié (« a substantialist point of view ») la communauté villageoise en la considérant comme une « chose en soi » voire un « individu », masquant sa hiérarchie interne et son insertion dans une structure politico-sociale externe³⁴. Ce parti pris ontologique, bien involontaire puisqu'il ne se préoccupe jamais de questions d'ontologie sociale, serait directement lié à la série d'erreurs commises par Maine : Maine ne perçoit ni

³¹ H. S. MAINE, *op. cit.*, p. 188-189.

³² L. DUMONT, « The Village-Community from Munro to Maine » art. cité, p. 82, citant H. S. MAINE, *Ancient Law*, *op. cit.*, p. 277.

³³ L. DUMONT, « The Village-Community from Munro to Maine » *op. cit.*, art. cité, p. 85-6.

³⁴ Notre traduction.

les relations hiérarchiques internes à la communauté villageoise, ni le lien de la communauté aux pouvoirs politiques externes. De même, la superposition par Maine de la structure des droits de propriété de la communauté villageoise sur son autonomie relative comme corps politique l'auraient conduit à se méprendre sur la réalité de ces deux éléments. La communauté villageoise est une « chose en soi » parce que les droits de ses membres y sont vus comme tous strictement égaux, comme un ensemble indistinct.

C'est aussi pour cela qu'elle apparaîtrait à Maine à la fois comme exempte de toute hiérarchie interne et comme un corps politique absolument indépendant. Ce lien reste somme toute implicite chez Louis Dumont, même si la critique de cette confusion précède de très peu ses remarques tenant de l'ontologie sociale. Néanmoins, il semble raisonnable de dire que, selon Louis Dumont, c'est parce que Maine voit le tissu social de la communauté de village comme indifférencié qu'il peut y percevoir une entité indépendante. L'indifférenciation provient de l'indivision même dans laquelle vivent les membres de la communauté. C'est parce que les membres de la communauté forment un tout *indistinct* et possèdent en *indivision* leur terre que la communauté devient une substance *indivise*, un *individu*, seul vrai propriétaire de la terre, qui devient alors *collective* par un étrange retournement ontologique.

Maine, parce qu'il ignorerait le rôle des individus et de leurs relations synchroniques et diachroniques dans la composition des corps sociaux, pêcherait donc par le holisme le plus simplificateur. Ou plutôt, Maine se complaît à défendre un holisme *substantialiste*, l'ennemi juré de l'individualisme méthodologique, puisqu'il fait de la communauté villageoise une entité indépendante, qu'il faudrait opposer comme nous le verrons à un véritable holisme *structural*³⁵. Ce holisme structural n'est pas opposable à une forme d'individualisme, puisqu'il est le point de vue méthodologique qu'il faut adopter sur *toute* société, que sa structure de valeur insiste sur le principe hiérarchique ou sur le principe égalitariste.

B. Une critique à nuancer

Tout d'abord, on pourrait *a minima* réfuter la part factuelle de l'accusation de Louis Dumont en rappelant qu'il note lui-même que Maine est conscient que les communautés villageoises sont plurielles et qu'elles possèdent bien des structures sociales interne, comme indiqué plus tôt. Bien évidemment, on nous répondrait que Maine minore considérablement ces éléments afin de maintenir l'intégrité de la communauté mythique qui serait le fondement de sa démarche évolutionniste. Le manque de rigueur scientifique et de flexibilité de Maine ne fait que renforcer cette impression, et ce à raison.

Néanmoins, plusieurs autres éléments extérieurs, contextuels, permettent de mieux situer le propos de Maine. Premièrement, Maine est l'un des critiques principaux de la tendance à l'essentialisation de la communauté villageoise qui aurait conduit les Britanniques à attribuer à la communauté des droits de propriété, plutôt qu'aux individus. C'est ici le système *mahalwari*, décrit plus haut, qui est cause. Se faisant l'écho de Maine, John Stuart Mill propose d'ailleurs une fine

³⁵ Selon la terminologie de Vincent Descombes. Voir V. DESCOMBES, *Les Institutions du Sens*, *op. cit.*

lecture de la critique des erreurs commises par les Britanniques lors de leurs essais de rationalisation des droits de propriété en Inde³⁶.

Deuxièmement, il est incorrect d'attribuer à Maine la confusion entre gestion collective des ressources et indivision, voire indistinction, des droits de propriété. Au contraire, Maine s'intéresse de très près à la façon dont le droit coutumier permet d'articuler des objectifs communautaires à la distribution de droits, si ce n'est à des individus, du moins à des familles distinctes au sein d'un même village. Il en vient même à faire de la régulation de la tension entre l'appropriation individuelle et les besoins du collectif la raison d'être même du droit coutumier :

L'objet des usages ou du droit coutumier n'était pas la famille, mais plutôt les relations de chaque famille avec les autres familles d'une part, et avec la communauté dans son ensemble d'autre part.

En nous bornant aux seules relations de propriété, nous voyons que ses droits ou (ce qui revient au même) les droits que sa famille a le *mark* commun sont *limités ou modifiés par les droits de chacune des autres familles*. La propriété est ainsi commune, en théorie comme en pratique. Lorsque du bétail paissait sur le pâturage commun ou lorsque le chef de famille abattait du bois dans la forêt commune, un fonctionnaire, dont la charge pouvait être élective ou héréditaire, veillait à ce que la jouissance du domaine commun soit équitable³⁷.

C'est d'ailleurs pour cette raison que les communautés villageoises de Maine se retrouvent dans un lointain écho, les communs ostromiens, à travers la médiation des "village republics". Dans *Village-Republics*, Robert Wade met en effet les propos de Maine en exergue dans un chapitre précisément intitulé « The Village as a Corporate Group », où il critique en passant la « disparition » du village comme unité dans l'œuvre sociologique de Louis Dumont, qui se focalise sur les relations hiérarchiques en son sein³⁸. La persistance de l'intérêt pour les communautés villageoises au XX^e siècle n'est alors pas que le fait du seul nationalisme indien (rappelons-nous le troisième « mythe » dénoncé par Dumont), mais bien d'une réalité sociale qui fait encore l'objet d'études aujourd'hui dans la figure des « communs ». Cette lointaine filiation avec les communs est d'ailleurs renforcée par l'affinité intellectuelle de Maine avec Émile de Laveleye³⁹, économiste belge qui s'intéresse de très près aux formes mixtes de propriété que l'on découvre aux quatre coins des empires coloniaux à la fin du XIX^e siècle⁴⁰. Laveleye montre avec finesse comment l'idée d'une régulation collective des modes d'appropriation individuelle n'est pas une contradiction dans les termes, et les exemples qu'il utilise sont proches d'exemples classiques de la littérature contemporaine sur les communs, ce qui lui a valu d'être mentionné par Elinor Ostrom, qui cite aussi Maine dans son travail⁴¹.

³⁶ J. S. MILL, « Maine on Village Communities », in J. M. ROBSON, M. MOIR et Z. MOIR (dir.), *Collected Words*, vol. XXX, University of Toronto Press, Routledge, 1990, p. 215-228.

³⁷ H. S. MAINE, *Village Communities*, *op. cit.*, p. 79. Nous soulignons.

³⁸ R. WADE, *Village Republics*, Cambridge University Press, 1989, p. 4.

³⁹ Maine salue par exemple l'importance du travail de Laveleye, même s'il n'est pas en accord complet avec ses conclusions. Voir H. S. MAINE, *Lectures on the Early History of Institutions*, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁰ É. DE LAVELEYE, *De la propriété et de ses formes primitives*, Paris: F. Alcan, 1891.

⁴¹ E. OSTROM et C. HESS, « Private and Common Property Rights », *Workshop in Political and Policy Analysis*, Indiana University, 2007, consulté le 8 septembre 2019. C. HESS et E. OSTROM citent la page 252 d'*Ancient Law*. Dans une liste de références, elles font aussi référence à

Dans un long passage, Maine décrit d'ailleurs la façon dont les communautés indiennes gèrent collectivement l'eau pour leurs cultures. Maine s'intéresse au rapport de ces communautés à l'autorité coloniale qui achemine l'eau par des infrastructures et avec laquelle elles négocient pour déterminer la somme à payer en impôts, avant de répartir de façon autonome, en interne, les droits à l'eau, de façon très précise⁴². Au sein du même développement, Maine réfute l'application d'une logique contractualiste et « individualiste », pour expliquer la dynamique à l'œuvre dans la répartition des droits d'exploitation de l'eau⁴³. Qui plus est, il y a bien connexion entre l'administration coloniale (qui prend la relève du gouvernement Moghol) et les locaux, d'une part, et hiérarchisation au sein du groupe social indien d'autre part, puisqu'il se dote de représentants, de gestionnaires, etc., autant d'éléments déjà présents dans la description sommaire que Maine propose de la communauté villageoise dans *Ancient Law*. Notons encore une fois, avant d'en tirer les conclusions dans la partie qui suit, que Maine associe de près la communauté villageoise à la famille élargie et à sa structure interne, dans laquelle chaque individu possède un statut, soumis à l'autorité du chef de famille, l'équivalent du *pater familias* romain.

Enfin, un argument, peut-être de prime abord simpliste, consisterait à dire que Maine n'emploie jamais le vocabulaire de l'ontologie sociale dont Louis Dumont est si familier. Cela ne suffit pas en soi à dire que Maine n'est pas coupable de l'essentialisation dont on l'accuse. Toutefois, cela permet de souligner que Maine n'est en définitive rien de plus qu'un théoricien du droit qui s'inspire de certaines des observations sociologiques, anthropologiques, ou encore ethnographiques, de ses contemporains. Son argument est celui d'un comparatiste, qui entend déceler des schémas récurrents parmi les institutions dont lui paraissent descendre les institutions de nombreux peuples européens (mais pas au-delà). Les contemporains de Maine ne s'y sont d'ailleurs pas trompés en créant pour lui la première chaire de droit comparé à Oxford, qu'il occupera à son retour d'Inde.

Comme nous tâcherons de le montrer dans la prochaine et dernière partie de cet article, il ne s'agit cependant pas de plaider une forme de négligence chez Maine, qui aurait eu le malheur de s'aventurer sans le savoir dans le domaine de l'ontologie sociale. On s'intéressera plutôt à un malentendu, peut-être davantage à la faveur de Maine, entre le langage juridique et ses catégories d'une part, et celui de l'ontologie sociale que manipule Louis Dumont d'autre part.

III. L'ORIGINE DU MALENTENDU : LA COMMUNAUTÉ VILLAGEOISE COMME CORPORATION

A. La communauté villageoise comme propriétaire ?

Comme nous l'avons déjà évoqué, Maine situe sa description de la communauté villageoise au sein d'une double histoire : celle, tout d'abord, de l'évolution des sociétés dites indo-européennes du « statut » au « contrat » et celle, secondaire en

É. de LAVELEYE, *Primitive Property; Translated from the French of Émile de Laveleye by G. R. L. MARRIOTT*, Littleton, CO : F. B. Rothman, 1985, Reprint of 1878 edition. Leur connaissance de Maine et Laveleye leur vient vraisemblablement de l'ouvrage de Paolo Grossi, *op. cit.*

⁴² H. S. MAINE, *Village-Communities*, *op. cit.*, p. 109-110.

⁴³ *Ibid.*, p. 110-111.

termes de généralité, de l'individualisation progressive des droits de propriété par leur détachement d'un collectif, la communauté villageoise qui est en fait une institutionnalisation de la famille élargie. Ce dernier point est d'une grande importance, puisque la famille élargie, à l'image de la famille romaine placée sous le pouvoir de l'institution de la *patria potestas*, possède bien une structure hiérarchique interne et qu'elle s'intègre à un ensemble externe plus large qu'elle-même. C'est ce fait précis qui nous servira de point d'appui pour contester l'idée que rendre la communauté villageoise « propriétaire » implique de la réifier et de faire de ses membres des copropriétaires indistincts.

Néanmoins, notons tout d'abord que le lien entre la communauté villageoise et la famille élargie est établi par Maine au moyen d'une fiction juridique qui permet, malgré les ajouts extérieurs, les conquêtes, les migrations et d'autres évolutions, de continuer à considérer la communauté villageoise comme descendant d'une famille originelle⁴⁴. Cette fiction rend performatif l'idée que la communauté villageoise forme un tout cohérent. Ce tout n'est toutefois pas dénué de parties : la communauté est en effet elle-même constituée de sous-unités, des familles élargies, qui sont « propriétaires » de leur terre collectivement, tout comme la communauté villageoise est propriétaire d'un territoire qu'elle gèrerait en commun, au moyen de coutumes régulant, entre autres choses, l'exploitation des ressources, notamment de la terre⁴⁵.

Cette analyse, qui distingue les parties au sein du tout de la communauté villageoise, ne permet toutefois pas de substituer immédiatement une vision « structurale » à une vision « substantialiste » comme le souhaiterait Louis Dumont. Au contraire, il paraît presque naturel de conclure que cette vision substantialise la communauté villageoise et les familles qui la composent, en attribuant la propriété à un collectif et non aux individus. L'idée même qu'un collectif puisse être propriétaire semble en faire une « chose en soi » dans les termes de Dumont, et l'on retrouve cette critique chez un contemporain de Maine comme Mill, à la différence près que ce dernier ne l'adresse pas à Maine⁴⁶.

La communauté unie est ainsi propriétaire d'une terre indivisible, ce qui a pour conséquence que les membres de la communauté sont tous des copropriétaires en indivision. Dans l'indivision, si l'individu est bien théoriquement propriétaire d'une part du tout, la part de chacun n'est pas individualisée avant le partage et la fin de l'indivision. La chose possédée est donc un tout indivisible qui, dans le cas spécifique de la communauté villageoise, ne pourra jamais faire l'objet d'un partage. En effet, la terre possédée en indivision par les membres de la communauté

⁴⁴ H. S. MAINE, *Ancient Law*, *op. cit.*, p. 365.

⁴⁵ *Ibid.*, *Village-Communities*, *op. cit.*, p. 79 : Tandis que [les] actes [du père de famille] échappaient à tout contrôle concernant les autres membres de sa famille, le tissu de ses relations avec les autres chefs de famille était bien plus complexe. L'objet des usages ou du droit coutumier n'était pas la famille, mais plutôt les relations de chaque famille avec les autres familles d'une part, et avec la communauté dans son ensemble d'autre part.

En nous bornant aux seules relations de propriété, nous voyons que ses droits ou (ce qui revient au même) les droits que sa famille a le mark commun sont limités ou modifiés par les droits de chacune des autres familles. La propriété est ainsi commune, en théorie comme en pratique. Lorsque du bétail paissait sur le pâturage commun ou lorsque le chef de famille abattait du bois dans la forêt commune, un fonctionnaire, dont la charge pouvait être élective ou héréditaire, veillait à ce que la jouissance du domaine commun soit équitable

⁴⁶ Voir note 36.

ou de la famille élargie est fréquemment inaliénable, ce qui renforce, quoiqu'à tort, l'impression qu'il existe un propriétaire d'un niveau supérieur à celui des individus.

De l'idée qu'il existe un tout indivisible possédé par aucun des membres individuels d'une communauté mais uniquement par le tout qu'ils forment à l'idée que la communauté est elle-même une entité réelle propriétaire de ce tout, il n'y a qu'un pas. Le chaînon manquant est en effet l'idée que quelque chose « émerge » du rassemblement des parties au sein d'un tout, qui n'est pas réductible aux propriétés (polysémie bien commode) de ses parties. Ce qui émerge, c'est « l'individu collectif », décrit et critiqué par Vincent Descombes⁴⁷.

Si cette description prête légitimement le flanc à une critique comme celle de Dumont, elle change de nature si l'on s'abstient de projeter sur la communauté villageoise une vision atomistique qui ferait de l'individu réel le propriétaire d'un domaine exclusif et qui rendrait nécessaire l'existence d'un individu collectif réel pour être propriété de la communauté villageoise. Or, comme nous le verrons, des arrangements juridico-institutionnels spécifiques permettent d'éviter cet écueil. C'est notamment le cas de la corporation que Maine cite comme analogue de la communauté villageoise, parmi d'autres institutions comme les trusts. Néanmoins, avant d'en explorer les implications, il importe de comprendre à grands traits le problème que le concept d'individu collectif pose et quelle peut être une réponse structurale à ce problème.

Dans le cadre proposé par Vincent Descombes, la déconstruction du mythe de l'individu collectif n'implique pas de laisser de côté la spécificité du groupe social, qui semble effectivement posséder des propriétés distinctes des propriétés individuelles de ses parties. En d'autres termes, un individualisme radical n'est pas nécessairement le corrélat de la déconstruction de l'individu collectif. Toutefois, Vincent Descombes nous invite à substituer un holisme « structural » au holisme « collectiviste » qui repose justement sur la même erreur double qui consiste à réifier la communauté villageoise d'une part, et à voir dans les membres qui la composent une masse indistincte, sans structure⁴⁸; erreur qui est directement liée à une vision collectiviste de la propriété, qui, au lieu d'être un système *commun* de gestion des ressources, est bien la propriété d'un *collectif* transformé en substance autonome.

Pour ce faire, Descombes remonte à la racine d'une erreur logique. Suivant Frege, il nous rappelle que la relation d'inclusion d'une partie à un tout diffère de celle d'un élément individuel à une classe⁴⁹. Un orchestre est une totalité non pas en ce qu'il rassemble des éléments d'une même classe (les musiciens), mais précisément parce qu'il a une structure, qui est faite de relations préétablies entre des parties, dont les rôles peuvent être occupés par des individus différents. L'individu lui-même vient occuper une place au sein d'une communauté déjà constituée : le tout n'est donc pas un simple agrégat d'individus, mais bien composé de parties dont les relations sont déterminées par une « constitution ». Particulièrement dans le cas d'un groupe social, la constitution est ce qui donne au groupe sa forme, en organisant ses différentes parties entre elles, permettant au groupe de conserver son identité malgré la succession des individus en son sein.

⁴⁷ Voir par exemple V. DESCOMBES, « Les individus collectifs », *Revue du MAUSS* 18, n° 2, 2001, p. 305-37.

⁴⁸ Voir V. DESCOMBES, *Les institutions du sens*, op. cit., chap. 14.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 138.

Reprenez l'exemple de Descombes, inspiré de la *Métaphysique* d'Aristote (1043b) : c'est une erreur de voir la syllabe « BA » comme composée d'une matière, le A et le B, et d'une forme « BA » qui viendrait s'y ajouter. La syllabe est seulement composée de ces deux lettres, mais « *prises dans cet ordre* »⁵⁰. C'est la structure, un rapport pré-déterminé entre des parties, qui fait la syllabe : ce n'est pas une forme extérieure aux composés individuels, ni les seules propriétés de ces mêmes composés. La forme est ce que l'on appelle pour les groupes sociaux leur *constitution* :

Le concept de forme qui nous intéresse ici, pour une analyse des totalités symboliques, n'est pas celui qu'on peut traiter comme une qualité de la chose. Donner une forme signifiante, ce n'est pas façonnier un matériau, c'est donner un ordre à des unités qui ont par elles-mêmes des contours (*shape*) ou une morphologie. La forme est une *unité d'ordre*, pas une unité de vie ou d'être substantiel⁵¹.

Dans ce cadre, les individus n'ont rien d'atomes dont les seules propriétés, par leur réunion dans un même ensemble comme des grains de riz dans un bocal, produiraient l'entité « communauté ». Ladite communauté est composée de parties, de fonctions que les individus occupent et qui leur confèrent des statuts, comme c'est le cas des membres de la famille romaine sous la *patria potestas* ou des membres de la communauté villageoise décrite par Maine. Comme nous le verrons dans ce qui suit, l'analogie que ce dernier propose entre la communauté villageoise et la *corporation* est une manière de rendre compte de cette situation, dans le langage juridique, dont la subtilité semble avoir échappé à Louis Dumont.

B. La communauté villageoise comme *corporation* et son patrimoine

Pour le dire brièvement, la communauté villageoise est pour Maine l'expression parfaite d'une forme de propriété qui n'est pas exactement collective dans le sens d'opposée à individuelle, mais qui est plutôt représentative d'une forme de gestion *patrimoniale* d'un fonds commun par un groupe. Afin de mieux le comprendre, reprenons tout d'abord la définition que Maine propose de la communauté villageoise :

La communauté villageoise prend, dans sa forme la plus simple, l'aspect d'une assemblée de copropriétaires, un ensemble d'individus apparentés possédant un domaine en commun. La communauté est toutefois davantage qu'une confrérie d'individus liés par le sang ou qu'une association de partenaires. C'est une *société organisée* qui, au-delà d'assurer la *gestion d'un fonds commun*, manque rarement de s'occuper, grâce à une équipe complète de fonctionnaires, du gouvernement, de la police, de l'administration de la justice et de la répartition des impôts et des charges publiques.⁵²

La communauté villageoise est donc, dans sa forme « la plus simple », constituée des membres d'une même famille élargie, réelle ou fictionnelle. La terre et les ressources qui appartiennent à la communauté sont alors un « fonds commun » dont les « copropriétaires » partagent la responsabilité. Le terme de « fonds » prend ici un sens fortement juridique, puisque ce fonds n'est autre que le patrimoine commun des membres de la communauté, dont le chef de famille ou de

⁵⁰ *Ibid.*, p. 169.

⁵¹ *Ibid.*, p. 177.

⁵² H. S. MAINE, *Ancient Law*, op. cit., p. 262. Nos italiques.

village assure la gestion au plus haut niveau, assisté toutefois d'autres membres qui occupent leurs propres positions. C'est ce qui explique qu'aucun d'entre eux, y compris le chef de famille, n'est propriétaire au sens fort. Bien sûr, le chef de famille a des prérogatives supérieures à celles des autres membres, mais il n'est pas autre chose que le légataire universel d'un patrimoine dont la gestion est transmise de génération en génération à l'ensemble des membres de la famille élargie ou du village. Par conséquent, aucun membre, pas même le chef de village, n'est propriétaire du fonds commun au sens moderne d'un propriétaire absolu et exclusif. Chacun a effectivement des droits individuels d'exploitation des ressources sur le territoire de la communauté, à la condition expresse que cette exploitation respecte l'impératif de préservation du fonds.

Certes, la description par Maine de la communauté villageoise ne justifie pas à elle seule cette lecture patrimoniale de sa constitution. Néanmoins, ce portrait, certes fort succinct, s'insère dans un long raisonnement, courant sur plusieurs chapitres d'*Ancient Law* au-delà des lignes critiquées par Louis Dumont, et consacré à l'histoire de l'évolution des formes de propriété. Au chapitre VI d'*Ancient Law*, Maine commence par remarquer que le concept même du testament (« will »), qui implique la liberté individuelle de disposer de ses biens après sa mort, n'existe pas dans les sociétés primitives, et demeure une création moderne pour la plupart des systèmes juridiques. Dans les sociétés prémodernes voire « primitives », selon Maine, la passation de l'héritage n'a rien à voir avec la transmission des biens d'un propriétaire absolu à un autre, mais bien plutôt avec la transmission du statut de gestionnaire d'un fonds appartenant à la famille élargie à un nouveau « chef de famille ».

On retrouve ici le modèle décrit ci-dessus, que Maine analyse par analogie avec les règles de transmission du patrimoine, qui persistent en partie même avec l'individualisation et l'absolutisation de la propriété. Hériter est en effet se voir transférer un ensemble de « droits et de devoirs » que Maine décrit en faisant usage du concept d'*universitas juris*, « université (ou faisceau) de droits et de devoirs », qu'il définit comme suit :

Une *universitas juris* est une collection de droits et de devoirs réunis par le seul fait d'avoir appartenu à une même personne à un moment donné. C'est comme s'il s'agissait de l'accoutrement juridique d'un individu déterminé. Il n'est pas formé par le groupement de *n'importe quels* droits et *n'importe quels* devoirs : il ne peut être constitué qu'en rassemblant tous les droits et tous les devoirs d'une personne particulière. Le lien qui unit ainsi cet ensemble de droits de propriété, droits de passage, droits à des legs, devoirs d'exécuter certaines tâches, les dettes, l'obligation d'indemniser les torts causés – ce lien qui réunit toutes ces prérogatives et ces devoirs et qui en fait une *universitas juris* – doit son existence au fait d'être rattaché à un individu qui peut les exercer. Sans ce *fait essentiel*, il n'y a pas d'université de droits et de devoirs⁵³.

L'*universitas juris* est un ensemble complet aussi bien qu'insécable de droits et devoirs, dont le lien provient de leur connexion à un individu spécifique. C'est cet ensemble que l'individu reçoit lors de l'héritage, décrit alors comme une « *universal succession* » ou « *succession to a universitas juris* ». Maine met l'accent sur les devoirs qui composent ce « faisceau », qui peuvent « excéder » les droits⁵⁴. C'est pourquoi devenir gestionnaire d'un patrimoine par transmission d'une *universitas juris* ne revient pas à devenir le maître absolu d'une chose. Le chef de

⁵³ H. S. MAINE, *Ancient Law*, *op. cit.*, p. 178.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 179.

famille ou de village devient le gardien d'un fonds commun qui est confié à chaque génération au nom des générations précédentes et pour les générations futures. Cela explique que l'héritier ne puisse pas originellement « passer outre les droits [claims] de sa parentèle⁵⁵ ».

Le droit romain contient de nombreux échos de cette communauté villageoise originelle, puisque l'*universitas juris* peut être transmise à un « groupe de personnes » et non nécessairement à un individu seul⁵⁶. Ce principe patrimonial s'exprime au sein même de l'institution de la *patria potestas* : le *paterfamilias*, s'il a des « droits étendus », a des obligations « tout aussi étendues » car il n'est qu'un « officier public », le « représentant » de la « Famille ». C'est ici que Maine propose une série de comparaisons avec d'autres institutions, notamment la *corporation* et le *trust*, qui lui servent d'analogues pour comprendre la nature de la communauté villageoise.

La famille de la communauté villageoise, la famille élargie de la Rome antique ainsi que de l'Inde contemporaine est en effet comme une *corporation* pour Maine. C'est même une corporation qui ne « meurt jamais »⁵⁷. Plus précisément, Maine considère que ces formes de corporations correspondent à la *corporation aggregate* du droit anglais, que l'on opposera alors à la *corporation sole*⁵⁸. Alors que la *corporate sole*, dont l'exemple paradigmatic est le statut de roi qui passe d'un individu physique à un autre sans que la fonction elle-même soit interrompue, voit toujours une personne naturelle occuper une fonction, la *corporation aggregate* est bien un regroupement d'individus autorisés à être dotés, en tant que groupe, du statut de personne juridique.

Pour Maine, seule la *corporation aggregate* est la « véritable » corporation⁵⁹, mais ces deux formes institutionnelles ont pour point commun d'assurer la continuité de l'existence d'un corps supra-individuel malgré le changement voire la disparition de ses parties. Cette continuité a une finalité qui, dans le cas de la communauté villageoise, est le maintien de la terre au sein d'une même communauté et son exploitation durable dans le présent et à travers les générations. Le lien entre communauté villageoise, *corporation* et *universitas juris* n'est pas mieux exprimé que par la définition succincte proposée par Ernst Kantorowicz dans *Les deux corps du Roi* : « l'*universitas* [...] est définie par le caractère successif de ses membres »⁶⁰. Mikhaïl Xifaras commente d'ailleurs comme suit cette définition pour la lier à la notion de patrimoine et à sa transmission : le patrimoine est « l'ensemble des biens d'une personne considérée comme formant un tout », il est un « complexe de normes juridiques » et donc « l'expression type d'une espèce surprenante d'êtres juridiques – l'*universitas juris* [...] »⁶¹ ».

Cet être juridique assure la continuité d'une communauté, qu'il s'agisse d'une ville, d'une université ou de ce que l'on appelle aujourd'hui une entreprise, à

⁵⁵ *Ibid.*, p. 177.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 181.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 185.

⁵⁸ H. S. MAINE, *Ancient Law*, *op. cit.*, p. 187.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 187.

⁶⁰ E. KANTOROWICZ, *Les deux corps du roi : essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, Paris, Gallimard, 1989, p. 220.

⁶¹ M. XIFARAS, *La Propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, PUF, 2004, p. 201-202.

travers la succession des générations, en affectant un ensemble de biens à un but, c'est-à-dire en constituant un patrimoine. En effet, comme le rappelle Mikhaïl Xifaras, le patrimoine est « une volonté objectivée dans une masse de biens, la cause qui préside à la réunion de ces biens en une même masse, leur affectation⁶² ». Corrélativement, les droits de l'administrateur du patrimoine et des autres membres de la communauté ne correspondent en rien à « l'exercice d'un droit subjectif absolu, déterminé par la seule volonté de son titulaire ». Ils répondent en fait à une « finalité » qui leur est « constitutive » et qui est double, puisqu'elle articule deux impératifs complémentaires : conservation et gestion⁶³. Les membres de la communauté n'ont, toujours selon Mikhaïl Xifaras, « ni des *droits à*, ni des *droits de*, mais des *droits* pour le point d'appartenance », la finalité interne du patrimoine⁶⁴.

L'analogie avec le *trust*, auquel Maine fait aussi référence, rend encore plus sensible la nature patrimoniale de la structure qu'est la communauté villageoise⁶⁵. Le *trust*, établi par un propriétaire potentiellement défunt, distribue des rôles entre gestionnaires et bénéficiaires, qui ont tous des droits d'exploitation voire d'aliénation sur un ensemble de ressources, sans qu'aucun ne soit propriétaire. L'ensemble des gestionnaires et des bénéficiaires est lié par un statut qui n'a de sens qu'en rapport à la finalité constitutive du *trust*, qui n'est autre que l'assignation d'un ensemble de ressources à un but spécifique. La fondation d'art ou toute forme de *charitable trust* permettent d'avoir une idée plus précise de ce procédé.

Tout ceci s'applique à la communauté villageoise, puisque ses membres ont certains droits individuels d'exploitation des ressources de la communauté, voire des droits liés à la gestion même du patrimoine, sans pour autant avoir des droits comme celui d'en aliéner les parties fondamentales⁶⁶. Qui plus est, la dichotomie entre propriété collective et propriété individuelle ne s'applique pas ici, surtout au sens où il existerait des droits du collectif *en tant que tel*, réifié comme a pu l'être la communauté villageoise selon Dumont. En effet, en suivant Mikhaïl Xifaras, il est possible d'affirmer que la conception patrimoniale de la propriété est « la formule juridique de l'unité du divers », qui prive toute distinction stricte entre le propre et le commun de pertinence, le patrimoine étant généralement affecté à des intérêts individuels, collectifs, ou mixtes.

En effet, en suivant la conception patrimoniale développée ici et au moyen de l'analogie avec la *corporation* ou le *trust*, la communauté villageoise n'apparaît pas comme une entité, un tout ayant sa propre existence au-delà de ses propres parties. Le « point d'appartenance », la finalité interne du patrimoine selon Mikhaïl Xifaras, est donné par une constitution, au sens juridico-politique du terme, dont l'essence est double : elle assure la continuité d'un collectif malgré le renouvellement de ses constituants d'une part, et leur attribue places et statuts au sein de ce même collectif, en déterminant les relations des parties au sein du tout. Le « tout » qui émerge n'est pas une entité distincte des relations entre les parties qui le constituent, qui sont déterminées par sa constitution, et l'on rejoint ainsi le propos de Vincent Descombes, développé ci-dessus. En d'autres termes, l'erreur

⁶² *Ibid.*, p. 301.

⁶³ *Ibid.*, p. 289.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 332.

⁶⁵ H. S. MAINE, *Ancient Law*, *op. cit.*, p. 294.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 271-273.

ontologique attribuée à Maine par Louis Dumont n'a pas lieu, à condition que l'on tire correctement les conséquences du fonctionnement et des fins de la forme corporative.

CONCLUSION

Il ne s'agissait pas dans cet article de compter les fautes de chacune des parties, d'autant plus que, si l'on peut reprocher à Louis Dumont d'avoir lu Maine quelque peu superficiellement, il n'est fait aucun doute que le faux pas ontologique peut toujours se faire menaçant. Le propos de Louis Dumont ne saurait pas non plus être sorti de l'intention générale de son auteur, qui était de rendre de nouveau perceptible l'omniprésence des structures hiérarchiques à l'œuvre dans les sociétés occidentales comme en Inde. Louis Dumont nous invite ainsi très justement à ne pas manquer de percevoir les relations de pouvoir, d'exploitation, de domination et de dépendance qui se cachent derrière le mythe de la communauté autonome, schème politico-social récurrent s'il en est. Une certaine romanticisation des « communs » ne manque d'ailleurs pas de tomber dans cet écueil, et la leçon de Louis Dumont doit être retenue à ce sujet. Toutefois, si l'on peut comprendre le manque de précision de sa critique de Maine, qui tâche de viser juste mais se trompe de cible, reste que Louis Dumont paraît commettre une série d'erreurs répétées par les critiques du holisme ontologique et de la notion « d'émergence ». D'une part, la gestion commune des ressources et le collectivisme ne sauraient être confondus, et la première ne peut réduite de force à une opposition caricaturale entre holisme et individualisme. De fait, l'étude des formes de gestion commune des ressources démontre systématiquement, à différentes échelles et époques, à la fois le caractère mixte des formes de propriété et le fait que l'appropriation individuelle n'en est jamais écartée. D'autre part, il apparaît que le droit, grâce à l'attention qu'il porte à la constitution des groupes sociaux et à la complexité des pratiques institutionnelles, possède ses propres ressources conceptuelles pour éviter une opposition binaire et fondamentale entre holisme et individualisme, au fondement d'une opposition de « surface », entre propriété collective et propriété individuelle.

Marc Goetzmann

Marc Goetzmann est agrégé de philosophie et a réalisé son doctorat en philosophie juridique et sociale à l'Université Côte d'Azur. Sa thèse, soutenue en décembre 2019, s'intitule *À l'ombre du Léviathan. Coutume et propriété comme « faisceau de droits » de Henry Sumner Maine à Elinor Ostrom*.

Les rapports entre les juristes et la science sociale leplaysienne à la Belle Époque (1881-1914)

1 860-1939 : moment sociologique du droit ou moment juridique de la sociologie ? L'interrogation retenue pour ce volume apparaît avec toute sa pertinence pour l'étude de l'un des mouvements précurseurs de la sociologie empirique : l'École de Frédéric Le Play (1806-1882), saisie au moment de son apogée à la Belle Époque¹. Depuis le début des années 2000 en effet, l'historiographie a mis en exergue l'investissement proprement stupéfiant des juristes au sein de l'École leplaysienne², par rapport aux autres courants de la science sociale naissante. Dans sa thèse de doctorat, Frédéric Audren dresse ainsi un impressionnant tableau des juristes repérés au sein de la Société d'économie sociale (S.E.S.) ou des Unions de la paix sociale (U.P.S.)³ et remarque que c'est au sein de la science sociale leplaysienne que les juristes de la Troisième République s'investissent le plus, qu'ils soient professeurs de droit, avocats, notaires ou magistrats.

Malgré l'hostilité de principe affichée depuis Saint Simon par les « sociologues » à l'encontre de la science juridique – aversion d'ailleurs partagée par Frédéric Le Play lui-même –, cette compénétration des milieux juridiques et des mondes de la science sociale ne doit pas surprendre outre mesure. Sous la Troisième République particulièrement, la science juridique cherche en effet à rénover la méthodologie juridique traditionnelle à partir d'un savoir social⁴. De leur côté, les tenants de la science sociale leplaysienne ambitionnent, après 1870, de réinvestir les résultats scientifiques obtenus grâce à la méthode monographique mise au point par Le Play en vue d'une réforme morale de la société⁵. C'est dire qu'une rencontre entre les juristes et la science sociale leplaysienne augure d'alléchantes promesses pour les deux protagonistes.

À la question faisant l'objet de ce volume, nulle réponse claire ne saurait dès lors être apportée. Au regard des rapports entre la science sociale leplaysienne et

¹ Sur Le Play et ses continuateurs, l'étude fondatrice est celle d'A. SAVOYE et B. KALAORA, *Les inventeurs oubliés. Le Play et ses continuateurs aux origines des sciences sociales*, Paris, Champ Vallon, 1989.

² Voir en particulier le numéro des *Études sociales* consacré à la question, et spécialement F. AUDREN, « Les mondes leplaysiens du droit (1855-1914), ou l'art et la manière d'être un « juriste leplaysien » », *Les Études sociales*, n° 135-136 (*Les juristes et l'École de Le Play*), 2002, p. 175-213 et F. AUDREN et A. SAVOYE, « Index des juristes de l'École de Le Play. Belgique, Canada, France (1856-1914). Éléments pour une prosopographie », *Ibid.*, p. 215-237.

³ F. AUDREN, *Les juristes et les mondes de la science sociale en France. Deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du XIX^e siècle et au tournant du XX^e siècle*, Thèse Droit, Dijon, 2005, p. 287-299. La Société d'économie sociale est la branche mère de l'École leplaysienne, en charge de dresser des monographies, tandis que les Unions de la paix sociale, à partir de 1870, sont des branches délocalisées de l'École, ayant une vocation plus pratique.

⁴ Ph. JESTAZ et Ch. JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 139-141.

⁵ A. SAVOYE, « Le rapport entre science et action chez Le Play et ses continuateurs (1855-1914) », *Vie sociale*, n° 2-3, 1996, p. 9-17.

les juristes, la Troisième République n'est ni franchement un moment sociologique du droit, ni complètement un moment juridique de la sociologie. Cette relation complexe est en réalité faite d'apports réciproques générant une alliance circonstanciée. Reste alors à éclairer les deux volets de ce qui apparaît comme une *instrumentalisation à double sens*.

LA SCIENCE SOCIALE LEPLAYSIENNE AU SERVICE DES JURISTES

Au plan des usages de la science sociale leplaysienne par les juristes, la diversité apparaît comme le maître mot. Il semble y avoir autant de juristes que de façons de se saisir de la sociologie naissante. À l'analyse, deux grandes tendances émergent : un premier bloc de juristes envisage assez clairement la science sociale comme une arme de combat au service du conservatisme. Un second groupe, en revanche, l'appréhende davantage comme un moyen de rénover la science du droit en crise en cette fin de siècle, sans que les deux perspectives, d'ailleurs, ne soient exclusives l'une de l'autre. Cette scission est topique de la spécificité de la sociologie leplaysienne, qui, dans la France traumatisée d'après 1870, ne sépare jamais préoccupations sociales ou politiques, et visées scientifiques.

La science sociale leplaysienne comme arme de combat

Pour cette première catégorie de juristes, la science sociale leplaysienne sert d'appui à la restauration d'une société traditionnelle. C'est ce qui explique l'engagement massif des juristes catholiques et conservateurs, voire réactionnaires, dans l'École leplaysienne. Ces juristes sont des professeurs des facultés libres de droit ou encore des magistrats démissionnaires suite aux épurations de la justice⁶. L'un de ces derniers, Arnold Mascarel, a une formule saisissante pour expliquer comment il conçoit, en tant que juriste, la science sociale leplaysienne : il écrit d'elle que son objet même réside dans la connaissance de la loi divine, en tant qu'elle régit les rapports sociaux⁷. Les juristes leplaysiens, en somme, décèlent la présence divine *dans l'ordre naturel des choses*.

Or, la science sociale leplaysienne s'avère précisément très précieuse pour ces juristes, en raison de la singularité de sa démarche heuristique, qui se démarque très nettement de tous les autres courants de pensée catholiques. Au XIX^e siècle en effet, la plupart des catholiques se contentent d'asséner la vérité de leur croyance sans s'occuper de prouver l'existence de Dieu, lequel se présente comme le point de départ naturel de leur réflexion sur le droit. Des prescriptions intemporelles et indiscutées de la Loi morale sont déduites des propositions juridiques concrètes censées traduire les immuables préceptes divins. Cette démarche logico-déductive est celle, par exemple, des catholiques sociaux, tels Henri Lorin qui, lors de la Semaine sociale de 1909, souligne nettement que la spécificité de la sociologie catholique réside dans l'utilisation de la méthode deductive au service du

⁶ Sans prétention aucune à l'exhaustivité, citons rapidement quelques noms emblématiques de cette tendance : Auguste Béchoux, ancien secrétaire personnel de Le Play et professeur à la faculté catholique de Lille, Henri Beaune, magistrat monarchiste démissionnaire et professeur à la faculté libre de droit de Lyon ou encore Arnold Mascarel, également magistrat démissionnaire et avocat.

⁷ A. MASCAREL, *La famille et ses lois*, Paris, Beauchesne, 1921, p. 36.

catholicisme⁸. La même remarque pourrait s'appliquer à l'Action française de Charles Maurras⁹.

Or, l'École leplaysienne adopte une démarche sensiblement différente. À la suite de Le Play, qui ne s'était rallié au catholicisme qu'après en avoir lui – même constaté les bienfaits sociaux, elle s'emploie à prouver scientifiquement les retombées positives de la religion dans la vie sociale¹⁰. C'est alors le rôle de la sociologie empirique que de démontrer la nécessité de la Loi morale par le biais des monographies. Ce faisant, l'École leplaysienne substitue une méthode inductive à la traditionnelle méthode déductive. Loin de se contenter d'affirmer sa conviction, elle entend véritablement *convaincre*. À n'en point douter, il s'agit là d'une démarche propre à séduire, dans le contexte anticlérical de la Troisième République. Dans la perspective d'un droit naturel classique, il s'agit, par la nouveauté de la méthode d'observation, de confirmer les vérités ancestrales reçues de la Tradition.

Autant dire que pour ces juristes néo-traditionalistes, s'approprier la science sociale leplaysienne revêt un caractère éminemment militant. La sociologie apparaît dès lors comme une arme parmi d'autres pour faire triompher le Décalogue. Si cette appropriation combattante se traduit certes par des adhésions à la Société d'économie sociale parisienne, elle est nettement plus marquée en province. Qu'ils soient magistrats démissionnaires, avocats engagés ou professeurs dans les facultés libres de droit, les juristes provinciaux, dans le cadre des Unions de la paix sociale, croient fermement au poids de la notabilité pour structurer la société. Dans cette perspective, ils s'adonnent à un ensemble d'activités modestes, difficilement repérables pour l'historien, qui peuvent se scinder en deux catégories.

En premier lieu, les juristes provinciaux sont très nombreux à dispenser des cours d'économie sociale dans les écoles primaires, estimant que c'est par la jeunesse que l'on prépare l'avenir¹¹. Initiative remarquable : les juristes sont là très loin de leurs activités habituelles. Délaissez le prétoire ou la chaire, ils se muent en apprentis instituteurs. Au titre de cet investissement, il faut particulièrement s'attarder sur le cas exemplaire de l'École industrielle et commerciale de la Salle, tenue à Lyon par les frères des Écoles chrétiennes. Dans cet établissement se déroulent à partir de 1885, à l'initiative d'Henri Beaune, des conférences prononcées quasi – exclusivement par des juristes, professeurs à la faculté libre (Henri Beaune, Antoine Saint-Girons, Gairal, Savoye, Achille Roux) ou avocats (Poidebard, Alphonse Gourd, Saint-Charles, Gaston de Champ, Charles Jacquier, Rougé, Langeron, Gabriel Perrin, Lebrun, Germain de Montauzan, A. Balay, A. Prenat, Bonnet, Perrin ou l'ancien bâtonnier Toussaint). Les jeunes élèves sont initiés à la science sociale au moyen d'un large choix de thèmes¹², complétés par

⁸ A. SAVOYE, « Une réponse originale aux problèmes sociaux : l'ingénierie sociale (1885-1914) », *Vie sociale*, no 8-9, 1987, p. 503.

⁹ L. DE MONTESQUIOU, « Les libertés locales devant la Révolution et la tradition », *Réforme sociale*, 1904, t. 2, p. 219 (ci-après RS).

¹⁰ Sur le rapport complexe de Le Play à la religion, cf. J.-L. CORONEL DE BOISSEZON, *Frédéric Le Play face au droit. Une critique de la codification et de la centralisation au XIX^e siècle*, Thèse Droit, Paris, 2008, p. 68 et sq.

¹¹ A. GIBON, « Unions de la paix sociale. L'action pratique des Unions. Réunion annuelle des correspondants et des délégués des divers groupes, le lundi 21 mai », RS, 1883, t. 2, p. 10.

¹² Citons, à titre d'exemples, les thèmes suivants : patriotisme, rapports internationaux, épargne, capital, méthode d'observation, coopération, institutions de prévoyance, famille et lois de successions, rôle social de la propriété foncière, syndicalisme mixte, assurance contre les

des visites d'atelier¹³. Toujours à Lyon, des conférences sociales similaires sont également organisées à l'École d'apprentissage. À partir de 1889, l'ensemble de ce dispositif est dirigé par le magistrat Horace Marion, juge au tribunal civil de la capitale des Gaules¹⁴. Ce dernier parvient, cette même année, à étendre cet enseignement au pensionnat Saint-Louis, des frères de Saint-Étienne, où sont enseignées les notions élémentaires du patronage, ainsi qu'à l'institution de la montée Saint-Barthélémy, sous la direction d'Henri Beaune¹⁵. Au pensionnat Saint-Louis, c'est le bâtonnier des avocats de Lyon Gabriel Perrin qui se charge, en 1899, d'entretenir les élèves des entreprises menées par l'État contre la famille¹⁶.

La formule inaugurée dans la région lyonnaise recueille manifestement un grand succès : les anciens élèves continuent de se rendre aux conférences, à tel point qu'en 1890, il s'avère nécessaire de recruter trente-six conférenciers supplémentaires¹⁷. En outre, plusieurs villes imitent cette initiative des actives U.P.S. de Lyon¹⁸. Ainsi, à Aubusson, l'avocat Henry Clément dispense chaque semaine aux élèves de l'École des Frères un cours d'enseignement civique directement inspiré des idées diffusées par la Réforme sociale¹⁹. Afin de préparer ces enseignements destinés à la jeunesse, l'avocat préconise d'utiliser les Leçons élémentaires d'économie politique et d'économie sociale (1886) de l'ingénieur leplaysien Jules Michel²⁰, ainsi que les Éléments de droit français d'Ernest Glasson, « un des plus remarquables livres de vulgarisation écrits à notre époque²¹ ». Dans la région lyonnaise, Léon Rostaing organise un enseignement similaire à Annonay, lequel essaime à Chalon et Roanne, grâce au zèle des frères des Écoles chrétiennes, lesquels font par ailleurs rééditer les Leçons de Jules Michel. Des filiales de l'École de la Salle s'organisent en outre à Rive-de-Gier, Saint-Chamond ou encore à Voiron²². L'avocat Gaston David imite pour sa part cet exemple à Bordeaux, en organisant au séminaire un cours d'économie sociale selon la méthode de Le Play²³ : repris par le professeur civiliste Paul de Loynes, ces conférences

accidents du travail, sociétés de production et de consommation, caisses d'épargne, rôle social de la famille, le repos du dimanche etc.

¹³ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Lyonnais, Forez et Bresse », RS, 1886, t. 1, p. 340 et « Mélanges et notices. L'enseignement social à Lyon », RS, 1888, t. 2, p. 123.

¹⁴ *Ibid.*, p. 255.

¹⁵ *Ibid.*, p. 375.

¹⁶ *Ibid.*, 1899, t. 1, p. 251-252.

¹⁷ *Ibid.*, p. 751.

¹⁸ L'activisme de la région lyonnaise en matière de science sociale a été mise en lumière par F. AUDREN, « Comment la science sociale vient aux juristes ? Les professeurs de droit lyonnais et les Traditions de la science sociale (1875-1935) », in : D. DEROUSSIN (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^e République : la Faculté de droit de Lyon (actes du colloque des 4 et 5 février 2004 « La Faculté de droit de Lyon et le renouveau de la science juridique sous la Troisième République »)*, Paris, La Mémoire du droit, 2007, p. 3-50.

¹⁹ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Marche et Limousin », RS, 1888, p. 141.

²⁰ L'ouvrage est tiré d'un cours dispensé par l'auteur aux apprentis de la maison Gillet, à Lyon.

²¹ H. CLÉMENT, « L'éducation nationale. Étude sur l'enseignement civique dans les écoles primaires », RS, 1889, t. 2, p. 481.

²² A. DELAIRE, « L'enseignement social à l'école primaire », RS, 1896, t. 1, p. 868.

²³ *Ibid.*, p. 482-483. Sur l'École leplaysienne en Guyenne, nous nous permettons de renvoyer à notre étude : L. GUERLAIN, « Quand les élites se convertissent à la science sociale... Les Unions de la paix sociale de Guyenne (1881-1914) », *Les Études sociales*, n° 147-148, 2008 (*Éducation et société XIX^e-XX^e siècles*), p. 119-161.

d'économie sociale ont vocation à être suivies par les élèves et leurs parents, ainsi que par les anciens élèves, et doivent faire l'objet de rédactions. Les meilleures compositions sont récompensées par des prix distribués par la S.E.S et les U.P.S.²⁴. Interviennent notamment dans ce cadre les avocats près la Cour d'appel de Bordeaux Jean Brune et Bailby, ou encore les anciens bâtonniers Eugène Bréjon et Escoubès²⁵. Le Haut-Languedoc imite cet exemple en 1892, à Mirepoix²⁶, suivi par les villes de Dijon et Grenoble, lesquelles calquent leur programme d'enseignement sur celui de leur devancière lyonnaise²⁷. En 1899, c'est au tour de l'avocat et sénateur d'Ille-et-Vilaine Eugène Brager de la Villemoysan d'organiser en Bretagne un enseignement social au pensionnat des frères²⁸.

En second lieu, à côté de ce prosélytisme destiné à la jeunesse, les notabilités peuplant les U.P.S. entreprennent, un peu plus tardivement, de faire de la vulgarisation juridique et sociale à destination des ouvriers, même si leur cible privilégiée demeure les élites. Des conférences populaires sont ainsi organisées dans de nombreuses villes, souvent animées par des juristes. L'idée, lancée dès 1882 par Auguste Fougerousse²⁹, semble n'être mise en pratique qu'à la fin de la décennie. En 1888 en effet, une première initiative en ce sens est due à Urbain Guérin, qui entretient les ouvriers du quartier de St Sever, à Rouen, de la question du salaire³⁰. Par la suite, ces conférences sont presque toutes assurées par des juristes : le professeur à la faculté libre de droit de Lille Charles Grousseau, le professeur à l'Institut catholique de Paris Claudio Jannet, ou encore l'avocat à la Cour d'appel de Caen Georges Danzas³¹. L'avocat Henry Clément, à Aubusson, fait des leçons résumées une fois par mois au Cercle ouvrier³². À Clermont-Ferrand, l'idée est reprise par les avocats Joseph-Marie Maurice Vignancour et Henry Clément³³. En Bretagne, c'est le jeune avocat Pichelin qui traite de la question de l'apprentissage devant un parterre de deux cent ouvriers, tandis que son confrère Beneaume vient discourir sur l'épargne³⁴. Le cercle Le Play, fondé à Brest à destination des ouvriers, se compose en effet d'un groupe de dix à quinze auditeurs venant écouter des conférences calquées sur la trame de l'ouvrage de Le Play *La Réforme sociale en France* (1864) : les cours portent ainsi sur la religion, la propriété ou encore sur des questions d'actualité telles que la franc-maçonnerie ou le socialisme municipal³⁵.

²⁴ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Guyenne », RS, 1898, t. 1, p. 579.

²⁵ « Les conférences de Saint-Genès (Bordeaux) », RS, 1899, t. 1, p. 178-179.

²⁶ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions du Haut-Languedoc », RS, 1892, t. 2, p. 944.

²⁷ « Réunion des correspondants et des délégués des Unions de la paix sociale (12 juin) », RS, 1898, t. 2, p. 195.

²⁸ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Bretagne », RS, 1899, t. 1, p. 725-726.

²⁹ « L'organisation des conférences sociales », RS, 1882, t. 1, p. 548.

³⁰ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Normandie », RS, 1888, t. 1, p. 140.

³¹ *Ibid.*, RS, 1893, t. 1, p. 788-791.

³² « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Marche et Limousin », RS, 1888, t. 1, p. 141.

³³ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions d'Auvergne », RS, 1900, t. 1, p. 324.

³⁴ *Ibid.*, p. 652.

³⁵ *Ibid.*, RS, 1904, t. 2, p. 305.

L'année 1888, un rapport d'Alexis Delaire atteste l'existence de telles conférences populaires, organisées sous l'égide des Unions, à Nantes, Tours, Lille et Lyon³⁶. Dans cette dernière ville, des conférences sont organisées en plein quartier ouvrier de la Croix-Rousse, souvent dispensées par des juristes³⁷, devant un auditoire nombreux, atteignant parfois mille personnes³⁸. À Nantes, c'est notamment le juriste Paul Bureau qui se charge d'éduquer les ouvriers à la science sociale³⁹. En 1896, les U.P.S. du Nord annoncent vouloir s'occuper principalement de la propagande en milieu ouvrier : des conférences traitant de sujets économiques et sociaux sont programmées devant les syndicats et les sociétés de secours mutuels, et jusque dans les cabarets. Parmi les conférenciers figurent plusieurs juristes, tels qu'Auguste Béchaux, l'avocat et professeur de droit public belge Jules Van den Heuvel ou encore le professeur lillois Maurice Vanlaer⁴⁰. Poussant plus avant l'expérience, les juristes de l'U.P.S. du Nord dispensent également des cours populaires à la sortie des ateliers, suivis par les ouvriers à l'heure du dîner, après leur journée de travail : il s'agit notamment de Béchaux, Vanlaer, Selosse et le professeur lillois Eugène Duthoit⁴¹. Force est de constater, cependant, qu'il s'agit là d'ouvriers triés sur le volet. Auguste Béchaux, à Lille, organise ainsi des causeries à destination de groupements d'ouvriers du Nord, souvent épargnantes (et, par conséquent, sans affinités avec le socialisme), appelés les « sociétés de vingt⁴² ». Les Unions vont même jusqu'à fonder des bibliothèques populaires sociales à l'intention de ces sociétés d'ouvriers modérés⁴³, installées dans les cabarets et cafés lillois⁴⁴.

³⁶ « La Société d'économie sociale et les Unions de la paix sociale en 1888-1889 », *RS*, 1889, t. 2, p. 142.

³⁷ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Lyonnais, Forez et Bresse », *RS*, 1891, t. 1, p. 328.

³⁸ L'auditoire des ouvriers lyonnais, précise la *Réforme sociale*, n'est pas trié (« Unions de Lyonnais, Forez et Bresse. Réunion régionale de Lyon », *RS*, 1891, t. 1, p. 874).

³⁹ A. DELAIRE, « La Société d'économie sociale et les Unions en 1890-1891 », *RS*, 1891, t. 2, p. 10.

⁴⁰ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions du Nord », *RS*, 1896, t. 1, p. 184, « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Flandre, Artois, Picardie », *RS*, 1896, t. 1, p. 495 et « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Flandre, Artois, Picardie », *RS*, 1897, t. 1, p. 247.

⁴¹ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions du Nord », *RS*, 1898, t. 1, p. 260 et « Réunion annuelle. Compte rendu général », *RS*, 1898, t. 2, p. 132.

⁴² « Réunion des correspondants et des délégués... », *op. cit.*, p. 190.

⁴³ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Flandre, Artois, Picardie », *RS*, 1898, t. 2, p. 930.

⁴⁴ Ces bibliothèques comprennent des petits traités de questions sociales, des romans sociaux ou encore des ouvrages de vulgarisation scientifique, ainsi que des publications patriotiques et militaires : la lecture gratuite est permise à tous les consommateurs (« Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Flandre, Artois, Picardie », *RS*, 1900, t. 1, p. 183). De manière plus générale, les cercles d'études d'ouvriers ou d'employés, en augmentation croissante, s'adressent en nombre à la Société d'économie sociale pour obtenir livres et matériaux de travail. C'est le cas, par exemple, des syndicats indépendants du Nord et du Pas-de-Calais et de ceux de Valenciennes, des syndicats du Creusot et de Montceau-les-Mines, de Saint-Quentin, des syndicats d'ouvrières à Lyon, du syndicat des employés à Paris, de l'Institut populaire de Poitiers, des groupes ou cercles d'études de Lyon, Limoges, Le Havre, Rodez, Valence, Saint-Chamond, (Vendée), Jaujac (Ardèche), Montaud (Loire), et Choisy-le-Roi (« Unions de la paix sociale. Les cercles d'études et leurs bibliothèques », *RS*, 1902, t. 1, p. 844-845).

Poussant l'expérience plus loin, Louis Duval-Arnould, à la fin du siècle, organise à Paris, dans le quartier de Grenelle, de petites réunions entre ouvriers, tenue chez un ancien ouvrier devenu patron. Une dizaine d'ouvriers étudient avec lui des questions diverses, comme l'impôt. L'idée présidant cette réunion, qui s'abonne au *Bulletin municipal officiel*, est alors de suivre de près la vie politique municipale. L'objectif est clair : pourvoir à l'éducation civique des ouvriers, « un des plus grands besoins de notre époque⁴⁵ », à l'ère du suffrage universel direct qui a accordé le droit de vote à l'ensemble des électeurs masculins, sans pour autant les éduquer à la citoyenneté. Sous les auspices du Comité catholique de Paris, Paul Hubert-Valleroux tâche de former les conférenciers populaires désirant « aller au peuple » en apportant avec eux « autre chose qu'un bagage d'utopies ou de déclamations antiscientifiques⁴⁶ ».

Précisons également que des conférences du même type sont organisées, à destination, cette fois, non plus des ouvriers, mais des employés, c'est-à-dire de la classe moyenne, dont l'École leplaysienne se préoccupe de plus en plus au tournant du siècle. Les U.P.S. de Lyon organisent ainsi des cours d'économie sociale hebdomadaires à l'intention de jeunes employés de commerce et de banque de 24 à 30 ans. Cet enseignement stéphanois est dispensé par l'avocat et docteur en droit Jean Masodier, ancien président de la conférence Olivaint⁴⁷. De la même manière, une conférence sociale des employés de commerce est créée en 1897 par les Unions du Nord, qui tient ses séances hebdomadaires au siège de l'Office central des institutions sociales et charitables, sous la présidence d'Auguste Béchaux⁴⁸. Au sein de ces réunions, les questions économiques et sociales sont examinées à partir du *Manuel d'économie sociale* (1895) de Jules Michel et des *Revendications ouvrières en France* (1894) de Béchaux⁴⁹.

Ces quelques exemples suffisent à prouver l'incroyable activisme des juristes peuplant les Unions de la paix sociale, qui déploient des efforts aussi considérables que variés afin d'éduquer enfants et travailleurs à la science sociale, pour pallier les méfaits du suffrage universel direct. Ces diverses tentatives des autorités sociales leplaysiennes témoignent du caractère structurant que revêt le modèle de la notabilité à leurs yeux. Ces juristes-là sont des conservateurs, attachés aux doctrines paternalistes. Tous, cependant, ne partagent pas cet activisme provincial. De fait, pour d'autres, plutôt parisiens, la science sociale leplaysienne n'est pas tant une arme de combat au service du conservatisme qu'un moyen de rénover le droit civil en crise au tournant du siècle⁵⁰.

⁴⁵ « Réunion des correspondants et des délégués des Unions de la paix sociale (7 juin) », *RS*, 1896, t. 2, p. 109.

⁴⁶ « Conférences d'instruction sociale », *RS*, 1898, t. 1, p. 183.

⁴⁷ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions de Lyonnais, Forez et Bresse », *RS*, 1897, t. 1, p. 410.

⁴⁸ « Unions de la paix sociale. Correspondance. Unions du Nord », *RS*, 1898, t. 1, p. 260.

⁴⁹ E. DUPRET-LORTHOIS, « Les conférences sociales des employés de commerce de Lille », *RS*, 1898, t. 2, p. 848-852.

⁵⁰ Ch. JAMIN, « Dix-neuf cent : crise et renouveau dans la culture juridique, in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 380-384.

La science sociale leplaysienne comme moyen de rénovation du droit civil

Il serait manichéen, en effet, de réduire les rapports entre les juristes et la science sociale leplaysienne à l'aspect réactionnaire, ou à tout le moins conservateur, évoqué plus haut. De fait, certains juristes s'enrôlent en science sociale pour une toute autre raison. Ces hommes sont plutôt des rénovateurs, appartenant à la mouvance de l'École dite scientifique du droit, qui entend dépasser l'attachement servile et exégétique au texte de loi, de plus en plus critiqué sous la Troisième République, pour sonder la vie du droit. Dans l'optique de sauver l'hégémonie de la science juridique au sein des sciences sociales concurrentes, certains de ces juristes novateurs sont à la recherche de solutions pour rénover un droit civil en crise, devenu inapte à juguler les conséquences de la révolution industrielle.

À cet égard, tout l'intérêt de la science sociale leplaysienne consiste à leur offrir un moyen de vivifier la science juridique en atteignant les sources réelles ou matérielles du droit par l'observation. Aussi certains juristes célèbres adhèrent-ils aux institutions leplaysiennes, à des degrés divers, tels qu'Auguste Souchon, Raymond Saleilles, le commercialiste Edmond Thaller ou encore Ernest Glasson, doyen de la faculté de droit de Paris. Ces professeurs, conservateurs modérés, s'approprient la science sociale leplaysienne de manière méthodologique, voire simplement symbolique. Certains, peu engagés dans le mouvement, se contentent de récupérer l'étandard de la méthode d'observation. D'autres nourrissent tout-de-même leur réflexion des publications leplaysiennes. Les notes infrapaginale des manuels écrits par Glasson, par exemple, regorgent de références leplaysiennes.

Mobiliser la science sociale leplaysienne pour dépoussiérer l'étude du droit : certes, mais concrètement, comment cela se manifeste-t-il dans le travail quotidien de ces juristes ? Autrement dit, que signifie, pour un juriste, le fait de croiser science juridique et science sociale ? À l'analyse, cette posture peut se traduire de deux manières différentes.

Tout d'abord, les juristes peuvent se contenter d'adapter *a minima* la méthode juridique, en s'efforçant d'y inclure une dose d'observation. Les juristes qui croisent la route de l'École de Le Play partagent ainsi avec cette dernière un attrait certain pour l'histoire du droit et pour le droit comparé. Ces deux disciplines, qui permettent à l'École leplaysienne de trouver des contre-modèles au jacobinisme français, autorisent les juristes à dépasser leur habituel point de vue philologique. Si l'on se concentre sur l'exemple du droit comparé, le voyage est une ancienne tradition de l'École leplaysienne : la révélation des solutions, notamment juridiques et institutionnelles, menant à la paix sociale aurait en effet eu lieu, pour Frédéric Le Play, à l'étranger. Ses nombreux voyages lui auraient permis de se mouvoir hors de l'ambiance intellectuelle jacobine française. En outre, en sciences sociales, l'observation s'avère l'unique instrument heuristique disponible⁵¹. Dans ces conditions, les juristes évoluant dans la mouvance de l'École leplaysienne ont en commun avec celle-ci le goût du comparatisme, qui permet de sortir de la logique déductive pour introduire une dose d'observation dans la science juridique. Il n'est donc guère surprenant que les juristes leplaysiens soient extrêmement nombreux à adhérer à la fois à la Société d'économie sociale et à la Société de

⁵¹ F. SCHULTHEIS, « Le Play : la méthode comparative au service d'une vision normative du monde social », *Revue européenne des sciences sociales*, n° 126, t. XLI, 2003, p. 81.

législation comparée⁵². Les juristes leplaysiens plaident ainsi pour une perspective comparatiste accrue, à une époque où le comparatisme n'est pas encore très répandu. Le professeur de droit belge Victor Brants publie, dans cette perspective, un important ouvrage constituant un véritable bréviaire du comparatiste : la *Législation du travail comparée et internationale. Essai d'introduction* (1903). Pour lui, le comparatisme juridique fait pénétrer dans la vie du droit : en observant sur le terrain la manière dont les lois sont appliquées, le juriste délaisse le droit textuel pour se plonger dans le droit vécu. Or, pour juger ainsi des effets des législations, la monographie leplaysienne est toute indiquée afin de relier les textes à « leur milieu physique, historique, social, leur histoire, leur budget par actif et passif et les circonstances particulières qui les environnent⁵³ ».

Toutefois, une seconde solution s'offre aux juristes désirant parvenir à une telle alliance entre droit et science sociale, plus radicale. Au lieu d'adapter la méthode juridique en y insufflant une dose d'observation, le juriste peut également *adopter* la méthode monographique, en se faisant lui-même « sociologue ». Il s'agit là d'une démarche beaucoup plus délicate pour les juristes, davantage rompus au travail de bureau qu'à de longues enquêtes de terrain. Cela explique qu'ils aient été à peine une dizaine à rejoindre l'aventure des *Ouvriers européens* (1855 ; 1877-1879) et des *Ouvriers des deux mondes* (1857-1930), et à s'exercer à l'art de la monographie⁵⁴. En la matière, l'initiative la plus remarquable est sans nul doute due à l'avocat aixois et professeur à l'Institut catholique de Paris Claudio Jannet. En 1867, il lance en effet une vaste enquête sur l'état des familles et les lois de succession, qui se déploie sur plusieurs décennies. Ce faisant, il inaugure la première tentative de sociologie législative, visant à mesurer les impacts sociaux des dispositions successorales du Code civil.

Cette tentative de sociologie législative se poursuit à partir de 1895 lorsque l'École leplaysienne, organise des groupes d'études pratiques d'économie sociale, ventilés en plusieurs sections. Il s'agit pour des étudiants déjà titulaires d'un doctorat de pratiquer la science sociale auprès de maîtres qualifiés. Or, parmi ces groupes existe une section juridique, qui s'assigne comme objectif l'étude des lois dans leurs effets économiques et sociaux. Elle est dirigée par Ernest Glasson, assisté de l'avocat Louis Duval-Arnould. Il s'agit ici d'étudier les lois d'un point de vue

⁵² Il s'agit de Georges Picot, Jules Lacointa, Joseph Ferrand, Paul Hubert-Valleroux, Victor Brants, Émile Cheysson, Arthur Raffalovich, Auguste Béchaux, Baltazar Bogisic, Albert Rivière, Maurice Bellom, Léon Lallemand, Georges Blondel, Albert Gigot, Maurice Dufourmantelle, Jules Challamel, Fernand Lepelletier, Raymond Saleilles, Paul Nourrisson, Ernest Glasson et Paul Leroy-Beaulieu. Pour de plus amples détails sur ce point, nous renvoyons à notre thèse de doctorat (L. GUERLAIN, *Droit et société au XIX^e siècle. Les leplaysiens et les sources du droit (1881-1914)*, Thèse Droit, Bordeaux, p. 199 et s.).

⁵³ V. BRANTS, *Législation du travail comparée et internationale. Essai d'introduction*, Louvain, Peeters, Paris, Victor Lecoffre, 1903, p. VII-VIII.

⁵⁴ Une rapide recension dans la série des *Ouvriers des deux mondes* fait notamment apparaître les noms suivants : Charles Robert (maître des requêtes au Conseil d'État), V. de Cheverry (avocat), François Escard (licencié en droit), Ernest de Toytot (avocat à Nevers), Victor Brants, Hippolyte Santangelo-Spoto (avocat et professeur à Palerme), Maximilien Bigot (licencié en droit et juge de paix en Corse), Pierre du Maroussem, Claudio Jannet, Émile Savoy (docteur en droit et licencié en sciences politiques et sociales) et Charles Génart (juge au tribunal de première instance de Namur). Pour la liste complète des auteurs de monographie, cf. A. LORRY, « Les monographies des *Ouvriers européens* (1855 et 1877-79) et des *Ouvriers des deux mondes* (1857-1930) : inventaire et classification », *Les Études sociales*, n° 131-132, 2000, p. 146-164.

externe, et non d'un point de vue logique interne⁵⁵. Plus tard, en 1911, Auguste Béchaux et Auguste Souchon fondent un Cercle d'études pratiques d'économie sociale, à destination des étudiants désirant s'initier à une méthode d'étude scientifique⁵⁶. L'année suivante, le Cercle met au programme de ses réunions hebdomadaires des travaux pratiques d'enquête monographique, sous la direction de Pierre du Maroussem⁵⁷.

Ce dernier, précisément, est à même d'amener à l'École leplaysienne de jeunes étudiants juristes. Du Maroussem constitue en effet l'exemple le plus célèbre de juriste enquêteur issu de l'École de la paix sociale, même s'il prend quelques distances avec celle-ci. Or, l'avocat et sociologue renommé de l'Office du Travail obtient la création, en 1890 et jusqu'en 1907, d'un cours libre de monographie au sein même de la faculté de droit de Paris, traduisant une certaine reconnaissance de la sociologie leplaysienne. Pour Pierre du Maroussem, un nouveau monde s'ouvre à la doctrine juridique, qui devra désormais se rendre elle-même sur le terrain pour procéder à des enquêtes sociologiques : « bientôt, les juristes deviendront de hardis explorateurs qui iront poursuivre les découvertes juridiques dans les pays d'outre-mer », espère-t-il⁵⁸. Pour Charles Hardy, docteur en droit, c'est une « carrière vaste et un peu nouvelle qui s'ouvre devant les jurisconsultes : [...] l'étude du Code civil au point de vue de ses résultats sociaux », qui doit aboutir à « signaler les réformes législatives nécessaires pour mettre la loi en harmonie avec les besoins économiques⁵⁹ ». Raymond Saleilles lui-même, quelques années plus tard, ne dira pas autre chose : la mission du professeur de droit est avant tout de juger la loi d'après ses résultats et de l'apprécier, non plus seulement par des procédés de sèche logique juridique, mais par des « constatations expérimentales, prises dans la réalité des faits⁶⁰ ».

Malgré tout l'enthousiasme de Pierre du Maroussem, qui s'évertue à transformer les juristes en anthropologues au sein même d'une faculté d'État, force est de constater, cependant, que la méthode monographique pénètre davantage au sein des institutions d'enseignement libre (Collège libre des sciences sociales, École libre des sciences politiques, etc.) et au sein des facultés libres de droit. Les professeurs affiliés au mouvement leplaysien s'efforcent d'initier les jeunes juristes à la science sociale, en créant à cet effet des cours d'économie sociale⁶¹ accompagnés de visites dans des usines et, si possible, de travaux pratiques. De

⁵⁵ A. DELAIRE, « La Société d'économie sociale et les Unions en 1894-1895 », *RS*, 1895, t. 2, p. 17-18 et L. DUVAL-ARNOULD, « Les sociologues improvisés et les études pratiques d'économie sociale », *RS*, 1896, t. 2, p. 734-745.

⁵⁶ « Cercle d'économie sociale », *RS*, 1911, t. 1, p. 90 et « L'École de la paix sociale. Échos et informations. Le Cercle d'études pratiques d'économie sociale », *RS*, 1911, t. 1, p. 275.

⁵⁷ « L'École de la paix sociale. Correspondance, échos et informations. Le Cercle d'économie sociale », *RS*, 1912, t. 1, p. 94.

⁵⁸ « La méthode dans la science du droit. À propos d'un livre récent », *RS*, 1886, t. 2, p. 524 (compte rendu du *Précis d'histoire du droit français* de Paul Viollet, 1886).

⁵⁹ « Du rôle pratique des partages d'ascendants », *RS*, 1895, t. 2, p. 646.

⁶⁰ « Les méthodes d'enseignement du droit et l'éducation intellectuelle de la jeunesse », *RS*, 1902, t. 2, p. 872.

⁶¹ Bruno Lazeu de Peyralade à Toulouse, Auguste Béchaux, à Lille ou à Paris (ICP 1904), ou encore le juriste belge Victor Brants à Louvain.

manière encore plus frappante, les juristes proches du mouvement leplaysien sont nombreux à fonder des écoles⁶², parfois rattachées aux facultés libres.

L'alliance entre la science juridique et la science sociale passe donc par différents biais. Les juristes font des usages variés de la science sociale leplaysienne : tantôt méthodologique, tantôt franchement politique. Reste à présent à se poser la question inverse : quelle est l'utilité, pour les leplaysiens, de recruter des juristes ?

LES JURISTES AU SERVICE DE LA SCIENCE SOCIALE LEPLAYSIENNE

Nonobstant leur aversion affichée à l'encontre des juristes, les leplaysiens en recrutent un certain nombre, tant le droit leur paraît indispensable à leur dessein. De fait, c'est la science juridique, qui, en raison de son caractère prescriptif, permettra de peser sur la société. Une fois cette conviction acquise, les continuateurs de Le Play instrumentalisent tour à tour les différentes sources formelles du droit afin de mener à bien leurs réformes.

De l'utilité de la science juridique

La science sociale leplaysienne comporte cette remarquable particularité de ne pas seulement se cantonner à des visées descriptives : à l'inverse, elle entend se servir de ses résultats pour réformer la société. Or, pour agir véritablement sur cette dernière, l'École de la paix sociale comprend assez rapidement qu'elle a besoin de cette science prescriptive qu'est le droit : partant, elle a également besoin des juristes. Ceux-ci sont en effet dépositaires d'un champ disciplinaire propre, dont ils détiennent seuls le vocabulaire et la technique, inaccessibles aux néophytes. Pour les leplaysiens, il s'avère donc primordial d'allier la science juridique et la science sociale, selon une logique différentielle. Dans un premier temps, le sociologue se charge de découvrir des faits supposés objectifs, à travers l'observation monographique. Dans un second temps, il appartient alors au juriste de transcrire, dans le langage du droit, les prescriptions du sociologue.

C'est dire tout ce que comporte d'avilissant une telle vision ancillaire de la science juridique. Le juriste est ravalé au rang de technicien, propre à suivre docilement les injonctions des monographies qui, pour leur part, ont l'honneur d'orienter dans l'ombre, mais d'orienter tout de même, la direction prise par la société. L'École n'hésite pas à comparer les juristes à des « chirurgiens, chargés de faire, dans le corps de nos lois, les incisions et amputations nécessaires⁶³ ». L'École de la paix sociale, faisant œuvre de science, et, partant, d'objectivité, définit ce qui doit être ou non : aux juristes, qui détiennent le monopole de l'hermétique science du droit, de jouer le rôle de simples techniciens au service de la paix sociale. Pour traduire cette idée en des termes que François Gény n'aurait pas désavoués, aux sociologues le donné, et aux juristes le construit. Si les juristes sont les seuls à pouvoir, de par leurs compétences propres, être une force de proposition pour le législateur, c'est aux sociologues leplaysiens, néanmoins, que revient la tâche de les éclairer quant aux conséquences sociales des mesures qu'ils proposent.

⁶² L'avocat et professeur Ferdinand Lepelletier, par exemple, créé en 1913 l'École supérieure des sciences économiques et sociales. L'idée qui ressort de toutes ces tentatives est de rénover l'enseignement du droit, afin de le rendre moins exégétique et plus scientifique.

⁶³ A. FAVIÈRE, « L'héritage libre », RS, 1907, t. 2, p. 787.

Pourtant, l'École de Frédéric Le Play est initialement très hostile au légitimisme de la Troisième République, préférant la réforme morale à la réforme du droit. Reprenant à son compte l'expression d'Hippolyte Taine, les leplaysiens vilipendent l'esprit classique des juristes. « Passion de l'unité, de la symétrie, de la belle ordonnance⁶⁴ » : voilà en effet les défauts de la science juridique française, prompte à l'abstraction, séduite par un déléterre esprit mathématique, géométrique et jacobin ; à l'opposé, en somme, des observations impartiales de la science sociale. En matière juridique, l'École leplaysienne est mue par une logique de subsidiarité. Le recours au droit contraignant, et, partant, déresponsabilisant, ne doit, dans l'idéal, intervenir qu'en dernière instance. À l'inverse, l'esprit d'initiative et de responsabilité de l'homme doit le pousser à prendre les rênes de la société, œuvrant lui-même à la paix sociale. Néanmoins, sous la Troisième République, ce rêve d'un pays dirigé par des élites attentives aux besoins sociaux semble de plus en plus utopique. Aussi, guidés par l'ambition de réussir à imposer certaines des réformes dégagées par l'observation, les leplaysiens, pragmatiques avant tout, vont-ils faire usage de la technique juridique que constituent les sources formelles du droit. La réforme de la société doit être mise en œuvre par l'instrumentalisation de ces dernières, asservies à l'objectif de paix sociale de l'École. La technique juridique, en effet, apparaît propre à générer des « transformations matérielles et sociales⁶⁵ », tout en émancipant le droit de toute prétention politique. Quelles sources du droit les leplaysiens mobilisent-ils alors ?

L'instrumentalisation des sources extra-législatives du droit

Dans sa croisade contre le positivisme juridique républicain, l'École leplaysienne affirme ses préférences pour les sources du droit extra-législatives, porteuses d'un droit alternatif indépendant des passions politiques. À ce titre, c'est prioritairement la coutume qui retient toute son attention. De fait, comme le note l'ethnologue Louis Marin au début du siècle,

Dans une Société d'économie sociale qui n'est pas seulement une société de descriptions sociologiques, mais qui a l'ambition d'agir sur les sociétés, de les transformer, de les aider à vivre, il ne peut pas s'agir seulement d'un intérêt spéculatif en décrivant des survivances : il s'agit de savoir si on essaiera de les faire revivre et comment on s'y prendra pour les maintenir et leur faire remonter le courant qui les emporte à la mort⁶⁶.

Contre l'idée que le droit se réduit à son visage étatique, les leplaysiens affirment, à la suite de Le Play, qu'il est « réductible à son visage pratique ». « Il vit et se lit dans les rapports sociaux observables à l'échelle populaire⁶⁷ ». Droit spontané émanant du corps social lui-même, la coutume s'impose par conséquent comme une source du droit exprimant le donné, ou, pour reprendre une terminologie kelsenienne, le *sein*. Il s'agit, en somme, d'un mode d'émergence du droit se caractérisant par sa pureté. Autant dire que la coutume, pour l'École de la paix sociale, représente le droit réel, par opposition au droit légal, artificiel et

⁶⁴ A. PRINS, « La dette de la science politique contemporaine envers l'œuvre de Le Play », *RS*, 1906, t. 2, p. 206.

⁶⁵ R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « Qu'est-ce que la technique juridique ? Observations sur l'apport des juristes au lien social », Paris, Dalloz, 2004, p. 713-715.

⁶⁶ « Les survivances dans les provinces françaises », *RS*, 1905, t. 1, p. 146.

⁶⁷ L. ASSIER-ANDRIEU, « Le Play et la critique du droit », *Sociétés. Revue des sciences humaines et sociales*, n° 23, mai 1989, p. 30.

mensonger. Dieu lui-même aurait inscrit les bonnes coutumes dans la conscience des hommes, qui les pratiquent spontanément. Par conséquent, derrière les coutumes se cachent la loi divine et le plan de la Providence. En recensant les coutumes et usages, la monographie leplaysienne apparaît donc comme le point de jonction entre la loi divine et la loi humaine.

À partir de ce constat, tout l'enjeu, pour les leplaysiens, consiste à restaurer l'empire des coutumes dans le droit positif... véritable gageure dans une Troisième République légitimiste. Paul Ourliac l'avait bien compris, qui écrivait, il y a quelques années, que si la coutume ressortit à la logique sociale, elle a besoin, pour exister, d'emprunter la voie juridique⁶⁸. C'est précisément à cette tâche que vont s'atteler les membres de l'École de Le Play : restaurer les coutumes tutélaires de la prospérité des peuples, dégagées par l'observation sociologique, grâce à des moyens techniques adaptées à la modernité. Pour ce faire, l'École préconise essentiellement la mobilisation du réseau des notaires peuplant les Unions de la paix sociale afin de muer les bonnes coutumes en usages conventionnels à force de les insérer dans les actes de la pratique de manière répétée. Autrement dit, les notaires affiliés à l'École sont mobilisés afin de faire perdurer les coutumes et usages anciens. Lorsque les clauses insérées dans les contrats deviennent des clauses de style, elles se muent en une sorte de coutume. Dès lors, il revient aux notaires d'orienter les conventions entre particuliers dans le sens voulu par l'École de la paix sociale. En matière successorale par exemple, le notaire se fait fort de favoriser des coutumes de transmission intégrale des propriétés paysannes, faisant ainsi échec au partage égalitaire forcé issu du Code civil⁶⁹.

Un autre moyen pour faire échec au droit issu de la loi républicaine consiste à utiliser la jurisprudence, pour assouplir le sens des textes. La mission sociale du magistrat l'amène, en tranchant un litige, à rétablir une paix sociale rompue⁷⁰ et à se faire la conscience de la loi ; le porte-parole permanent de l'équité⁷¹. Pour certains leplaysiens, la jurisprudence peut parfois servir à combattre la loi. Il en va ainsi, par exemple, de l'interdiction de la recherche de paternité par l'article 340 du Code civil, que la jurisprudence, à l'aide de quelques subtilités juridiques, parvient parfois à déjouer⁷² : ces arguties interprétatives sont nées, explique Albert Gigot, d'une « révolte de la conscience des magistrats contre l'interprétation judaïque et l'application rigoureuse d'une loi détestable »⁷³. Ce soudain intérêt leplaysien pour les potentialités de la jurisprudence provient sans doute, selon une analyse convaincante de Katia Weidenfeld⁷⁴, de l'intervention décisive de quelques-uns de ces juristes de l'École dite scientifique du droit au sein de l'École de Le Play. En la matière, l'influence du commercialiste Edmond Thaller ou encore de Raymond Saleilles semble incontestable. Le premier offre aux leplaysiens, à propos

⁶⁸ « Réflexions sur l'origine de la coutume », in : P. OURLIAC (dir.), *Les pays de Garonne vers l'an Mil. La société et le droit*, Toulouse, Privat, 1993, p. 273.

⁶⁹ Voir, pour un exemple des différents stratagèmes utilisés par les notaires : E. VIGOUROUX, « La famille et les lois de succession dans une famille de la Gascogne », *RS*, 1885, t. 1, p. 491.

⁷⁰ S. RIALS, « La fonction de juger. Ouverture : l'office du juge », *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 9 (*La fonction de juger*), 1989, p. 19.

⁷¹ F. BUTEL, « Les légistes et leur influence sur la société française », *RS*, 1884, t. 1, p. 49.

⁷² Sur ces stratégies, nous renvoyons à L. GUERLAIN, *Droit et société au XIX^e siècle. Les leplaysiens...*, *op. cit.*, p. 328.

⁷³ A. GIGOT, « La séduction et la recherche de la paternité », *RS*, 1902, t. 1, p. 196.

⁷⁴ K. WEIDENFELD « La réforme du droit privé dans la Réforme sociale » (1881-1901), *Les Études sociales*, n° 135-136 (*Les juristes et l'École de Le Play*), 2002, p. 112-116.

de la question de l'assurance-vie, une vision neuve des perspectives ouvertes par la jurisprudence, à laquelle se rallient les professeurs leplaysiens à la faculté de droit de Paris Auguste Souchon et Ernest Glasson⁷⁵. De la même manière, Saleilles, quelques semaines avant le vote de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, vante devant la Société d'économie sociale les mérites de l'innovation jurisprudentielle, la jurisprudence procédant en effet par tâtonnements, ceux-ci constituant une indispensable garantie d'expérience⁷⁶.

Si l'École scientifique du droit parvient ainsi à susciter l'intérêt de certains membres de l'École leplaysienne pour la jurisprudence, il n'en demeure pas moins qu'une certaine frange des disciples de Le Play se méfie de cette source du droit en raison du profil sociologique des magistrats. Depuis la vague d'épuration du début des années 1880 – dont ont d'ailleurs pâti nombre de magistrats leplaysiens – la magistrature est essentiellement républicaine. Or, affirme Paul Hubert-Valleroux, « tant valent les magistrats, tant vaut la jurisprudence et par suite l'innovation »⁷⁷. L'idée dominant la représentation de la justice dans la pensée leplaysienne veut que « les réformes sociales valent surtout par l'art de les appliquer »⁷⁸. Aussi la dimension humaine de la justice revêt-elle une importance particulière pour l'École de la paix sociale. C'est pourquoi l'alternative jurisprudentielle lui semble trop subordonnée aux opinions républicaines des magistrats pour constituer un moyen de réforme fiable. Ainsi, par exemple, Jules Michel déplore que la magistrature n'enraye pas davantage la propension française au divorce, autorisé depuis la loi Naquet du 27 juillet 1884⁷⁹.

Le ralliement conditionné à l'action législative

Au tournant du siècle, l'École leplaysienne réalise pleinement que les sources du droit extra-législatives – qu'il s'agisse de la coutume ou de la jurisprudence – s'avèrent des procédés relevant largement du « bricolage juridique ». À partir de la fin du XIX^e siècle, l'École de la paix sociale bascule. Face à l'échec des alternatives extra-législatives, les disciples de Le Play se résolvent à ce qui leur paraissait inconcevable quelques décennies plus tôt : la réforme de la société, dans une Troisième République parlementaire, ne pourra se réaliser que par le truchement de l'action législative. Elle y était pourtant initialement farouchement opposée, par conviction libérale : Auguste Souchon n'écrit-il pas encore, en 1910, qu'« il faut se défier un peu de l'État ; les pactes avec lui sont un peu comme le pacte de Faust : on y perd une partie de son âme, parce qu'on y perd une partie de sa liberté⁸⁰ » ? Attendre passivement des solutions de la loi et de l'État semble aux leplaysiens une renonciation de l'homme à sa liberté et à sa responsabilité. En outre, la loi apparaît aux leplaysiens comme la source du droit la plus politisée, soumise aux aléas d'une

⁷⁵ E. THALLER, « La jurisprudence de l'assurance sur la vie et la quotité disponible. Réunion annuelle. 5^e réunion de travail (24 mai) », *RS*, 1897, t. 2, p. 877-900.

⁷⁶ R. SALEILLES « Société d'économie sociale. Séance du 14 février 1898. Le risque professionnel dans le Code civil », *RS*, 1898, t. 1, p. 634-667.

⁷⁷ Le contrat de travail. Étude sur la législation qui règle les rapports entre les patrons et les ouvriers de l'industrie, Paris, Arthur Rousseau, 1895, p. 434.

⁷⁸ Voir notamment Ch. RENARD, « La loi nouvelle sur les accidents et la fonction sociale du juge », *RS*, 1902, t. 1, p. 695.

⁷⁹ « Résumé des travaux du congrès et rapport sur le prix Marie-Jeanne de Chambrun », *RS*, 1895, t. 2, p. 57.

⁸⁰ A. SOUCHON, « La situation économique actuelle des petits et moyens industriels et commerçants », *RS*, 1910, t. 2, p. 265.

vie parlementaire et électorale n'ayant rien de commun avec la recherche leplaysienne de la Vérité du droit et des institutions.

Malgré cette pétition de principe anti-légaliste, le fait est inéluctable : la République est en train de mettre sur pied une politique sociale globale, inaugurant par là-même un modèle républicain original. Il faut désormais compter avec l'État, qui joue un rôle de premier plan en tant qu'instance de réforme⁸¹. Aussi, dans cette France qui change de visage, l'École leplaysienne mesure toute la vacuité de sa prétention à agir sur l'ordre social en se passant du recours à l'État. Débute alors une conversion progressive au réformisme légal, qui ne dépare pas, de manière plus générale, avec l'attitude des élites sous la Troisième République, lesquelles se convertissent massivement au modèle interventionniste⁸².

Si les leplaysiens sont prêts à se rallier, fût-ce à leur corps défendant, à l'action législative, cette concession ne se fera pas à n'importe quelles conditions. L'École leplaysienne mène ainsi une réflexion d'envergure sur les conditions d'un interventionnisme acceptable. Affirmant son attachement au principe de subsidiarité, elle commence par tenter de définir la mesure de l'intervention légitime du législateur, par rapport au domaine de l'initiative privée. Or, dans le même temps, les catholiques sociaux, favorables à l'action parlementaire, commencent à gagner du terrain au sein de l'École leplaysienne, face aux membres catholiques libéraux : aussi les doctrines interventionnistes progressent-elles nettement parmi les disciples de Le Play au début du XX^e siècle⁸³.

Parallèlement à cette réflexion doctrinale, les leplaysiens proposent également divers moyens tendant à rationaliser la décision politique : la réforme législative ne saurait, en effet, être un outil valable de réforme sociale en l'état actuel des conditions de sa confection. À ce titre, leurs efforts s'exercent dans deux directions différentes. C'est, en premier lieu, le corps électoral lui-même qu'il convient de réformer, pour faire en sorte que les parlementaires représentent le plus exactement possible les intérêts du pays. Le Parlement doit être un cliché de la société et en représenter les forces vives. L'École leplaysienne rejoint, sur ce point, le questionnement de tout le XIX^e siècle qui, réalisant combien le travail politique n'est jamais dissociable de l'exercice sociologique, se demande comment « redonner chair à la démocratie »⁸⁴. Dans cette perspective, les disciples de Le Play s'engagent tantôt en faveur de la représentation des intérêts professionnels, tantôt en faveur de la représentation proportionnelle des partis, tantôt en faveur du suffrage familial. En second lieu, il s'agit pour les leplaysiens d'encadrer la loi, en amont comme en aval. En amont, le défi consiste à améliorer sa fabrique : l'École leplaysienne formule alors quelques intéressantes réflexions légistiques, à partir

⁸¹ Cf. sur ces questions M. LAZAR, « La République à l'épreuve du social », in : M. SADOUN (dir.), *La démocratie en France*, t. 2, *Limites*, Paris, Gallimard, 2000, p. 313.

⁸² G. DUMONT et G. POLLET, « Universitaires et construction de l'État-Providence : la formation économique et juridique des élites françaises (1890-1914) », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 20, 1999, p. 194.

⁸³ En témoigne une importante crise interne à la revue leplaysienne, résultant d'un conflit entre le catholique social Étienne Martin Saint-Léon et le catholique libéral René de Kerallain, qui se solde par des démissions en série. Voir sur ce point L. GUERLAIN, *Droit et société au XIX^e siècle*, op. cit., p. 391 et sq.

⁸⁴ P. ROSANVALLON, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Gallimard, 1998, p. 133.

notamment de l'exemple britannique des lois d'expérimentation⁸⁵, procédé tout à fait contraire à la conception française de la loi, générale et abstraite. En aval, la gageure consiste à limiter l'éventuelle iniquité de la loi, en introduisant un contrôle de constitutionnalité de ces dernières⁸⁶.

Désormais partiellement gagnée à l'idée de considérer l'État comme un levier acceptable pour faire aboutir les réformes sociales, l'École leplaysienne, au tournant du siècle, ne récuse plus que mollement l'intervention législative. Elle va, dès lors, surtout tenter de peser intellectuellement sur la fabrique de la loi. La Société d'économie sociale fait partie de ces interfaces privilégiées, dont la Troisième République a le secret, entre l'État et la société civile, participant ainsi à la formulation d'une « méthode législative »⁸⁷, ancienne dénomination de la légistique contemporaine. Elle se positionne d'ailleurs elle-même ainsi. Émile Cheysson n'écrit-il pas que

Ce n'est pas, en dépit des apparences, dans les Chambres que se font en réalité les lois. Elles s'élaborent par la presse, les revues, les congrès, en un mot, par les organes de l'opinion publique. C'est seulement quand la loi est devenue mûre pour traduire l'idée, que le législateur, qui s'imagine la faire, se borne à la cueillir et à la conserver par un enregistrement officiel⁸⁸ ?

Aussi l'École, ravalant le Parlement au rang de simple enregistreur de réformes, entend-elle en réalité éduquer l'opinion publique par le biais de ses monographies, outils pionniers d'analyse sociologique⁸⁹. Appliquée au monde parlementaire, la méthode monographique propulse les leplaysiens au rang de promoteurs d'une véritable sociologie législative. Monographies de familles comme d'ateliers ont vocation à mesurer l'impact des lois, à mettre en exergue leurs éventuels défauts, et, *in fine*, à orienter l'action du législateur. Observatrice impartiale de la société dépouillée des oripeaux des passions politiques, l'École leplaysienne se propose, par la neutralité des conclusions sociologiques, de fournir une caution scientifique

⁸⁵ Voir surtout l'ouvrage de l'ingénieur des Mines Léon Donnat (1832-1893), *La politique expérimentale*, paru en 1885, dont les leplaysiens recommandent chaudement les conclusions.

⁸⁶ Voir par exemple cette diatribe enflammée de l'avocat Eugène Vigouroux qui, évoquant les tribunaux, s'exclame : « qu'on leur soumette une bonne fois la question de la prééminence de la Constitution sur la loi, ou de la loi sur la Constitution, et alors seulement on saura si on dort toujours aux lits de justice, et si ce suprême rempart du droit et de la liberté, la Cour de cassation, aura ou non le courage de hiérarchiser les autorités et de rendre à chaque pouvoir ce qui lui est dû » (« La Constitution française et les lois anti-françaises »), *RS*, 1902, t. 1, p. 821-822.

⁸⁷ Ch.-A. MORAND, « Éléments de légistique formelle et matérielle », dans Ch.-A. MORAND (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, p. 23-27.

⁸⁸ « Société d'économie sociale. Séance du 9 décembre 1901. L'évolution des idées et de la retraite », *RS*, 1902, t. 1, p. 274.

⁸⁹ Le juriste catholique Joseph Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier, place ainsi la méthode d'observation leplaysienne à la source de l'ouverture du droit aux sciences sociales au XIX^e siècle : « cette autre cause, c'est l'évolution du droit et de l'économie politique vers l'observation sociale. C'est au milieu du XIX^e siècle que Le Play inaugure en France dans les sciences sociales la méthode d'observation [...]. Les Juristes en même temps s'aperçoivent que le droit n'est pas seulement une œuvre d'abstraction et de raisonnement, qu'il est mêlé à la vie, l'influencant, influencé par elle. Ils s'intéressent de plus en plus à la jurisprudence [...]. Ils comprennent la nécessité de se renseigner sur la réalité, de s'instruire par les enquêtes, les consultations d'intéressés, les statistiques. Des sociétés se constituent pour étudier les réformes, aider à l'application des lois, diminuer dans cette application la part de l'injustice ou de l'erreur [...]. Ainsi peu à peu cette opinion a pénétré et fini par s'imposer dans le monde des juristes » (« Questions pratiques. La socialisation du droit (leçon d'introduction d'un cours de droit civil) », *Revue de métaphysique et de morale*, 1903, p. 392).

au législateur. Elle se pose, en somme, en guide du Parlement, qui n'aura plus qu'à docilement acter la vérité révélée par la science, tâche bien plus gratifiante, à ses yeux, que la vulgate des débats parlementaires, parasités par les bruyantes apostrophes et les querelles de partis. Pour Émile Cheysson, ce rôle de maturation intellectuelle est primordial :

C'est une illusion de s'imaginer que les lois naissent toutes seules au sein du Parlement comme par une génération spontanée. Elles y reçoivent, il est vrai, l'estampille officielle et la sanction par la contrainte publique ; mais pour être bien faites et pour exprimer, suivant la belle définition de Montesquieu, les rapports nécessaires des choses, elles ont besoin d'avoir été préalablement élaborées dans le cerveau des penseurs et la conscience des peuples⁹⁰.

Pour mener à bien ce dessein, les membres de l'École leplaysienne, en plus de l'activité propre de la Société d'économie sociale, infiltrent certains lieux stratégiques d'élaboration de la norme, afin de soumettre les conclusions de l'École à la discussion publique, et de peser sur les informations relayées au Parlement. Nul besoin de s'attarder longtemps sur cet aspect relativement connu : les leplaysiens sont légion à adhérer à des institutions para-législatives comme le Musée social, l'Office du Travail, la Société de législation comparée, la Société générale des prisons ou, dans une moindre mesure, la Société d'études législatives. Les enquêtes leplaysiennes bénéficient alors d'une importante diffusion, sur certains thèmes emblématiques du mouvement leplaysien : liberté testamentaire, bien insaisissable de famille, législation ouvrière etc. Autant d'énoncés qui circulent dans les sphères parapolitiques, aboutissant parfois à des mesures législatives, intellectuellement tributaires, au moins partiellement, de l'École leplaysienne. Il en va ainsi de plusieurs lois protégeant le domicile de la famille (loi du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché ; loi du 12 juillet 1909 relative au bien de famille insaisissable) ou de quelques textes protégeant l'ouvrier (loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire et loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail).

Par ce biais indirect, l'École espère s'ériger en guide impartial du législateur, pour faire de la législation positive une application de la Loi morale : et ce faisant, elle s'affirme alors bel et bien comme une École de la Loi, bien plus que comme une École de la coutume, comme l'historiographie la dépeint fréquemment. Malheureusement pour elle, l'apparition, au tournant du siècle, de la sociologie durkheimienne et du solidarisme contribuera à son déclin. Cette chronique d'une mort annoncée trouve son aboutissement en 1914, le premier conflit mondial signant la fin de l'âge d'or des juristes leplaysiens.

Laetitia Guerlain

Professeure en histoire du droit à l'Université de Bordeaux, Laetitia Guerlain a soutenu en 2011 une thèse de doctorat consacrée aux rapports entre les juristes et la science sociale leplaysienne. Elle consacre ses recherches à l'histoire de la pensée juridique et à l'histoire du droit social à l'époque contemporaine.

⁹⁰ « Les accidents du travail et la pension aux ayants-droits des ouvriers tués », *RS*, 1898, t. 2, p. 322.

Louise Salmon et Marc Renneville

À la croisée des chemins. Le droit et la sociologie chez Gabriel Tarde

Le Droit pénal n'a vraiment été digne du nom de Droit qu'à partir du moment où il a fait de la Sociologie criminelle sans le savoir¹.

G. TARDE, 1893

Haut-lieu du tourisme en Périgord, cité d'histoire et d'architecture, Sarlat peut s'enorgueillir d'être la ville natale d'Étienne de la Boétie. Une statue honore sa mémoire, à l'ombre de la place de la Grande Rigaudie mais si l'on avance de quelques dizaines de mètres vers le Palais de justice, on découvre un marbre sculpté dédié à la mémoire d'un autre natif de Sarlat. Pour l'inauguration de ce monument, le 12 septembre 1909 ; Ferdinand Buisson s'exprimait, en qualité de député et de Président de la Société de sociologie de Paris :

S'est-il trouvé de nos jours un homme qui, dans les études sociologiques, ait plus vigoureusement secoué la torpeur de la pensée traditionnelle, maltraité les formules toutes faites, dérangé les habitudes routinières, transformé les méthodes, déplacé les points de vue, et, somme toute, amassé les matériaux et tracé les grandes lignes d'une science nouvelle ?²

Le sociologue en question était en fait un magistrat. Il s'agit de Gabriel Tarde (1843-1904). Ainsi l'éloge de Tarde par Buisson semble-t-il offrir d'emblée un démenti à l'hypothétique incompatibilité du droit et de la sociologie naissante ; à moins que Tarde ne soit une figure originale. De fait, il occupe une place singulière dans le champ de la sociologie du droit. Tarde fut d'abord un juriste praticien et un sociologue du droit, contrairement à Durkheim qui fut d'abord sociologue et proposa ensuite des fondements à une nouvelle discipline, la sociologie juridique³.

Nous proposons ici de revenir sur le parcours et l'œuvre de Gabriel Tarde, qui fut à la fois homme de loi et auteur d'une sociologie criminelle originale.

Trois moments dans la relation de Tarde avec le droit et les juristes de son temps émergent. Dans un premier temps, en tant que magistrat, Gabriel Tarde exprime un intérêt pour la société notamment au travers de sa pratique de terrain en tant que juge d'instruction. Dans un second temps, en tant que criminologue, Tarde

¹ G. TARDE, « La sociologie criminelle et le droit pénal. Session de Paris 1893. Rapports. Première question », *Bulletin de l'Union internationale de Droit pénal*, 1893, p. 79.

² F. BUISSON, *Gabriel Tarde. Discours prononcés le 12 septembre à Sarlat à l'inauguration de son monument*, Sarlat, Michelet, 1909, p. 99.

³ P. LASCOUMES, « Le droit comme science sociale », in F. CHAZEL, J. COMMALLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 39-49.

acquiert une notoriété qui le rend visible et tend à formuler une sociologie criminelle. Enfin, dans un troisième temps, en tant que sociologue, Tarde tente d'introduire une dimension sociale au droit en le considérant comme le miroir de la vie sociale. Son approche novatrice et sa notoriété acquise le met en contact avec des juristes sensibles aux sciences sociales comme Maurice Hauriou pour évoquer le plus célèbre.

GABRIEL TARDE, MAGISTRAT

De 1875 à 1893, Gabriel Tarde fut un « simple juge d'instruction à Sarlat »⁴. Si sa carrière en tant que magistrat fut discrète et sans ambition, sa pratique professionnelle sur le terrain du crime en tant que magistrat instructeur - et notamment dans le cadre des transports judiciaires - fut déterminante dans son approche du monde social.

Une carrière silencieuse en tant que juge d'instruction

Né en 1843 dans l'une des plus anciennes familles du Périgord⁵, dont le membre le plus illustre fut le chanoine astronome Jean Tarde (1561-1636), Gabriel Tarde est toujours resté très attaché à Sarlat et au bourg de la Roque-Gageac, où se trouvait son manoir familial, son cabinet de travail et sa bibliothèque, perché à mi-falaise, en surplomb de la Dordogne. Le jeune Tarde se destinait à une carrière scientifique mais il dut composer avec des crises d'ophtalmie qui le détournent de son ambition initiale. Il découvre alors Maine de Biran, Cournot, Hegel et les stoïciens. Ayant fait son droit à Toulouse et à Paris où il obtint sa licence à l'âge de vingt-deux ans, Tarde se fit inscrire au barreau de Sarlat où il commença sa carrière en tant que secrétaire assistant du juge de 1867 à 1869⁶. Après avoir été pendant deux ans juge suppléant au tribunal civil de Sarlat, il obtint en octobre 1873 le poste de substitut de procureur de la République à Ruffec (chef-lieu de canton du département de la Charente). En octobre 1875, les désirs de Tarde se réalisent enfin. Il est nommé juge d'instruction à Sarlat⁷.

Gabriel Tarde vécut ainsi les cinquante premières années de sa vie à l'échelle de l'environnement d'une petite ville de province « reculée, réputée retardataire⁸ » et

⁴ « Discours de M. Lacassagne », *ibid*, p. 62.

⁵ « M. Tarde appartient à une ancienne famille sarladaise ; en 1298, un Michel Tarde était élu membre de la première jurade de notre ville ; le chanoine Jean Tarde fut, au XVI^e siècle, l'historien du Sarladais ; au XVII^e et XVIII^e siècle, des Tarde occupent à Sarlat de hautes fonctions dans la magistrature et dans le clergé ; on en retrouve au commencement du XIX^e siècle, maires de Laroque-Gageac, berceau de la famille ; enfin, le grand-père maternel de M. Tarde, M. Roux, est resté longtemps maire de Sarlat. » *Union Sarladaise*, dimanche 23 décembre 1900.

⁶ « Nul ne peut être juge dans un tribunal de première instance ou procureur de la République, s'il n'a vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est licencié en droit et s'il n'a suivi le barreau au moins pendant deux ans, après avoir prêté serment d'avocat. » É. CHARTON, *Guide pour le choix d'un état ou Dictionnaire des professions*, Paris, F. Chamerot, 1851, p. 359.

⁷ L'article 55 du livre VI du Code de l'instruction criminelle de 1808 précise l'affectation du juge d'instruction par arrondissement ainsi que la durée de son mandat : « dans chaque arrondissement communal, un juge d'instruction. Il sera choisi par Sa majesté parmi les juges du tribunal civil, pour trois ans ; il pourra être continué plus longtemps ; et il conservera séance aux jugements des affaires civiles suivant le rang de sa réception ».

⁸ G. TARDE, « Souvenirs de transports judiciaires », *Archives d'anthropologie criminelle*, vol. 12, n° 69, 1897, p. 293.

de l'étendue du ressort d'un tribunal de première instance de la sixième et dernière classe des tribunaux de France où il « s'honorait d'avoir été magistrat pendant vingt-cinq ans⁹. » « Vous vous étonnerez peut-être, me dit-il, de mon immobilité prolongée dans la carrière judiciaire [...] J'étais d'ailleurs retenu à Sarlat (jusqu'à la mort de ma mère en 1891) par des raisons de famille et aussi par un fort attachement au sol natal¹⁰ ». Par sa profession qu'il choisit dans les pas de ses ancêtres et de son père – Pierre Paul Tarde fut lui-même juge d'instruction au tribunal de Sarlat jusqu'à sa mort en 1850 –, Gabriel Tarde s'inscrit dans une longue lignée de carrières judiciaires.

Bien que remarquablement longue (Tarde a été renouvelé sept fois dans ses fonctions de magistrat instructeur en dépit de la grande épuration de 1883), la trajectoire professionnelle de Tarde au sein de la famille judiciaire se déroula sans heurt ni surprise dans le décor immuable de son sud-ouest natal¹¹. Ces années de service et cette constance dans la magistrature furent gratifiées de la distinction de Chevalier de la Légion d'honneur le 14 juillet 1895. Ce n'est qu'en janvier 1894 que Tarde quitte le Périgord pour Paris alors qu'il est nommé en directeur de la statistique judiciaire au ministère de la Justice. Et il ne démissionnera de l'administration judiciaire qu'en janvier 1900 après avoir été nommé professeur titulaire de la chaire de Philosophie moderne au Collège de France.

Suivons à présent notre magistrat sur le terrain du crime au travers de sa pratique du transport judiciaire.

De l'importance de l'expérience de terrain et des détails. La pratique du transport judiciaire

L'institution et les compétences du juge d'instruction sont définies par le Code de l'instruction criminelle de 1808¹². Chargé d'instruire les crimes et délits commis sur les dix cantons couvrant l'étendue du ressort du Tribunal de Sarlat¹³, l'essentiel du travail du juge d'instruction Tarde consiste à diriger une enquête judiciaire. Dans cette perspective et selon l'article 81, il est compétent pour accomplir tous les

⁹ « Discours de Fernand Faure », in *Gabriel Tarde. Discours prononcés le 12 septembre à Sarlat à l'inauguration de son monument*, op. cit., p. 16.

¹⁰ « Lettre autobiographique », *Revue universelle*, n° 112, 1904, p. 333 [Lettre de G. Tarde adressée à G. L. Duprat, le 29 janvier 1904].

¹¹ Nous n'avons que très peu d'éléments sur la carrière de juge d'instruction de Tarde en raison de l'absence d'un dossier à son nom dans la série BB⁶ des Archives nationales (dossiers personnels de magistrats, cartons BB⁶ 485-488 pour la période 1850-1870). Sur la longévité de la carrière judiciaire de Tarde, nous renvoyons à J.-C. FARCY, « Quel juge pour l'instruction ? », in : J.-J. CLÈRE, J.-C. FARCY (dir.), *Le juge d'instruction. Approches historiques*, Dijon, éd. universitaires de Dijon, 2010, p. 93-124 ; ainsi qu'à sa fiche de carrière dans *l'Annuaire rétrospectif de la magistrature XIX^e et XX^e siècle*, base de données en ligne réalisée par J.-C. Farcy qui présente les carrières et les données d'état civil de l'ensemble de la magistrature française ayant été en fonction de 1827 à 1987.

¹² Livre I^{er} ; chapitre VI, VII, VIII, IX. La fonction de juge d'instruction remplace celle du directeur du jury issu de la Révolution.

¹³ Le département de la Dordogne est constitué en 1790. L'arrondissement de Sarlat regroupe dix cantons : en ordre alphabétique, Belvès, Bugue, Carlux, Domme, Montignac, Saint-Cyprien, Salignac, Sarlat, Terrasson et Villefranche du Périgord.

actes d'information qu'il juge utile « à la manifestation de la vérité » afin d'éclairer la justice sur les circonstances dans lesquelles le crime a été commis¹⁴.

Le transport judiciaire constitue la première étape cette enquête. L'article 87 du Code le détermine ainsi :

Le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis, et pourra même se transporter d'office dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des papiers, effets, et généralement de tous les objets qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité¹⁵.

Habitude professionnelle pratiquée pendant ses dix-huit ans d'instruction criminelle, la descente sur les lieux d'un crime associa étroitement chez Tarde les paysages de son pays natal à ses terrains d'investigation :

Je reconnaissais les lieux, presque toujours pittoresques, où ils ont laissé les vestiges de leurs méfaits, tâches de sang, carreaux brisés, empreinte de pas¹⁶.

Dans un article rassemblant les « souvenirs épars d'un juge d'instruction de province¹⁷ », Gabriel Tarde nous livre l'apport majeur à la procédure que représente le transport en matière pénale mais, aussi, un véritable plaidoyer en sa faveur. Car « c'est surtout en matière criminelle que la justice, pour être bonne, doit être prompte¹⁸ ». Sur le terrain, l'investigation du magistrat instructeur a en effet le mérite d'être plus rapide et donc potentiellement moins sujette aux erreurs. En « quelques heures alors (le juge) avance plus sa besogne qu'en quelques jours ou quelques semaines au Palais de justice¹⁹ ». Dès qu'il est saisi par un réquisitoire du procureur, le magistrat Tarde s'empresse de se rendre sur les lieux du crime afin de rassembler tous les faits nécessaires à son instruction. Il procède alors à une inspection minutieuse des lieux afin de connaître au mieux l'environnement et les circonstances dans lesquels le vol a été commis. Stimulé par sa curiosité investigatrice et l'intérêt qu'il porte au plus petit détail²⁰, Tarde s'approprie rapidement les lieux en « faisant des enquêtes rapides en plein air, prenant des renseignements à droite et à gauche, consignant des observations, des croquis des lieux, sur un bout de papier, hâtivement, pressé d'atteindre le but par le chemin le plus court²¹ ».

Menacée en 1897 par un projet de réforme du code de procédure criminelle, la pratique du transport criminel risquait d'être supprimée. Pour défendre le transport criminel comme matériau de base du travail de magistrat instructeur en matière

¹⁴ Sur Tarde et sa pratique en tant que juge d'instruction, nous renvoyons à L. SALMON, « Comment saisir le crime ? Vol et voleur face au juge d'instruction et criminologue Gabriel Tarde », in : F. CHAUVAUD, A.-D. HOUTE (dir.), *Au voleur ! Images et représentations du vol dans la France contemporaine*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2014.

¹⁵ Actuellement déterminé par les articles 92 à 94 du code de procédure pénale.

¹⁶ G. TARDE, « Souvenirs de transports judiciaires », *op. cit.*, p. 293.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ E. DESCLOZEAX, *Gazette des tribunaux*, 4 novembre 1836.

¹⁹ G. TARDE, « Souvenirs de transports judiciaires », *op. cit.*, p. 300.

²⁰ Selon le principe tardien que le tout est différent de la somme de ses parties, chaque partie, chaque trace, chaque indice – aussi infime soit-il – existe en lui-même tout en participant à un tout et est donc signifiant en soi.

²¹ C'est Tarde qui souligne. G. TARDE, « Souvenirs de transports judiciaires », *op. cit.*, p. 300.

pénale²², Tarde invoque sa propre expérience : « Sur les deux ou trois cent transports criminels que j'ai faits [...] presque toujours c'est là que j'ai puisé mes éléments décisifs d'information²³ ».

L'apport du déplacement de la justice pénale sur les lieux de la commission des infractions se manifeste tant dans cet exercice en plein air que Tarde affectionne que dans la recherche méthodique et la conservation systématique d'une multitude de traces anodines, d'indices infimes, d'imperceptibles détails²⁴. La récolte de ces petits éléments épars, auxquels le juge d'instruction donne une cohérence logique, permet à Tarde de construire un raisonnement à partir duquel il procèdera à la qualification des faits retenus. La « preuve expertale » caractérise ce raisonnement fondé sur l'interprétation de différents éléments matériels²⁵. La science de l'observation donne une large part à la déduction et à la capacité du juge d'instruction à faire parler les indices.

Ainsi, de la pratique du transport judiciaire émerge déjà le principe tardien que le tout est différent de la somme de ses parties, chaque partie, chaque trace, chaque indice – aussi infime soit-il – existe en lui-même, tout en participant à un tout, et est signifiant en soi. Les menus détails, les dispositions psychologiques des auteurs d'une infraction comme les interprétations qu'en font les juges dans leurs arrêts aiguisent l'intérêt de Tarde et éveille son « imagination observatrice²⁶ ». Car c'est bien sur le terrain de sa pratique professionnelle que Tarde « voit la vie sociale en action et en observe les manifestations avec les yeux de l'esprit²⁷ ». Il y formule ses premières intuitions sociologiques.

De l'instruction aux premières intuitions sociologiques. Le magistrat Tarde, observateur de la vie sociale en action

Trois années d'études en droit et dix-neuf années de pratiques professionnelles en tant que magistrat peuvent avoir profondément façonné le mode de pensée et le mode de relation au monde du juge Tarde. Dans quelle mesure peut-on postuler l'émergence d'une « méthodologie juridique » tardienne durant ces années de juridiction criminelle et qu'il appliquera dans ses travaux ultérieurs ?

Gabriel Tarde fit ses premières observations en matière de vie collective en tant que juge d'instruction. Le droit se présenta à lui comme « le miroir intégral de la vie sociale²⁸ ». Ainsi, et comme l'appelle de ses vœux Desclozeaux dans son célèbre discours de rentrée sur le juge d'instruction en 1836, l'instruction criminelle opérée par le juge doit-elle être « un miroir où se réfléchi[t] la réalité ; c'est un devoir qui demande pour être accompli plus de talent que n'en exigerait une rédaction savante et concise²⁹ ».

²² Pour Tarde, en matière civile cette procédure freine l'efficacité de la justice et réduit de façon injustifiée son budget.

²³ C'est Tarde qui souligne. G. TARDE, « Souvenirs de transports judiciaires », *op. cit.*, p. 294.

²⁴ *Ibid.*, p. 300.

²⁵ F. CHAUVAUD, *Justice et déviance à l'époque contemporaine. L'imaginaire, l'enquête et le scandale*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2007, p. 148-152.

²⁶ « Discours de M. Espinas », in *Gabriel Tarde. Discours prononcés le 12 septembre 1909 à Sarlat à l'inauguration de son monument*, *op. cit.*, p. 51.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ G. TARDE, *Les Transformations du droit. Étude sociologique*, Paris, Alcan, 1893, p. 203.

²⁹ E. DESCLOZEAUX, *op. cit.*

Ayant instruit de nombreuses affaires, Tarde vit défiler dans son cabinet des justiciables de toutes sortes de milieux. Les inculpés avouaient souvent leurs forfaits mais, en dépit de la variété des crimes, Tarde constatait qu'ils avaient toujours des motifs de circonstances atténuantes : ils disaient avoir subi l'influence de leur milieu. Leur comportement s'expliquait ainsi largement par l'imitation de modèles qu'ils avaient sous les yeux. C'est sur ce premier terrain de l'instruction préparatoire que Tarde formule, teste, confronte ses intuitions sociologiques, forge les convictions qui serviront de base à sa lecture du phénomène criminel : « Il s'est aperçu en effet qu'il y avait matière à science dans l'étude des comportements criminels³⁰ » Percevant le « caractère éminemment social des recherches d'ordre pénal³¹ », l'observation et l'analyse des comportements des criminels le pousse à considérer avec plus d'attention le cas d'espèce, dans sa capacité à reformuler la règle, et ainsi à se tourner vers l'individu.

En tant que juge, Gabriel Tarde a été formé à pratiquer la forme logique du syllogisme juridique – raisonnement au sein duquel la prémissé mineure, le cas particulier, renforce la prémissé majeure, la règle de droit³². En rapprochant l'anthropologie et la sociologie du droit criminel, Tarde prend le parti de plus se préoccuper du criminel que du crime et d'individualiser ainsi les questions pénales³³. Instructif pour Tarde lorsqu'il est considéré comme un aspect singulier et néfaste des sociétés³⁴, le crime et son étude réhabilitent le cas d'espèce en tant que loupe d'observation du social. De sa mise en pratique ajustée à l'observation directe de magistrat instructeur, Tarde va cependant bien plus loin. De son terrain, il tire une application théorique de première importance : le droit doit s'étudier « comme une simple branche de la sociologie, si on veut le saisir dans sa réalité vivante et complète³⁵ ».

Ainsi, quand le juge Tarde interroge le droit, il ne le fait pas à travers le prisme du législateur ou du jurisconsulte, par le biais de la règle normative ou de la jurisprudence, mais en scrutant le comportement des consciences individuelles³⁶.

Dans son manuel pratique du juge d'instruction, Delamorte-Felines considère que le magistrat est « appelé à scruter la conscience des témoins, et [...] faire une étude particulière du genre humain³⁷ ». Le juge Tarde semble bien être pourvu cette

³⁰ J. MILET, « Introduction », in G. TARDE, *Les Transformations du droit. Étude sociologique*, Paris, Berg International, 1994, p. 7-9.

³¹ G. TARDE, « Avant-propos », in G. TARDE, *Études pénales et sociales*, Paris-Lyon, Masson-Storck, 1892.

³² Sur ce point, nous renvoyons à la thèse de L. SAQUER, *Gabriel Tarde et le raisonnement juridique. Exercice de sociologie à partir des notions de syllogisme et d'individu*, thèse de doctorat en sociologie, sous la direction de Bernard Valade, Université Paris Descartes, soutenue le 18 avril 2008, 250 p.

³³ G. TARDE, « Observations préliminaires », in G. TARDE, *Les Transformations du droit. Étude sociologique*, Paris, Alcan, 1894 (1^{re} édition, 1893), p. 5 ; G. TARDE, « Préface », in R. SALEILLES, *L'Individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, Paris, Alcan, 1898, p. I-VI.

³⁴ G. TARDE, « Avant-propos », in G. TARDE, *Études pénales et sociales*, op. cit.

³⁵ J. MILET, « Introduction », in G. TARDE, *Les Transformations du droit. Étude sociologique*, op. cit.

³⁶ É. TILLET, « L'histoire du droit au risque de la sociologie. Éléments de réflexion sur la pensée de Gabriel Tarde (1843-1904) », in « Les criminologiques de Tarde », *Champ pénal / Penal Field*, Actes du XXXIV^e Congrès français de criminologie, septembre 2004, 2005.

³⁷ DELAMORTE-FELINES, *Manuel du juge d'instruction, ouvrage également utile à tous les officiers de police judiciaire et notamment à MM. Les juges de paix, maires et commissaires de police*, Paris, Chez Alex-Gobelet, 1836, p. 15.

qualité que lui reconnaît de nombreux contemporains : « il avait l'abord facile et se plaisait à scruter, dans des conversations familières, les âmes de ses compatriotes³⁸ ».

C'est bien de la pratique de l'investigation criminelle et de l'instruction judiciaire que naissent et sont formulées ses premières considérations sur la société qui l'entoure. Du terrain de la pratique du juge d'instruction à son bureau de la tour du manoir familial de La Roque Gageac, Gabriel Tarde expérimente, énonce et valide sa pensée juridique. Il inaugure une discipline nouvelle : la criminologie.

GABRIEL TARDE, CRIMINOLOGUE

Tout en exerçant les fonctions de juge d'instruction au tribunal de Sarlat, Gabriel Tarde poursuit une intense activité d'écriture : contes et poèmes, notes de lectures diverses, correspondance.

Son premier ouvrage date de 1879, mais il s'agit d'un recueil de poème de jeunesse dont il a très rapidement interrompu la distribution³⁹. Tarde a également participé en 1876 au congrès scientifique de France, qui se tenait à Périgueux, en produisant une étude sur Maine de Biran. Il a surtout rédigé une douzaine d'articles, de 1880 à 1885, pour la Revue philosophique dirigée par Théodule Ribot (1839-1916). Cinq de ces articles, parus de 1883 à 1885, traitent de la question criminelle. Le premier est un commentaire de la grande édition 1880 du Compte général de l'administration de la justice criminelle en France⁴⁰. Cette édition comprenait, pour la première fois, un long rapport relatif aux années 1826 à 1880. Alexandre Lacassagne (1843-1924), notamment, l'avait discuté dès 1881, dans la Revue scientifique. Le rapport, signé par le Garde des Sceaux de l'époque (Gustave Amédée Humbert), a en fait été rédigé par Émile Yvernès (1830-1899), chef du bureau de la statistique judiciaire. Ironie du sort, Yvernès occupe alors le poste auquel sera nommé, en 1894, Gabriel Tarde, qui rédigera à son tour les rapports des années 1891 à 1896⁴¹. Les autres articles sont plus directement liés à la présentation critique des travaux encore non traduits en français de « l'école italienne » de criminologie. Tarde entretient depuis 1883 une correspondance avec des confrères italiens (Filippo Turati, Napoleone Colajanni, Achille Loria, Enrico Ferri...) dont il analyse les travaux pour la Revue philosophique. Massimo Borlandi a bien montré, à partir de cette correspondance inédite et de ces travaux, comment Gabriel Tarde est passé du statut d'allié (1883 à 1888-89) à celui d'ennemi du courant lombrosien⁴².

³⁸ « Discours de M. le Docteur Sarrazin », in *Gabriel Tarde. Discours prononcés le 12 septembre 1909 à Sarlat à l'inauguration de son monument*, op. cit., p. 19.

³⁹ G. TARDE, *Contes et poèmes*, Paris, Calmann Lévy, 1879 et A. LACASSAGNE, « Gabriel Tarde (1843-1904) », *Archives d'anthropologie criminelle*, vol. 16, 1906, p. 514.

⁴⁰ G. TARDE, « La statistique criminelle du dernier demi-siècle », *Revue philosophique*, vol. 15, 1883, p. 49-82.

⁴¹ Ces textes sont signés, selon l'usage, par le Ministre de la justice alors en fonction, mais Tarde les revendique dans le document de présentation de ses titres de candidature à la chaire de philosophie moderne au Collège de France, en 1900 ; A. LACASSAGNE, op. cit., p. 535.

⁴² M. BORLANDI, « Tarde et les criminologues italiens de son temps (à partir de sa correspondance inédite ou retrouvée) », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n° 3, 2000, p. 7-56.

La Criminalité comparée (1886)

En 1886, le magistrat jusqu’ici inconnu publie *La Criminalité comparée*. Largement signalé et discuté, ce premier ouvrage constitué d’articles précédemment parus lui apporte notoriété et reconnaissance. Tarde y rassemble ses vues : le crime est un produit de la société qui se propage par imitation, le criminel est un être social irréductible au déterminisme physiologique. C’est son premier livre publié à visée scientifique.

La Criminalité comparée est composée de quatre chapitres, de taille inégale. Le premier, « Type criminel », est une discussion critique et argumentée de la théorie du criminel-né de Lombroso. Le second chapitre concerne la statistique criminelle. Pour Tarde, le vrai danger en matière pénale ne vient pas du criminel-né mais de la « contagion imitative de cette corporation antisociale » des criminels de profession, qui rayonne et attire les déclassés et les oisifs. Le troisième chapitre est consacré aux « Problèmes de pénalité ». Il est composé d’une brève réflexion originale sur la preuve judiciaire sous l’angle de la construction de la conviction du juge et d’une étude sur la question de la responsabilité. Le dernier chapitre « Problèmes de criminalité », est entièrement paru dans la *Revue philosophique* en 1886 quelques semaines avant la sortie du livre⁴³. Tarde y discute de la « géographie criminelle » en s’opposant, une nouvelle fois, à l’école italienne.

Le point commun de ces quatre chapitres est mis au jour dès la première lecture, bien qu’il ne soit pas explicitement nommé par Tarde dans son avant-propos : c’est la démonstration de « l’importance sociale de l’imitation »⁴⁴. L’imitation a déjà ici dans sa réflexion un statut explicatif tout puissant. Elle est le phénomène qui permet de décrire l’objet de l’observation scientifique qu’est, selon Tarde, la répétition. Sur un demi-siècle, la statistique de la justice criminelle montre une augmentation des infractions, celle de la statistique de la justice civile est stable tandis que la statistique de la justice commerciale marque une baisse. Pour Tarde, la première illustre le pouvoir dangereux de l’imitation, la seconde son inaction, la troisième, son effet salutaire⁴⁵. Ce n’est certainement pas le lieu d’analyser ici ce concept d’« imitation » ni sa place dans l’œuvre de Tarde mais il est remarquable qu’il soit d’ores et déjà omniprésent, bien qu’encore à l’état d’ébauche, dans *La Criminalité comparée*⁴⁶.

La réception de La Criminalité comparée

Ce livre est obscur, mal écrit, mal composé, surtout, paradoxal. D’ailleurs, intéressant pourtant, plein de choses, plus riche en ses deux cent dix pages que tant d’autres en leur cinq ou six cent et finalement, en son genre, un livre tout à fait remarquable. C’est qu’une part de son mérite est dans ses défauts même ; et la

⁴³ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 7, manuscrit d’étude « Problèmes de criminalité ». G. TARDE, « Problèmes de criminalité », *Revue philosophique*, vol. 21, 1886, p. 1-25, p. 122-143.

⁴⁴ G. TARDE, *La criminalité comparée*, Les Empêcheurs de penser en rond, 2004 (1886), p 84.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 109.

⁴⁶ Voir sur ce sujet B. KARSENTI, « L’imitation. Retour sur le débat entre Durkheim et Tarde », in C. CHAUVIRÉ, A. OGREN (dir.), *La régularité. Habitude, disposition et savoir-faire dans l’explication de l’action*, Paris, éd. de l’EHESS, 2002, p. 183-205. L’importance de l’imitation dans la théorie criminologique de Tarde est précisément analysée par Y. IKEDA, *La théorie criminologique de Gabriel Tarde et la sociologie de son époque*, Mémoire de DEA de sociologie, Université de Bordeaux 2, 2002, p. 5-31.

lecture en serait plus facile si la question y était traitée avec moins d'étendue. Mais M. Tarde en a vu toute la complexité ; ce qu'elle contient de rapports avec la physiologie, la psychologie, la philosophie même de l'histoire ; ce qu'elle a d'importance pour les sociétés de l'avenir⁴⁷.

Extrait de la première recension de *La Criminalité comparée*, ce jugement incisif paru dans la Revue des Deux-Mondes donne la tonalité d'une presse qui va largement annoncer et commenter le livre de Gabriel Tarde⁴⁸. L'ouvrage est présenté dans la presse nationale et francophone durant le second semestre 1886. De nombreux comptes rendus paraissent. Dans l'ensemble, la critique est élogieuse. Dans la Revue générale de droit, A. Pereira fait ainsi une recension centrée sur la question du type criminel en enjoignant tous les criminalistes à lire un ouvrage dont il prédit qu'il « exercera sûrement une influence marquée sur la direction des études de sociologie criminelle qui sont actuellement à l'ordre du jour⁴⁹ ». Sigismond Zaborowski écrit dans *La Justice* que « tant de choses nous plaisent dans cet ouvrage, que nous voudrions le passer en revue presque en entier ». Il expose à ses lecteurs, à plusieurs reprises, la position de Tarde sur le type criminel, la responsabilité pénale et l'accroissement de la criminalité⁵⁰.

Les critiques sur le fond de l'ouvrage portent surtout sur la position de Tarde en politique pénale, voire en politique. Ainsi, dans la Revue de la réforme judiciaire et législative dirigée par Victor Jeanvrot, le recenseur estime que Tarde s'est départi « du calme, de la modération et de l'impartiale sérénité du philosophe » dans le chapitre consacré à la statistique criminelle. Tarde « pousse au noir » le tableau de la criminalité, son « esprit de système » l'entraîne à un « pessimisme excessif ». Si la proposition de créer une clinique criminelle dans les écoles de droits est approuvée, certaines affirmations sont contestées pour leur « prestigieuse désinvolture », notamment sur la difficulté de requérir contre les électeurs depuis le retour du « parlementarisme », sur la peine de mort « qui ne tue plus rien depuis longtemps » enfin et surtout, sur la nécessaire transformation politique pour une fermeté gouvernementale. « Toujours la panacée du gouvernement fort ! Mais c'est là un vieux fusil rouillé qui n'a jamais effrayé les criminels⁵¹ ».

À l'aune du nombre de ces recensions et de leurs effets, le premier « livre de sociologie » de Gabriel Tarde, selon l'expression d'Espinias, est un franc succès. Il

⁴⁷ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 80, « La criminalité comparée. Bulletin bibliographique », *Revue des Deux Mondes*, 15 mars 1886. Article non signé, mais attribuable à Ferdinand Brunetière (1849-1906), d'après une lettre de Ribot à Tarde, le 19 août 1886 (Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 92).

Les articles et comptes rendus cités ci-après sont issus d'un dossier thématique du fonds Tarde rassemblant des coupures de presse de l'argus sur la première édition de la *Criminalité comparée* dans la presse quotidienne et les revues scientifiques nationales et internationales (Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 80). Par commodité, nous ne citerons que la référence bibliographique de l'article concerné dans les prochaines notes de bas de page sans rappeler systématiquement le fonds et la cote de l'archive de l'argus.

⁴⁸ Pour une analyse détaillée de l'ouvrage et de sa réception, voir M. Renneville, préface et postface à G. TARDE, *La criminalité comparée*, Les Empêcheurs de penser en rond, 2004 (1886).

⁴⁹ A. PEREIRA, « La criminalité comparée », *Revue générale de droit*, 1886, p. 177-179.

⁵⁰ S. ZABOROWSKI, « Revue des sciences. Questions générales. – Le type criminel », *La Justice*, 26 août 1886, p. 2 ; « Revue des sciences. De la responsabilité criminelle. – Causes de l'accroissement de la criminalité », *La Justice*, 2 septembre 1886, p. 2.

⁵¹ « La criminalité comparée », *Revue de la réforme judiciaire et législative*, no 2, 5^e année, 15 mars 1889, p. 149-151.

a conféré à Tarde une renommée nationale, il lui a ouvert de nouveaux contacts dans le monde savant et lui a permis d'élargir son rayonnement en donnant des articles aux *Archives de l'anthropologie criminelle*, à la *Revue d'anthropologie*, à la *Revue scientifique*, tout en contribuant régulièrement à la *Revue philosophique*. Tarde est d'ailleurs resté jusqu'à la fin de sa vie un fidèle contributeur à ce champ de connaissance. Par ses fonctions de magistrat exercées jusqu'en 1893, puis de chef du bureau de la statistique au ministère de la Justice de 1894 à 1900 ; mais aussi par intérêt personnel, puisque Tarde a pris une part active aux congrès d'anthropologie criminelle de 1889 (Paris) et 1892 (Bruxelles), au congrès pénitentiaire de Bruxelles (1900), au congrès international de psychologie (1900) et qu'il ne cessera d'intervenir sur la question criminelle à la *Société générale des prisons*. *La Criminalité comparée* est le premier ouvrage figurant dans ses titres de candidature à la chaire de philosophie moderne au Collège de France. Deux ans avant sa mort, Tarde rédigeait de nouvelles leçons pour un cours de criminologie.

En 1889, la rédaction de la *Revue de la réforme judiciaire* constate, dans une recension tardive de *La Criminalité comparée* que « l'éloge de cet ouvrage n'est plus à faire. Il jouit dans le monde savant d'une estime et d'une autorité qui assurent à l'auteur une place distinguée parmi les philosophes contemporains⁵² ».

GABRIEL TARDE SOCIOLOGUE

Il convient maintenant de nous interroger sur la place du droit dans la sociologie tardienne. On s'appuiera ici sur son ouvrage *Les Transformations du droit. Étude sociologique*. Nous dessinerons ensuite une esquisse du paysage des relations entre Tarde et les juristes de son temps en soulignant leur rencontre paradoxalement tardive.

L'apport de Gabriel Tarde au droit. L'exemple des *Transformations du droit. Étude sociologique* (1893)

À propos des *Transformations du droit* publié en 1893 chez Alcan, René Worms qualifie le nouvel ouvrage de Tarde d'« essai de systématique juridique », précisant ensuite que son auteur « s'est attaqué d'abord à la série des faits qui lui sont professionnellement et scientifiquement les plus familiers, les faits juridiques⁵³ ». Au premier abord, il s'agirait donc bien d'un ouvrage de droit.

De fait, les nombreuses références aux études juridiques attestent d'une forte documentation et d'une connaissance de tous les travaux de son temps en matière de droit. Sumner-Maine, Darest, Laveleye, Aguanno, Seignette, Viollet sont quelques-uns de ces éminents juristes et historiens du droit sur lesquels s'appuient assidûment Tarde. Il se nourrit également des écrits de Fustel de Coulanges, Darmesteter, Savigny mais aussi de Loria pour ses thèses socialistes ou de Savvas Pacha pour la culture musulmane⁵⁴.

⁵² « La criminalité comparée », *Revue de la réforme judiciaire et législative*, op. cit., p. 150.

⁵³ R. WORMS, « Revue des livres : Tarde, *Les Transformations du droit* », *Revue internationale de Sociologie*, 1^{re} année, n° 1, janvier-février 1893, p. 101-104.

⁵⁴ Sur la bibliothèque et les lectures de Tarde, nous renvoyons à L. SALMON (dir.), *Le Laboratoire de Gabriel Tarde. Des manuscrits et une bibliothèque pour les sciences sociales*, Paris, CNRS éditions, 2014.

Le sous-titre *Étude sociologique* invite cependant à une porosité entre la sociologie et le droit. Pour Gabriel Tarde, le droit est un ensemble de règles qui régissent les relations sociales. Cependant, il ne s'en tient pas à cette définition classique et la dépasse en soulignant que cet ensemble de règles s'inscrit dans un contexte qui influe et favorise son déploiement. Par sociologie, Tarde définit une discipline qui a « pour domaine essentiel tous les faits de communication entre esprits et tous leurs effets⁵⁵ ».

Préciser, les lois de cette logique, marquer les enchaînements qu'elle nécessite, les unions qu'elle empêche, les rétrogradations qu'elle interdit, dégager ces lois, les éléver au-dessus de toutes les petites formules empiriques d'évolution ou de déductions supérieures, applicable à toutes les connexions possibles de changements sociaux : telle est la tâche que, à mon sens, doit s'imposer la sociologie, si elle veut prendre rang parmi les sciences⁵⁶.

Moins qu'un « essai de systématique juridique », les *Transformations du droit* sont plus un rappel des thèses essentielles de la conception tardienne de la sociologie et représentent une tentative de systématiser l'application de son concept de l'imitation à l'ensemble de la vie sociale et, ici, au droit. Dans sa préface à la deuxième édition, il reprend un à un les arguments de ses « adversaires » qui lui reprochent « de réduire à peu près tout, en science sociale, à l'imitation⁵⁷ ». Pour lui, et il ne cesse de le répéter, l'imitation est le fait social élémentaire. Tout comme dans n'importe quel processus social, l'imitation a un rôle majeur dans les transformations du droit. Dans le septième et dernier chapitre, « Le droit et la sociologie », Tarde argumente en faveur d'un enracinement du droit dans les sciences sociales et défend un enseignement de la sociologie dans l'éducation du juriste – le droit n'étant qu'un « fragment de la sociologie⁵⁸ ». En faisant appel à l'histoire du droit, il compile minutieusement de multiples détails signifiants de la vie sociale sur le temps long et développe toute une série d'exemples illustrant l'apport de l'imitation dans l'étude juridique des sociétés : « Quelle que soit, d'ailleurs, la cause de l'imitation, il est sûr qu'on a imité, et que si on n'avait pas imité, jamais le droit d'aînesse n'aurait régné partout où on le voit établi au 18^e siècle⁵⁹ ». « L'imitation-pensée » est un autre exemple qu'il invoque pour démontrer la disposition générale des juges à ne pas opérer de renversement de jurisprudence face aux situations juridiques nouvelles pour eux et à adopter un comportement dit routinier⁶⁰. Par souci de stabilité, le juge va choisir de se fonder sur des précédents pour rendre sa décision plutôt que de considérer la particularité du cas et faire jurisprudence.

⁵⁵ G. TARDE, « La sociologie criminelle et le droit pénal », *Archives d'anthropologie criminelle*, vol. 8, 1893, p. 515.

⁵⁶ G. TARDE, *Les Transformations du droit. Étude sociologique*, Paris, Berg International, 1994, p. 21.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ G. TARDE, *Les Transformations du droit. Étude sociologique*, Paris, Alcan, 1893, p. 203, cité par R. WORMS, « Revue des livres : Tarde, *Les Transformations du droit* », *op. cit.*

⁵⁹ G. TARDE, *Les Transformations du droit. Étude sociologique*, Paris, Berg International, 1994, p. 180.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 182-183. Astreint aux « formalités illusoires qui l'emmaillotent dans l'ombre de son cabinet clos » que sont la rédaction de procès-verbaux et de rapports, Tarde reproche à ses contemporains de la magistrature d'être de plus en plus casaniers et de perdre progressivement le goût de la pratique de l'enquête de terrain. G. TARDE, « Souvenir de transports judiciaires », *op. cit.*, p. 300.

Comme l'a bien démontré Édouard Tillet, « le ressort profond des transformations du droit procède d'un fonctionnement syllogistique inscrit dans l'ordre social » :

De fait, un Code, qu'il soit pénal ou civil, ne sera pas la traduction juridique d'un législateur. Il est la conclusion d'un gigantesque syllogisme pratique, dont la majeure est fournie par l'état des aspirations et des désirs chez les membres du groupe social, et la mineure par l'état des connaissances, des croyances et des idées⁶¹.

Le droit, en tant que « partie intégrante » et « miroir intégral de la vie sociale⁶² » a ainsi la particularité de saisir tant la multiplicité des inventions, par le micro-juridique (telle que la pratique du juge d'instruction), que les phénomènes sociaux produits de l'imitation et de la reproduction à grande échelle de certaines innovations. En cela, le droit est appréhendé par Tarde « comme une haute et complexe opération de logique sociale⁶³ ».

Dès lors, le droit, ne constituant pas un univers clos, autosuffisant, est un « objet social » qui ne peut se comprendre que par l'étude des relations interindividuelles et par la prise en compte de l'ordre social sans lequel ne peut pas s'épanouir la règle juridique⁶⁴. En inscrivant le droit dans le social, le sociologue Tarde peut ainsi en saisir toutes les transformations – l'imitation étant le moteur des transformations du droit.

Les juristes et Tarde, une rencontre tardive

Ayant esquissé à grands traits la position de Tarde sur les rapports du droit et de la sociologie, il paraît utile de confronter cette position à sa sociabilité savante. Quels furent les liens et les déterminations de Tarde aux juristes contemporains ? Partant de la correspondance du fonds Gabriel Tarde déposé aux Archives du Centre d'histoire de Sciences-Po nous avons entrepris de reconstituer de manière chronologique – à Sarlat, puis à Paris – les relations tissées entre Tarde et les juristes de son temps. Deux temps se distinguèrent assez nettement : le temps du silence, de l'absence de contact entre Tarde et le milieu des juristes dans les années 1880 ; puis le temps de la rencontre et des premières connexions de Tarde avec certains juristes ouverts aux sciences sociales (Maurice Hauriou, René de Kérallain, Raoul de la Grasserie, Raymond Saleilles...) à partir des années 1890.

Les données produites par ce dépouillement ont porté un résultat de prime abord paradoxal : les juristes sont les grands absents de l'entourage de Tarde. Tarde côtoyait bien au quotidien les avocats et les magistrats du tribunal de première instance de Sarlat mais aucun juriste ayant soutenu une thèse et occupant une chaire dans une faculté de droit ne semble être en contact avec notre juge d'instruction périgourdin. Ses influences intellectuelles sont ailleurs, comme nous

⁶¹ É. TILLET, « L'histoire du droit au risque de la sociologie. Éléments de réflexion sur la pensée de Gabriel Tarde (1843-1904) », *op. cit.*

⁶² G. TARDE, *Les Transformations du droit. Étude sociologique*, *op. cit.*, p. 132, cité par É. TILLET, « L'histoire du droit au risque de la sociologie. Éléments de réflexion sur la pensée de Gabriel Tarde (1843-1904) », *op. cit.*

⁶³ *Ibid.*, p. 34 in É. TILLET, « L'histoire du droit au risque de la sociologie. Éléments de réflexion sur la pensée de Gabriel Tarde (1843-1904) », *op. cit.*

⁶⁴ É. TILLET, « L'histoire du droit au risque de la sociologie. Éléments de réflexion sur la pensée de Gabriel Tarde (1843-1904) », *op. cit.*

l'avons vu plus haut. Seule exception à cette distance, Charles Gide, alors professeur à la faculté de droit de Montpellier, avec lequel Tarde entretient des liens d'amitié dès 1882.

Le premier milieu savant ouvert aux réflexions de Tarde fut celui de la criminologie naissante. Ce n'est ainsi très significativement qu'à partir de la réception de la *Criminalité comparée* que nous pouvons déceler un intérêt des juristes aux travaux de Tarde. Avant les années 1890, Gabriel Tarde ne manifesta d'ailleurs pas de désir à entrer en contact avec le milieu juridique académique. Il semblerait même plutôt le fuir. Ses premiers articles ne sont pas publiés dans des revues juridiques spécialisées comme *La Revue critique de législation et de jurisprudence*. Il fait le choix de revues généralistes bien diffusées telles que la *Revue philosophique* de Théodule Ribot, la *Revue des Deux Mondes* de Charles Buloz et, à partir de 1887, les *Archives d'anthropologie criminelle*. De même, son éditeur Félix Alcan est spécialisé dans les sciences et la philosophie, et non dans le droit. Les lectures dont il rend compte pour la *Revue philosophique* et les *Archives d'anthropologie criminelle* n'appartiennent pas non plus au domaine de la science juridique⁶⁵. Étant « entré sans goûts, presque par force⁶⁶ » et à défaut d'être reconnu dans le milieu des juristes, Tarde trouva peut-être dans l'anthropologie criminelle une échappatoire, un milieu plus ouvert où tout était encore à faire, à penser, à écrire.

L'appartenance de Tarde à la petite magistrature de province peu visible et mal reconnue, mais aussi son choix résigné en faveur d'une carrière sans ambition pour rester auprès de sa mère, et enfin la modicité de son salaire nourrissaient-ils probablement une gêne et un sentiment d'infériorité face à des personnalités occupant les premiers rangs de la magistrature et les chaires des facultés de droit⁶⁷. De même que la façon de penser, d'écrire, de se représenter le monde qui se caractérise chez Tarde par une curiosité insatiable nourrie de lectures électives, une graphomanie compulsive produisant de multiples écritures (intimes, littéraires, philosophiques et déjà sociologiques)⁶⁸ peut relever d'une épistémè perdue (ou non advenue ?) pratiquée par ces quelques savants qui, contemporains de Tarde, s'investissaient à la fois dans le romanesque, voire le poétique, et le savant⁶⁹. Cette tension entre orientations littéraires et orientations scientifiques⁷⁰, qui ne cessera d'habiter Tarde et qui sera plus tard dénoncée comme de la confusion⁷¹, occupent

⁶⁵ Exception faite de sa recension *Les malfaiteurs de profession* de Louis Puibaraud. G. TARDE, « Recension. *Les Malfaiteurs de profession* de Louis Puibaraud », *Archives d'anthropologie criminelle*, vol. 9, 1894, p. 108-111.

⁶⁶ « Lettre autobiographique », *Revue universelle*, op. cit.

⁶⁷ É. CHARTON, *Guide pour le choix d'un état ou Dictionnaire des professions*, op. cit., p. 366-367.

⁶⁸ Sur les pratiques d'écriture et de lecture de Tarde, voir L. SALMON (dir.), *Le Laboratoire de Gabriel Tarde. Des manuscrits et une bibliothèque pour les sciences sociales*, op. cit.

⁶⁹ Une autre figure de cette épistémè pourrait être Alfred Binet. Nous renvoyons à J. CARROY, *Les personnalités doubles. Entre science et fiction*, Paris, PUF, 1993.

⁷⁰ W. LEPENIES, *Les trois cultures. Entre science et littérature l'avènement de la sociologie*, Paris, éd. de la MSH, 1991.

⁷¹ La forme même de l'œuvre écrite tardienne fut souvent critiquée par ses détracteurs. Les livres de Tarde sont en effet souvent le fruit d'une compilation d'articles publiés ou de multiples liasses de notes inédites prises au hasard de ses lectures et de ses réflexions du moment et qui composent sa bibliothèque manuscrite, véritable base de données des savoirs en circulation à la Belle Époque. Il en résulte des ouvrages permettant difficilement de dégager une doctrine claire,

tant le juge sarladais pendant ses heures de loisirs qu'elle peut aussi expliquer l'absence des juristes dans les réseaux tardiens.

Tant d'un point de vue professionnel (aucune demande d'avancement dans la famille judiciaire, pratique de terrain du magistrat instructeur, réhabilitation du cas d'espèce en tant que loupe d'observation du social, appréhension du droit dans sa réalité vivante et complète à l'aune de la sociologie) que d'un point de vue intellectuel (intérêts éclectiques, écritures savantes et littéraires), Gabriel Tarde ne rejoint en rien la figure traditionnelle du magistrat ou du jurisconsulte attachés à la règle normative et à la jurisprudence. Il faut attendre les années 1890 pour qu'apparaissent les premières connexions entre Tarde et les juristes.

Plusieurs stratifications temporelles des rapports entre Tarde et les juristes ont émergées suite à notre dépouillement de la correspondance reçue par Gabriel Tarde⁷².

Tout d'abord, les années 1880 sont celles de ses premiers échanges avec le juriste Charles Gide (1847-1932). Tarde et Gide entretiennent une relation épistolaire suivie de 1882 à 1899⁷³. D'une famille de juriste protestant, Gide soutient sa thèse sur « le droit d'association en matière religieuse » devant la faculté de droit de Paris en 1872. Affecté à la faculté de droit de Bordeaux, il est titularisé dans la chaire d'économie politique en 1879. Après être passé par la faculté de droit de Montpellier, il est chargé en 1898 d'un cours d'économie sociale comparée à la faculté de droit de Paris créé à l'initiative du Comte de Chambrun, fondateur du Musée social.

Ensuite, le début des années 1890 est marqué par des rencontres avec des juristes tels que Jules Liégeois (1833-1908)⁷⁴ avec lequel Gabriel Tarde échangea une correspondance de 1890 à 1900. Juriste français membre de l'École de Nancy, connu pour ses travaux sur l'hypnose et les suggestions criminelles, Tarde fit le compte-rendu de son ouvrage *La Suggestion et le somnambulisme dans leurs rapports avec la jurisprudence et la médecine légale*⁷⁵. Tarde entretint aussi des liens réguliers avec le juriste belge réformateur Adolphe Prins (1845-1919)⁷⁶ à partir de 1890 et jusqu'en 1901, année durant laquelle Prins devint recteur de l'université de Bruxelles. L'année 1891 marque le commencement d'un échange épistolaire entre Tarde et Édouard Gauckler⁷⁷, professeur à la faculté de droit de Caen, puis professeur de

aux antipodes d'un traité de droit ou de doctrine juridique. Voir L. SALMON, *Le Laboratoire de Gabriel Tarde, op. cit.*

⁷² Si nous considérons la correspondance comme un échange, un moyen de communication écrit, elle implique dès lors l'existence d'un expéditeur et d'un destinataire. La correspondance tardienne est en cela incomplète : elle ne nous présente que le point de vue de l'expéditeur. Elle se caractérise dès lors comme une correspondance passive. Concernant la correspondance échangée entre Tarde et certains juristes, elle n'est pas représentative en soi de la réalité matérielle et intellectuelle des relations entretenues car il manque la part non négligeable des lettres écrites et envoyées par Gabriel Tarde, autrement dit sa correspondance active.

⁷³ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 89, Gide à Tarde, 7 lettres et 2 cartes de visite. F. AUDREN, « Charles Gide », in J. KRYNEN, P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français*, Paris, PUF, 2007, p. 365-366.

⁷⁴ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 90, Liégeois à Tarde, 13 lettres et 2 télégrammes.

⁷⁵ G. TARDE, « Recension. *La Suggestion et le somnambulisme* de Joseph Liégeois », *Revue philosophique*, numéro 27, 1889, p. 503-511.

⁷⁶ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 92, Prins à Tarde, 5 lettres et 1 carte de visite.

⁷⁷ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 89, Gauckler à Tarde, 3 lettres et 4 cartes de visite.

Droit civil à l'université de Nancy, que l'on peut suivre jusqu'en 1901. Il importe aussi de remarquer la correspondance amicale entretenue entre le juriste et homme politique Fernand Faure (1853-1929) et Gabriel Tarde qui totalise dix lettres échelonnées entre 1893 et 1902⁷⁸. Docteur en droit et agrégé, Faure enseigne à la faculté de droit de Douai de 1877 à 1880, puis à Bordeaux. En 1893, il est nommé à la chaire de statistique à la faculté de Paris. De 1896 à 1901, il est directeur général de l'enseignement, puis reprend sa chaire, tout en assurant la direction de la *Revue Politique et Parlementaire*. Proche de Tarde, il introduit son ami dans les réseaux intellectuels et politiques de la capitale à l'occasion de nombreux dîners organisés chez lui⁷⁹. Secrétaire général du comité parisien du Monument Tarde, Faure proclame un long discours lors de l'élévation de la statue de Gabriel Tarde à Sarlat en 1909 qui témoigne de cette fidèle amitié⁸⁰.

Ce n'est qu'après 1894 que les rapports entre Gabriel Tarde et les juristes s'intensifient. L'année 1894 voit le commencement d'un échange épistolaire de Tarde avec trois figures de juristes importantes : Louis Puibaraud (1849-1903), Maurice Hauriou (1856-1929) et René Worms (1869-1926). Gabriel Tarde échangea deux lettres avec Puibaraud en 1894⁸¹ alors que Tarde lit et publie la même année un compte-rendu de son ouvrage intitulé, *Les Malfaiteurs de profession*⁸². Entre le juriste sociologue Hauriou et Tarde, on peut retracer leurs discussions épistolaires jusqu'en 1901⁸³. Reçu premier au concours d'agrégation en 1882, professeur d'histoire générale du droit à la faculté de droit de Toulouse à partir de 1883, Maurice Hauriou est l'un de ces rares juristes qui s'intéressa à la science sociale et élabora une pensée sociologique du droit. Remarquable par sa densité et sa régularité, la correspondance de René Worms à Tarde réunit douze lettres envoyées entre 1894 à 1900⁸⁴. Professeur d'économie politique à la faculté de droit de Caen, Worms est un juriste éclectique dont les intérêts le portent surtout vers la sociologie. « Entrepreneur des sciences sociales⁸⁵ », Worms fonde successivement la *Revue internationale de sociologie* en 1893, l'*Institut international de sociologie* dont le premier congrès se tient en 1894 et la *Bibliothèque sociologique internationale* aux éditions Giard et Brière tout en animant la Société de sociologie de Paris, société savante créée en octobre 1895. S'il tente d'introduire la sociologie

⁷⁸ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 88, Faure à Tarde, 10 lettres.

⁷⁹ Nous renvoyons ici à l'édition critique du « carnet 19 » de Gabriel Tarde rédigé lors de son emménagement à Paris en 1894. L. SALMON, « Gabriel Tarde et la société à la fin du XIX^e siècle : "rapides moments de vie sociale" », *Revue d'Histoire des Sciences humaines*, numéro 13, 2005, p. 127-182.

⁸⁰ « Si anciens et si étroits que fussent les liens d'amitié qui m'unissaient à Gabriel Tarde », F. FAURE, « Discours de M. Fernand FAURE », in *Gabriel Tarde : discours prononcés le 12 Septembre 1909 à Sarlat à l'inauguration de son monument*, Sarlat, Michelet, 1909, p. 5.

⁸¹ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 92, Puibaraud à Tarde, 2 lettres.

⁸² G. TARDE, « Recension. *Les Malfaiteurs de profession* de Louis Puibaraud », *op. cit.*

⁸³ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 89, Hauriou à Tarde, 7 lettres. Sur les relations entre Tarde et Hauriou, nous renvoyons aux *Écrits sociologiques de Maurice Hauriou* édités et remarquablement présentés par Frédéric Audren et Marc Milet, M. MILET, F. AUDREN, *Maurice Hauriou. Écrits sociologiques*, Paris, Dalloz, 2008. Nous renvoyons aussi dans ce présent ouvrage à l'étude de Marc Milet, « Duguit et Hauriou, un dialogue juridique au prisme de la sociologie ».

⁸⁴ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 95, Worms à Tarde, 10 lettres et 2 cartes de visite.

⁸⁵ F. AUDREN, « René Worms », in J. KRYNEN, P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français*, *op. cit.*, p. 784-785.

dans le cursus universitaire en proposant l'ouverture d'un cours de sociologie à la faculté de droit de Paris dès 1892. Ce ne sera qu'en 1909 qu'un cours libre de sociologie sera proposé aux étudiants en droit. Médiateur et entremetteur, ses lettres échangées avec Gabriel Tarde témoignent de ce dynamisme voué à la diffusion et à l'institutionnalisation de la sociologie. Worms tenta de rallier Tarde à sa cause en l'impliquant dans ses lieux et ses réseaux de la promotion des sciences sociales. Si René Worms participa activement à la diffusion nationale et internationale de l'œuvre tardienne en publiant et en discutant ses écrits, notons que Tarde fait un compte-rendu de sa thèse de doctorat ès lettres intitulée *Organisme et société*⁸⁶.

De 1895 à 1903, Tarde reçut une abondante correspondance du juriste et historien breton René de Kérallain (1849-1928)⁸⁷. Licencié en droit en 1873 et d'une grande érudition, il traduit et participe ainsi à la diffusion de nombreux auteurs anglais tels que le juriste et anthropologue Henry Sumner-Maine ou encore le juriste Frederick Pollock. Sous divers pseudonymes, dont celui de Britannicus, Kérallain collabore à de nombreuses revues comme la *Revue historique*, la *Revue britannique*, la *Réforme sociale*, la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*. Tarde le rencontre à Paris en mai 1896 et semble apprécier ce « catholique très fervent et en même temps très libre dans la limite des dogmes, enfant terrible de son parti⁸⁸ ». Toutes aussi riches, les treize lettres reçues du docteur en droit et juge au tribunal de Rennes, Raoul de la Grasserie (1839-1914), s'échelonnent entre 1897 et 1901⁸⁹. Si ces deux juristes et graphomanes bretons restent des figures peu visibles dans le milieu des juristes car non titulaires d'un poste en faculté, trois éminents juristes émergent dans la correspondance de Tarde à la fin des années 1890 : Jean-Marie Cruppi (1855-1933), Raymond Saleilles (1855-1912) et Louis Proal (1843-1900). Magistrat et homme politique, membre de la commission de la réforme judiciaire, Cruppi envoie quatre lettres à Tarde entre 1896 et 1900⁹⁰. Dans le fonds Tarde, nous avons aussi la trace d'un manuscrit de compte-rendu de Tarde sur l'ouvrage de Cruppi, *La Cour d'Assises*, intitulé « Réformes judiciaires » et daté de novembre 1897⁹¹. Les discussions épistolaires entre le juriste et professeur de droit civil à la faculté de droit de Paris, Saleilles, et Tarde témoignent d'un intérêt et d'une estime réciproque pour le travail de l'autre. Expressions de ces échanges intellectuels et amicaux, Tarde rédige la préface à

⁸⁶ G. TARDE, « L'Idée de l'organisme social », *Revue philosophique*, n° 41, 1896, p. 637-646 [critique de *La Pathologie sociale* de Paul de Lilienfeld et d'*Organisme et Société* de René Worms, paraît aussi dans les *Archives d'anthropologie criminelle*, vol. 11, 1896, p. 418-428].

⁸⁷ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 89, Kérallain à Tarde, 12 lettres et 1 carte de visite. Sur René de Kérallain, nous renvoyons à F. CHERFOUH, « René de Kérallain (1849-1928), juriste conservateur et critique de la Troisième République », *Les Études Sociales*, n° 156, 2012, p. 67-84.

⁸⁸ « Il m'a beaucoup plu et j'ai compris que je lui étais sympathique aussi », L. SALMON, « Gabriel Tarde et la société à la fin du XIX^e siècle : "rapides moments de vie sociale" », *op. cit.*, p. 176.

⁸⁹ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 89, Grasserie à Tarde, 11 lettres et 2 cartes de visite. Nous renvoyons ici au travail de Marc Joly dans ce présent ouvrage sur Raoul de la Grasserie, « Raoul de la Grasserie : les conceptions psychosociologiques d'un magistrat ».

⁹⁰ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 87, Cruppi à Tarde, 4 lettres. J.-J. CLÈRE, « Charles-Jean-Marie Cruppi », in J. KRYNEN, P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français*, *op. cit.*, p. 218-219.

⁹¹ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 78.

L'individualisation de la peine publié en 1898⁹² et Saleilles demande une communication de Tarde sur les rapports du droit comparé et de la sociologie pour le Congrès de droit comparé en 1900. Il en résulte l'envoi de dix lettres de Saleilles à Tarde de 1898 à 1900⁹³. Si Louis Proal (1843-1900)⁹⁴ n'adressa qu'une lettre en juillet 1900 à Gabriel Tarde, elle est à mentionner car Tarde présenta son ouvrage *Le Crime et le suicide passionnel* à l'Académie des sciences morales et politiques le 11 mai 1901 et manifesta ainsi d'un intérêt certain pour la pensée juridique de Proal⁹⁵.

À partir des années 1890, Gabriel Tarde pénètre le milieu judiciaire avec une accélération sensible dès 1894, soit durant les quatorze dernières années de sa vie. Les causes de ce rapprochement sont assez claires. Ces années sont celles où Tarde acquiert une visibilité sur la scène de l'anthropologie criminelle (participation aux congrès pénitentiaires et d'anthropologie criminelle⁹⁶, articles dans la *Revue philosophique* et les *Archives d'anthropologie criminelle*, polémique avec l'École italienne⁹⁷) et donc un statut (représentant de l'École française). Cette reconnaissance dans le champ de la jeune criminologie est symboliquement signifiée par sa nomination à la place de Président d'Honneur lors du Congrès de Bruxelles (7-14 août 1892). C'est aussi en 1890 que Gabriel Tarde publie simultanément deux ouvrages fondamentaux, *La Philosophie pénale* et *Les Lois de l'imitation*, qui eurent rapidement un grand succès tant en France qu'à l'étranger et qui fondent la renommée du petit magistrat de Sarlat. Enfin, sa nomination à Paris au ministère de la Justice en 1894 le rapproche des réseaux influents et favorise dès lors une multiplication des rencontres et des contacts.

C'est donc dans un contexte d'épanouissement et de reconnaissance intellectuel et social, que les juristes découvrirent Tarde. De la sociologie criminelle à la sociologie, une progressive reconnaissance et réception de l'œuvre sociologique de Tarde s'opèrent alors, chez certains juristes sensibles aux développements des sciences sociales : Maurice Hauriou, René de Kérallain, Raoul de la Grasserie,

⁹² G. TARDE, « Préface », in R. SALEILLES, *L'Individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, Paris, Alcan, 1898, p. I-VI.

⁹³ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 93, Saleilles à Tarde, 9 lettres et 1 carte de visite. Nous renvoyons ici à l'étude de Jean-Jacques Bienvenu dans ce présent ouvrage sur Raymond Saleilles, « Raymond Saleilles, entre méthode historique et méthode comparatiste » ainsi qu'à F. AUDREN, C. CHÈNE, N. MATHEY, A. VERGNE (dir.), *Raymond Saleilles et au-delà*, Paris, Dalloz, 2013.

⁹⁴ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 92, Proal à Tarde, 1 lettre.

⁹⁵ Archives du CHSP, fonds Gabriel Tarde, GTA 26.

⁹⁶ 1889 : Virulente polémique avec Lombroso lors du II^e Congrès international d'Anthropologie criminelle à Paris qui propulse Tarde comme principal opposant de l'École italienne en France. Rapport sur la responsabilité morale. 1890 : Congrès pénitentiaire de St Pétersbourg. Rapport sur la loi Bérenger et sur ses effets sur le récidive correctionnel (Tarde ne put y assister et envoya donc sa communication). 1892 : Président d'Honneur au III^e Congrès international d'Anthropologie criminelle à Bruxelles. Rapport sur les crimes des foules. 1896 : IV^e Congrès international d'Anthropologie criminelle à Genève. Rapport sur la criminalité professionnelle. 1900 : Congrès pénitentiaire à Bruxelles. Rapport sur le chantage. 1901 : Congrès international d'Anthropologie criminelle à Amsterdam. Rapport sur la criminalité et les phénomènes économiques.

⁹⁷ Sur les rapports entre Tarde et l'École italienne, nous renvoyons à M. BORLANDI, « Tarde et les criminologues italiens de son temps (à partir de sa correspondance inédite ou retrouvée) », *op. cit.*

Raymond Saleilles⁹⁸. Gabriel Tarde ne s'investit pas pour autant plus dans le milieu des juristes. De fait, les juristes qui correspondent avec Tarde restent largement minoritaires à l'échelle de l'ensemble de sa correspondance.

Tarde est engagé sur un autre terrain. Après la criminologie, il investit plus franchement la sociologie en rédigeant des ouvrages de théorie au sein desquels son système de pensée est éprouvé et normalisé. *La Logique sociale* (Paris, Alcan, 1895)⁹⁹, *Les Lois sociales* (Paris, Alcan, 1898)¹⁰⁰, *L'Opposition universelle. Essai d'une théorie des contraires* (Paris, Alcan, 1897)¹⁰¹. Il s'attacha ensuite à appliquer ses idées à des domaines particuliers de la vie sociale tels que la politique ou l'économie. Dès 1899, Tarde avait publié un ouvrage intitulé, *Les Transformations du pouvoir* (Paris, Alcan, 1899) et, c'est en 1902 qu'il édite *La Psychologie économique* (Paris, Alcan, 1902). Il y met à l'épreuve les concepts philosophiques de « différence » et de « répétition » dans le domaine des sciences sociales.

Cette première esquisse, plus quantitative que qualitative, des rapports de Gabriel Tarde aux juristes de son temps a permis de mettre au jour plusieurs paradoxes. Tout d'abord, celui d'une absence de contact avec les juristes savants que l'on pourrait presque interpréter comme une attitude d'évitement de la part de Tarde alors qu'il exerçait en tant que magistrat et aurait pu instaurer un dialogue sur les questions pénales qui le préoccupaient alors sur le terrain de l'instruction et qui nourrissent sa réflexion sur le crime et la peine. Conséquemment, les quelques écrits publiés par Tarde dans les revues avec lesquelles il collaborait sont restés inconnus du milieu des juristes. Ensuite, alors que Tarde investit plus franchement la sociologie naissante en énonçant, dans un premier temps, une sociologie criminelle puis, dans un second temps, en normalisant son système de pensée à tous les domaines de la vie sociale, et qu'il démissionne de l'administration judiciaire, ses écrits furent enfin connus, reçus et discutés auprès de certains juristes qui s'intéressèrent à son travail. Ce décalage peut être lu comme un rendez-vous manqué entre la sociologie tardienne et le droit en raison notamment de ses origines provinciales et de sa modeste position dans la hiérarchie de la magistrature, mais il peut aussi être une clé de compréhension du contexte

⁹⁸ Nous renvoyons ici aux travaux de Frédéric Audren sur les juristes et les sciences sociales. Entre autres, J.-C. GAVEN, F AUDREN (dir), *Les Facultés de droit de Province aux XIX^e et XX^e siècles. Tome 3 : les conquêtes universitaires*, Toulouse, Presses universitaires de Toulouse, 2011 ; P. ROLLAND, F. AUDREN (dir.), *Mil neuf cent. « La Belle Époque des juristes. Enseigner le droit dans la République »*, n° 29, 2011 ; F. AUDREN, « Maurice Hauriou sociologue. Entre sociologie catholique et physique sociale », in M. MILET, F. AUDREN, *Maurice Hauriou. Écrits sociologiques*, op. cit. ; F. AUDREN, « Comment la science sociale vient aux juristes ? Les professeurs lyonnais et les traditions de la science sociale (1875-1930) », in D. DEROUSSIN (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^e République*, Paris, La Mémoire du Droit, 2007, p. 3-50.

⁹⁹ *La Logique sociale* est une analyse de l'esprit social à l'aune des notions de « désir » et de « croyance ». Pour Tarde, les affects commandent l'agir social, les désirs et les croyances étant les moteurs des variations, du mouvement perpétuels qui animent le social. Il pose ainsi les questions des rapports qu'entretiennent l'action individuelle et l'action collective dans un espace social en « constant élargissement ».

¹⁰⁰ Tarde reprend de manière plus condensée et développe plus systématiquement ces notions comme fondements de sa sociologie.

¹⁰¹ Bien que *L'Opposition universelle* soit considérée par Tarde comme « une promenade de l'esprit », il y développe plus précisément la notion d'« opposition » – concept clé faisant parti de son approche ternaire du social : répétition (imitation), opposition (différenciation), adaptation (invention) – autour de l'idée des contraires dans l'univers.

d’élaboration d’une pensée originale à l’écart des doctrines qui s’appuyait moins sur une dogmatique que sur le terrain de l’enquête judiciaire.

CONCLUSION

Si ce n’est pas directement par sa formation et sa profession en tant que magistrat que Gabriel Tarde et le milieu des juristes se rencontrèrent, c’est bien à cause de sa profession et surtout de la manière dont il investit sa pratique de l’instruction que Tarde vint à mettre en application ses principes observés sur le terrain du crime en développant une théorie du crime et de la peine originale, en proposant des critères de certitude du jugement, en commentant de manière inédite la statistique criminelle, en participant à la naissance de l’anthropologie criminelle et de la psychologie des foules, et enfin en formulant une sociologie criminelle qui pouvait finalement intéresser les juristes.

Tarde, un juriste à la marge ? Tarde est probablement davantage un sociologue du droit qu’un juriste. Si l’étude de la transformation d’une règle de droit sur le temps long, selon le postulat que le droit est sujet à des transformations, peut définir la sociologie juridique¹⁰², la démarche méthodologique tardienne qui consiste à réhabiliter l’accidentel, le spontané, l’« invention » engendrant des inflexions sur le temps long de l’histoire relève bien d’une sociologie du droit.

Gabriel Tarde nous apparaît plus alors comme un précurseur de la sociologie du droit, un médiateur, un électron libre n’appartenant à aucun milieu et témoignant d’une liberté de pensée singulière parfaitement inscrite dans les débats de son temps. Praticien érudit, reconnu mais isolé, le magistrat philosophe de Sarlat ne nous semble pas avoir fait école parmi les juristes autant que le milieu des sciences juridiques n’était pas prêt à intégrer la science sociale dans ses facultés et dans sa pratique de la jurisprudence. Tant sur le fond que sur la forme, l’œuvre de Tarde apparaît ainsi dans sa singularité mais aussi, dans sa temporalité, fortement marquée par le moment d’indécision et de foisonnement théorique de son temps.

¹⁰² J. CARBONNIER, *Flexible Droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J, 2001, p. 13, cité par L. SAQUER, *Gabriel Tarde et le raisonnement juridique. Exercice de sociologie à partir des notions de syllogisme et d’individu*, op. cit., p. 168.

Louise Salmon

(Centre d'histoire du XIX^e siècle de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et du Centre Universitaire de Recherches sur l'Action Publique et le Politique du CNRS) travaille sur la figure de Gabriel Tarde dans la perspective d'une histoire des pratiques intellectuelles. Elle a notamment publié *Le Laboratoire de Gabriel Tarde. Des manuscrits et une bibliothèque pour les sciences sociales* (2014), et avec Jacqueline Carroy, *Gabriel Tarde. Sur le sommeil ou plutôt sur les rêves, et autres écrits, 1870-1873* (2010).

Marc Renneville

(Centre A. Koyré, UMR 8560 CNRS/EHESS/MNHN) travaille sur l'histoire de la justice et des sciences de l'homme. Auteur de *Crime et folie* (Fayard, 2003), il a contribué à la création du Centre de ressources pour l'histoire des crimes et des peines (ENAP). Il est directeur de la publication de la plateforme *criminocorpus.org*

Mathieu Soula

Le nœud solide de la responsabilité ou la voie isolée de Paul Fauconnet (1898-1938)

En 1920, Paul Fauconnet publie sa thèse dans la collection des « Travaux de l'Année sociologique » chez Félix Alcan, maison d'édition des durkheimiens, thèse qui constituera sa seule véritable recherche originale : *La responsabilité, étude de sociologie*¹. Il est alors chargé du cours de philosophie sociale à la faculté des Lettres de Toulouse. Au début des années 1920, et plus particulièrement dans l'entre-deux-guerres, la sociologie n'est pas tout à fait institutionnalisée. Elle ne bénéficie que de quatre chaires spécifiques d'enseignement : deux à la Sorbonne, une à Bordeaux et une dernière à Strasbourg. À la suite de la publication de la *Responsabilité*, Paul Fauconnet est nommé maître de conférences en 1921 à la Sorbonne, il y deviendra professeur en 1926 jusqu'à sa mort en 1938. Comme l'ont montré les travaux de Johann Heilbron, malgré une faible institutionnalisation, et donc une position marginale dans l'espace des sciences, la sociologie durkheimienne dispose d'une « légitimité intellectuelle hors du commun », car elle a réussi à imposer son impérialisme sur les autres sociologies (celle de Worms en particulier), représentant presque à elle seule cette science ambitieuse et dynamique du début du XX^e siècle². Le prestige tient peut-être aussi aux usages faits par les membres des autres disciplines qui se réclament d'un esprit ou d'une approche sociologique pour mieux lutter à l'intérieur de leur espace scientifique avec les armes d'une scientificité reconnue comme ressource de la sociologie durkheimienne. Autrement dit, la sociologie bénéficie encore d'une aura positive qui ne lui bénéficie pas institutionnellement en retour : par exemple, les juristes qui importent la sociologie dans leur discipline non seulement reformulent et adaptent bien souvent les outils et les méthodes, mais ils leur arrivent aussi de construire leur position à l'intérieur de leur discipline contre les prétentions scientifiques hégémoniques des durkheimiens : Léon Duguit fréquente les réseaux durkheimiens, s'appuie sur Durkheim pour fonder scientifiquement sa conception du droit, mais prend soin de s'en démarquer en présentant un « point de vue un peu différent³ ».

Les concurrences inter et intra disciplinaires permettent d'éclairer les usages, mésusages, omissions voire oublis dont a été l'objet en droit la remarquable thèse de Paul Fauconnet sur un objet traditionnel de la science juridique. C'est aux origines de ce rendez-vous manqué que cette étude voudrait remonter, en replaçant

¹ P. FAUCONNET, *La responsabilité, étude de sociologie*, Paris, Félix Alcan, « Travaux de l'Année sociologique », 1920 (rééd. 1928). Sur Paul Fauconnet voir les renseignements biographiques : C. CHARLE, « 34. Fauconnet (Paul, Ernest, Laurent) », *Les professeurs de la faculté des lettres de Paris – Dictionnaire biographique 1909-1939*, Paris, Institut national de recherche pédagogique, 1986, p. 79-80.

² J. HEILBRON, « Les métamorphoses du durkheimisme, 1920-1940 », *Revue française de sociologie*, XXVI, 1985, p. 204.

³ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, É. De Boccard, 1921, 2^e éd., t. 1, p. 22.

l'auteur et son ouvrage dans le contexte intellectuel et disciplinaire de leur époque qui cadre les horizons d'attente qu'ils cherchaient à satisfaire et façonnaient.

UN LIEU DE LUTTE DISCIPLINAIRE

Le terme « responsabilité » est au cœur des débats politiques et scientifiques depuis les débuts de la III^e République. Il est à la fois l'objet de luttes politique et disciplinaire pour sa définition, et un terrain de lutte dans le sens où sa définition cristallise des enjeux d'institutionnalisation. Au moment où Émile Durkheim et Paul Fauconnet s'intéressent à cette notion, entre 1894 (date de quatre leçons de Durkheim données à Bordeaux sur le sujet) et 1914 (date de la fin de la rédaction de la thèse de Fauconnet), voire 1920 (parution de la *Responsabilité*), les débats s'intensifient. Débats politiques, tout d'abord, qui s'articulent autour de la réforme de la loi du 30 juin 1838 relative à l'internement des aliénés. Les projets portent souvent les traces des idées de la défense sociale dans le sens où ils se fondent sur l'ambition de mieux protéger la société contre ceux qui sont jugés « anormaux », « débiles », « fous », « idiots », « alcooliques », surtout s'ils s'avèrent, dans le même temps, criminels. En 1907, un important projet (adopté par la Chambre mais pas par le Sénat) dessine une refonte du système d'internement et du rôle tenu à cette occasion par les médecins, ouvrant plus largement le débat sur la question de l'irresponsabilité⁴. Lors de la discussion, le député Joseph Reinach, à l'appui des thèses de la criminologie italienne et des études médicales des criminels, demande que « la question de la responsabilité sera toujours posée, sous une forme ou sous une autre, devant la juridiction correctionnelle ou devant la juridiction criminelle ». Ce serait là modifier la lettre de l'article 64 du Code pénal et en conséquence toute l'économie du procès, car la généralisation de cette question aboutirait à faire reposer la culpabilité prioritairement sur la responsabilité, autrement dit, elle mettrait au centre du système pénal l'évaluation des facteurs qui pèsent sur la volonté des criminels. Le médecin deviendrait par la force de la procédure le seul vrai juge. Face au décalage entre ce qu'ils considèrent comme une inertie politique et l'imposante actualité de la notion de responsabilité, des députés réclament, sans succès, en 1912, au ministre de la justice de mettre en place « une commission chargée d'étudier l'organisation de la défense sociale contre les criminels à responsabilité atténuée »⁵. Le 11 janvier 1924, encore, le gouvernement dépose au Sénat un projet de loi portant modification de la loi du 30 juin 1838⁶. Les débats se poursuivront jusque dans les années 1930.

Débats scientifiques surtout. Sur le terrain interdisciplinaire, s'affrontent juristes et criminologues dans un « duel entre deux mentalités », pour reprendre l'expression du médecin Paul Dubuisson⁷. D'un côté des juristes attachés à une responsabilité qui s'apprécie prioritairement en raison de la gravité et du degré criminel d'un acte, de l'autre des médecins et criminologues qui s'attachent à la déterminer en raison de la personnalité du criminel. Le noeud de la dispute se noue

⁴ Voir *Journal officiel de la République française (débats – Chambre des députés)*, 15 janvier 1907, p. 19-35. Les citations qui suivent en sont extraites.

⁵ *J. O. (débats – Chambre des députés)*, 7 novembre 1912, p. 2402.

⁶ *J. O. (débats – Sénat)*, 11 janvier 1924, p. 21.

⁷ D. MEREAUX (pseudonyme de Paul Dubuisson), « Histoire d'un duel entre deux mentalités, à propos d'un procès récent », *Archives d'anthropologie criminelle, de criminologie et de psychologie normale et pathologique*, 1906, t. 21, p. 347-363.

autour de la notion de libre-arbitre. Alors que les théories juridiques classiques ou néo-classiques articulent encore la responsabilité au postulat de l'existence du libre-arbitre, les théories médicales ou criminologiques s'appuient sur des déterminants (psychiques, physiologiques ou sociaux) pour critiquer l'existence d'un absolu libre-arbitre et proposer une refonte de la notion même de responsabilité. Pour autant, il ne faut pas accuser le contraste et l'opposition car il existe à l'intérieur de chaque discipline des positions divergentes ou contradictoires.

Il n'y a ainsi pas d'unité dans les approches anthropologiques et médicales de la responsabilité. Qu'y a-t-il de commun entre un Augustin Hamon qui, se raccrochant à la criminologie italienne, nie l'existence du libre-arbitre et donc le bien-fondé de la notion de responsabilité, un Joseph Grasset, médecin clinicien qui reste attaché à l'idée de responsabilité mais tente d'en spécifier les degrés en promouvant l'inscription dans le droit de la notion de demi-responsabilité pour les demi-fous, ou bien un Paul-Maurice Legrain qui, tout en critiquant une application universelle de la notion de responsabilité, rejette pourtant l'usage de la notion de responsabilité atténuée⁸? L'hétérogénéité des conceptions de la responsabilité, qui renvoie à l'hétérogénéité des sources de définition, qui a certainement à voir avec la faible institutionnalisation et uniformité de la criminologie française, peut laisser l'impression à un Joseph Grasset d'un certain « fouillis » et « désordre⁹ ». Le début des années 1900 est pourtant bien le moment d'une crispation scientifique autour de la définition de la responsabilité. La profusion des arènes de débats et des écrits renseigne du reste l'âpre concurrence inter et intra disciplinaire¹⁰. Le thème de la responsabilité atténuée est l'objet principal de ces joutes car il ouvre possiblement sur une double issue¹¹. Consacrer dans la loi la responsabilité atténuée serait

⁸ A. HAMON, *Déterminisme et responsabilité*, Paris, Schleicher frères, 1898 ; Joseph Grasset, *Demifous et demiresponsables*, Paris, Félix Alcan, *Bibliothèque de philosophie contemporaine*, 1907 ; P.-M. LEGRAIN, *Éléments de médecine mentale appliqués à l'étude du droit (cours professé à la Faculté de Droit en 1905)*, Paris, Arthur Rousseau, coll. « L'évolution scientifique du droit pénal », 1906.

⁹ J. GRASSET, *La responsabilité des criminels*, Paris, Les Éditions nouvelles Bernard Grasset, 1908, p. 2.

¹⁰ Pour un aperçu des lieux de la controverse et de la pénétration (rejet ou assimilation) des théories médicales sur la responsabilité, voir les thèses : L. MORICARD, *De la responsabilité partielle ou atténuée en matière pénale*, thèse de doctorat, Droit, Paris, A. Rousseau, 1898 ; P. LEFORT, *De la responsabilité partielle en droit pénal*, thèse de doctorat, Droit, Lille ; Paris, Impr. de A. Taffin-Lefort, 1901 ; A. COUPEL, *De la responsabilité atténuée en droit pénal*, thèse de doctorat, Droit, Paris, A. Rousseau, 1902 ; M.-G. PANCOL, *De la responsabilité limitée en raison de l'état mental en matière pénale*, thèse de doctorat, Droit, Bordeaux, Impr. de Y. Cadoret, 1905 ; M. MICHELON, *Les demi-fous et la responsabilité dite atténuée*, thèse de doctorat, Droit, Lyon, Impr. de R. Schneider, 1906 ; P.-C.-A. SIBENALER, *L'âge du discernement. Considérations juridiques et médico-légales sur la responsabilité de l'enfance coupable*, thèse de médecine, Bordeaux, 1906 ; P. Le Mansois Duprey, *Étude médico-sociale sur les questions de responsabilité atténuée*, thèse de médecine, Lyon, 1908 ; A. NÉRET, *La responsabilité atténuée*, thèse de droit, Paris, 1908 ; M. LABORDE-LACOSTE, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale. Évolution des idées en France au XIX^e siècle*, thèse de doctorat, Droit, Bordeaux, 1818.

¹¹ La question est d'abord débattue lors de sessions de l'Union internationale de droit pénal en 1903 et en 1905, dans les séances de la Société générale des prisons en 1905, au Congrès pénitentiaire de Budapest en 1905 ou encore au XVII^e Congrès des médecins aliénistes et neurologistes de France et des pays de langue française tenu à Genève en 1907. Voir aussi : E. DE CABADÉ, *De la responsabilité criminelle*, Paris, G. Masson, 1894 ; J. DALLEMAGNE, *La volonté dans ses rapports avec la responsabilité pénale*, Paris, G. Masson, 1895 ; P. SUMIEN, *Essai sur la théorie de la responsabilité atténuée de certains criminels*, Paris, F. Pichon, 1897 ; G. LEREDU,

admettre l'emprise du médical sur le pénal et le judiciaire. Comme l'expose le docteur Grasset : « le médecin est parfaitement qualifié et il est le seul qualifié pour éclairer les magistrats sur l'irresponsabilité ou la responsabilité et le degré de la responsabilité d'un sujet donné¹² ». Seul capable de mesurer la responsabilité, il devient un rouage essentiel du jugement. Consacrer dans la loi la responsabilité atténuée validerait aussi les efforts des criminalistes pour transformer le droit pénal classique en science pénale, renforçant du même coup leur position dans les facultés.

Effectivement, en droit, la notion de responsabilité est à la croisée de deux enjeux. L'institutionnalisation de la science pénale, qui se caractérise par un questionnement et une redéfinition de notions juridiques traditionnelles ; et la concurrence d'autres sciences (médecine, anthropologie criminelle et criminologie), qui s'intéressent au pénal et plus spécifiquement à la responsabilité et aux fonctions de la peine. L'ouvrage de Raymond Saleilles paru en 1898, *L'Individualisation de la peine*, rend parfaitement compte de ce double enjeu. Le juriste se rattache expressément à la nouvelle conception de la pénalité, celle qui doit s'ajuster à l'individu criminel pour essayer de le rendre meilleur. Cela lui permet de mettre à distance ce qu'il appelle une « conception purement juridique et toute objective », ou classique, qui ne veut que punir le crime sans se soucier du criminel¹³. Refoulée dans le passé (« Il faut bien dire aussi que cette conception classique, dans son intégrité, n'est plus guère qu'un souvenir du passé »), la conception classique sert d'épouvantail théorique à Raymond Saleilles pour mieux mettre en valeur les ajustements et réorientations qu'il s'apprête à développer, et notamment son usage des sociologues ou criminologues. Il s'appuie sur les nouvelles théories (qu'il renvoie presqu'exclusivement à la *Terza scuola*), celles qui s'intéressent à la personne du criminel, pour revendiquer une méthode scientifique. Pour autant, il ne se fait pas criminologue et reste, comme juriste, attaché à l'idée de responsabilité (« principe qu'il faut sauvegarder à tout prix »)¹⁴. Il revendique plus directement le positionnement d'un von Liszt qui combine l'idée de liberté et le déterminisme sociologique. C'est que le juriste reste arrimé à la règle, il ne peut en dénier la centralité au risque de nier l'existence même d'une science juridique. Or, « sans l'idée de liberté, pas de sanction possible », car le système déterministe peut aboutir à une abolition de la responsabilité, et donc de la légalité des crimes et des peines, « dernier rempart [...] de la liberté individuelle¹⁵ ». On le voit, le recours aux sciences criminelles lui permet de prendre position à l'intérieur de la discipline juridique du côté de la science contre le spiritualisme, autrement dit de trouver une position dans cet espace dans un pôle scientifique, auquel d'autres criminalistes tentent ou ont tenté de s'implanter, comme Émile Garçon par

Traitement à appliquer aux délinquants à responsabilité limitée. Rapport et discussion, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*. Bulletin de la Société générale des prisons, tome 29, 1905, n° 1, janvier, p. 43-69, n° 2, février, p. 186-221, n° 3, mars, p. 313-351, n° 4-5, avril-mai, p. 474-518 ; J. GRASSET, *La responsabilité des criminels*, op. cit. ; L. MATHÉ, *La responsabilité atténuée : lois faites dans les divers pays, lois à faire concernant les criminels à responsabilité atténuée*, Paris, Vigot frères, 1911.

¹² J. GRASSET, « L'expertise médicale et la question de la responsabilité », *Revue de médecine légale*, 1907, p. 233.

¹³ R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, Paris, Félix Alcan, 3^e éd., 1927 (1898), p. 9.

¹⁴ *Ibid.*, p. 143.

¹⁵ *Ibid.*, p. 128.

exemple¹⁶. Dans d'autres disciplines, des juristes, comme Duguit, ont aussi revendiqué la science contre l'approche traditionnelle du droit. Ce groupe de professeurs socialement dominé et à la recherche d'une légitimation ont pu incarner l'approche scientifique (en termes de méthodologie et de forte production) pour mieux justifier leur place dans le monde des facultés de droit¹⁷.

On le voit, juristes et criminologues s'affrontent sur le terrain de la responsabilité, devenue l'enjeu autour duquel s'articulent à la fois l'émergence d'une nouvelle science ayant pour objet le crime (et plus encore le criminel), le renouveau d'une discipline juridique en recherche constante de légitimité au sein des facultés de droit, et la concurrence que se livrent ces deux disciplines pour le droit d'imposer l'analyse la plus légitime du crime¹⁸.

LA RECHERCHE D'UNE VOIE PROPREMENT SOCIOLOGIQUE

Paul Fauconnet n'ignorait ni l'intensité des débats ni les enjeux disciplinaires et scientifiques. Dès 1898, il fait du thème et des diverses approches disciplinaires son domaine de spécialité : il est en charge dans *l'Année sociologique* des comptes rendus d'ouvrages qui traitent du droit pénal et plus directement de la responsabilité, parfois en collaboration avec Émile Durkheim. Dans une note expliquant le perfectionnement progressif des rubriques des comptes rendus, ce dernier explicite l'enjeu propre à la recherche d'une voie sociologique à l'étude du pénal : « Jusqu'à présent (la quatrième section) était exclusivement consacrée à la sociologie criminelle [...]. En procédant ainsi, nous nous conformions à une tradition qui fait de l'étude du crime une sorte d'entité scientifique, ayant son objet propre et sa méthode spéciale. Mais quelque distincțe que puisse être à certains égard cette branche de la sociologie, elle est étroitement parente d'autres recherches dont il importe de la rapprocher, si l'on veut que la classification des sciences réponde aux rapports naturels des choses¹⁹ ». Autrement dit, les durkheimiens s'opposent à la spécialisation de la sociologie criminelle, à sa transformation en science autonome. Comme le pose Durkheim, elle ne peut être une science qu'à condition qu'elle étende son champ de recherche des infractions des règles juridiques à celles de la morale ainsi qu'à l'étude de la formation des règles de droit et de morale. Le but est bien de se différencier de la criminologie en

¹⁶ Voir sa suggestive préface à l'ouvrage de P.-M. LEGRAIN, *Éléments de médecine mentale appliqués...*, op. cit..

¹⁷ Voir F. AUDREN, J.-L. HALPÉRIN, *La culture juridique française, entre mythe et réalité* (XIX^e-XX^e siècles), Paris, CNRS éditions, 2013.

¹⁸ La littérature est surabondante sur le sujet. Qu'il nous soit permis de renvoyer aux ouvrages et études principaux. De M. KALUSZYNSKI, *La République à l'épreuve du crime. La construction du crime comme objet politique 1880-1920*, Paris, L.G.D.J., 2002 ; « Le retour de l'homme dangereux. Réflexions sur la notion de dangerosité et ses usages », *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie*, vol. v, 2008. De M. RENNEVILLE, *Crime et folie. Deux siècles d'enquêtes médicales et judiciaires*, Paris, Fayard, 2003 ; « La réception de Lombroso en France (1880-1900) », in L. MUCCHIELLI (dir.), *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan, 1994, p. 107-135. De L. MUCCHIELLI : « Criminologie, hygiénisme et eugénisme en France (1870-1914) : débats médicaux sur l'élimination des criminels réputés "incorrigibles" », *Revue d'histoire des sciences humaines*, 2000, n° 3, p. 57-88 ; *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan, 1994 ; « L'impossible constitution d'une discipline criminologique en France. Cadres institutionnels, enjeux normatifs et développements de la recherche des années 1880 à nos jours », *Criminologie*, vol. 37, n° 1, 2004, p. 13-42.

¹⁹ É. DURKHEIM, « Introduction », *L'Année sociologique*, 1899-1900, p. 433-434.

montrant certains de ses points aveugles, de ses impensés et donc de ses défauts. Trouver une voie spécifiquement sociologique, c'est la tâche que s'assigne Paul Fauconnet, à la suite de Durkheim, comme le montrent d'importants comptes rendus produits par les deux sociologues.

Le premier, de Paul Fauconnet, analyse le maître ouvrage de Raymond Saleilles, *l'Individualisation de la peine*²⁰. Le sociologue dresse un état par école (et donc par discipline) de la question de la responsabilité : les néo-classiques (principalement des juristes) qui cherchent à sauver le libre-arbitre en ajustant le degré de responsabilité au degré de liberté de l'agent ; l'école italienne (médecins et criminologues) qui refuse l'idée de libre-arbitre et articule le degré de la peine à celui de la témérité du criminel ; la troisième voie (celle de Liszt et Saleilles), propre à des juristes soucieux de construire une science pénale scientifique qui resterait le monopole des juristes. Fauconnet veut reconnaître dans cette troisième voie la formation d'une nouvelle école transdisciplinaire car « proprement historique et sociologique ». Autrement dit, la publication de l'ouvrage de Saleilles lui permet de positionner la sociologie sur le terrain pénal et plus particulièrement de la responsabilité par la mise en valeur d'alliés disciplinaires objectifs : la criminologie dans son versant « anthropologie criminelle » est ici en ligne de mire, car certainement la discipline la plus directement concorrente de la sociologie. Pour autant, il n'oublie pas de marquer les différences d'approches avec Saleilles pour mieux mettre en lumière les spécificités de sa méthode sociologique : il « faudrait rechercher quels sont les phénomènes qui conditionnent l'évolution des idées de crime, de peine, etc. » pour mieux comprendre ce qui, à chaque époque, détermine cette idée de justice à laquelle Saleilles attribue l'existence de la réaction pénale. Dans la même livraison, il rend compte de l'ouvrage d'Augustin Hamon, *Déterminisme et responsabilité*, pour préciser la place de la sociologie durkheimienne dans le foisonnement hétérogène des études pénales et criminelles de cette fin de siècle²¹. La grande proximité des thèses soutenues par celui qui a enseigné un temps la criminologie à Bruxelles (et dont l'ouvrage compulse les leçons) avec l'école italienne ouvre un espace critique qui facilite l'explicitation de la singularité de l'approche sociologique : « De même, il n'est pas sûr que la question posée par M. H. : L'homme est-il ou n'est-il pas responsable ? ait véritablement un sens. Un homme n'est pas responsable en « soi », mais relativement à une conscience (la sienne ou tout autre) qui le considère comme devant supporter la sanction d'un acte. L'étude de la responsabilité consisterait à rechercher l'origine de cette notion de responsabilité et les causes des changements qu'elle a subis jusqu'à nous ». Dans la suite de ce dialogue avec adversaires et alliés choisis, il précise les écueils épistémologiques de leurs recherches et propose des voies nouvelles à explorer, comme dans son commentaire de la somme, en trois tomes, du juriste Bernardino Alimena²². Comme dans le cas de Saleilles, il voit en Alimena un allié objectif car il présente une synthèse critique de l'école anthropo-sociologique italienne (principalement de Ferri). Si Alimena se dit directement le produit de cette école, il prend soin néanmoins de marquer ses

²⁰ P. FAUCONNET, « R. Saleilles, *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale. Précedée d'une préface de M. G. Tarde*, in 8° de 281 pages, 1898, Paris, Alcan (Bibliothèque générales des Sciences sociales) », *Année sociologique*, vol. 2, 1897-1898, p. 358-364.

²¹ P. FAUCONNET, « A. Hamon, *Déterminisme et responsabilité*, 1 vol., in-12 de 249 pages, 1898, Paris, Schleicher (Bibliothèque internationale des Sciences sociologiques) », *Année sociologique*, vol. 2, 1897-1898, p. 367-369.

²² P. FAUCONNET, « Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, t. III, gr. in-8° de 729 p. Torino, Bocca, 1899 », *L'Année sociologique*, 1898-1899, p. 435.

distances, notamment dans sa conception de la peine (et donc de la responsabilité). Il ne reconnaît pas l'inutilité de la peine (à laquelle devraient être substituées des mesures de défense sociale), bien plus il en fait un objet d'étude. Fauconnet se réjouit du tournant que constitue la conception de la peine comme « un phénomène social ». Il précise du reste que « la peine est la réaction naturelle de la société contre le crime, régularisée par le droit ». Sa critique porte sur la méthode d'analyse de ce fait social, méthode qui doit véritablement être scientifique : « Il est difficile de savoir exactement quelles sont ces réactions, quelle est leur force, quelle est leur fonction : l'analyse des concepts de sanction et de responsabilité nous renseigne fort peu ; seule l'étude comparative des origines et de l'évolution de la peine et de la responsabilité dans les différentes sociétés pourrait nous éclairer. Or cette étude est presque absolument négligée par la nouvelle école ». La négligence ouvre précisément sur espace scientifique encore inexploré que Fauconnet se propose d'arpenter dans son travail de thèse.

L'ouvrage de Gustave Glotz (*La solidarité de la famille dans le droit criminel grec*, 1904) est l'occasion saisie par Durkheim pour préciser davantage la voie d'approche sociologique de la responsabilité²³. Le maître se montre beaucoup plus critique que l'élève dans ses comptes rendus, car il a la légitimité institutionnelle et scientifique pour se l'autoriser. Il trace avec beaucoup plus de netteté et de force les frontières disciplinaires, tout comme il explicite avec autorité les défauts épistémologiques et méthodologiques des autres disciplines. S'il reconnaît, à la toute fin de son analyse, que le travail de Glotz est « une contribution d'une grande importance », il limite ses effets positifs directs à « l'histoire du droit grec » et « à la science comparée du droit ». Le sociologue, lui, pourra lire ce travail avec « un très grand intérêt ». La thèse n'est, selon Durkheim, pas exempte de défauts. Ils sont relevés avec minutie. Le principal tient à une analyse trop systématique : s'il approuve la problématique générale de l'ouvrage (« Montrer comment, en Grèce, la responsabilité individuelle s'est peu à peu dégagée de la responsabilité collective »), il tient à préciser que cette évolution n'a été ni linéaire ni parfaite, en ce que bien souvent coexistent dans une même société des systèmes et des représentations diverses de la responsabilité. Les modes de responsabilités dépendent davantage des structures sociales (et plus particulièrement de la famille : rapports dans la famille, entre familles et entre une famille et l'ensemble constitué par les autres familles, autrement dit l'État) que de l'état du droit à un certain moment : malgré une structure juridique solidement charpentée, des habitudes et contraintes morales et sociales peuvent encore agir, y compris en contradiction avec l'ordre juridique positif, laissant subsister des modes divers de responsabilité (individuelle et collective). Comprendre les ressorts de la responsabilité à un âge donné demande de retracer avec minutie l'histoire de ces structures morales et légales. Cette précaution méthodologique empêche de plaquer artificiellement une analyse trop systématique (ici le processus d'individualisation qui commanderait le passage de la responsabilité collective à la responsabilité individuelle) en relevant la vigueur des passés qui, dans un état social donné, restent présents.

Enfin, un dernier ouvrage doit être relevé car il est l'objet de comptes rendus de Durkheim et Fauconnet, celui de l'anthropologue Edward Westermarck, *The Origin and Development of the Moral Ideas*²⁴. La confrontation des deux comptes rendus

²³ É. DURKHEIM, « Glotz (Gustave), *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris, Fontemoing, 1904, p. xx-621, gr. in-8° », *L'Année sociologique*, 1903-1904, p. 465-472.

²⁴ É. DURKHEIM, « Westermarck (Edward), *The Origin and Development of the Moral Ideas*, vol. I. London, Macmillan and Co, 1906, xxi-716 p. in 8° », *L'Année Sociologique*, t. X, 1907, p. 383-395 ; P. FAUCONNET, « E. Westermarck, *The Origin and Development of the Moral Ideas* », vol. 1,

permet d'apprécier la forte convergence des points de vue du maître et de l'élève. Tous deux soulignent l'importance de la recherche, mais, ils insistent aussi sur les défauts de méthode. Pour Durkheim, Westermarck est resté fidèle à l'anthropologie juridique allemande et à l'anthropologie religieuse anglaise, dans le sens où « tout en reconnaissant en principe que la morale est chose essentiellement sociale, il croit qu'au fond les ressorts de cette évolution doivent être recherchés parmi les dispositions les plus générales et plus permanentes de la nature humaine ». Dans la même logique, pour Fauconnet, Westermarck n'agit pas en sociologue mais en psychologue, car les faits moraux (comme la responsabilité) ne sont pas rapportés à des causes sociales mais individuelles. L'anthropologue voudrait ignorer « qu'il y a des faits spécifiquement sociaux, des représentations et des émotions irréductibles à celles de la conscience individuelle ». Il reproche surtout à Westermarck de négliger l'explication de la formation du respect d'une règle morale : « Une science des mœurs qui néglige et relègue à l'arrière-plan les caractères religieux de la morale se condamne, à notre sens, à laisser sans explication ce qui, dans la moralité, est essentiel, ce que nos adversaires nous reprochent précisément de ne pouvoir expliquer ». La leçon de méthode se poursuit en une explication qui annonce la manière dont il analysera ce fait social qu'est la responsabilité : « Quelle est la cause de la responsabilité collective, pourquoi ceux que nous appelons irresponsables sont-ils légalement punis dans certaines civilisations, comment s'explique le meurtre rituel des vieillards, ou l'infanticide légal, ou le sacrifice humain ? Ce sont là des problèmes déterminés ; il est possible de constituer, en rapprochant des cas bien observés, un fait bien défini et d'établir, par une discussion solide, que ce fait n'apparaît que dans telles conditions sociales, dans tel type de sociétés ». Comme le dit Durkheim dans une formule plus systématique : « Faire la genèse des idées morales, c'est chercher quelles sont les causes qui les ont suscitées. Nous ne nous arrêterons pas ici à exposer à nouveau quelles raisons on a de croire que ces causes sont essentiellement sociales [...]. Mais alors, pour découvrir ces causes, pour expliquer les variations par lesquelles a passé une règle morale, il faut, de toute nécessité, mettre ces variations en rapport avec les milieux sociaux où elle s'est élaborée et transformée ».

On le voit, les comptes rendus produits avant et pendant la rédaction de la thèse de Paul Fauconnet permettent de faire état d'un double travail : celui de la mise à distance des autres sciences qui prennent le pénal pour objet et celui de l'objectivation d'une voie proprement sociologique à son étude. Ceci permet de replacer la thèse dans un cadre qui détermine à la fois son objet (une notion morale et juridique analysée comme un fait social), sa méthode (histoire comparée ; expliquer le social par le social) et son but (bâtir la sociologie comme science sociale autonome). *La Responsabilité* peut d'ailleurs se lire comme un manifeste sociologique. L'atteste avec aplomb et force la première phrase de l'ouvrage : « La responsabilité n'est généralement pas étudiée comme une réalité donnée à l'observation²⁵ ». C'est bien contre les approches classiques ou nouvelles que se positionne la thèse, contre des méthodes qui ne mèneraient qu'imparfaitement à bout les ambitions scientifiques qui parfois les sous-tendent. À cet égard, l'ensemble de la thèse construit par contrastes la seule voie possible pour analyser la responsabilité. Pour y parvenir, Fauconnet tente de déconstruire ce que Gaston Bachelard appellera plus tard, dans *La formation de l'esprit scientifique*

London, Macmillan, 1906, xxi-716 p. in-8° », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 1907/1, p. 407-416.

²⁵ P. FAUCONNET, *La responsabilité...*, op. cit., p. 1.

(1934), un obstacle épistémologique. L'obstacle désigne ici tout ce qui, dans la recherche scientifique ou dans l'analyse raisonnée, empêche de voir clairement les choses, de poser correctement les questions. Bachelard souligne qu'il est « très remarquable que, d'une manière générale, les obstacles à la culture scientifique se présentent toujours par paires ». Cette « bipolarité des erreurs » est propre à la nature même du travail scientifique déterminé par l'impératif de la controverse : « Comme dans une activité scientifique, nous devons inventer, nous devons prendre le phénomène d'un nouveau point de vue. Mais il nous faut légitimer notre invention : nous pensons alors notre phénomène en critiquant le phénomène des autres. Peu à peu, nous sommes amenés à réaliser nos objections en objets, à transformer nos critiques en lois. Nous nous acharnons à varier le phénomène dans le sens de notre opposition au savoir d'autrui²⁶ ». Sans évidemment avoir pu recourir à ce concept, Paul Fauconnet s'attaque pourtant à l'un de ces couples épistémologiques qui fait obstacle à l'analyse de la responsabilité (le spiritualisme et l'utilitarisme), tentant d'ouvrir une troisième voie qui objective les impensés et éclaire les zones laissées dans l'ombre de ces deux approches.

Comme il le fait depuis 1898, suivant en cela le sillon durkheimien, il met dos à dos les doctrines classiques et criminologiques de la responsabilité. Si elles paraissent antagonistes, l'une s'attachant à l'intention de l'auteur (à sa liberté d'action), l'autre aux déterminismes qui pèsent sur ses actes (sur sa psychologie), elles ne se cristallisent pas moins autour d'un même postulat, d'une même représentation : la responsabilité est rattachée à l'individu. Dans ces approches, « le crime et le criminel se confondent presque : le crime n'existe que dans la conscience individuelle qui l'a résolu, ou bien il révèle la criminalité virtuellement préexistante dans cette conscience²⁷ ». Autrement dit, la confusion entre le crime et l'agent se trouve dans le spiritualisme et l'éclectisme des juristes dans le sens où la peine, à travers la punition d'un crime, vise d'abord un individu qui est censé être la personification de ce crime. Son intention coupable renseigne une responsabilité morale qui engage une responsabilité pénale. La confusion se trouve également dans l'utilitarisme déterministe des criminologues qui cherchent à mesurer la témibilité, l'anormalité, en un mot anachronique la dangerosité du criminel. L'apparente opposition des deux approches du crime et du criminel masque une convergence fautive : ces deux approches, construites à partir de disciplines différentes et concurrentes, sont toutes deux « radicalement subjectivistes ». L'implacable constat sonne le glas d'une dispute apparemment irrésolvable. Il montre en quoi, juristes et criminologues, spiritualistes et utilitaristes, conservateurs et modernes, ne s'opposent pas sur l'essentiel : l'explication du rattachement de la responsabilité à un individu, alors qu'une analyse comparée dans le temps et l'espace en montre le caractère essentiellement situé, c'est-à-dire relatif à une société donnée et à un état particulier de cette société.

UN FAIT JURIDIQUE ET MORAL

Retenant les reproches qu'il avait pu adresser avec Durkheim à des chercheurs pourtant proches, comme Glotz ou Westermarck, Fauconnet pose que « les règles et les jugements de responsabilité sont évidemment des faits : ils tombent sous

²⁶ G. BACHELARD, *La formation de l'esprit scientifique. Contribution à une psychanalyse de la connaissance objective*, Paris, Vrin, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, 1967 (1934), p. 20.

²⁷ P. FAUCONNET, *La responsabilité*, op. cit., p. 327.

l'observation, on peut les décrire, les raconter, les situer, les dater²⁸ ». Les règles de la responsabilité permettent de désigner les sujets d'une sanction et de moduler l'intensité et la nature de cette sanction. Le jugement de responsabilité est l'acte qui est rendu par application de ces règles. De fait, « la responsabilité est la qualité de ceux qui doivent, l'irresponsabilité la qualité de ceux qui ne doivent pas, en vertu d'une règle, être choisis comme sujets passifs d'une sanction²⁹ ». Les patients susceptibles d'être désignés comme responsables, et donc de subir la peine, sont potentiellement illimités. En revanche, la responsabilité a toujours à voir avec un crime avec lequel elle est directement liée. Comme le préconise Durkheim, pour comprendre la peine il faut d'abord comprendre la nature et la puissance du crime³⁰. Fauconnet applique scrupuleusement cette méthode : « La principale condition de l'existence d'une société donnée est la vitalité du système de croyances qui assure la solidarité de ses membres [...]. C'est de ce point de vue que le crime est véritablement un acte antisocial qui lèse la société et menace sa vie. Ainsi s'explique la douleur qu'il provoque ». La fonction de la peine est alors de restituer « dans son intégrité, la croyance ébranlée par le crime³¹ ». La peine vise prioritairement le crime, et c'est parce qu'elle ne peut l'atteindre qu'elle « rebondit sur un substitut du crime »³². La responsabilité n'est ainsi jamais celle du patient, mais elle se pose sur un patient parce que le rétablissement des représentations sociales violées par le crime demande une « proie » qui symbolise le crime³³. Autrement dit, la responsabilité préexiste au responsable : elle se portera, suivant des règles morales et juridiques de distribution, sur celui ou ceux qui personnifieront le crime, car c'est bien le crime qu'elle vise à travers le ou les patients. Au final, la responsabilité a pour fonction de permettre l'application de la peine, c'est-à-dire qu'elle ouvre le champ possible du retour à l'ordre.

L'analyse transhistorique et comparatiste des faits de responsabilité conduit le sociologue à poser deux règles de l'évolution de la responsabilité. La première avance qu'au cours de l'histoire, au cours de la complexification des sociétés, la responsabilité tend à s'individualiser : « Collective et communicable dans les sociétés inférieures, elle est, en principe, strictement personnelle dans les sociétés les plus civilisées³⁴ ». L'un des facteurs de cette individualisation est la construction de l'État, « grand adversaire de la vendetta et de la responsabilité collective³⁵ ». La seconde loi postule que l'individualisation amoindrit la responsabilité. Il s'agit là d'un paradoxe que tente d'expliquer Paul Fauconnet : l'individu libéré de ses solidarités familiales n'est dorénavant plus responsable que de ses actes, il ne peut plus être soumis à une responsabilité collective, par définition plus vaste et donc potentiellement plus fréquente. L'extension de la responsabilité individuelle circonscrit, limite et « exténué » (pour reprendre le mot de Paul Fauconnet) la responsabilité : « La responsabilité strictement personnelle est comme la dernière valeur positive d'une responsabilité qui tend à devenir nulle. De ce point de vue,

²⁸ *Ibid.*, p. 2.

²⁹ *Ibid.*, p. 11.

³⁰ É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 2^e éd., Paris, F. Alcan, 1902, p. 64 *sqq* ; et « Deux lois de l'évolution pénale », *L'Année sociologique*, t. 4, 1899-1900, p. 65-95.

³¹ P. FAUCONNET, *La responsabilité*, *op. cit.*, p. 226.

³² *Ibid.*, p. 234.

³³ *Ibid.*, p. 244.

³⁴ *Ibid.*, p. 330.

³⁵ *Ibid.*, p. 334.

l'évolution de la responsabilité apparaît comme une régression. Ce qu'on prend pour la responsabilité parfaite, c'est la responsabilité exténuée et sur le point de disparaître³⁶ ».

On voit là la reprise de l'idée de Jhering, que cite Fauconnet (p. 305), selon laquelle l'histoire de la peine est celle d'une abolition constante. À mesure que l'individualisation progresse, la personne humaine devient sacrée, si bien que les souffrances que les peines lui infligent deviennent, par l'expression croissante d'un sentiment de pitié, intolérables. Durkheim avait rejeté cette analyse de l'adoucissement des peines, qu'il rattachait plutôt à l'affaissement de la sacralité d'institutions comme la religion, la famille et l'État : au fur et à mesure de leur désacralisation, les états forts et définis de la conscience collective sont moins meurtris par les crimes qui les touchent, en conséquence la réponse pénale tend à s'adoucir. C'est là une des rares prises de distance avec Durkheim qui permet à Fauconnet d'introduire un facteur déterminant dans le choix du patient : ce choix est aussi contraint par les structures sociales et mentales. Il ne se fait pas au hasard mais bien en fonction de ceux qui semblent socialement être dignes de courroux ou de sympathie : « Le respect, l'amour et la pitié croissants qu'inspire la personne humaine concourent à limiter et à modifier la responsabilité. Sous ce rapport, le culte individualiste de la personne ne se manifeste pas seulement par l'interdiction partielle des traitements qui aviliraient ou lèseraient le patient. Il prend aussi une forme positive : l'intérêt que nous portons à l'individu incline la société qui le juge à pénétrer en lui, à se mettre à sa place³⁷ ». La prise de distance est relative, car les référents religieux qu'il mobilise pour analyser la place de l'individu témoignent d'un souci proprement durkheimien d'expliquer le social par ce qui le constitue : le juridique et le moral. C'est là certainement le trait caractéristique de l'analyse de Fauconnet car il relie la responsabilité à tout ce qui l'explique : le crime, la peine, le patient, la morale, en un mot le social.

RETOUR AU DROIT

Cette voie singulière pour trancher le nœud scientifique d'une responsabilité nouée par les tenants du libre-arbitre et du déterminisme, ne prospérera pas, dans les années 1920-1930, en raison même de son origine disciplinaire, en raison même de sa singularité et partant de son isolement. Une autre cause doit être recherchée dans la trajectoire universitaire de Paul Fauconnet, telle qu'elle a été analysée par Johann Heilbronn. Ayant suivi une carrière d'enseignement à l'université, et non à l'École pratique des hautes études, Fauconnet appartient au pôle « universitaire » des durkheimiens, ceux qui se consacrent d'abord à l'enseignement de la sociologie et de la philosophie et qui ne participent que très marginalement à la production scientifique, voie empruntée par le pôle des « chercheurs » à la suite de Marcel Mauss. Il est resté le chercheur d'un ouvrage dont il n'a pu assurer par des travaux ultérieurs l'ancrage dans sa discipline et dans les disciplines voisines, même s'il en a fait la base de son enseignement à la Sorbonne. Au témoignage de Paul Nizan, l'enseignement de Paul Fauconnet semble ne pas avoir fait de lui un promoteur efficace de la sociologie. Dans *Les chiens de garde*, le militant communiste le présente comme un professeur ennuyeux, un sociologue du passé, un apologue de l'obéissance, pire l'homme d'un ouvrage poussiéreux (« Et en effet

³⁶ *Ibid.*, p. 344.

³⁷ *Ibid.*, p. 312.

qui donc lit [...] la *Responsabilité* ? »)³⁸. Pour le dire autrement que l'ancien étudiant, l'ouvrage est édité, reçu et il entame une carrière dans une discipline encore respectée mais de plus en plus éclatée entre ses pôles recherche et enseignement, dans un contexte universitaire dans lequel la sociologie semble aux yeux de certains étudiants (et futurs intellectuels) une science du passé, et dans une biographie scientifique de son auteur qui l'amène dès 1921 à presque abandonner la recherche. Autant de conditions qui expliquent l'écho relatif de la *Responsabilité* dans l'entre-deux-guerres, après pourtant une éclatante parution³⁹.

Dans l'espace théorique du droit, l'ouvrage connaît de la même manière un succès paradoxal : estimé mais peu utilisé et référencé. Il profite de l'engouement de jeunes juristes qui tentent de se faire une place : ils en tirent des leçons de méthode voire une ouverture épistémologique. Henri Lévy-Bruhl faisant le compte-rendu de la *Responsabilité* dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger* encourage ses collègues à « méditer » et « à suivre » son exemple et donc à faire preuve de « hardiesse » méthodologique⁴⁰. L'élan tout positif du romaniste s'explique par ses accointances avec l'École. Il prend soin néanmoins de ne relever que les points de méthode et les résultats qui lui permettent en creux de justifier sa propre approche de l'histoire du droit : l'observation des faits, l'histoire comparée, le recours à la notion durkheimienne d'institution. Les thèses juridiques qui abordent la responsabilité le citent en bibliographie, peut-être plus par souci rigoureux d'exhaustivité que par intérêt scientifique⁴¹. Les manuels, de même, le citent. S'il est une référence, il n'est pas un secours méthodologique : aucune recherche juridique n'aborde cette question d'un point de vue historique comparatiste ; aucune analyse ne reprend à elle les conclusions de l'ouvrage, si ce n'est pour confirmer l'état subjectif de la responsabilité actuelle. Les juristes, il est vrai, ne peuvent ou ne savent se saisir de la *Responsabilité* en ce que l'ouvrage non seulement refuse de prendre part au débat pendant entre juristes et criminologues sur la responsabilité du criminel, mais semble ne leur offrir que doutes et critiques à l'égard d'une institution juridique traditionnelle à laquelle ils sont par leur formation naturellement attachée. Quel contraste avec l'engouement dont le livre est aujourd'hui l'objet en sociologie et en droit. La *Responsabilité* est « redécouverte », analysée et remobilisée, faisant presque oublier les raisons de son demi-succès du vivant de son auteur⁴².

³⁸ P. NIZAN, *Les chiens de garde*, Paris, Maspero, 1965 (1^e éd. 1932), p. 108.

³⁹ L'ouvrage reçoit des louanges et des prix, notamment le prix Charles Lévêque de l'Académie des sciences morales et politiques le 8 juillet 1922, sur le rapport de Lucien Lévy-Bruhl (*Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, Paris, Picard et fils, 1922, p. 404).

⁴⁰ H. LÉVY-BRUHL, « Fauconnet (Paul), *La responsabilité, étude de sociologie*, 1920 », *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1920, p. 592.

⁴¹ P. DENAVE, *Rapports entre la responsabilité civile et l'assurance*, thèse de droit Lyon, 1935 ; J. Tisserand, *La répression du suicide spécialement dans le projet de code pénal français*, thèse droit, Nancy, 1935 ; T. CHANH LE, *Éléments essentiels de droit pénal de Dai-Nam*, thèse droit Bordeaux, 1935 ; B. K. PÉRITCH, *Contribution juridique en vue de l'élaboration d'un code civil yougoslave*, thèse droit, Paris, 1936.

⁴² Quelques exemples : P. PONCELA, « Autour de l'ouvrage de Paul Fauconnet : une dimension sociologique de la responsabilité pénale », *Archives de philosophie du droit*, n° 22, 1977, p. 131-142 ; G. COURTOIS, « L'impératif pénal selon Paul Fauconnet [présentation de thèse, La responsabilité, étude de sociologie, soutenue en 1920] », *Droit et Cultures*, 1996, n° 31, p. 107-118 ; A.-S. CHAMBOST, « La Responsabilité de Paul Fauconnet (1920) : une étude de sociologie criminelle », *Cahiers du Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique*, n° 2, décembre 2004, p. 165-209 ; B. KARSENTI, « « Nul n'est censé ignorer la loi ». Le droit pénal de Durkheim à Fauconnet », *Archives de philosophie*, t. 67, 2004/4 ; p. 557-581 ; G. SAPIRO, « De la

Mathieu Soula

Professeur d'histoire du droit et des institutions à l'Université Paris Nanterre.

responsabilité pénale à l'éthique de responsabilité. Le cas des écrivains », *Revue française de science politique*, 2008/6, vol. 58, p. 877-898 ; P. COMBESSE, « Paul Fauconnet et l'imputation pénale de la responsabilité. Une analyse méconnue mais aujourd'hui pertinente pour peu qu'on la situe dans le contexte adéquat », *Anamnèse*, n° 3, *Trois figures de l'école durkheimienne : Célestin Bouglé, Georges Davy, Paul Fauconnet*, p. 221-246.

Marc Milet

L. Duguit et M. Hauriou : un dialogue juridique au prisme de la sociologie

Les écrits des deux grands maîtres du droit public de la III^e République ont donné lieu à d'innombrables études complétées désormais par un important travail de réédition d'œuvres devenues difficilement accessibles et dont l'actualité commémorative a permis de célébrer la richesse. Issus tous deux de la faculté de droit de Bordeaux, lauréats du grand concours de 1882, Léon Duguit et Maurice Hauriou n'ont eu de cesse tout au long de leur longue carrière de con(tro)verser par publications interposées¹. Associés rivaux, au-delà des divergences politiques et doctrinales souvent surestimées, ils poursuivent en réalité un même objectif : édifier une solide théorie juridique qui soit apte à légitimer l'État² face aux nombreuses attaques dont il fait l'objet et à prémunir les citoyens de l'arbitraire dans le cadre du nouveau régime républicain. Conçu juridiquement comme « institution des institutions » chez l'un, coordinateur de services publics chez l'autre, peu importe au fond, car tous deux conçoivent l'État comme le seul instrument viable de l'ordonnancement d'une société pacifiée mais dont les empiétements sur les libertés individuelles doivent être préservées par une soumission à la règle de droit, désormais traduite dans cette nouvelle « idée de *l'état de Droit*³ ».

En rupture dès lors avec un enseignement pratique restreint à l'exposé de connaissances techniques et de l'ancienne « école de publicistes politiques », L. Duguit et M. Hauriou contribuent ainsi aux tournants des XIX^e et XX^e siècles à l'édification d'une véritable science juridique. Cette contribution se propose de revenir de manière synthétique sur le statut de la sociologie dans cette entreprise commune.

En premier lieu, la question de l'introduction des sciences sociales en faculté juridique, de la transposition des méthodes en droit, tiennent une place prépondérante dans leurs échanges. La question sociologique est donc un objet de controverse en soi qui donne lieu à d'importantes passes d'arme intellectuelle qui ne se limitent pas à la seule période des écrits de jeunesse (I). De manière tout aussi significative, il est possible d'observer que le dialogue juridique entretenu s'est nourri de leur attrait pour la sociologie et que leur œuvre doctrinale, si ce n'est de technique juridique, est directement tributaire de cette attraction (II).

¹ Cf. J.-A. MAZÈRES, « Duguit et Hauriou » in F. MELLERAY (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 115-138 ; M. Milet, « L. Duguit et M. Hauriou : quarante ans de controverse juridico-politique. Essai d'analyse socio-rhétorique (1889-1929) » in C-M. HERRERA (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III^e République*, Paris, Kimé, 2003, p. 85-121.

² Le jeune Sartre ne s'y trompe pas, cf. J.-P. SARTRE, « La théorie de l'État dans la pensée Française d'aujourd'hui », traduction de « The theory of the state in modern french thought », Paris, *The New Ambassador*, n° 1, janvier 1927.

³ M. HAURIOU, *Notice sur les œuvres de Léon Michoud*, Grenoble, Allier et frères, 1917, p. 25.

UN DIALOGUE SOCIOLOGIQUE DE DEUX JURISTES

Faits bien connus aujourd’hui, bien qu’ils ne soient pas les seuls juristes à introduire la sociologie en faculté de droit⁴, ils sont au sein du corps des professeurs agrégés de droit les deux premiers à dispenser un cours officiel en faculté d’État. Léon Duguit monte à Bordeaux au second semestre 1891 le premier séminaire de sociologie de troisième cycle sur le modèle du séminaire allemand découvert par son collègue H. Saint Marc lors de ses voyages outre-rhin ; Maurice Hauriou ouvre à l’automne 1894 à la faculté de droit de Toulouse un cours libre de science sociale, bientôt officialisé par le Conseil de l’Université et qu’il assure jusqu’en 1902. Le dialogue qu’ils entament peut s’interpréter comme une relecture par procuration en droit du « duel » entamé entre Émile Durkheim et Gabriel Tarde.

Une contribution à l’état naissant des sciences sociales

Léon Duguit et Maurice Hauriou ne peuvent être considérés comme de simples passeurs des préoccupations sociologiques. Les deux juristes participent bien de la construction de la nouvelle discipline à un moment où la frontière de la matrice disciplinaire n’est pas encore clairement définie. Influencés par le milieu bordelais où les juristes sont particulièrement ouverts aux savoirs sociaux, dès l’attribution de leurs premiers enseignements en histoire du droit, ils échangent sur la possibilité d’y introduire des éléments sociologiques au sein de leurs cours respectifs⁵.

Le tournant des années 1880-1900 correspond bien à la phase anormale des processus de révolution scientifique telle que décrite par T. Kuhn⁶ : la consolidation de la discipline fondée sur un nouveau paradigme se trouve précédée par une période conflictuelle durant laquelle s’opposent des visions concurrentes relatives aux principes, aux hypothèses et aux instruments légitimes qui la définisse.

La question de l’introduction des enseignements de sociologie à l’université fait l’objet d’une concurrence dans la lutte d’influence que se mènent les facultés des lettres et de droit pour acquérir le statut de porte-parole légitime de la République naissante⁷. Les conceptions proposées diffèrent entre deux pôles : celui des sciences sociales spécialisées, conçues de manière ambiguë comme un renouvellement méthodologique de savoirs savants existants et non dénuées d’une visée pratique dans l’amélioration de la formation aux fonctions administratives, et celui de la sociologie générale, conçue comme science de la société *ad hoc* qui doit diffuser ses notions fondamentales et ses méthodes au sein des autres disciplines. Ni L. Duguit ni M. Hauriou ne peuvent toutefois être strictement rattachés au premier pôle. En témoignent les longs développements non juridiques du maître livre de Léon Duguit publié en 1901, *l’État, le droit objectif et la loi positive* et la nature même des leçons de science sociale proposées par M. Hauriou qui cherche, selon ses

⁴ G. WEISZ, « L’idéologie républicaine et les sciences sociales. Les durkheimiens et la chaire d’économie sociale à la Sorbonne, *Revue française de sociologie*, 1979, p. 84-91 ; F. AUDREN, *Les juristes et les mondes de la science sociale. Deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du XIX^e et au tournant du XX^e siècle*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Dijon, 2005.

⁵ F. AUDREN, M. MILET, « Préface. Maurice Hauriou sociologue. Entre sociologie catholique et physique sociale », in : M. HAURIOU, *Écrits sociologiques*, Paris, Dalloz, 2009, p. XI.

⁶ T.S. KUHN, *Structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1983.

⁷ G. WEISZ, art. cité.

propres termes, au-delà du droit, à édifier un véritable « système de science sociale ».

Tous deux sont fortement insérés dans des réseaux de sociabilités sociologiques. Engagé au sein de la « nébuleuse réformatrice⁸ », L. Duguit est associé aux divers congrès, revues et sociétés savantes qui s'emparent alors du fait social. Dès 1887, il participe à la création de la *Revue d'économie politique* dont il assure durant cinq ans le secrétariat de rédaction. Ses promoteurs par la volonté affichée de s'ouvrir aux « études sur la science sociale⁹ » la conçoivent comme un outil de propagation de la pensée solidariste et une offensive contre la domination de l'école libérale en économie¹⁰. Enrôlé également dans le projet personnel de René Worms qui tente de rallier le plus grand nombre de juristes à *la revue internationale de sociologie*, Duguit figure au nombre de ses collaborateurs réguliers et y publie ses deux principales études « sociologiques¹¹ ». En 1903, lors de la tenue du congrès des sociétés savantes à Bordeaux, il prend part avec des collègues des facultés des lettres aux discussions relatives au rapport entre la sociologie et le droit¹². « Afin de répandre sa doctrine », le livre et l'enseignement ne lui suffisant pas selon Roger Bonnard, le juriste bordelais donne enfin une série de conférences parisiennes au sein de l'École des Hautes Études sociales de 1907 à 1911. Née d'une scission avec le collège libre des sciences sociales, l'École cherchait à proposer une offre différente de l'école libre des sciences politiques, dont l'enseignement tourné vers la formation des administrateurs était jugé selon ses promoteurs inaptes à développer l'esprit critique¹³.

Hauriou pour sa part côtoie durant ses jeunes années les collègues de la faculté des Lettres dans ce qu'il nomme « la forte éducation du café¹⁴ ». S'y retrouvent aussi bien le philosophe Frédéric Rauh¹⁵, les métaphysiciens Georges Dumesnil et Jean Jaurès¹⁶, ou encore l'historien d'art Emile Mâle¹⁷. Comme il le concède lui-même, ces rencontres sont fondamentales dans sa formation et vont largement

⁸ M. PENIN, « Un solidarisme interventionniste : la revue d'économie politique et la nébuleuse réformatrice, 1887-1914 », in C. TOPALOV (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle et ses réseaux en France*, Paris, EHESS, 1999, p. 95-119.

⁹ « Notre programme », *Revue d'économie politique*, t. 1, 1887.

¹⁰ Dès 1888, Émile Durkheim et Gabriel Tarde y publient tous deux un article.

¹¹ L. DUGUIT, « Un séminaire de sociologie », *Revue internationale de sociologie*, n° 3, mai-juin 1893, p. 201-208 ; « Des fonctions de l'État moderne. Étude de sociologie juridique », *Revue internationale de sociologie*, t. II, n° 3, mars 1894, p. 161-197.

¹² *Revue internationale de sociologie*, t. 11, 1903, p. 438. Voir aussi S. GILBERT, « présentation », in L. DUGUIT, *Le pragmatisme juridique*, La mémoire du droit, Paris, 2008, note 331, p. 95.

¹³ D. MAY, « L'École des Hautes études sociales. Les origines », in *L'école des Hautes Études sociales, 1900-1910*, Paris, Félix Alcan, 1910, p. 1-9 ; C. PROCHASSON, « Collège libre des sciences sociales et École libre des hautes études sociales », in J. JULLIARD, M. WINOCK (dir.), *Dictionnaire des intellectuels français*, Paris, Seuil, 1996, p. 285-287.

¹⁴ Propos rapportés par Achille Mestre, discours pour le centenaire de la naissance de M. Hauriou, à l'issue de la séance solennelle de rentrée des facultés, 5 novembre 1956.

¹⁵ Sur Rauh, cf. Ch. PROCHASSON, « Frédéric Rauh, le socialisme, la réforme et la morale », *Mil neuf cent*, 2012, 1, p. 39-53.

¹⁶ A. MESTRE, *op. cit.*

¹⁷ Témoignage d'Émile Mâle rapporté par P. OURLIAC, « Hauriou et l'histoire du droit », in *La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence*, Paris, A. Pédone, 1969, p. 89.

influencer ses travaux¹⁸. À l'été 1893, il rend visite à Gabriel Tarde dont il a découvert les travaux et avec qui il entretient une correspondance.

Les œuvres de jeunesse des deux juristes, communément consacrées donc, soit à des « études sociologiques », soit à des interrogations sur le statut de la discipline, connaissent une large diffusion, chacune de leur publication donnant lieu à des référencements si ce n'est à de longs comptes rendus au sein des revues des diverses écoles en formation, tels *L'année sociologique* des durkheimiens, *La réforme sociale* des Le Playsiens ou les revues philosophiques plus anciennes interpellées par ce tournant positiviste. Ce rayonnement dépasse les frontières. Hauriou publie en Italie et les décennies suivantes, les travaux de Duguit connaissent une certaine visibilité au sein de la sociologie nord-américaine¹⁹.

La chronologie du rapport des deux juristes à la sociologie mérite bien d'être revue au regard des termes de la controverse qui les opposent, encore implicitement, au milieu des années 1890. L'historiographie²⁰ a en effet longtemps fait prévaloir l'idée que la conversion de Léon Duguit était antérieure à celle de Maurice Hauriou. Dans deux articles de 1888 et 1889, Duguit prône expressément l'introduction de la sociologie en faculté de droit, soit sous la forme d'un cours général optionnel²¹ soit via un programme ambitieux *d'aggiornamento* de la discipline juridique désormais conçue comme science sociale²². Hauriou dans un célèbre article de 1893 semble apparemment endosser l'habit de porte étandard des conservateurs opposés à cette nouvelle discipline²³. Ses méthodes jugées insuffisamment affirmées et contraires à l'esprit juridique ne permettraient pas l'ouverture de cet enseignement aux juristes.

Les positionnements sont moins tranchés qu'il y paraît. De fait, dans les années 1880-1890, Hauriou est, selon ses propres mots, « entouré de bouquins de sociologie ». Ses connaissances semblent plus vastes que celle de son jeune collègue bordelais dont les études sont surtout fortement inspirées des travaux de H. Spencer qui lui permettent par analogie biologique de transposer l'organicisme en droit public. Contrairement à une légende, comme il le concède en 1908, Duguit n'a pas encore lu Comte. L'enjeu de la controverse ne porte donc pas sur un intérêt à l'égard de la nouvelle science mais spécifiquement sur sa nature : à bien le (re)lire, Maurice Hauriou ne s'oppose pas tant à l'introduction de cours de science sociale en faculté de droit qu'à leur intégration au sein des programmes officiels. Il conteste ce nouvel esprit sociologique qui détermine les lois de l'humanité et réduit ainsi

¹⁸ « Combien d'excitations fécondes dans les cercles d'amis, même au café ou à la brasserie, il est à remarquer que presque tous les littérateurs marquants sortent d'un petit cénacle. Pendant les premières années, ils se sont exaltés là obscurément, ils ont utilisé les excitations de leurs amis, comme certaines plantes mettent à profit une réserve de nourriture déposée autour du germe et tout à coup ils éclatent dans une œuvre », in M. HAURIOU, *Cours de science sociale. La science sociale traditionnelle*, Paris, Larose, 1896, p. 21.

¹⁹ Compte rendu de « L. Duguit, Law in the modern state », *American journal of sociology*, vol. 27, n° 2, sep. 1921, p. 248.

²⁰ P. FAVRE, *Naissances de la science politique en France 1870-1914*, Paris, Fayard, 1989, p. 97-102 ; C WEISZ, art. cit.

²¹ L. DUGUIT, « De quelques réformes à introduire dans l'enseignement du droit », *Revue internationale de l'enseignement*, t. XV, janv.-juin 1888, p. 164.

²² L. DUGUIT, « Le droit constitutionnel et la sociologie », *Revue internationale de l'enseignement*, juillet-déc. 1889, p. 498.

²³ M. HAURIOU, « Les facultés de droit et la sociologie », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, août 1893, tome 17, p. 289-295.

selon lui le sentiment de justice au rang d'utilité sociale. En d'autres termes, la sociologie se révélant dangereuse par la primauté du collectif sur l'individuel, mérirera d'être introduite lorsqu'elle se révèlera sagement conservatrice, programme qu'il met rapidement en œuvre. Duguit et Hauriou incarnent dès lors *mutatis mutandis* l'opposition des deux courants holiste et individualiste, qui va structurer durablement les controverses sociologiques.

Il existe néanmoins un socle commun à leurs réflexions. Tous deux se positionnent contre l'approche métaphysique et *a priori*. Sous cet angle la sociologie, *a minima*, dont il est question n'est rien moins en fait qu'une méthode et un esprit, propre à la « philosophie positiviste ». Conçue comme science de la conduite, la sociologie est communément entendue comme prescriptive. La question de la morale²⁴, comme fait social, est centrale chez les deux juristes. Comme l'écrit Hauriou il s'agit de « rendre à la sociologie son caractère de science morale, c'est à dire de science qui se préoccupe de la conduite et de la liberté, et c'était désirable, mais nous restituons ce caractère sans rien emprunter aux *a priori* métaphysiques, et en restant sur le terrain des faits, d'une façon scientifique²⁵ ».

Tous deux sont enfin soucieux d'introduire de nouvelles techniques en faculté de droit. La démonstration des exercices proposés dans le séminaire du juriste bordelais s'appuie sur « la statistique, qui est déjà un moyen puissant d'investigation »²⁶. Quant à M. Hauriou, il ne craint pas d'emprunter au tournant des années 1898-1899 à la thermodynamique ; ce tournant de « physique sociale » lui vaudra de solides inimitiés et les critiques les plus acerbes qui contribuent à l'abandon de son ambitieuse entreprise de systématisation.

Soucieux donc de réformer la méthode juridique, c'est la découverte de deux sociologies qui redéfinit le contour de leur dialogue.

Un dialogue par procuration : Durkheim v. Tarde

Les règles de la méthode sociologique d'Émile Durkheim et *De la division du travail social* s'appuient, notamment, sur une réfutation des *Lois de l'imitation* de Tarde et de l'approche sociobiologique de H. Spencer. On peut, sans trop forcer le trait, énoncer que Duguit et Hauriou reproduisent le débat en droit.

Au socle spencérien de ses premiers écrits, s'est ajoutée pour Duguit la découverte de la pensée d'un de ses jeunes collègues bordelais, Émile Durkheim qui a rejoint Bordeaux, à la faculté des lettres, la même année que lui en 1887. Bien qu'il soit difficile d'établir des bornes chronologiques précises, il est certain que se sont tenues chaque semaine au domicile de Duguit des causeries « sociologiques », auxquelles ont pris part des collègues de la faculté des lettres. Parmi les plus assidus, l'historien Camille Jullian, spécialiste de l'époque gallo-romaine, le physicien Pierre Duhem²⁷ ainsi qu'Émile Durkheim lui-même²⁸.

²⁴ Sur le moralisme des deux juristes, Ch. EISENMANN, « Deux théoriciens du droit : Duguit et Hauriou », *Revue philosophique*, 1930, p. 231-279.

²⁵ M. HAURIOU, *Leçons sur le mouvement social données à Toulouse en 1898*, broch., Paris, L. Larose, p. 128.

²⁶ L. DUGUIT, « Un séminaire de sociologie », *op. cit.*, p. 203.

²⁷ Cf. la notice in J. JULLIARD, M. WINOCK, *op. cit.*, p. 401-402.

²⁸ Cité par M. LABORDE-LACOSTE, « La vie et la personnalité de Léon Duguit », *Revue juridique et économique du sud-ouest*, 1959, p. 111.

Léon Duguit fonde alors sa conception réaliste du droit sur la sociologie durkheimienne qu'il cite dès 1894. En rupture avec les fictions juridiques de la personnalité juridique, de la souveraineté de l'État, il pose la trame dès 1899 d'une théorie globale selon laquelle la règle de droit positif ne fait que traduire la règle normative de l'interdépendance sociale. Cette conception objective du droit s'appuie sur la démarche sociologique qui entend désormais traiter les faits comme des choses et traduit l'avènement de la solidarité organique issue de la division du travail. Longuement exposé dans ses *Études de droit public* de 1901, son système est approfondi après la Grande guerre (proposant une conception sociologique du service public, il nie la différenciation purement formelle du droit public et du droit privé, la contestation de la théorie de l'autolimitation de l'État lui fait accepter plus tardivement la mise en œuvre d'un contrôle de constitutionalité de la loi)²⁹. L'emprunt à la sociologie de Durkheim est durable, qu'il continue de se référer à ses écrits au détour d'une argumentation³⁰ ou qu'il lie sa théorie du service public à sa conception de « l'interdépendance sociale » au sein des développements de son *Traité de droit constitutionnel*³¹.

S'agissant d'Hauriou, la dette à l'égard de Durkheim est plus ambivalente. Le constat du phénomène de complexification des sociétés par l'accroissement fonctionnel de la division du travail social est accepté par Hauriou qui suit le précepte noeudal selon lequel le fait social n'est pas naturellement connaissable. Ses travaux sont donc émaillés de références à Durkheim³² qu'il considère plus comme un continuateur qu'un opposant à Spencer³³. Pourtant, il ne faut pas s'y tromper, malgré la place que tient « l'institution » dans sa théorie juridique, ses travaux de sciences sociales sont bien conçus en réaction à la nouvelle école sociologique.

M. Hauriou précise la crainte que suscite ce tournant sociologique dans un compte rendu comparé³⁴ des travaux de Tarde et de Durkheim publié à la *Revue du droit public* en 1894. Selon lui l'approche naturaliste et utilitariste de la société a mené la sociologie naissante à une impasse. Désormais un mouvement de réaction est intervenu qui a réintroduit la question centrale de la conduite, du bien et du mal. Mais Hauriou distingue clairement deux

²⁹ Son système a donné lieu à d'intéressantes études, cf. notamment, D. ESPAGNO, *Léon Duguit : de la sociologie & du droit*, Toulouse, Éditions L'épitoge-Lextenso, 2013 ; F. MELLERAY, « Léon Duguit. L'État détrôné », in N. HAKIM, F. MELLERAY, *Le renouveau de la doctrine française*, Paris, Dalloz, 2009, p. 215-262 ; L. FONBAUSTIER, « Une tentative de refondation du droit : l'apport ambigu de la sociologie à la pensée de Léon Duguit », *RFDA*, nov-dec 2004, p. 1053-1061 ; J.M. BLANQUER, « Léon Duguit et le lien social », in S. DECRETION, (dir.), *Service public et lien social*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 77-91. ; C. DIDRY, « De l'État aux groupes professionnels. Les itinéraires croisés de L. Duguit et É. Durkheim au tournant du siècle (1880-1900) », *Genèses*, 1990, n° 1, p. 5-27 ; E. PISIER-KOUCHNER, « La sociologie durkheimienne dans l'œuvre de Duguit », *L'année sociologique*, 1977, p. 95-114.

³⁰ L. DUGUIT, *Les Transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Félix Alcan, 1912, 1^{re} édition, note p. 27.

³¹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome 2, 1928, p. 61.

³² La référence en index de la première édition du *Précis de droit constitutionnel* disparaît lors de la seconde édition de 1929.

³³ M. HAURIOU, *La science sociale traditionnelle*, op. cit., p. 54 et suiv.

³⁴ M. HAURIOU, « La crise de la science sociale. G. Tarde, *Les lois de l'imitation*, 1890. *Études pénales et sociales*, 1892. *Les transformations du droit*, 1893 ; E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 1893., *Revue du droit public*, n° 2, mars-avril 1894, p. 294-321.

voies possibles de cette « morale d’observation » : or, s’agissant de Durkheim, écrit-il « la plupart [des] conclusions auxquelles [il] aboutit dans l’esquisse de cette morale, sont inquiétantes par leurs tendances socialistes »³⁵. Son système social s’appuie donc *a contrario* sur la sociologie de G. Tarde, qui définit l’autre voix, individualiste, et à qui il a dédié sa science sociale traditionnelle. Hauriou considère en effet que l’effet des lois de similitude au sein de la société n’a pas disparu pour être remplacé par la différenciation des rôles et des fonctions issue de la complexification sociale³⁶. « La solidarité organique » est bien selon lui « à la fois collectiviste et individualiste mais elle est entièrement mécaniste³⁷ ». Des années plus tard il persiste à penser que l’erreur du système de la règle de droit objective de Duguit est directement issue du « flot propice du système sociologique de Durkheim » qui a ouvert la voie : car en plaçant « l’objectif au-dessous de tout » : la conception d’un milieu social qui fonde la règle de droit aboutit à la négation des volontés individuelles³⁸. Hauriou nie également le déterminisme universel induit par la conception d’une loi de causalité univoque telle que l’a conçue Durkheim en réaction à l’axiome de la pluralité des causes³⁹ ; le professeur toulousain appuie sa critique du système de Duguit sur la dimension moniste présente dans l’idée d’une règle de droit objective exclusivement fondée sur la « solidarité brute ». Sa critique s’appuie au contraire sur la démonstration des multiples évolutions sociales que Tarde, son « maître en dualisme⁴⁰ » a présenté dans ses nombreux ouvrages⁴¹. À l’encontre des prénotions, le lien entre la théorie de l’Institution d’Hauriou et la définition sociologique qu’en donne Durkheim demeure également bien mince.

Certes, les premières ébauches du concept d’institution par le professeur toulousain renvoient à une nette parenté avec l’approche sociologique qui confère une dimension objective, durable et cristallisée à un phénomène entendu comme « formes sociales établies ». Mais jamais Hauriou ne se réfère explicitement à Durkheim lorsqu’il traite de sa théorie de l’institution tandis qu’il a clairement indiqué dans quelle mesure « l’idée d’œuvre à accomplir » qui détermine l’idée directrice de toute institution est directement inspirée des travaux du philosophe catholique Georges Dumesnil : la genèse de la théorie de l’institution s’inscrit bien

³⁵ *Ibid.*, p. 319.

³⁶ Idée reprise dans ses *Principes de droit public*, Paris, Librairie Recueil Sirey, Larose et Forcel, 1916.

³⁷ M. HAURIOU, *Leçons sur le mouvement social*, op. cit., p. 84.

³⁸ M. HAURIOU, « La théorie de l’Institution et de la fondation (essai de vitalisme social) », *Cahiers de la nouvelle journée*, no 4 (la cité moderne et les transformations du droit), 1925, [fac similé p. 93].

³⁹ Sur le principe de la loi de cause E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 1996, p. 124.

⁴⁰ Cité préface M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5^{ème} édition, Paris, L. Larose.

⁴¹ Sur ce point A. MESTRE, M. HAURIOU, compte rendu de Léon Duguit, *L’État, le droit objectif et la loi positive*, RDP, t. 17, mars-avril 1902, note p. 357-358.

dans le cadre de la pensée chrétienne plutôt qu'elle ne définit une quelconque source sociologique durkheimienne⁴².

Pourtant, les frontières de ce dialogue par procuration sont moins tranchées qu'il y paraît.

Les lectures infidèles de deux « juristes sociologues »

Le dialogue sociologique de L. Duguit et Hauriou s'appuie sur deux « lectures infidèles⁴³ ». Les deux juristes, auteurs originaux ne sont pas des disciples en droit des sociologues. La doctrine de Duguit, d'abord reçue de manière relativement bienveillante par le courant durkheimien fait l'objet de lourdes attaques à partir des années 1910. L'affirmation selon laquelle la règle de conduite qui fonde la règle de droit est un produit social place Duguit comme acquis aux axiomes de la nouvelle école sociologique. Par le refus d'accepter la réalité sociale d'un groupe social pensant dont l'opinion transcende les individus qui le compose, il entérine pourtant la rupture. « La conscience nationale de l'école historique allemande, note-t-il, est une fiction comme la conscience sociale des sociologues⁴⁴ ». Georges Davy constate dès lors « comment M. Duguit renié par les individualistes risque bien de l'être aussi par les sociologues⁴⁵ ». Pourtant, cette différence bien connue entre la sociologie durkheimienne et la théorie de Duguit s'accompagne d'autres divergences sans doute aussi profondes. La définition du fait social comme réaction collective provoquée par un acte individuel chez Duguit s'écarte de la conception d'un fait social comme contrainte extérieure qui s'impose aux individus tel que l'a défini Durkheim⁴⁶ ; le « concept de causalité » jugé trop métaphysique est également écarté par Duguit de toute science positive⁴⁷.

La focalisation des lectures du système juridique de Duguit sur la dimension fonctionnaliste et finaliste de la règle de droit conduit aussi à négliger la place que tient la volonté individuelle dans la détermination de la règle de droit que traduit très bien son expression relative à la « masse des consciences individuelles ». Ce faisant Duguit se repositionne aussi du côté de la sociologie tardienne, qu'il cite à de nombreuses reprises, dès lors qu'elle est conçue comme un outil de légitimation de sa doctrine réaliste contre toute fiction, quelle qu'elle soit. En 1902, dans la préface qu'il donne à *l'État* de Woodrow Wilson, il s'appuie explicitement sur Tardé afin de rappeler les effets que produisent l'action bien réelle des gouvernants sur la partie constructive de la règle de droit, celle qui donne corps à la règle normative⁴⁸ :

⁴² On se permet sur ce point de renvoyer aux développements consacrés par F. AUDREN, M. MILET, *op. cit.*, p. XXX-XXXII.

⁴³ J'emprunte l'heureuse formule à F. Audren.

⁴⁴ L. DUGUIT, *Études de droit public I. L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing, p. 92.

⁴⁵ G. DAVY « Personnalité et sujet de droit » [compte rendus de divers ouvrages de M. Hauriou et L. Duguit], *L'année sociologique 1909-1912*, 1912, p. 364.

⁴⁶ L. DUGUIT, *Leçons de Droit public général, faites à la Faculté de Droit de l'Université égyptienne pendant les mois de Janvier, Février et Mars 1926*, Paris, Ed. de Boccard, 1926, p. 31.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 32.

⁴⁸ L. DUGUIT, « Préface », W. Wilson, *L'État. Éléments d'histoire et de pratique politique*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1902, p. XXI.

« La vraie science sociale, comme le dit M. Tarde, doit montrer l'inanité des prétendues formules, des prétendues lois historiques, qui opposeraient des obstacles infranchissables aux volontés des individus ».

La théorie de Duguit parle qu'elle postule que c'est bien l'individu qui produit la société et non l'inverse se révèle *in fine* plus proche de l'individualisme méthodologique que ne l'est sans doute la théorie de l'institution d'Hauriou. De surcroît, cette conception de la conscience sociale entendue de manière restrictive comme une tendance commune qui se retrouve dans l'esprit de tous les hommes au sein d'un corps social, le situe clairement du côté de la psychologie sociale qui tient compte des interactions entre individus et des effets de la variable psychologique sur les conduites⁴⁹. Dès 1893, il constate qu'« il existe une psychophysiologie sociale⁵⁰ ». Mais sa découverte de Durkheim ne l'a pas détourné de ce courant. Dans les années vingt, les précisions apportées sur la nature de la règle de l'interdépendance sociale fondée sur le « sentiment de justice » l'amène à revenir sur le travail de psychologie sociale à mener pour le déterminer⁵¹. Et même si Duguit a rompu avec l'organicisme il va continuer à se référer aux travaux de Spencer⁵² ou à l'importance de l'analogie biologique dans la comparaison⁵³.

La différence de la science sociale d'Hauriou vis-à-vis de son référent sociologique est encore plus significative. Dans son ambition d'édifier une science sociale originale et sa quête d'une morale d'observation née de sa foi chrétienne, il tente de concilier l'inconciliable : fonder une science sociale sur les préceptes catholiques⁵⁴. La rupture est consommée, même si elle n'est jamais exprimée entre les deux hommes. Gabriel Tarde commentant durement les travaux de son ami juriste et l'inscrit dans une « tendance contemporaine à une sorte de syncrétisme religioso-scientifique » qui confine à un « théologisme larvé⁵⁵ ».

Ce bref tableau présente un dialogue sociologique en guise de miroir brisé. En rester à cette présentation se limiterait à exposer le détour sociologique de deux juristes dans le cadre d'une histoire des sciences sociales. Or, la question porte aussi fondamentalement sur le statut de la sociologie dans l'œuvre juridique elle-même. Il existe une réponse convenue avec des variantes plus ou moins accentuées. L'appréciation dominante pose le déclin de l'attrait sociologique chez les deux maîtres du droit public une fois l'engouement de jeunesse passé. Il existerait donc deux Duguit et deux Hauriou : une dualité en deux dimensions. L'abandon de la sociologie serait concédé par Hauriou dans sa préface des *Principes de droit public* en 1916. Le technicien du droit prend le pas sur le juriste sociologue ; en témoignent les nombreux commentaires d'arrêts publiés, les éditions successives des *Précis de droit administratif* et de droit constitutionnel, gage du retour vers un travail plus

⁴⁹ Sur ce moment psychosociologique, L. MUCCHIELLI, *La découverte du social. Naissance de la sociologie en France*, Paris, La découverte, 1998, p. 317-358.

⁵⁰ L. DUGUIT, « Un séminaire de sociologie », art. cit., p. 208.

⁵¹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., p. 116 et suiv.

⁵² L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État. Conférences faites à l'École des Hautes Études sociales*, Paris, Félix Alcan, 2^e éd., p. 51.

⁵³ L. DUGUIT, *Le pragmatisme juridique*. Conférences prononcées à Madrid, Lisbonne & Coimbre 1923, [Paris, La mémoire du droit, 2008, trad. S. Gilbert], p. 220-221.

⁵⁴ On n'insiste pas, pour de plus amples développements nous renvoyons à F. AUDREN, M. MILET, « préface... », art. cité.

⁵⁵ G. TARDE, « L'idée d'organisme social », repris dans son recueil d'article *Études de psychologie sociale*, Paris, 1898, p. 130.

sérieux. Sa théorie du droit quant à elle demeure tributaire à la fin de sa vie des échanges épistolaire, de nature philosophique et non sociologique, avec J. Chevallier, collègue de la faculté des lettres de Grenoble. Pour Léon Duguit, même si chacun s'accorde sur le fait que sa théorie du droit postule un ancrage social du droit, l'on assisterait néanmoins à une dissociation des œuvres : une poursuite des réflexions sociologiques dans le cadre des conférences publiques donnant lieu à des publications *ad hoc*, et l'œuvre juridique proprement dite, restreinte aux éditions successives de son *Traité de droit constitutionnel*.

Même si cette appréciation contient une part de vérité, elle se révèle erronée si elle postule l'autonomie radicale de l'œuvre juridique⁵⁶.

UN DIALOGUE JURIDIQUE PAR LA SOCIOLOGIE

Même si la substance de la science juridique a évolué, la science juridique demeure pour les deux juristes conçue comme une science sociale.

Un invariant : la science du droit conçue comme science sociale

On l'aura compris, le socle commun de l'attrait pour la sociologie réside tout d'abord dans le fait que le réalisme revitalise le droit. Maurice Hauriou l'énonce clairement : « la connaissance du droit est devenue positive »⁵⁷.

Mais plus fondamentalement, la sociologie n'est pas seulement utile au droit. L'approche scientifique du droit oblige désormais à concevoir la discipline juridique comme une science sociale en tant que telle. Dès 1885, dans un compte rendu méconnu Léon Duguit note ainsi qu'« à vrai dire, la science du droit n'est autre chose qu'une branche de la sociologie»⁵⁸. Le jeune juriste constate que « le droit n'est pas l'œuvre arbitraire d'un législateur, et la science du droit ne consiste pas dans l'interprétation des textes législatifs ». « L'exégèse est peut-être un art ; poursuit-il, elle ne sera jamais une science ».

En fait, l'attribution des enseignements va conduire à modifier la teneur de cette « sociologie » dont tantôt le droit et l'histoire du droit en fondent le socle commun (1885), tantôt le droit constitutionnel et l'économie politique en deviennent les deux parties principales (1889). Les deux jeunes juristes partagent la conception selon laquelle l'histoire du droit doit se préoccuper des faits sociaux, conçus chez Hauriou comme « couches externes », chez Duguit comme « histoire des sources ». Hauriou se préoccupe alors de la question de l'ordre des coexistances (stabilité et pérennité du système social) et des successions (les trajectoires des sociétés occidentales) ce qui l'amène à considérer Domat comme le « premier des sociologues » lorsque ce dernier expose le régime des engagements et des successions⁵⁹. Pour Hauriou, l'histoire du droit se comprend aussi comme science sociale du fait que la méthode comparée doit y être privilégiée : selon lui l'étude de différentes institutions a pour objectif premier de définir des « types de structure

⁵⁶ C'est l'appréciation notamment de Charles Eisenmann.

⁵⁷ M. HAURIOU, « Les deux réalismes », *Recueil de législation de Toulouse*, 2^{ème} série, t. 8, 1912, tiré à part, p. 7.

⁵⁸ L. DUGUIT, « Comptes rendus bibliographiques. *Précis de l'histoire du droit français*, par Alfred Gautier », *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1885, p. 239.

⁵⁹ M. HAURIOU, « Note sur l'influence exercée par les Institutes en matière de classification du droit », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1887, t. 16, p. 10.

sociale »⁶⁰. Leur démarche les amène alors à rejeter tout formalisme. Comme l'écrit M. Hauriou, « la méthode de la morale et du droit est certainement à la fois inductive et déductive, les principes moraux et juridiques sont donnés par l'observation du représentatif social, ils sont ensuite organisés par déduction⁶¹ ».

Ces conceptions de jeunesse ne sont pas abandonnées au tournant des années 1900 : certains lecteurs ne s'y trompent pas : J.W. Garner dans un compte rendu des *Principes de droit public* constate que l'ouvrage s'apparente moins à un traité de droit public qu'à une « discussion sociologique de l'origine et de la nature des institutions politiques et du droit⁶² ». Les deux premiers tomes du *Traité de droit constitutionnel* de Duguit reçoivent un accueil équivalent à la *Harvard Law Review* qui y voit un croisement de la science juridique et des autres sciences sociales⁶³. G. Gurvitch en 1931 constate que le principal reproche fait à Duguit fut pour ses contemporains de ne pas avoir su scinder la « réflexion juridique de l'analyse sociologique ».

La théorie juridique de l'État fondée sur une sociologie

En effet, l'abandon des études de sociologie générale dans l'édition d'un système social par Maurice Hauriou ne peut s'interpréter comme le signe d'un renoncement à définir une approche sociologique du droit et de l'État.

Tout d'abord, jusqu'en 1900, les développements de sa science sociale sont repris comme parties intégrantes des éditions successives de son *Précis de droit administratif*. L'article publié en 1904 relatif au « régime d'État » résulte directement de son cours de science sociale.

Une partie de ses travaux de la maturité, du début du siècle jusqu'à la publication de la deuxième édition de son *Précis de droit constitutionnel* de 1929, s'apparente de surcroît à la construction d'une sociologie historique de l'État. Hauriou récuse une présentation descriptive du processus étatique selon une approche idiographique propre aux historiens au profit d'une démarche nomothétique fondée sur la présentation de grandes lois tendancielles.

Hauriou en effet s'intéresse à une construction théorique des processus en rupture avec le pur formalisme : il expose les conditions de l'institutionnalisation du pouvoir politique au sein de l'État moderne : elle passe par l'édification d'un centre politique (dont les développements ne sont pas sans rappeler *mutatis mutandis* certains passages des travaux de Norbert Elias qu'il s'agisse de lien entre le régime d'impôt et le régime d'État, ou l'importance conférée à la centralisation de la guerre⁶⁴). Il établit explicitement un lien entre le développement du capitalisme et l'État moderne⁶⁵, voit dans l'État une entreprise de capitalisation des ressources économiques, mais aussi sociale et administrative⁶⁶ : cette lecture évoque indéniablement les développements menés au même moment par Max Weber bien

⁶⁰ M. HAURIOU, « La crise de la science sociale », art. cité., p. 310.

⁶¹ M. HAURIOU, *Leçons sur le mouvement social*, op. cit., p. 165.

⁶² Je traduis, J. W. GARNER, « Compte rendu des *Principes de droit public* », *American political science review*, 1912, vol. 6, n° 1, février 1912, p. 136.

⁶³ E. W. PATTERSON, « Compte rendu », *Harvard Law Review*, vol. 36, n° 7, May, 1923 p. 894-896.

⁶⁴ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, op. cit., p. 429 ; p. 443-444.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 347 ; p. 355.

⁶⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 118.

qu'il ne le cite pas, ce qui laisse supposer une parenté d'idées plus qu'une réelle influence⁶⁷.

Fondamentalement, dans l'exposé de sa démarche et des critères retenus, sa sociologie de l'État est entendue comme consubstantielle à sa théorie juridique. M. Hauriou note clairement :

Ce ne sont point les rubriques que l'on trouve d'ordinaire dans les théories de l'État. On procède communément à une sorte de dissection des éléments composants de l'État, une fois réalisé, tels que la population, le territoire, etc. Mais j'estime que ces éléments de la population, du territoire, etc., envisagés dans l'État réalisé, ne sont d'aucune utilité pour expliquer la formation de l'État et que, sans nier leur importance, ils doivent être laissés à l'arrière-plan. Ce qui doit être mis au premier plan, ce sont les facteurs de la réalisation de l'État et ce sont d'une part, les forces de centralisation de la nation, d'autre part, les idées et les aspirations à la liberté civile et au régime civil.

Léon Duguit lui-même, ne fusse que plus brièvement, s'inscrit dans ce type d'approche. En 1885, il note également dans quelle mesure le régime des fiefs fut fondamental comme « première centralisation » et qu'il a ainsi réalisé « une intégration puissante des éléments sociaux⁶⁸ ». Et plus de vingt ans après avoir construit sa doctrine réaliste il reprend sa conception juridique de l'État fondé sur la réalité sociale de la plus grande force et non sur une fiction d'un quelconque droit souverain ou d'une personnalité morale⁶⁹.

Le parachèvement de son système juridique prolonge sa sociologie du droit. Duguit fait ainsi paraître en 1913, un an après la publication du livre sur les transformations du droit privé, une étude toujours consacrée à la substitution du système juridique réaliste au système juridique individualiste et métaphysique mais déclinée cette fois-ci en droit public. Dans cette mise à jour des Transformations du droit public, Duguit accorde une place essentielle à la notion de service public qui structure son plan et sa démonstration. De l'ouvrage, l'histoire a retenu la célèbre maxime selon laquelle « la notion de service public devient la notion fondamentale du droit public moderne » qui serait ainsi devenue à compter de 1913 la pièce « maîtresse de son système⁷⁰ ». L'intérêt pour la notion n'est pas nouveau chez lui et s'accentue pour l'essentiel à partir de 1907. Elle offre une traduction juridique empirique de la loi de l'interdépendance sociale à travers l'idée que la finalité de l'action publique l'emporte sur le moyen ou la puissance. En réalité, c'est la politique jurisprudentielle qui a œuvré dans les années précédant la parution de l'ouvrage à ériger le service public en critère du droit administratif⁷¹. L'objectif recherché par le Conseil d'État est clair : marquer le terrain face à l'autorité judiciaire par une délimitation du champ d'autonomie du contentieux administratif. Dans une série d'arrêts, commentés d'ailleurs par Duguit dans son livre, il ressort que la répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire est définie par l'existence ou non d'une loi de but fondée sur une activité d'intérêt général de l'administration. Duguit suit donc plutôt qu'il n'inspire

⁶⁷ On rappelle que M. Hauriou ne lit pas l'allemand.

⁶⁸ L. DUGUIT, « compte rendu... », art. cité, p. 243.

⁶⁹ Voir notamment les six éléments de sa définition de l'État in L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, 4^{ème} édition, Paris, E. de Boccard, 1923, p. 30.

⁷⁰ E. PISIER, Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit, Paris, LGDJ, 1972, p. 19.

⁷¹ J.-M. AUBY, « Remarques sur quelques difficultés du Droit administratif français, Annales de la faculté de droit de Bordeaux », 1951, p. 7 et s., cité par E. PISIER, *op. cit.*, p. 19 ; plus récemment en ce sens, F. MELLERAY, art. cité, p. 243.

ce courant jurisprudentiel⁷² et la place réservée par Duguit dans ses travaux à la notion a sans doute longtemps été surévaluée. La technique juridique relative à la notion de service public importe peu. En 1913, cette toute nouvelle centralité conférée à la notion de service public se comprend comme essentielle à l'objet même de sa théorie : contribuer à encadrer l'État par le droit qu'il établit comme contrainte extérieure. Les développements consacrés à l'acte administratif étaient cette lecture. L'existence ou non d'un but de service public doit servir de critère étalon pour une évaluation de la conformité de l'acte administratif avec la règle de droit (sociale). Et toute sa démonstration vise à montrer dans quelle mesure « l'activité administrative est tombée sous la prise du droit⁷³ ».

Il n'est donc pas incident que l'ouvrage, qui s'achève d'ailleurs sur le régime de responsabilité, ait été publié dans une collection généraliste des éditions Armand Colin et non par un éditeur juridique. La « Bibliothèque du mouvement social contemporain » vise à réunir des études qui définissent les grandes tendances de l'action politique et sociale à partir de « l'expérience sociale ».

Indéniablement, la théorie du droit et de l'État et l'approche sociologique sont donc durablement liées chez Duguit et Hauriou. Sans doute est-il possible de montrer qu'au-delà des seuls travaux théoriques, la résolution d'une question technique de droit, qu'il s'agisse de l'établissement d'un régime ou l'octroi d'une expertise juridiques ont pu également s'appuyer explicitement sur leur raisonnement sociologique.

L'apport sociologique au régime et à l'expertise juridiques : deux illustrations

La mise en lumière d'une consultation donnée par Léon Duguit à la fin des années vingt, étaye tout d'abord l'idée selon laquelle l'expertise juridique s'appuie sur ses postulats sociologiques.

L'année 1927 est marquée en droit international par le différend romano-hongrois. Le contentieux est né d'une réforme agraire roumaine lancée par une loi de juillet 1921 qui conduit à une dépossession indemnisée de propriétaires terriens en vue d'opérer une redistribution générale des terres. La loi s'applique sur l'ensemble du territoire et touche alors les minorités nationales, tels les ressortissants hongrois de Transylvanie. Or, à la sortie de la guerre, afin de parer tout risque de spoliation suite au démantèlement de l'Empire austro-hongrois, le traité de Trianon avait prévu qu'aucune liquidation ne puisse intervenir par une loi nationale.

Deux thèses s'opposent donc entre ceux qui font prévaloir la souveraineté territoriale de l'État roumain qui ne pourrait se lier pour l'éternité et ceux pour qui les stipulations conventionnelles priment sur toute loi territoriale. L'affaire juridico-politique passionne les juristes français mobilisés par les deux parties. Devant le tribunal mixte arbitral, le gouvernement roumain s'est fait représenter par des figures politiques et juridiques en la personne de MM. Alexandre Millerand, Nicolas Politis, et Rosenthal. Georges Scelle, qui a donné un long commentaire technique de l'arrêt rendu par le tribunal arbitral à la *Revue générale de droit international public*, se situe dans le second camp doctrinal. L'internationaliste dans la lignée de la doctrine inter-sociale promue par Duguit considère que « l'état de droit » prime sur la souveraineté, que la construction de l'ordre juridique

⁷² Ibid.

⁷³ L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, Armand Colin, 1913, p. 160.

international est une avancée formidable dès lors que les conditions juridiques des sujets de droit se trouvent par ce nouvel ordre en construction garanties contre les risques d'arbitraire d'un État. Le droit international se conçoit comme droit des gens. Aussi se trouve-t-il étonné de constater que son maître a donné une consultation qui critique violement sa position⁷⁴.

La consultation de L. Duguit est reprise sous forme d'article à la *Revue de droit international et de législation comparée*. Selon lui, le tribunal arbitral mixte a commis une usurpation de pouvoir car il n'avait aucunement compétence à traiter de la question. Le traité ne régit que les conséquences de la partition issue de la Grande Guerre, tandis que la loi en question n'est rien d'autre qu'une loi nationale qui régit les règles de la nouvelle « vie sociale dans le pays ». Et Duguit de reprendre selon la théorie de l'interdépendance sociale, sa présentation de la nature fonctionnelle du droit de propriété qui n'est légitime que par sa conformité à la règle normative. Or, la réforme foncière remplit en l'espèce un rôle social crucial, celui de maintenir l'ordre et la paix par la justice en permettant au pays de se prémunir d'une révolution paysanne : la loi agraire roumaine comme rempart de l'extension du bolchévisme. Le fait que la Roumanie connaît une frontière avec la toute nouvelle Union soviétique n'est pas incident. Point de régime d'exception donc pour les ressortissants hongrois mais une juste réforme sociale pour le bien de l'Europe. Sur le fond, le Conseil de la Société des Nations semble donner raison à Duguit. Sa conception confirme le peu de cas que fait le doyen du droit international et l'importance qu'il confère à « l'indépendance législative d'un pays ». Mais, dit autrement, la primauté de la souveraineté étatique est tout bonnement réaffirmée. Le doyen a beau appuyé son raisonnement sur sa doctrine, il en est réduit à réintroduire le terme à plusieurs reprises au détour de sa démonstration, jugeant notamment que le tribunal mixte arbitral commet bien une usurpation de pouvoir « s'il prétend apprécier une disposition législative relevant exclusivement de la souveraineté roumaine (...)»⁷⁵. Quoiqu'il en soit, en l'espèce, la consultation juridique s'appuie sur sa sociologie du droit.

Plus brièvement, ce lien entre analyse juridique et science sociale est bien présent si l'on s'intéresse à l'étude sur *la gestion administrative* publiée par Maurice Hauriou quelques décennies plus tôt, en 1899.

Conçue comme « Étude théorique de droit administratif », l'ouvrage se présente comme une tentative de précision des critères de qualification des actes de gestion, traditionnellement dissociés des actes d'autorité mais sans toutefois que la doctrine n'ait selon lui réussi à clarifier suffisamment l'intervention de la puissance publique commune aux deux régimes. Son ambition est bien d'améliorer les garanties des administrés face à l'État puisqu'il cherche à développer le contentieux de pleine juridiction au détriment du simple contentieux de l'annulation afin conjointement d'augmenter l'efficacité de l'administration et la liste des droits acquis par les administrés.

Maurice Hauriou souhaité démontrer que la situation de gestion correspond, à l'encontre d'une situation d'accomplissement du pouvoir d'autorité de l'administration, à un état de « collaboration » « prolongé et continu », dans le cadre de l'exercice des services publics entre le milieu social (l'administration) et la puissance d'autorité. Apparemment anodine, l'approche modifie profondément la

⁷⁴ Lettre de Georges Scelle à Léon Duguit, 8 novembre 1927, arch. privées L. Duguit.

⁷⁵ Nous soulignons, voir L. DUGUIT, « Le différend roumano-hongrois et le Conseil de la Société des Nations », *Revue de droit international et de législation comparée*, n° 6, p. 477.

conception de l'État et de son administration, comprise dans le cadre dynamique de la pratique administrative. Cette « collaboration » de l'administration devient la clef de voute de son régime et de sa démonstration. Or, cette idée est directement tirée de ses études de science sociale⁷⁶ relatives à la dynamique des forces sociales, comprises, tantôt à l'état de repos (l'acte de puissance) tantôt de mouvement (le travail administratif) : la gestion administrative définit par là même une application juridique directe de ses *Leçons sur le mouvement social*.

*
**

La complexification et la spécialisation du droit contemporain laissent désormais peu de place aux faiseurs de système. L. Duguit et M. Hauriou pour leur part ont œuvré à établir une science juridique comme science sociale. Leur démarche commune semble utilement rappeler l'apport d'une conceptualisation et d'un ancrage social du droit en réaction à un appauvrissement d'une discipline qui au tournant des XX^e et XXI^e siècles, par un étrange retournement de l'histoire, pourrait prendre le risque d'être reléguée au rang de pure technique.

Marc Milet

Professeur de science politique à l'Université Panthéon-Assas, membre du CERSA (Umr - Cnrs). Une partie de ses travaux porte sur l'engagement civique et politique des juristes. Il a notamment publié : « Le dévoiement d'un argumentaire. Les droits civiques des femmes dans la doctrine publiciste de la III^e République », in : A. Stora-Lamare, J.-L. Halpérin, F. Audren (dir.), *La République et son droit* (1870-1930), Les Presses de l'Université de Besançon, 2011, p. 311-329 ; (avec J.-M. Blanquer), « Les idées politiques de Léon Duguit. Un prisme contextuel et biographique », in : F. Melleray (dir.), *Autour de Léon Duguit. Colloque commémoratif du 150^e anniversaire de la naissance du doyen Léon Duguit*, éd. Bruylants, 2011, p. 3-28 ; (avec Jean-Michel Blanquer) une biographie croisée, *L'invention de l'Etat. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne français*, Paris, Odile Jacob, 2015, 398 p.

⁷⁶ M. HAURIOU, *La gestion administrative. Étude théorique de droit administratif*, Paris, L. Larose, 1927, p. 7.

Christian Papilloud et Cécile Rol

Georges Gurvitch (1894-1965), le droit social et la sociologie juridique dans l'Entre-deux-guerres

« G urvitch n'a pas laissé grand'chose dans son sillage », lançait T. Parsons dix ans après la mort de son collègue¹. Si, en sociologie, ce verdict était quelque peu hardi, le constat du rapide oubli de Gurvitch fut plus radical encore en droit. Malgré l'œuvre pionnière d'un « profond visionnaire » dont nul n'a cessé de louer l'originalité, l'aveu fit durablement l'unanimité : « Gurvitch n'a manifestement pas exercé d'influence significative sur la pensée juridique de son époque et sur l'orientation ultérieure de la sociologie du droit² ».

Depuis une vingtaine d'années, les rééditions que connaissent ses œuvres témoignent pourtant d'une révision³. À la négligence d'une sociologie juridique « à première vue retardataire et surannée » a succédé la clarification des « faux prétextes d'un rejet viscéral⁴ ». Au-delà d'une personnalité querelleuse qui n'eut pas d'héritiers immédiats, on a rappelé l'ancre idéologique d'une sociologie juridique qui se voulait ambitieuse, et plus encore les ruptures conceptuelles qu'elle dessinait. Pour la sociologie du droit contemporaine, l'apport de Gurvitch n'est plus seulement l'une de ces « plaques commémoratives en forme de note de bas de page » ornant les manuels spécialisés : il sert de levier pour renouveler la recherche socio-juridique, assurément sous corrections⁵.

¹ T. PARSONS, in R. SWEDBERG, « Georges Gurvitch : The Unhappy Positivist », *Journal of the History of Sociology*, vol. 4, 1982, p. 66.

² M. MOUSKHÉLI, « L'idée du droit social », *L'Année politique*, vol. 11, p. 163 ; J.-G. BELLEY, « Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique », *Droit et Société*, vol. 4, 1986, p. 436.

³ V. *Sociology of Law*, intr. by A. Hunt, London, Transaction, [1942] 2001 ; *La magie et le droit*, préf. de F. Terré, Paris, Dalloz, [1938] 2004 ; *La dichiarazione dei diritti sociali*, a cura di A. Scerbo, S. Manelli, Rubbettino, [1944] 2004 ; *La idea del derecho social*, trad. J.-L. Monero Pérez et A. Márquez Prieto, Granada, Comares, [1932] 2005 ; *La déclaration des droits sociaux*, préf. de C. M. Herrera, Paris, Dalloz, [1944] 2009 ; *Éléments de sociologie juridique*, préf. de F. Terré, Paris, Dalloz, [1940] 2012.

⁴ R. TREVES, « La sociologie du droit de Georges Gurvitch », *Cahiers Internationaux de Sociologie*, vol. 45, 1968, p. 63 ; J.-G. BELLEY, « Georges Gurvitch et les professionnels », *op. cit.*, p. 437.

⁵ A. HUNT, « On Georges Gurvitch's *Sociology of Law* », in J. TREVINO (éd.), *Classic Writings in Law and Society*, New Brunswick, Transaction, 2011, p. 197. La « réhabilitation » relative de la sociologie du droit de Gurvitch que Belley envisageait en 1986 a été depuis poursuivie. Relevons entre autres R. BANAKAR, « Integrating Reciprocal Perspectives : On Gurvitch's Theory of Immediate Jural Experience », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 16, 2001, p. 67-91 ; G. RIECHERS, *Die Normen- und Sozialtheorie des Rechts bei und nach Georges Gurvitch*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003 ; F. BRUSCHI, A. LOUTE, « La méthode idéal-réaliste de Georges Gurvitch », *Carnets du Centre de Philosophie du Droit*, vol. 152, 2011, p. 1-27 ; J. LE GOFF, *Georges Gurvitch : le pluralisme créateur*, Paris, Michalon, 2012.

Cette réévaluation invite d'autant plus à revisiter l'influence de Gurvitch sur la sociologie du droit de l'entre-deux-guerres que le rôle qu'il y a joué en corrobore les raisons. Malgré les lacunes d'un parcours bio-bibliographique que Gurvitch ne relatera jamais qu'à demi-mot⁶, il ressort nettement que la spécificité première de la contribution de ce déçu de la Révolution russe, quittant sa patrie pour l'Allemagne en 1920 avant de gagner cinq ans plus tard la France⁷, est la synthèse. En traversant les frontières, Gurvitch s'est imposé comme l'artisan d'une systématisation de tentatives minoritaires mais convergentes et nouvelles, que pour faire écho à H. Arendt on pourrait nommer la « tradition cachée » du droit social. À cette position de synthèse – celle de son propre parcours étant indissociable de celle du champ disciplinaire –, Gurvitch rattachait trois ambitions majeures. La volonté de proposer une théorie dépassant le cadre du droit étatique et adaptée au processus de démocratisation des sociétés européennes servait de socle à chacune d'elles : l'une, politique, de défense d'un socialisme syndicaliste ; la seconde, plus personnelle, d'insertion académique ; l'autre enfin, d'institutionnalisation de la sociologie juridique. Peu après qu'il arrive à Paris, Gurvitch contribue de manière déterminante à la fondation de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique ainsi que de deux revues, les Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique puis le *Journal of Legal and Political Sociology*. Au vu des contraintes financières et politiques, les seize années que dura cet effort sont à mettre au compte de la révision de son héritage.

LES ORIGINES DE LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE DE GURVITCH

S'il n'est pas allé au front, Gurvitch est un enfant de la Grande Guerre qui voit s'affirmer, par les mouvements sociaux, les migrations, les revendications dont elle s'accompagne, le besoin de constituer un système nouveau de droit social. Dès ses années de formation en Russie auprès de Th. Taranovsky et de L. Petrasizky, Gurvitch se passionne pour cette idée encore polysémique qu'il s'agit de stabiliser, certain que la philosophie du droit russe avait sa part à jouer dans ce travail de précision⁸.

⁶ La période de l'entre-deux-guerres comporte de nombreuses zones d'ombre. Des données permettant de les dissiper partiellement ont été rassemblées dans les rapports éditoriaux qui suivent la traduction d'une partie des écrits allemands et russes de Gurvitch. Nous nous permettrons d'y référer directement.

⁷ En décembre 1920, Gurvitch rejoint le « Berlin russe » – une communauté forte en 1923 de 360 000 réfugiés rapidement fouettée par la crise. Il bénéficie alors de l'aide de l'*Action russe* pour partir à Prague, où il est engagé à la faculté de droit de l'Université russe en mai 1922. Cependant, Gurvitch multiplie les congés pour rester à Berlin afin de rédiger sa thèse, puis pour en faire la promotion à Paris.

⁸ Ce plaidoyer en faveur du droit de la philosophie juridique russe à faire entendre sa voix dans le concert européen dépasse l'influence de ces deux professeurs, Gurvitch ayant aussi puisé à d'autres auteurs (voir G. GURWITSCH, « Die zwei größten russischen Rechtsphilosophen : Boris Tschitscherin und Wladimir Solowjew », *Philosophie und Recht*, vol. 2, 1922/23, p. 80-102 ; M. ANTONOV, É. BERTHOLD, « Sources russes de la pensée de Georges Gurvitch : écrits de jeunesse dans les *Annales contemporaines* (1924-1931) », *Cahiers Internationaux de Sociologie*, vol. 121, 2006, p. 197-226).

De Taranovsky, Gurvitch tire son intérêt pour la question de la démocratie en tant que question des fondements collectifs du pouvoir dans la société. Il l'aborde dans ce qui peut être considéré comme son premier manuscrit sur le droit social à propos de l'ecclésiaste ukrainien T. Prokopovitch⁹. Pour Gurvitch, l'idée de démocratie devait débarrasser la philosophie du droit d'un État pensé comme personne morale autoritaire. Quant à Petrasizky, dont le rôle pour le développement de la sociologie en Russie a pu être comparé à celui de Durkheim¹⁰, Gurvitch pressent tôt que sa théorie sociale contient les germes d'une conception pluraliste du droit. On en retrouve les premières traces dans le mémoire qu'il consacre en 1918 à J.-J. Rousseau. Gurvitch y reprend à son compte la manière dont Petrasizky tentait de dépolitiser le *Contrat social* afin d'insister sur le lien entre un État garantissant les droits des individus et des individus participant au gouvernement de la société¹¹. Malgré les axiomes individualistes dont Rousseau ne s'était pas libéré, l'autonomie morale et juridique, à la fois égalitaire et plurielle, était posée. Plus profondément, Gurvitch resta longuement fidèle à la liste proposée par son maître des sources formelles du droit ou techniques de constatation des « faits normatifs » qui les précédent et dont la valeur est saisie de façon intuitive¹². Il s'inspirait ici de l'idée d'un droit comme ordre positif permettant de réaliser la justice dans un milieu donné. Or si Gurvitch est certain que cette vision pluraliste permet de prévenir les abus d'une définition prématurée du droit social, il est d'avis que la formulation de son maître reste sujette à caution. À cet égard, l'influence de Petrasizky fut sur lui comme sur ses élèves les plus connus, N. Timasheff et P. Sorokin, celle d'un « modèle par la négative¹³ ». Car tandis que le chef de l'école de Petrograd fait des phénomènes psychiques la source première de légitimation du droit, Gurvitch la voit dans les totalités sociales, dont il fait dès lors sa bannière. D'où son intérêt à jeter un pont entre juristes russes et philosophes allemands, surtout Fichte et son projet de « totalité concrète à caractère axiologique » pour lequel, tout au long de l'entre-deux-guerres, il ne manqua jamais de superlatifs¹⁴. Il n'en fallait pas plus pour l'encourager à lui consacrer un travail de thèse dont il emportait les brouillons dans son exil.

La rédaction de sa thèse, *Le système de l'éthique concrète de Fichte*¹⁵, marque un moment crucial dans l'ambition que nourrissait Gurvitch de consolider les soubassements théoriques hérités de Petrasizky. Il souhaitait préciser les rapports entre la Justice, la Morale et le Droit par le biais de la « Société », pôle irréductible

⁹ V. G. GURVITCH, *Écrits russes*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 25-114.

¹⁰ A. WALICKI, *Legal Philosophies of Russian Liberalism*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 245.

¹¹ V. Rousseau et la Déclaration des droits, in G. GURVITCH, *Écrits russes*, op. cit., p. 115-194.

¹² Cette référence reste déterminante dans les années trente. Cf. G. GURVITCH, *L'Expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pédone, 1935, p. 162, 168 ; *L'Idée du droit social : Notion et système du droit social*, Paris, Sirey, 1932, p. 109.

¹³ M. DEFLEM, *Sociology of Law*, New York, Cambridge University Press, 2010, p. 94. Dans le même sens, voir R. TREVES, « La sociologie du droit de Georges Gurvitch », op. cit., p. 65 ; G. GURVITCH, *L'Expérience juridique*, op. cit., p. 56 sq.

¹⁴ Il faut « introduire le principe de totalité concrète à l'intérieur de la structure juridique même » et à cet égard, la tentative de Fichte pour résoudre le problème des rapports entre personne et communauté dans l'intuition d'une loi sociale était « la plus approfondie et la plus réussie de toutes celles que l'histoire des idées morales aient jamais connues », faisant de sa pensée « un phare gigantesque [...] qui] brille à travers la brume des siècles » (G. GURVITCH, *L'Idée du droit social*, op. cit., p. 154, 409).

¹⁵ V. G. GURVITCH, *Écrits allemands I. Fichte*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 43-311.

à celui de l'État. Malgré les difficiles conditions de survie à Berlin qui le mettent dans une course aux honoraires ou aux charges de cours, Gurvitch y consacre tout son temps et peut compter sur un réseau de sociabilité russe important. Sergius Hessen, notamment, lui sera d'un grand secours lorsque Gurvitch, arrivé au terme de son manuscrit, désire le publier dans l'une des maisons d'édition les plus prestigieuses d'Allemagne, Mohr & Siebeck. La « contribution exceptionnelle dans le domaine de la recherche fichtéenne » de Gurvitch paraît en octobre 1924 à 1540 exemplaires¹⁶. Gurvitch y défend qu'après avoir dénié toute valeur morale au droit, Fichte débouche sur l'idée d'un « infini moral positif » comme présupposé de la vie sociale et de sa valeur, que médie et réalise l'activité transpersonnelle. En schématisant l'aperçu technique et rétrospectif qu'il brossa en 1932¹⁷, on en donnera le résumé suivant. L'idéal moral positif, irrationnel et accessible par l'action transpersonnelle, est un idéal essentiellement social ; c'est l'idéal d'une communauté parfaitement égalitaire et anti-hierarchique entre de purs esprits – d'une « communion ». Cet idéal, principe suprême de la morale, se cristallise dans l'idée-action de justice, qui marque l'étape intellectualisée du passage de la totalité sociale à un système dynamique entre l'un et le multiple. Partant, la justice met en forme la réalité empirique comme faits normatifs, *id est* comme faits où se déploient une co-génération du droit et de la communauté.

Gurvitch avait certes éclairé la dialectique entre Morale et Société en proposant une gradation en paliers allant d'une totalité sociale transpersonnelle, à ceux de systèmes concrets puis de communautés. Mais comme Fichte, qui n'avait pas eu le temps de synthétiser jusqu'au bout les conséquences de son système pour la sphère juridique, Gurvitch s'arrêtait au seuil de la question du droit, pressé par l'espoir d'un poste rémunéré que lui offrirait une thèse. *Fichtes System der konkreten Ethik* ne rencontre pas l'écho attendu. Les philosophes allemands qu'il connaît et qui attirent l'attention sur l'expérience vécue du droit se taisent. Les rares recensions dont il bénéficie sont en demi-teinte. M. Geiger éreinte un ouvrage « démodé et poussiéreux » tandis qu'en France É. Bréhier évoque une « construction dialectique plus qu'un fidèle exposé¹⁸ ». Les intellectuels du Berlin russe, pourtant nombreux à publier sur les enjeux socio-politiques de l'éthique du dernier Fichte, sont à peine plus accueillants. Même son ami Hessen restait distant : « L'originalité de ce livre est que l'idée principale de Fichte qui y est développée n'appartient pas à Fichte, mais à Gurvitch lui-même !¹⁹ ».

Fin 1925, avec 73 exemplaires écoulés, Gurvitch est un homme endetté qui doit constater que les portes de l'académie, allemande ou russe, ne s'ouvrent pas à lui²⁰. Patronné par le président tchécoslovaque Th. Masaryk, l'Institut

¹⁶ *Ibid.*, p. 329.

¹⁷ V. G. GURVITCH, *L'Idée du droit social*, op. cit., p. 408.

¹⁸ M. GEIGER, « Fichtes System der konkreten Ethik », *Theologische Literaturzeitung*, vol. 51, 1926, p. 146 ; É. BRÉHIER, « Histoire de la philosophie moderne », *Revue philosophique*, n° 102, 1926, p. 157. La recension de G. Richard, parue onze ans plus tard, relèvera l'*« intérêt sociologique »* du transpersonnalisme comme alternative au « sociologisme » de Comte et Durkheim, sans relever d'enjeu juridique (G. RICHARD, « Le transpersonnalisme dans l'Éthique de Fichte », *Revue Internationale de Sociologie*, vol. 43, 1935, p. 403-415).

¹⁹ S. HESSEN, « Fichtes System der konkreten Ethik », *Sovremennye zapiski*, vol. 24, 1925, p. 457.

²⁰ En 1922, Gurvitch avait déjà évoqué des « visées académiques » en Russie pour tenter de faire hâter la parution d'un ouvrage sur l'apôtre du droit social allemand O. von Gierke. Sa thèse sur Fichte ne lui fut pas plus utile car s'il put briguer un poste de professeur sans chaire à l'Université Russe de Prague en 1925-26, il ne l'occupa jamais (G. GURVITCH, *Écrits allemands I*, op. cit., p. 331).

d'Études Slaves, rattaché à la Sorbonne, est sa seule planche de salut. Gurvitch y décroche un poste de chargé de cours de philosophie du droit russe et s'exile à Paris. Bien qu'au départ il n'envisage pas d'y rester plus d'un an²¹, il jette son dévolu sur la scène académique française germanophile, à commencer par Xavier Léon qui l'aidera à mettre son Fichte en publicité puis à s'inscrire dans les cercles intellectuels parisiens. Comme sa thèse n'est pas reconnue, Gurvitch n'obtenant une équivalence de licence ès-lettres que quatre ans plus tard, en 1929, il se diversifie, notamment en direction de la phénoménologie²². Mais son projet initial reste prioritaire. Dès 1924 il prévoyait en effet de consacrer un troisième et ultime « livre dédié tout spécialement à la philosophie du droit et à la philosophie sociale de Fichte²³ ». Sous cette forme, ce livre ne vit jamais le jour. Tout porte à croire cependant que Gurvitch en fit l'ossature théorique de ses deux thèses françaises sur le droit social, que l'on a pu considérer à juste titre comme « l'œuvre de sa vie²⁴ ».

UN PROGRAMME : L'IDÉE DU DROIT SOCIAL

Dès son arrivée en France, Gurvitch se met à relire « le Descartes et le Pascal des sciences sociales²⁵ » : Proudhon. Il en tire un article programmatique qu'il publie en 1927 dans une revue parisienne en vogue au sein de l'émigration russe et qu'il traduit dans la foulée en allemand²⁶. Deux enjeux peuvent être rattachés à cette double parution dans laquelle Gurvitch affirmait que Fichte et l'école néo-fichtéenne de Karl Krause représentaient le chaînon manquant entre Proudhon, précurseur emblématique d'une approche politique du droit social en France, et l'école française de l'objectivisme juridique. Tout en maintenant qu'une révolution du droit et de sa philosophie ne pouvait réussir qu'à condition d'être internationale, Gurvitch francisait d'une part son pedigree intellectuel : en se revendiquant de Proudhon, mais encore de Duguit et Hauriou, ce sont ses « éminents collègues et [s]es maîtres Maxime Leroy, Em. Lévy, Lambert, Morin » qu'il espérait à terme toucher²⁷. D'autre part, cette publication servait de tremplin pour ses trois

²¹ *Ibid.*, p. 331.

²² Voir l'opus à succès tiré de ses cours, *Les Tendances actuelles de la philosophie allemande* (1930).

²³ G. GURVITCH, *Écrits allemands I*, op. cit., p. 311, 329. Seuls deux pans de ce triptyque ont paru : a) un opuscule de 1922, *Die Einheit der Fichteschen Philosophie – contribution revue et corrigée* dont il fit l'introduction de sa thèse ; b) sa thèse allemande sur Fichte.

²⁴ U. SCHEUNER, « Le Temps présent », *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, vol. 26, 1932/33, p. 259.

²⁵ J. DUVIGNAUD, *Georges Gurvitch. Symbolisme social et sociologie dynamique*, Paris, Seghers, 1969, p. 87 ; G. BALANDIER, R. BASTIDE, J. BERQUE (dir.), *Perspectives de la sociologie contemporaine. Hommage à Georges Gurvitch*, Paris, PUF, 1968, p. VIII.

²⁶ Voir G. GURVIČ, « Proudhon i sovremennost' », *Sovremennya Zapiski*, vol. 30, 1927, p. 344-379 ; G. GURWITSCH, (1927/28), « Proudhon und die Gegenwart », *Archiv für Rechts - und Wirtschaftsphilosophie*, vol. 21, 1927/28, p. 537-562.

²⁷ G. GURVITCH, « Théorie pluraliste des sources du droit positif », *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1934, p. 118.

prochains ouvrages qui, formant un « ensemble indivisible²⁸ », annonçaient une sociologie juridique nouvelle et conforme aux enjeux contemporains du droit ouvrier et du droit international : *Le Temps présent et l’Idée du droit social* (1931), *L’Idée du droit social : Notion et système du droit social* (1932), puis *L’Expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit* (1935).

Saluées comme un opus magistral et incontournable, ses deux thèses visaient à battre en brèche le droit individualiste et le droit universaliste pour l'unilatéralité de leur perspective, pour leur déconnexion de l'actualité, enfin pour séparer ou confondre abusivement droit et morale. Gurvitch leur opposait un droit « social » comme « manifestation juridique la plus immédiate » des totalités concrètes transpersonnelles et des idéaux moraux dont elles étaient porteuses²⁹. Né de ces totalités qu'en retour il régit et intègre, le droit social correspond à des associations de communion (*Nous*) et se distingue du droit individuel des associations de subordination et de coordination (*État ; Moi-Toi-Lui*). Le droit social, qui ne vaut que dans les limites du groupe qu'il intègre, tire ainsi sa validité et sa force obligatoire des faits de sociabilité intégrative, tandis que le droit individuel repose sur une sociabilité relationnelle. Ces « deux espèces nécessaires de la sociabilité », à travers lesquelles le droit social devenait la base de l'opposition chère à Fichte entre Société et État, ne permettaient pas seulement à Gurvitch de refuser le monopole étatique du droit au profit d'une socialisation sans étatisation³⁰. Elles le conduisaient encore à poser une pluralité d'ordres juridiques de « faits normatifs » définis comme « idées et valeurs extra-temporelles matérialisées dans des réalités sociales » et qui, « dans un seul et même acte, engendrent le droit et fondent leur existence sur lui³¹ ». Qu'ils soient faits normatifs de communion (droit social) ou de rapport à autrui (droit individuel), ces faits, en tant qu'ils garantissent l'autorité et l'efficience du droit, en constituent les sources primaires. Combinant ici à l'influence de Fichte celle de Petrasizky, Gurvitch leur adjoignait des sources secondaires ne remplissant pas cette double exigence. La loi, étatique ou non, les coutumes, conventions ou pratiques juridiques représentaient à cet égard des « procédés techniques » permettant de constater les faits normatifs de façon immédiate (droit positif intuitif) ou indirecte (droit positif formel).

La duplicité des faits normatifs – à la fois comme sens produit par les réalités sociales d'une part, et comme justification de ces valeurs d'autre part – appelait donc une intime connexion entre sociologie juridique et philosophie du droit. Mais en 1932, la part sociologique restait sinon modeste, du moins ambivalente. Certes, faisant sienne cette conception de la sociologie que, de Weber à Durkheim en passant par Scheler, Gurvitch nommait interprétative, il identifiait trois domaines de la sociologie. À la sociologie systématique comme « compréhension descriptive de l'être social et de ses formes essentielles, présentant une interprétation du sens des faits et des actes sociaux en tant que réalisation des valeurs », s'ajoutait une sociologie *génétique* comme « recherche des facteurs causals déterminant les

²⁸ M. MOUSKHÉLI, « L'idée du droit social », *op. cit.*, p. 153 ; J. LACROIX, « L'Expérience juridique », *Esprit*, vol. 3, n° 30, 1935, p. 1000.

²⁹ G. GURVITCH, *L’Idée du droit social*, *op. cit.*, p. 19 sq. Parmi les divers résumés disponibles, citons : G. AILLET, « Le droit social », *Revue de Métaphysique et de Morale*, vol. 40, 1933, p. 231-266 ; A. GARAPON, « L'idée de droit social : Georges Gurvitch », in P. BOURETZ, *La force du droit : panorama des débats contemporains*, Paris, Esprit, 1991, p. 215-228 ; J. LE GOFF, *Georges Gurvitch*, *op. cit.*, p. 40-53.

³⁰ *Ibid.*, p. 155 sq., 39, 410 sq.

³¹ *Ibid.*, p. 109 sq. ainsi que « Théorie pluraliste des sources du droit positif », *op. cit.*, p. 119.

manifestations de ces formes³² ». Or, même si ces deux premiers domaines servaient de base à sa philosophie du droit social – cet « objet de théorie pure³³ » –, il n’était pas ici question de sociologie juridique. En effet, celle-ci ne relevait *stricto sensu* que du troisième domaine de la sociologie, la sociologie *appliquée*, qui, en tant que « recherche des incarnations réelles des structures aprioriques », englobait autant la sociologie de la connaissance que celle de la religion ou du droit³⁴. Cette limitation formelle de la sociologie juridique comme l’une des multiples branches de la sociologie appliquée, laissant penser que Gurvitch privilégiait son inscription dans les facultés de droit plutôt que celles de lettres, se combinait toutefois à une maximalisation. Car la sociologie juridique couronnait la philosophie du droit par une orientation pratique en faveur du droit au travail ou au syndicalisme que ses amis juristes allemands, G. Radbruch et H. Sinzheimer notamment, tentaient d’imposer par une revue viennoise fraîchement fondée en 1928, la *Zeitschrift für soziales Recht*.

Si *L’Idée du droit social* aurait dû, comme sa thèse sur Fichte, connaître un troisième tome sur *Les doctrines socialistes, syndicalistes et coopératives et l’idée de droit social*, confirmant l’orientation pratique de la sociologie juridique, le fait qu’il ne vit pas le jour sous ce titre est révélateur des controverses suscitées par le statut ambivalent que Gurvitch prêtait à la discipline³⁵. Par-delà les nuances d’appréciation, trois reproches étaient récurrents³⁶. Le premier pointait les couleurs ontologiques et mystiques de l’idée de totalité concrète, matrice et justification de l’essence du droit social. Tandis que les juristes disciples d’Hauriou en accentueront les contours pour rattacher Gurvitch au thomisme, tels G. Renard, d’autres au contraire en limiteront la scientificité : au positivisme que combat Gurvitch succède un dogmatisme métaphysique, une supposition arbitraire détachée de tout ancrage historique³⁷. Le second grief fut celui d’un « impérialisme » méthodologique, trait propre aux théories nouvelles, et qui éclate en particulier au sujet de la domination et de l’État. Gurvitch a certes le grand

³² *Ibid.*, p. 127 sq.

³³ *Ibid.*, p. 36 sq.

³⁴ *Ibid.*, p. 127 sq.

³⁵ On retrouve ici une première ligne de clivage sur *L’Idée du droit social*, « thèse susceptible de donner à la Sociologie politique un élan qui lui avait manqué jusqu’ici » pour les uns, thèse trop axée sur un futur encore hypothétique pour d’autres (V. G.-L. DUPRAT, « Droit syndical et droit international », *Revue Internationale de Sociologie*, vol. 40, 1932, p. 509 ; N. BOBBIO, « Istituzione e diritto sociale », *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, vol. 16, 1936, p. 413, 416).

³⁶ Un exposé systématique des critiques soulevées exigerait un livre à part entière, ironisait F. von der Heydte (« L’Idée du droit social », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 13, 1933, p. 314). Mentionnons ici le compte rendu sans doute le plus complet : S. HESSEN, « Zur Geschichte und Theorie des Sozialrechts », *Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis*, vol. 6, 1932, p. 57-75 et 244-269.

³⁷ G. RENARD, « Thomisme et droit social », *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, vol. 23, 1934, p. 40-81 est emblématique de la première position. G. Lefebvre symbolise la seconde : même si la méthode de Gurvitch était corrigée, son assise métaphysique « n’en sera pas démontrée pour autant, et comme il affirme que sans elle, il ne peut y avoir de droit, le problème demeurera entier » (cf. « L’idée du droit social d’après un ouvrage récent », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 10, 1933, p. 301 sq.). Cette critique, qui au-delà de Fichte renvoie au lien de Gurvitch à la religion orthodoxe, indexait une « métaphysique très complexe, peu convaincante et dans le fonds inutile » qui conduisait à un « panjuridisme » anarchisant (A. JASCENKO, « L’Idée de droit social », *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 25, 1934, p. 93 sq. ; également G. AILLET, « Le droit social », *op. cit.*, p. 263 et R. ARON, « L’Expérience juridique », *Zeitschrift für Sozialforschung*, vol. 5, 1936, p. 119).

mérite d'avoir constaté et théorisé la réduction de la sphère d'intervention de l'État dans la genèse, la mise-en-forme et l'application du droit. Mais on lui reproche une peine à penser le moment politique, une négation hâtive des phénomènes de la domination et un déni des fonctions positives de coordination étatique³⁸. Enfin, même si l'idéal-réalisme put être loué comme « une acquisition définitive de la philosophie du droit moderne » du fait de sa « forte unité méthodologique », il fut globalement considéré comme peu convaincant : il s'agit bien d'un compromis « artificiel » entre factualité et normativité, entre *Sein* et *Sollen*, non de la troisième voie qu'il prétend être³⁹.

Compte tenu des polémiques, Gurvitch ne put d'emblée réunir sous un même cuir ses articles et conférences sur la démocratie future, le socialisme, les syndicats ou l'autorité « bourgeoise ». « [M]oralement obligé » de se justifier, il devait d'abord riposter en 1935 avec *L'Expérience juridique* dans l'espoir de « combler une lacune⁴⁰ » : la méthodologie. Ce livre composite⁴¹ peut se lire comme un droit de réponse qui semble *a priori* en complet accord avec ses thèses de 1931. Partant d'un « spirituel » à la fois un, pluriel et infini qui consiste dans la participation à un flux d'activité créatrice et transpersonnelle, Gurvitch persiste et signe. Il pose à nouveau, à la base de son édifice, l'existence d'une éternité vivante de la totalité concrète fichtéenne⁴². Celle-ci suscite une expérience immédiate et « intégrale » qui, et Gurvitch se rattache ici notamment à Petrasizky⁴³, se distingue de l'expérience scientifique et de la connaissance, formes réelles mais appauvries de la première. Il existe plusieurs espèces de cette expérience spontanée du tout concret : religieuse, morale, intellectuelle, enfin l'expérience juridique qui est un intermédiaire des deux précédentes. Conflictuelle, complexe et inconsciente, cette expérience juridique comprend l'ensemble des actes de reconnaissance collective de la « réalité spécifique » et primordiale du droit qu'elle détermine en retour : les faits normatifs de communion (droit social) ou de rapport à autrui (droit individuel)⁴⁴. Il en découle un pluralisme méthodologique trinitaire entre philosophie du droit, sociologie juridique et science du droit, disciplines qui se confortent et se complètent car elles ont « une seule et même base commune :

³⁸ L. LE FUR, « Droit individuel et droit social », *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, vol. 1, 1931, p. 309 ; U. SCHEUNER, « Le Temps présent », *op. cit.*, p. 260 ; G. PIROU, « L'idée du droit social », *Revue d'économie politique*, vol. 48, 1934, p. 462 ; H. SINZHEIMER, « Eine Theorie des sozialen Rechts », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 16, 1936, p. 30-57 ; S. TRENTIN, *La Crise du droit et de l'État*, Paris, Alcan, 1935 ; G. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, LGDJ, 1936.

³⁹ P. LÉON, « L'idée de droit social », *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, vol. 2, 1932, p. 297 ; M. LEROY, « Le Temps présent et l'idée du droit social », *ibid.*, p. 221 ; N. BOBBIO, « Istituzione e diritto sociale », *op. cit.*, p. 385-418 ; A. ROSS et H. KELSEN, « Discussion », in : G. GURVITCH, « Théorie pluraliste des sources du droit positif », *op. cit.*, p. 130. Cette critique fait écho au grief réitéré d'une réhabilitation du droit naturel qui chez Gurvitch s'avance masquée.

⁴⁰ G. GURVITCH, *L'Expérience juridique*, *op. cit.*, p. 9 sq.

⁴¹ Seules les 99 pages de la partie théorique ont été écrites pour l'occasion. Les autres chapitres sont des traductions ou des rééditions d'articles historiques ou d'application complétant sa thèse.

⁴² G. GURVITCH, *L'Expérience juridique*, *op. cit.*, p. 21, 51.

⁴³ Outre Petrasizky, Gurvitch évoque F. Gény, E. Lévy, M. Hauriou ainsi que G. Radbruch et E. Ehrlich, *Ibid.*, p. 10, 63, 71.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 65, 72, 74.

l'expérience juridique spécifique permettant seule de saisir la réalité du droit⁴⁵ ». On peut pourtant identifier deux glissements importants par rapport à ses thèses et aux griefs qu'elles avaient inspirées.

Premièrement, la partie théorique de *L'Expérience juridique* répond à ses critiques par allusion, sans en nommer les auteurs⁴⁶. En termes de méthode, Gurvitch ne se défend ni contre le reproche d'ontologisme, ni véritablement contre celui d'une métaphysique dogmatique et a-historique. Quant au terme d'idéal-réalisme, celui-ci disparaît complètement de sa plume pour céder le pas à celui « d'empirisme juridique radical », que définit un plus grand degré de « fidélité aux données immédiates de l'expérience juridique⁴⁷ ». En revanche, Gurvitch retourne lui-même les objections majeures qu'il avait reçues à l'une des trois disciplines juridiques, la science du droit – lire H. Kelsen. Il fustige en particulier que la science du droit qui a pour objet « l'exposé systématique du droit valable dans un certain milieu social et à une certaine époque » dans le but de rendre le système juridictionnel plus cohérent et de mieux guider l'activité des tribunaux, se pose comme un normativisme intemporel et artificiel. Oublieuse des milieux socio-historiques qui la déterminent, la science du droit perd contact avec l'expérience juridique immédiate et, pire, prête le flanc à l'instrumentalisation idéologique. Nulle surprise à ce que la philosophie du droit et la sociologie juridique soient appelées à « prendre l'initiative du renouvellement de la Science du droit », tiraillée entre « technique juridique » et « dogme du droit », pour lui rendre « sa valeur qu'elle risque aujourd'hui de perdre⁴⁸ ».

Le second écart que l'on perçoit en comparant *L'Expérience juridique* et les thèses de Gurvitch porte sur le statut de la sociologie juridique, qui n'est plus cantonnée à la partie appliquée de la sociologie. Si son objet reste le même, « celui des expressions sensibles de la réalité juridique dans sa variété⁴⁹ », Gurvitch en élargit le domaine dans deux directions. D'une part, il renforce la solidarité dialectique entre philosophie du droit et sociologie juridique. Certes, la sociologie juridique dépend de la philosophie du droit, qui lui livre deux critères, celui de la spécificité de l'expérience juridique et celui de l'interprétation du sens des conduites juridiques. Mais cette dépendance n'est ni hiérarchique ni chronologique puisque les enquêtes de la sociologie juridique donnent en retour à la philosophie du droit « les plus solides points de repère » dans l'identification de ces critères. D'autre part, et ce changement est bien plus marqué, la sociologie juridique devient désormais transversale aux trois domaines sociologiques identifiés en 1932, domaines qu'à l'occasion il révisait sensiblement :

La Sociologie juridique décrit les contenus positifs de chacune des variétés infinies de l'expérience juridique, en tant que ces contenus se sont exprimés dans des faits sensibles de conduite effective et des institutions. Elle met en outre ces conduites et ces institutions en rapport avec les autres phénomènes sociaux, en les intégrant dans le même ensemble, le même tout de la vie sociale ; elle

⁴⁵ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁶ Les points abordés dans la partie théorique de *L'Expérience juridique*, minimisés comme des « malentendus », portent sur le grief d'une supériorité de l'irrationnel et de l'inorganisé (Aillet) ou sur l'identité droit naturel/droit social (Le Fur), *Ibid.*, p. 65-67, 71.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 77.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 85-87.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 83.

recherche, enfin, les causes de leur genèse, de leur développement, de leur décroissance⁵⁰.

La tripartition sociologie systématique–sociologie génétique–sociologie appliquée a ainsi cédé la place à un nouveau découpage. Car, si la sociologie systématique reste première, la sociologie appliquée disparaît complètement tandis que la sociologie génétique est reléguée au dernier rang. Par contre, Gurvitch innovait en introduisant en seconde place de ce nouveau triptyque une sociologie typologique qui en 1935 ne portait pas encore de nom, et qui deviendra à partir de 1939 la « sociologie juridique différentielle⁵¹ ».

Dans les années trente, la concrétisation du programme gurvitchien du droit social au travers d'une (re)définition méthodologique de la sociologie juridique n'a pas été jaugée à l'aune de cet apport, Gurvitch n'ayant fait qu'esquisser les contours de ce nouveau continent⁵². Entre 1931 et 1940, c'est la radicalisation d'une autre ambition qui prime : lutter contre la science du droit au sein de réseaux neufs.

L'INSTITUTIONNALISATION INACHEVÉE D'UNE DISCIPLINE : LES ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT ET DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE

Conscient que divers points de sa théorie méritaient d'être précisés, surtout sur la question de l'État, Gurvitch retenait de l'écho qu'il avait reçu le sentiment d'une occasion unique. L'institutionnalisation de la sociologie juridique qui découlait de son programme lui permettait de mener de front deux combats où la place accordée à l'Allemagne était forte. Il s'agissait d'abord de conforter les courants marginaux de l'échiquier germanophone qui réduisaient le droit social à un droit spécial de classes ou d'activités socio-économiques et qui, malgré le renforcement d'une culture politique démocratique auquel ils aspiraient, manquaient d'une assise théorique englobante⁵³. Mais il s'agissait aussi de court-circuiter la tradition allemande classique qui accordait à l'État un monopole par ailleurs grandissant avec la fin de Weimar. Or Gurvitch croisait ici simultanément le fer avec deux protagonistes.

Le premier peut être considéré comme une personne collective. Il s'agit de l'*Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, la revue des revues juridiques allemandes et organe de la très influente *Internationale Vereinigung für Rechts und Wirtschaftsphilosophie* (IVR)⁵⁴. L'IVR, qui entendait donner le la des débats internationaux, avait suscité une vague d'indignation quand, au début des années vingt, le romaniste L. Wenger, le professeur de droit pénal W. Sauer et le

⁵⁰ G. GURVITCH, *L'Expérience juridique*, op. cit., p. 83.

⁵¹ G. GURVITCH, « La sociologie juridique de Montesquieu », *Revue de Métaphysique et de Morale*, vol. 46, 1939, p. 612 sq. ; *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Aubier, 1940, p. 179-242.

⁵² Gurvitch lui accordera certes une place privilégiée : les *Éléments* de 1940 consacrent ainsi 64 pages à la sociologie juridique différentielle contre 38 et 19 à la sociologie juridique systématique et à la sociologie juridique génétique. Mais, animée d'une fièvre classificatrice plus tard taxée de formaliste, sa sociologie juridique différentielle ne débouchera finalement sur aucune enquête spécifique.

⁵³ Voir A. SEIFERT, « Von der Person zum Menschen im Recht – Zum Begriff des sozialen Rechts bei Hugo Sinzheimer », *Soziales Recht*, vol. 3, 2011, p. 62-73.

⁵⁴ Fondée en 1907, l'ARWP se dote en 1909 d'une société internationale, l'IVR. Gurvitch en était membre depuis décembre 1925 (Cf. K. A. Mollnau (éd.), *Die internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie und ihre Zeitschrift*, Wiesbaden, Franz Steiner, 1989).

sociologue G. Briefs, tous trois allemands, s'en étaient proclamés présidents à vie. Co-éditeur comme Radbruch de la jeune *Zeitschrift für soziales Recht* (1928-1934), Kelsen avait été le seul à fonder avec succès, en collaboration avec L. Duguit et F. Weyr, un contrepoids résolument plus international en créant, en 1926, une *Revue Internationale de la Théorie du Droit*⁵⁵. Pour Gurvitch, membre dissident de l'IVR, cette plate-forme n'offrait pourtant aucune alternative. Puisque Kelsen, chantre du normativisme étatique et individualiste, était résolument hostile à toute philosophie du droit, il n'était rien que le plus grand ennemi de la sociologie juridique⁵⁶. La duplicité de son offensive se reflète dans les deux réseaux institutionnels qu'il met alors en place en 1931 et 1932, dates d'autant plus symboliques qu'elles sont celles de la parution de ses thèses françaises, l'*Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique* (IPD) et son organe, les *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique* (APDSj).

Alors que l'IVR essaime des filiales hors d'Allemagne, l'idée prend corps de profiter de l'ambiguïté de la situation. Gurvitch gagne tôt l'appui de Louis Le Fur, professeur de droit international public à l'Université de Paris qui, ayant « une conception assez proche⁵⁷ » de Fichte sur la justice comme idée-action, préface l'une de ses thèses. Fort du soutien de ce membre de l'IVR de la première heure, Gurvitch se rend en Allemagne au printemps 1930 pour rallier d'autres partenaires. À Heidelberg, G. Radbruch, ancien ministre de la justice sous Weimar, accueille son projet avec d'autant plus d'intérêt qu'il faisait écho à une initiative similaire qu'il avait voulu développer avant la Grande Guerre⁵⁸. Radbruch lui conseille de former un comité d'initiative international comprenant Kelsen et dont Gurvitch serait le secrétaire général⁵⁹. En 1931, le premier numéro des APDSj pouvait paraître. L'IPD était créé l'année suivante. Faisant formellement abstraction des différences d'école, l'*Institut* appuyait une revue à laquelle il adjoignait comme moyens d'action l'organisation de congrès internationaux, des publications, enfin l'organisation coordonnée de l'enseignement de la philosophie du droit et de la sociologie juridique. Pourtant filiale officielle de l'IVR, l'IPD en était donc dès sa naissance un projet dissident et triplement concurrent. Promouvant une approche différente de l'internationalité ainsi qu'une défense politique du droit social, les *Archives* et l'IPD revendiquaient un renouvellement disciplinaire, puisque Gurvitch transformait le titre de *Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* en philosophie du droit et *sociologie juridique*⁶⁰. Cependant, la transformation que reflète ce titre en faisait tout autant un projet opposé à la revue de Kelsen vu que Gurvitch renforçait sa croisade contre la « dogmatique du droit ».

⁵⁵ S. ZIEMANN, « Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts (1926 bis 1939) », *Rechtstheorie*, vol. 38, 2007, p. 169-195.

⁵⁶ L'antipathie de Gurvitch pour Hans Kelsen est un leitmotiv de tous ses écrits. Pour un exemple, voir G. GURVITCH, *Éléments de sociologie juridique*, op. cit., p. 3-6.

⁵⁷ G. GURVITCH, *L'Idée du droit social*, op. cit, p. 99.

⁵⁸ En 1907, Radbruch espérait fonder avec H. Kantorowicz une revue réunissant philosophie du droit et sociologie. Concurrencée par la fondation de l'ARWP, cette revue ne vit jamais le jour.

⁵⁹ Le comité comprenait, outre Radbruch, Kelsen et Le Fur, F. Gény, G. Del Vecchio, R. Pound et H. Laski, tous membres de l'IVR.

⁶⁰ Voir G. GURVITCH, *Écrits allemands II, Philosophie du droit, philosophie sociale et phénoménologie*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 69-93. Bien qu'ouverte à la sociologie, l'ARWP ne modifiera son intitulé qu'en 1934, pour devenir l'*Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, titre qu'elle porte encore aujourd'hui.

Cette double dissidence n'a pas empêché Gurvitch d'intégrer sa revue et son institut dans la sociologie française. Hormis E. Lévy ou É. Lambert, directeurs de l'*Institut de Sciences Sociales et des relations internationales* et de l'*Institut du droit comparé* de Lyon, Gurvitch se rapproche aussi des durkheimiens tels G. Davy, M. Mauss ou C. Bouglé, qu'il associe à sa revue. Il n'oublie pas non plus de nouer de fortes relations avec le pôle traditionnellement rival de *L'Année sociologique*, l'*Institut International de Sociologie*. De fait, Gurvitch ne convainc pas seulement son directeur, G. Richard, d'appartenir au comité directeur des *Archives*⁶¹. L'IPD de Gurvitch adhéra aussi dans son ensemble à l'*Institut International de Sociologie* au motif qu'en France « l'enseignement sociologique a[vait] plus de chance de se développer dans les facultés de droit que dans les facultés des lettres⁶² ». Néanmoins, sa stratégie institutionnelle ne résista ni à la montée des nationalismes, ni à ses propres contradictions.

1934 est une année charnière. La *Zeitschrift für soziale Recht* et le *Sozialrechtliches Jahrbuch* sont contraints de mettre la clef sous la porte, tandis que les rênes de l'*ARWP*, rebaptisée pour l'occasion *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, échoient à un juriste membre du NSDAP, C. A. Emge. Les *Archives* de Gurvitch ne font pas entorse à cette économie générale. Dénonçant ouvertement les bases juridiques du Reich et de l'Italie⁶³, elles servent d'asile institutionnel pour les juristes désavoués. La cohésion des *Archives* en sort fragilisée. En 1934, Le Fur fait sécession pour rejoindre l'organe de Kelsen, lequel devient le porte-voix officiel de l'IPD⁶⁴. Si Gurvitch parvenait à garantir la poursuite des *Archives*, le prix en était leur dégradation statutaire. Il essuyait donc une semi-défaite qu'accentuait le doute dont sa théorie faisait l'objet au sein de l'IPD. En 1937, les recensions qui paraissent de son dernier livre, *Morale théorique et science des mœurs*, traduisent l'agacement. Bien que « parmi les meilleures études consacrées jusqu'à présent à ce problème redoutable », la *Morale théorique*, privant « la science juridique de son caractère particulier », sacrifiait « à une phraséologie normative », lit-on dans la revue de Kelsen⁶⁵. Le compte rendu qu'Aillet lui consacrait au sein même des *Archives* était même plus assassin : Les « “vocations” dressées d'abord contre la loi, et qui se contentent [...] de “s'affirmer comme élément insubstituable dans le flot transpersonnel de la création”, quelle belle formule pour Nietzsche – ou pour Hitler ? Le misérable intellectualisme de Kant

⁶¹ Le comité initial se composait, outre Gurvitch et Le Fur, de G. Davy, F. Gény, H. Lévy-Ullmann, P. Matter, G. Morin, G. Renard, G. Richard et G. Teissier. Richard publierà quatre articles dans les *Archives*.

⁶² G. Richard à G.-L. Duprat, Lettre du 25 mai 1934, AD 33, 4J0738. Avec Richard, qui considérait le droit comme la « vraie vie de la société » (G. RICHARD, *L'origine de l'idée de droit*, Neufchâteau, Gontier-Kienné, 1892, p. 72), les affinités étaient multiples. Au-delà d'une appréciation commune de la philosophie de Fichte, c'est à Gurvitch qu'échoit, en 1934/35, la chaire de Richard. S'ajoutent leur connaissance de la sociologie allemande et leurs lectures réciproques (cf. G. GURVITCH, *Le Temps présent*, op. cit., p. 98, 411, 421, 569 sq., 575 sq.). La continuité relative du projet de sociologie génétique de Richard chez Gurvitch fut insinuée par Braudel (F. BRAUDEL, « Georges Gurvitch ou la discontinuité du social », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, vol. 8, 1953, p. 349).

⁶³ La chose n'était pas du goût de tous au sein de l'IPD, G. Del Vecchio, le lui reprochant sans ambages : « Lorsqu'on veut faire de la politique, on recourt à d'autres moyens ; on ne fonde pas un Institut scientifique international » (G. GURVITCH, *Écrits allemands II*, op. cit., p. 227 sq.).

⁶⁴ De 1934 à 1939, elle portera le sous-titre d'« Organe officiel de l'Institut international de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique ».

⁶⁵ H. MAYER, « Morale théorique et science des mœurs », *Revue internationale de la théorie du droit*, vol. .11, 1937, p. 337 sq.

menait au moins au droit international »⁶⁶. Gurvitch devenait minoritaire dans son propre camp.

Ces dissensions internes mèneront à des décisions controversées du bureau de l’Institut lors du congrès de Rome, en avril 1937. G. Del Vecchio, devenu président en remplacement de Le Fur, propose la titularisation de deux membres : J. Binder et C. A. Emge, nouveau directeur de l’IVR. Les actes d’archives invitent à plus de nuances que le jugement de Gurvitch, qui considérait ce dernier comme le « Führer officiel assigné par Hitler pour contrôler la philosophie allemande du droit»⁶⁷. Pour l’heure, Gurvitch brandissait l’argument d’une infraction au règlement interne, menaçant de poser sa démission (et celle des 70 membres le soutenant) s’ils étaient nommés. Fin 1937, il avait définitivement perdu l’IPD, souhaitant tout au plus l’entraîner dans sa chute. La guerre précipita les choses, la prochaine session de l’Institut, qui devait se tenir à Oxford en 1939, n’ayant jamais lieu.

Les deux revues que l’éclatement de l’IPD précarisait, celle de Kelsen et les *Archives de Gurvitch*, ne prolongeront pas leur existence longtemps. L’une cesse de paraître en 1939⁶⁸, tandis que Gurvitch remplit plus que jamais les pages de la seconde en publiant en 1940 un dernier numéro grâce à une poignée de contributions envoyées au dernier congrès – une prouesse pour un organe non-officiel. Éditant cette année-là ses *Éléments de sociologie juridique*, Gurvitch ne baisse pourtant pas les bras. Exilé aux États-Unis depuis octobre, il lance le *Journal of Legal and Political Sociology*, paru de 1942 à 1947. Si le *Journal* « continu[e] les *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*⁶⁹ », sa ligne éditoriale indique cependant un bouleversement. Certes il perpétue, en excluant la science du droit, son opposition à Kelsen (qu’il invitera cependant à contribuer). Mais cette publication renonce à la philosophie du droit au profit quasi-exclusif de la sociologie juridique. Ce privilège marqué pour la sociologie du droit n’est pas sans lien avec les orientations prises par Gurvitch dans les années trente. La sociologie lui semble offrir le prisme prioritaire pour saisir l’avènement du nazisme, et surtout les liens entre le politique et la science. Mais, même si la question de la démocratie reste l’horizon de ce questionnement, le *Journal* symbolisait, du point de vue de la redéfinition de la sociologie juridique entreprise dans l’entre-deux-guerres, la reconnaissance d’un échec. Le fait qu’en rentrant en France, Gurvitch s’attelle aux *Cahiers Internationaux de Sociologie* plutôt qu’à continuer le *Journal* révèle ainsi une prise de distance envers la sociologie du droit, du moins un retour au programme initial du droit social où la sociologie juridique était un chantier en friche⁷⁰.

⁶⁶ G. AILLET, « Morale théorique et science des mœurs », *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, vol. 7, 1937, p. 33.

⁶⁷ G. GURVITCH, *Écrits allemands II*, op. cit., p. 232. Sur l’ambiguité de Emge, qui ne réorienta pas l’organe de l’IVR au goût du parti nazi, on se reportera à C. TILITZKI, *Die deutsche Universitätsphilosophie in der Weimarer Republik und im Dritten Reich*, Berlin, Akademie Verlag, 2002, p. 1023-1037.

⁶⁸ Après l’occupation allemande de la Tchécoslovaquie, en 1938, la tentative de la faire renaître depuis la Suisse, sous la direction de Kelsen, Weyr, Z. Giacometti et du bordelais R. Bonnard, ne dura qu’un an.

⁶⁹ G. GURVITCH, *Écrits allemands II*, op. cit., p. 236. Gurvitch en était le directeur, K. Davis le secrétaire, le comité éditorial se composant de R. MacIver, B. Malinowski, K. Llewellyn, R. Pound et T. V. Smith.

⁷⁰ Son *Traité de sociologie* le confirme. En 1960, Gurvitch maintient les sociologies systématique et différentielle au rang des deux premières tâches de la sociologie du droit. Il en ajoutait trois autres, à créer et donc conjuguées au conditionnel. Les deux nouvelles, absentes des *Éléments*

Quand bien même la longévité relative des Archives, continuées par le Journal, a un parfum d'héroïsme, elle met en relief les contradictions de l'opposition de Gurvitch à son principal rival dans l'entre-deux-guerres. Tous les auteurs qui ont œuvré pour que la sociologie du droit acquière droit de cité ont négligé « l'élaboration précise de la sociologie du droit elle-même, indépendamment des besoins particuliers des juristes contemporains », constatait Gurvitch peu avant sa mort⁷¹. Ce bilan peut aussi être lu comme une auto-critique. L'élaboration et l'institutionnalisation de la discipline que Gurvitch a tentée dans les années trente n'a pas été indépendante de la science du droit et des besoins des juristes. Il l'a faite contre elle, en espérant pourtant la renouveler⁷².

CONCLUSION

Le programme du droit social, dont Gurvitch fit le centre de gravité de sa sociologie juridique, est resté inachevé. Si, au-delà de la Seconde Guerre mondiale qui en eut en partie raison, on s'interroge sur l'impact qu'il eut sur ses pairs durant l'entre-deux-guerres, deux traits majeurs se dégagent.

C'est d'abord l'échec d'un passeur qui n'a pas réussi, malgré son inscription dans la sociologie française, à y intégrer une tradition de la philosophie du droit russe – la question des aspirations des juristes sociaux-démocrates allemands étant ici laissée ouverte. Gurvitch nous a « obligés à voir que les auteurs allemands et russes pensaient en gros, comme nous, ou que nous pensions comme eux ; c'est dans le détail que l'on luttera, *terriblement* », commentait en ce sens M. Leroy en 1931⁷³. Par contre, la signification de cette lutte n'a pas été ignorée. L'ambition de Gurvitch fut d'imposer sa contribution, grâce aux *Archives*, au même niveau que celle du plus grand des maîtres de la science du droit de l'époque et leurs théories ont d'ailleurs pu être placées sur un même piédestal. « L'idée du Droit social et la théorie pure du Droit sont les deux grandes perspectives que la pensée juridique moderne a ouvert sur l'univers juridique », écrivait Legaz y Lacambra en 1935⁷⁴. Son jugement ne fut pas isolé. Il fut soutenu par G. Tassitsch, par U. Scheuner et même en partie par Kelsen⁷⁵. Il le fut aussi à titre posthume par un compagnon de route de longue date de Gurvitch, Renato Treves, qui contre les accusations d'anti-sociologisme que Gurvitch lança sa vie durant au juriste autrichien, rappellera

de 1940, occupent la troisième et quatrième places. Gurvitch proposait qu'elles portent sur l'analyse des doctrines du droit et de leurs vecteurs dans la vie des groupes sociaux. La sociologie génétique, jadis en troisième place, était décalée en cinquième position (G. GURVITCH, *Traité de sociologie*, t. 2, Paris, PUF, 1960, p. 190 sq).

⁷¹ *Ibid.*, p. 176.

⁷² La *Déclaration des droits sociaux*, que Gurvitch publie en 1944 comme exemple d'application pratique de sa *Sociology of Law* en est emblématique.

⁷³ M. LEROY, « Le Temps présent et l'idée du droit social », *op. cit.*, p. 227, nous soulignons.

⁷⁴ L. LEGAZ Y LACAMBRA, « La théorie pure du droit et l'idée du droit social », *Revue internationale de la théorie du droit*, vol. 9, 1935, p. 12.

⁷⁵ Voir U. SCHEUNER, « Le temps présent », *op. cit.*, p. 260 ; G. TASSITSCH, H. KELSEN, « Discussion », *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1935, p. 82.

combien Kelsen fut « au contraire l'un des chercheurs qui a le mieux contribué à saisir la nature et les limites » de la sociologie juridique⁷⁶.

L'objet de ce rendez-vous manqué avec Kelsen, qui porte en définitive sur le fondement ultime d'une culture politique, juridique et sociale de la démocratie, ne reste pas seulement actuel *per se*. En France, il a aussi contribué à structurer le champ disciplinaire. À cet égard, le chiasme entre les *Archives de philosophie du droit* et *Droit et société* est révélateur. En 1952, lorsque le traducteur et spécialiste de Kelsen en France, Ch. Eisenmann, fonde la première, il revendique l'héritage des *Archives de Gurvitch*. Or cette revue, organe officiel de l'antenne française de l'IVR, supprime de son titre toute référence à la sociologie juridique. Inversement, *Droit et société*, créée en 1985, se réclame de la revue fondée par Kelsen en 1926. S'opposant elle aussi à la philosophie du droit, elle justifiait pourtant son sous-titre, *revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, au motif que la sociologie du droit constitue « l'une des tentatives contemporaines les plus intéressantes tendant au dépassement des contradictions et des insuffisances de la théorie du droit qui nous a été livrée⁷⁷ ». Dès 1986, elle proposait un précieux dossier sur la sociologie du droit de Gurvitch.

Christian Papilloud

| Professeur de sociologie et de théorie sociale à l'Université de Halle.

Cécile Rol

| Enseignant-chercheur en histoire de la sociologie.

⁷⁶ R. TREVES, « Hans Kelsen et la sociologie du droit », *Droit et Société*, vol. 1, 1985, p. 18.

⁷⁷ « "Nouvelle" préface », *Droit et Société*, vol. 1, 1986, p. 13.

Claude Didry

Durkheim et le Collectivisme. Retour sur la réception politico-juridique de la sociologie durkheimienne

Dépassant la méfiance originale de la philosophie comtienne pour le droit, assimilé à un « vestige métaphysique » et par là-même vu comme un obstacle dans la recherche d'un « état positif » où prévaudraient le « devoir », la sociologie durkheimienne paraît avoir intégré le droit dans la boîte à outils nécessaire pour initier une pratique de l'observation des « faits sociaux¹ ». Le droit voisine ici notamment avec les statistiques, comme levier d'objectivation permettant d'identifier ces « manières d'être, de faire et de penser » extérieures et contraignantes à l'égard des conduites individuelles². Mais, avant même la synthèse méthodologique de 1895, le droit est, dans cet ouvrage fondateur que constitue sa thèse publiée en 1893³, un élément crucial pour poser les conditions de possibilité d'une sociologie dans les sociétés modernes. Le chapitre « solidarité organique et solidarité contractuelle » apparaît comme l'expérience fondamentale, par où la découverte du « droit contractuel » déterminant le contrat soulève l'hypothèque spencérienne d'une société d'individus échappant par la vertu du contrat à toute action positive de la société⁴.

Cette découverte du droit dans la vie sociale conduit à envisager la sociologie durkheimienne comme un « moment juridique » fondateur pour la sociologie. Elle suscite également une réception contrastée dans le monde des juristes, ainsi que dans l'univers politique qui, dans un régime parlementaire, se consacre en priorité à la production de nouvelles lois aménageant en permanence le droit existant. En effet, à la portée scientifique essentielle de la démonstration, vient se joindre une portée politique considérable dans la mesure où, au-delà de la doctrine spencérienne de la liberté individuelle absolue dans les « sociétés industrielles »,

¹ Voir F. CHAZEL, « Émile Durkheim et l'élaboration d'un « programme de recherche en sociologie du droit » », in *Aux fondements de la sociologie*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, p. 169-182.

² Durkheim écrit ainsi dès les premières phrases des *Règles* : « Quand je m'acquitte de ma tâche de frère, d'époux ou de citoyen, quand j'exécute les engagements que j'ai contractés, je remplis des devoirs qui sont définis, en dehors de moi et de mes actes, dans le droit et dans les mœurs. » (É. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 1981 [1895], p. 3).

³ Dans les « sociétés supérieures » telles que les voit Spencer, « La sphère de l'action sociale irait donc de plus en plus en se rétrécissant, car elle n'aurait plus d'autre objet que d'empêcher les individus d'empêtrer les uns sur les autres et de se nuire réciproquement, c'est-à-dire qu'elle ne serait plus que négativement régulatrice. », E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, PUF, 1973 [1893], p 177-178.

⁴ C. DIDRY, « Durkheim et le droit, ouvertures et limites d'une découverte sociologique », dans C.-H. CUIN et P. DURAN, *Le travail sociologique. Du concept à l'analyse. Mélanges en hommage à François Chazel*, Paris, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2011, p. 49-60.

c'est toute une économie libérale préfigurant avec Spencer la « catallaxie⁵ » hayéenne qui se trouve invalidée. Le contrat engage les contractants au-delà de ce qu'ils ont pu stipuler, en indiquant « toute une réglementation [...] nécessaire dont l'étendue ne peut être fixée par avance [...]»⁶. C'est qu'il renvoie l'exécution des obligations, par l'article 1135 du Code civil, « à toutes les suites que l'équité, l'usage et la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. ». Ainsi, le droit contractuel intègre une historicité que repoussent nombre de juristes attentif à la lettre du Code civil comme expression définitive d'un droit naturel, sous la forme d'une attente de justice croissante dans les échanges qui vient se heurter à l'inégalité fondamentale résultant de l'héritage, en préfigurant par là-même sa suppression. De manière plus générale, l'approfondissement de la division du travail fait apparaître l'horizon que Durkheim explicitera notamment dans *Le suicide et la préface à la seconde édition de De la division du travail social*⁷ : la réforme des groupements professionnels⁸.

En quoi ce large horizon réformiste qui se dégage du mouvement même de la division du travail, a-t-il influé sur les grands chantiers législatifs de la « Belle Époque » ?

Si la sociologie durkheimienne a trouvé des échos dans les tentatives de refondation de la science juridique, en témoignent la proximité de Léon Duguit ou d'Emmanuel Lévy⁹ à l'égard de Durkheim, sa réception politique semble plus problématique. Certes, la sensibilité de Durkheim au socialisme et son engagement dans l'Affaire Dreyfus montrent que les hautes ambitions scientifiques du sociologue ne le détournèrent pas des questions politiques. Mais en revenant sur la réception de son œuvre, nous voudrions voir ici ce que les écrits de Durkheim ont apporté au politique. Notre hypothèse est que l'œuvre de Durkheim a nourri le moment collectiviste du socialisme français qui s'affirme dans les années 1890 sous une forme « décomplexée » face à un libéralisme appuyé notamment par la science économique, avant d'influer de manière plus diffuse, quoique singulière, sur le droit du travail en gestation.

LA RÉCEPTION CONTRASTÉE DE *DE LA DIVISION DU TRAVAIL SOCIAL*

Si les écrits du « jeune » Durkheim suggèrent les deux grandes réformes auxquelles le sociologue se montrera attaché, la suppression de l'héritage et l'institution de groupements professionnels, il paraît plus explicite dans ses cours et sa parole publique. Comme le souligne Mélanie Plouviez¹⁰, il avance, dès le cours sur la famille qu'il professe en 1892, l'affectation de l'héritage aux groupes

⁵ Définie comme « l'espèce particulière d'ordre spontané produit par le marché à travers les actes des gens qui se conforment aux règles juridiques concernant la propriété, les dommages et les contrats. », F. A. HAYEK, *Droit, Législation et Liberté*, Paris, PUF, 2007, p. 532.

⁶ É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, op.cit. p. 194.

⁷ Cette préface est intitulée « Quelques remarques sur les groupements professionnels ».

⁸ Sur le caractère méconnu mais crucial de ces deux réformes dans la sociologie durkheimienne, voir M. PLOUVIEZ, *Normes et normativités dans la sociologie d'Émile Durkheim*, Thèse, Université de Paris 1, 2010.

⁹ Voir F. AUDREN et B. KARSENTI, « Présentation-Emmanuel Lévy : juriste, socialiste, sociologue », introduction au dossier « Révolution et croyance dans le droit : Emmanuel Lévy (1871-1944) », *Droit et société*, 2004/1, n° 56-57, p. 75-77.

¹⁰ M. PLOUVIEZ, op. cit., p. 371.

professionnels. Dès lors, il est loisible de dire que c'est une forme de collectivisme qui hante la première sociologie de Durkheim, même si le titre initial de sa thèse « individualisme et socialisme » laisse imaginer une plus grande prudence dans la portée politique visée par l'auteur. L'ancrage de Durkheim dans un socialisme qui se cherche en France au début de ces années 1890, après que la République eut affronté la crise boulangiste, pourrait ainsi être étayé à travers les échos que trouvent ses écrits dans la presse¹¹. La thèse de Durkheim suscite parfois une certaine suspicion, comme dans le *Journal Politique et Littéraire*, ou la *Revue économique*. A l'inverse, Durkheim retient l'attention de journaux socialistes, comme *La Revue Socialiste*, fondée en 1885 par Benoît Malon au retour de l'exil auquel l'avait contraint sa participation à la Commune, qui se révèle particulièrement attentive aux écrits et conférences du jeune sociologue au cours de la décennie.

Un soupçon de socialisme

Il était normal que la thèse de Durkheim – qui enseigne alors à Bordeaux – fasse l'objet d'un compte rendu précoce de la Revue d'Économie Politique, dont le comité de rédaction compte son collègue, le publiciste Léon Duguit, et qui a pour secrétaire un autre collègue, Henri Saint-Marc, professeur de droit lui aussi à la Faculté de Bordeaux et agrégé d'économie qui se révèle très ouvert à la sociologie de son époque¹². C'est ce dernier qui, en 1893, consacre une longue recension de l'ouvrage de Durkheim dans la revue. Saint-Marc revient sur les évolutions que retrace l'ouvrage, en insistant sur le passage de la solidarité mécanique à la solidarité organique vu comme un mouvement de civilisation. Préalablement irrité par la critique durkheimienne à l'égard d'une vision hédonistique de la division du travail qui serait celle des économistes, l'auteur – lui-même économiste – s'arrête d'abord en ces termes sur l'indétermination de la morale que met en évidence Durkheim à la fin de son livre :

C'est là-dessus que se ferme le livre, et, si peu consolante que soit une pareille conclusion, peut-être paraîtra-t-elle à beaucoup scientifiquement déduite. Nous pourrions donc, quoique profondément troublé, et sauf quelques réserves de détail, décerner à l'auteur un large tribut d'éloges, et nous contenter d'attendre avec une sympathique curiosité, le prochain ouvrage que ces dernières lignes semblent annoncer¹³.

Mais, ajoute Saint-Marc :

Malheureusement, dans son désir de préciser sa pensée, il a cru pouvoir, dès à présent, laisser pressentir quelques-unes de ses réformes morales. Un chapitre que nous avions provisoirement omis a pour titre « Les formes anormales de la division du travail ». Il constitue la partie positive, pratique de l'œuvre, mais aussi, à notre avis, la partie de beaucoup la plus faible, la plus imprudente et la plus critiquable. La haute estime que nous professons pour l'auteur, nous oblige à lui adresser nos objections¹⁴.

¹¹ La sociologie se présentant ici davantage comme une distance que comme une alternative au socialisme, comme le donne à penser J.-C. FILLOUX, *Durkheim et le socialisme*, Genève, Droz, 1977.

¹² Il est présenté comme un spécialiste de l'économie politique allemande qu'il est allé étudier à sa source, dans la notice nécrologique que publie F. Larnaude, à la suite de son décès brutal en 1896, dans *La revue du droit public et de la science politique*, t. 6, juillet à décembre, p. 380-381.

¹³ H. SAINT-MARC, p. 868.

¹⁴ *Ibid.*

Il retient particulièrement le chapitre sur la « division du travail contrainte » pour sa mise en cause de la transmission héréditaire des richesses comme source de l'injustice fondamentale des contrats, qu'il commente en ces termes :

À quoi veut en venir M. Durkheim ? A l'abolition de l'héritage ? Mais alors, ne faudra-t-il pas aussi abolir la propriété individuelle ; car enfin, que je sois riche de naissance ou que je le sois devenu par mon travail, du moment que je contracte avec un pauvre, les conditions sont toujours inégales ! Voilà donc la propriété privée, résultat et facteur jusqu'ici indispensable de la division du travail, rayées d'un trait de plume¹⁵.

La conclusion est alors plus cinglante :

Le regretté Fustel de Coulanges, quelques temps avant sa mort, disait à un de ses amis : « Pour être sociologue, il faut réunir les qualités et le savoir d'un historien, d'un juriste, d'un économiste et d'un philosophe. ». Pour dire toute notre pensée sur ce livre, nous croyons qu'il devait être écrit et a été écrit par un philosophe ; nous ajouterons même par un philosophe si éminent que peut-être cette qualité chez lui a-t-elle fait un peu tort aux autres¹⁶.

C'est donc le crime de « lèse-propriété » qui est retenu en dernier lieu par l'auteur de la recension à l'encontre de Durkheim, en dépit des précautions prises à l'égard de l'un de ses collègues à l'Université de Bordeaux.

Dans un article consacré à « Herbert Spencer et le socialisme » par J. Bourdeau, dans *Le journal des débats politiques et littéraires*¹⁷, Durkheim est présenté comme « Un sociologue de la nouvelle école [qui] dans un livre très distingué sur la *Division du travail*, s'attache, comme Laveleye, à justifier l'action positive de l'État ». Il ajoute :

Évidemment M. Durkheim admet *a priori* que la réglementation sera éclairée, qu'elle aura de bons résultats ; or tout l'effort de Spencer est de prouver au contraire combien les règlements sont vains. [...] On fait de l'État une sorte de maître Jacques, architecte, ingénieur, maître d'école, commerçant, dame de charité ; il remplit nombre de fonctions surtout celle de dépenser notre argent ; si on ne s'arrête dans cette voie, on en fera bientôt le propriétaire, l'entrepreneur, l'intendant, le banquier universels, comme le veulent les collectivistes.

Ici le soupçon porte sur la défense de la réglementation publique contre Spencer, évoquant indirectement et lointainement, compte tenu de la légèreté du propos, le chapitre « solidarité contractuelle, solidarité organique » de la *Division*.

Durkheim et *La revue socialiste*

Si le premier ouvrage de Durkheim suscite des soupçons sur sa supposée proximité à l'égard du socialisme, l'attention de la presse socialiste traduit un véritable intérêt pour ses écrits, ses conférences et ses cours. Un commentaire allusif se référant sans doute davantage au cours sur le socialisme, souligne ainsi, dans *Le socialiste de la Manche* (du 18 mai au 25 mai 1895) que le passage de la « propriété privée » à la « propriété sociale » aura de nombreuses conséquences bénéfiques pour les travailleurs, comme notamment :

La suppression des mortes-saisons qui sévissent aujourd'hui sur les divers métiers de 3 à 6 mois par an, et des chômage qui immobilisent, en les affamant, ouvriers et ouvrières par centaines de mille, chômage et mortes-saisons

¹⁵ *Ibid.*, p. 869.

¹⁶ *Ibid.*, p. 870.

¹⁷ Édition du 8 novembre 1894.

résultant de l'état diffus des fonctions économiques que le socialisme fera passer à l'« état organisé », selon la très juste définition du professeur Durkheim à Bordeaux.

Mais c'est dans *La revue socialiste* que les activités de Durkheim semblent suivies le plus attentivement. Le premier volume de 1885 se compose notamment d'une « revue des faits sociaux » faisant état des événements politiques autour du socialisme, ou encore d'une « revue de la presse » qui commence par une recension de l'article de Durkheim sur Schaeffle paru dans la *Revue philosophique*¹⁸. La présentation de Durkheim est élogieuse¹⁹ et se conclut par une longue citation, qui porte sur la distinction entre richesse et capital (selon le commentaire de la revue).

On peut faire ici l'hypothèse que cet intérêt de la revue pour le jeune Durkheim, tient à une relation privilégiée avec le fondateur, Benoît Malon, notamment à propos de Schaeffle. Un article de la *Revue d'Économie Politique* en 1888 précise cet aspect de leur relation, sans que Durkheim ne se prive au passage d'une critique lui permettant de mettre à distance la dimension partisane que trahit l'intérêt de Malon pour Schaeffle :

Quand M. Benoît Malon nous donna la traduction de la *Quintessence du socialisme* de M. Schaeffle, il vit dans ce petit ouvrage l'exposé des doctrines personnelles de l'auteur et présenta M. Schaeffle comme un collectiviste. M. Paul Leroy-Beaulieu, à son tour, ne crut pas nécessaire de chercher d'autres références et dans son *Collectivisme* il exposa et critiqua très sévèrement le prétendu collectivisme de M. Schaeffle. Il est clair que pour faire cet exposé il s'en tint au petit opuscule mal traduit par M. Malon, alors qu'il eût fallu chercher la véritable doctrine de M. Schaeffle dans ses principaux ouvrages²⁰.

Ce petit trait contre Malon ne décourage pas la *Revue socialiste* de suivre les activités de Durkheim, en mentionnant la publication de sa thèse, en indiquant ses cours, en recensant les articles qui mènent aux *Règles* ou en présentant les numéros de l'*Année sociologique*.

Au-delà de cet écho donné régulièrement à la production de Durkheim, une des références les plus remarquables à la thèse de Durkheim se retrouve dans le dernier des quatre articles que Jaurès publie en 1895 sur l'« organisation socialiste ». L'article en question présente une « esquisse provisoire de l'organisation industrielle ». Jaurès y dessine une forme de dialectique entre des groupes professionnels recevant la possession du capital, tout en restant lié à l'action coordinatrice de l'État pour éviter que le repli de chaque groupe professionnel sur une éventuelle propriété des moyens de production ne restaure une forme de concurrence capitaliste. Soulignant le caractère inéluctable de la délégation du capital aux groupes professionnels, Jaurès écrit ainsi :

À plus forte raison faudra-t-il décentraliser et faire appel partout à l'autonomie et à la spontanéité des groupes et des individus, quand la vie sociale tout entière sera entrée dans la sphère d'action du pouvoir. Seulement ici la décentralisation se fera, comme Durkheim l'a si bien indiqué dans son vigoureux ouvrage sur la *Division du travail*, non plus géographiquement, mais techniquement et

¹⁸ Cet article est repris dans Durkheim (1975, p. 355-377).

¹⁹ « Dans la *Revue philosophique*, nous trouvons, de M. Durkheim, une bien remarquable étude sur le *Bau und Leben des sozialen Körpers* (Organisation et vie du corps social), d'Albert Schaeffle. Cette savante étude, très condensée elle-même, est difficile à analyser et doit être lue dans son texte ».

²⁰ É. DURKHEIM, « Le programme économique de M. Schaeffle », *Revue d'économie politique*, 11, 1888, repris dans *Textes*, vol. 1, Paris, Minuit, p. 377.

professionnellement. Ce n'est pas la cité qui sera l'unité, mais l'ensemble des producteurs appliqués à une même branche de production sur tous les points du territoire. Les syndicats similaires fédérés formeront une sorte de corporation qui élira ses chefs économiques, son conseil spécial, ses délégués au conseil national du travail ; mais rien n'empêchera ensuite cette fédération de se décomposer en autant de groupes qu'il y aura de régions dans une industrie donnée ; et, ici, comme c'est le plus souvent dans une ville ou autour d'une ville que se sont concentrés les moyens de production, la spontanéité de la vie économique viendra se confondre avec la spontanéité de la vie locale, et la commune jouera de nouveau son rôle dans le système économique du socialisme²¹.

Ce passage – publié en 1895 – semble annoncer la préface à la seconde édition de *La division*, en 1902, et traduit l'existence probable d'échanges entre les deux hommes sur la question. La suite de l'article tend à confirmer cette impression, avec un plaidoyer pour une organisation élective à différents niveaux évoquant également ces « conseils » que Durkheim présente comme un point d'aboutissement de la démocratie dans *Leçons de sociologie*. Le schéma avancé par Jaurès semble même aller plus loin que ce que Durkheim suggère, tant dans *Leçons* que dans la préface de 1902, en imaginant que :

Chacun des grands groupes industriels aura son conseil spécial, élu au suffrage universel des membres de son groupe. [...] Il veillera en outre aux intérêts généraux de l'organisation industrielle représentée par lui ; il décidera, par exemple, s'il y a lieu de supprimer tel ou tel centre particulier de production, moins bien situé, ou de développer tel autre, ou de renouveler l'ensemble de l'outillage, etc., etc.²²

Les conseils corporatifs nationaux de chaque industrie désigneront à leur tour un « conseil national du travail », appelé parfois sans doute par référence implicite à la situation de l'époque « conseil supérieur du travail ». L'état de lutte entre deux classes, conduisant à une instabilité dans les rapports entre salariés et employeurs et s'accompagnant d'une instabilité des organisations ouvrières elles-mêmes²³, se trouvera ainsi, selon Jaurès, grandement atténué, voire dépassé.

GROUPEMENTS PROFESSIONNELS ET CONSEILS DU TRAVAIL, LE TEMPS DES RÉFORMES

La seconde édition de *La division* paraît en 1902, soit un an après que Millerand eut quitté le ministère du Commerce et de l'Industrie, où son action de 1899 à 1901, a notamment contribué à initier une codification des lois ouvrières ainsi qu'à engager le chantier des conseils du travail, par des décrets créant quelques conseils départementaux et par un projet de loi déposé avec Pierre Waldeck-Rousseau, le Président du Conseil, en 1900. Après la reconstruction d'un socialisme ébranlé par la Commune, qui retrouve sa place dans le jeu politique au lendemain d'une crise, le boulangisme, ayant montré les limites de l'opportunisme dans la sauvegarde du régime républicain, l'arrivée de Millerand au ministère du commerce et

²¹ J. JAURÈS, « Organisation socialiste. Chapitre IV. Esquisse provisoire de l'Organisation industrielle », *La revue socialiste*, n° 28, août 1895, p. 137.

²² *Ibid.*, p. 142.

²³ Évoquant la division du travail anomique dans la *Division du travail*.

de l'industrie sonne le temps des réformes. Il est difficilement concevable que les deux hommes s'ignorent, Millerand ayant participé directement au travail de refondation engagé par la Revue Socialiste, alors que Durkheim en devenait une référence par ses écrits et ses cours. Mais il demeure étonnant de voir les deux démarches se croiser sans se référer l'une à l'autre, en commençant par la préface à la seconde édition de la Division qui, postérieure aux initiatives de Millerand, aurait pu s'y référer. Cela tient sans doute au décalage entre un praticien du droit et des conflits sociaux, Millerand, qui situe sa proposition de conseils du travail dans une perspective d'organisation de la grève et un théoricien de la société, Durkheim, qui donne à la réforme des groupements professionnels l'ampleur d'une transformation constitutionnelle.

Acte 1, Millerand ministre du commerce et de l'industrie

Lorsqu'il arrive au ministère du commerce et de l'industrie, Millerand a derrière lui un passé d'avocat et de député. Comme avocat, il défend en 1891 Paul Lafargue accusé d'avoir incité les ouvriers de Fournies à la violence lors du massacre du 1^{er} mai²⁴. Il a participé à l'organisation du syndicat de la Compagnie Générale des Omnibus de Paris, accompagnant la grève de 1891 et défendant devant la justice, en 1892, le contrat collectif signé l'année précédente. Comme politicien, il sillonne la France gréviste avec Jaurès ou Groussier, en assumant ici ou là, comme à Carmaux en 1892, la fonction d'arbitre. Par sa pratique arbitrale, il conforte l'adoption d'une loi sur la conciliation et d'arbitrage en décembre 1892. Comme membre du groupe socialiste, à la Chambre, il engage la réflexion du groupe sur l'« organisation de la grève ». À la tête du ministère du commerce et de l'industrie, il impose en premier lieu la reconnaissance des conditions de travail établies par des « conventions collectives » dans les travaux publics par les décrets d'août 1899. En 1900, il est le promoteur de l'Association Internationale pour la Protection Légale des Travailleurs présentée à l'Exposition Universelle. C'est alors qu'il présente avec le Président du Conseil, Pierre Waldeck-Rousseau, le père de la loi de 1884 sur le syndicat, le projet de loi sur les conseils du travail. Son objet est d'instituer une procédure de conciliation par des conseils élus, à différents niveaux²⁵, ayant vocation également à arbitrer et prévenir les conflits sociaux par l'organisation de référendums imposant la grève à la totalité des travailleurs concernés. Ce projet, sans donner lieu à discussion parlementaire en dépit des efforts de Millerand, inspire un premier réaménagement du Conseil Supérieur du Travail par son ouverture à des représentants salariés et patronaux.

La participation de Millerand à un gouvernement bourgeois a conduit à son exclusion par l'Internationale, mais se présentant dès lors comme un « socialiste indépendant », il conserve l'estime de Jaurès. C'est ainsi que Jaurès, sans se revendiquer directement de lui, se fait l'avocat du « référendum ouvrier », reprenant l'essentiel du projet Millerand, au moment des événements de Draveil dans une série d'articles parus dans *L'Humanité* au cours de l'été 1908. Le principe de ces conseils du travail, et du « référendum ouvrier » qu'en tire Jaurès, est celui d'une délibération ouvrière donnant lieu, préalablement à la grève, à un vote à

²⁴ N. ROUSSELIER, « Alexandre Millerand et la question de l'arbitrage des conflits du travail », dans J. LUCIANI, *Histoire de l'Office du Travail*, Paris, Syros, 1992, p. 106.

²⁵ Atelier, établissement, département, et niveau national avec une reconfiguration du Conseil Supérieur du Travail comme organe juridictionnel et législatif.

bulletin secret, pour garantir la légitimité de la grève dans les rangs des travailleurs. Mais c'est précisément la discussion de la grève et son caractère obligatoire en cas de résultat positif du référendum qui effraie la plupart des députés non socialistes, ce qui explique pourquoi le projet de Millerand repris à chaque législature ne sera jamais discuté. Ainsi, arrimant l'institution de conseils du travail à la prévention de la grève, Millerand vise à désamorcer la suspicion déjà grande à l'égard de ce que l'on nomme « la grève obligatoire », en proposant une loi précise et juridiquement inattaquable. Cela justifie sans doute l'absence de référence explicite à Durkheim – probablement trop sulfureux pour l'aréopage auquel il s'adresse – dans la présentation faite devant l'Association Nationale pour la Protection Légale des Travailleurs, en 1906²⁶. Dans son propos, Millerand se limite à évoquer la connaissance sociologique des « mœurs » en complément de la rigueur juridique que le projet tient de la caution apportée Waldeck-Rousseau :

Mais si en droit, la proposition de loi ne commet pas de solécisme ; si, ce qui était assez aisément à prévoir, étant donné le nom de Waldeck-Rousseau comme signataire, le projet ne fait qu'appliquer les principes les plus certains, la question qui se pose aux hommes politiques et aux sociologues est de savoir si, en introduisant cette innovation conforme en théorie aux règles du droit, nous ne bouleversons pas les mœurs, si nous n'allons pas contre les habitudes courantes de l'industrie et du commerce, si, en d'autres termes, nous n'introduisons pas dans la vie industrielle de ce pays une innovation tout à fait périlleuse²⁷.

Il conclut alors son allocution liminaire par une référence à Alfred Fouillée qui, à certains égards, peut apparaître comme une façon d'éviter Durkheim en se rabattant sur une conception théorique plus marquée par le radicalisme que par le socialisme : « Pour moi ce projet n'est, après et comme bien d'autres qu'une application de cette haute conception de justice réparative dont a parlé quelque part le philosophe Alfred Fouillée²⁸ ».

Acte 2, la préface à la seconde édition de la *Division*

Même si Durkheim n'apparaît en 1906 pas dans les références de Millerand, il faut souligner que le projet de loi qu'il défend est présenté en 1900, soit environ deux ans avant la publication de la seconde édition de la *Division*. Il faut ajouter à cela que l'invocation de la préface à cette édition peut se révéler contre-productive dans le plaidoyer de Millerand, pour au moins deux raisons. En premier lieu, la préface présente les groupements professionnels comme la restauration d'une institution qui, sous la forme des corporations, fait figure de constante dans l'histoire des sociétés occidentales. Cette orientation est de nature à remettre en cause le caractère « innovant » des conseils du travail, dans la justification qu'en donne Millerand. En second lieu, les « quelques remarques sur les groupements professionnels » paraissent beaucoup moins précises que le projet de loi, en s'en tenant, comme Jaurès en 1895, à un horizon lointain où seront tranchés les aménagements de détail, et en envisageant un véritable bouleversement de la vie politique par la substitution d'une représentation professionnelle à une représentation territoriale. Ainsi, si Durkheim se montre attaché à des

²⁶. A. MILLERAND, *La grève et l'organisation des travailleurs*, Paris, Alcan, 1906.

²⁷ *Ibid.*, p. 14.

²⁸ *Ibid.*, p. 24.

avancées législatives comme en témoigne son affiliation au comité de parrainage de l'Association Internationale pour la Protection Légale des Travailleurs, il maintient une vision large de la réforme des groupements professionnels qui peut apparaître, si l'on y ajoute la dévolution de l'héritage à ces groupes, comme révolutionnaire.

Cette ampleur de la visée réformatrice durkheimienne est d'ailleurs soulignée par Eugène Fournière, dans une chronique où il rapproche le *Fédéralisme économique* publié par J. Paul-Boncour en 1900 de la préface de 1902 :

Le groupement professionnel, dit [Paul-Boncour], « tend vers la souveraineté, souveraineté du travail, souveraineté partielle qui se borne à gouverner l'activité professionnelle et économique de l'individu, en un mot souveraineté économique... Le droit d'association a ceci de particulier, qu'il donne naissance à un groupe, que, partant de l'exercice d'une faculté individuelle, il aboutit à une formation collective et organique... Les groupements professionnels évoluent donc, en fait, vers une souveraineté économique, établie et maintenue par l'interdiction de travail de celui qui ne s'y soumet pas : la loi positive à son tour reconnaissait l'exercice de cette souveraineté et l'emploi de cette sanction. »

M. Durkheim ira encore plus loin, s'il est possible, lorsqu'il affirmera en ces termes, dans la préface de la deuxième édition de la *Division du travail social*, les droits de souveraineté de l'association professionnelle :

« Il y a lieu de supposer que la corporation est appelée à devenir la base ou une des bases essentielles de notre organisation politique. Nous avons vu, en effet, que si elle commence d'abord par être extérieure au système social, elle tend à s'y engager de plus en plus profondément à mesure que la vie économique se développe. Tout permet donc de prévoir que, le progrès continuant à se faire dans le même sens, elle devra prendre dans la société une place toujours plus centrale et plus prépondérante... La société, au lieu de rester ce qu'elle est encore aujourd'hui, un agrégat de districts territoriaux juxtaposés, deviendrait un vaste système de corporations nationales. »

Ces principes, que M. Durkheim pousse à leurs conséquences extrêmes, sont-ils contradictoires avec notre droit commun ? Non, puisque le projet Millerand sur l'arbitrage obligatoire qui soumet tous les ouvriers intéressés, pour le cas de grève, aux décisions de la majorité, n'innove aucune règle de droit, et que c'est sur les règles de droit commun du contrat qu'il se fonde. [...] Et si l'on se demande ce que deviennent, dans ces contrats collectifs, la liberté et l'initiative individuelles, il n'y a qu'à se demander ce qu'elles sont aujourd'hui sous le régime du prétendu contrat individuel de travail. Pour ceux qui veulent que la classe ouvrière remplisse son destin sans heurts ni violences, la réponse est toute faite : Ils sont pour le contrat collectif, seul garant de la liberté de chacun²⁹.

À lire Fournière, la préface de Durkheim n'est pas, cependant, contradictoire avec le projet Millerand. Tout au contraire, elle apparaît comme une vision large qui tire du projet Millerand une forme de réalisme l'inscrivant dans la légalité républicaine.

LE GROUPEMENT PROFESSIONNEL FACE AU SYNDICAT

Si les écrits de Durkheim et le projet Millerand ne se répondent pas directement, les deux hommes se rencontrent en 1908 à l'occasion de débats sur le syndicalisme des fonctionnaires dans le cadre des Libres entretiens de

²⁹ E. FOURNIÈRE, « Association et initiative privée », *La revue socialiste*, n° 233, juin 1904, p. 649-650.

l'Union pour la Vérité³⁰. Le contexte est marqué par la controverse que suscite le renvoi, en 1905, d'un instituteur pour fait de syndicalisme, en ouvrant la question de savoir si la liberté syndicale s'étend aux fonctionnaires³¹. Un premier débat s'ouvre sur la conciliation entre les devoirs du fonctionnaire et les droits du citoyen, tant dans son expression à l'égard du pouvoir, que dans sa liberté d'adhérer à un syndicat. Le second porte sur une ouverture aux fonctionnaires du droit d'association selon la loi de 1901, pouvant permettre d'éviter la reconnaissance du droit de grève qui semble associé au syndicat. Dans les deux débats, la position de Durkheim est marquée par sa méfiance à l'égard de la liberté syndicale dans la fonction publique. Mais cette méfiance, loin de correspondre au ralliement à une conception tendant à imposer aux fonctionnaires l'obligation de continuité pour le service public, fait apparaître une vision de la fonction publique comme « modèle » pour la vie économique. Sur cette base, c'est le « statut » comme reconnaissance d'un principe électif que Durkheim priviliege. On voit ainsi s'éclairer la distinction entre le groupement reposant sur l'élection de représentants et le syndicat reposant sur l'adhésion, que l'on retrouve dans les débats sur la convention collective menés, à la même époque, au sein de la Société d'études législatives, sans qu'à aucun moment, le nom de Durkheim n'y soit prononcé.

La fonction publique comme modèle

C'est contre la distinction entre fonctionnaire d'autorité et fonctionnaire de gestion avancée par le juriste J. Berthélémy que prend d'abord position Durkheim. Cette distinction permet de faire le partage entre des fonctionnaires soumis à un devoir de réserve, comme détenteur d'une part de l'autorité publique, et des fonctionnaires qui, se rapprochant des activités économiques courantes c'est-à-dire de la gestion, auraient pu avoir accès au droit de se syndiquer. Pour Durkheim, cette distinction est cependant impraticable, tout fonctionnaire portant dans son activité les deux dimensions. Cela le conduit à mettre en avant l'importance d'un « statut » qui, en créant des instances représentatives pour juger des cas litigieux créés par les positions politiques des fonctionnaires, se révèle préférable à la possibilité de se syndiquer. Cette position s'exprime avec une clarté particulière dans le second débat (auquel ne participe pas Millerand) en ces termes :

Ce qui m'a frappé dans ce qui nous a été dit tout à l'heure du syndicat des chemins de fer, c'est que de sérieuses améliorations ont été obtenues du jour où des représentants du personnel ont siégé officiellement dans les conseils qui décident de l'avancement. Puisque c'est finalement à quelque réforme de ce genre qu'il faut en venir, pourquoi n'en faire pas le but immédiat de vos revendications ? Or, pour l'obtenir, c'est un statut qu'il faut demander, non des syndicats³².

³⁰ Repris dans É. DURKHEIM, « Débat sur le rapport des fonctionnaires et de l'État », *Textes*, vol. 3, Paris, Minuit, 1975 [1908], p. 189-202, et « Débat sur les syndicats de fonctionnaires », *Textes*, *op. cit.*, p. 203-217.

³¹ H. S. JONES, *The French State in Question. Public law and political argument in the Third Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.

³² É. DURKHEIM, « Débat sur les syndicats de fonctionnaires », *Textes*, *op. cit.*, p. 211.

Dans sa discussion avec Millerand, Durkheim justifie sa position par le caractère exemplaire de la fonction publique, à l'égard des activités économiques. En effet, partant de ce que « nous sommes tous des fonctionnaires de la société³³ », Durkheim avance une distinction entre fonctionnaires publics servant directement un intérêt public et des « fonctionnaires privés » remplissant une fonction sociale, mais en servant des intérêts particuliers. Pour lui, le syndicat a été un moyen de rapprocher les « fonctionnaires privés » des fonctionnaires publics, « d'imprimer aux [fonctions économiques] un caractère social plus accusé³⁴ ». Cela est confirmé par le fait que :

[...] nous tendons, de plus en plus, à réclamer, pour les fonctions économiques, une organisation qui se rapproche de celle des fonctions publiques, loin de râver la seconde au niveau de la première. Le progrès semble consister à réclamer, pour l'employé privé, un peu des garanties et de la stabilité dont jouit l'employé public (avec des obligations correspondantes) et non à introduire dans les emplois publics l'anarchie qui règne encore trop dans l'ordre économique³⁵.

Dans cette perspective, le statut comme représentation élective des fonctionnaires dans des tribunaux et des conseils apparaît également comme un modèle dans la mesure où :

Nous aspirons à un temps où, dans l'industrie, les grèves seraient rares, où même elles seraient obligatoirement déferées à des tribunaux d'arbitrage, où les salaires auraient plus de stabilité, seraient moins dépendants des marchandages, des caprices, des circonstances³⁶.

Durkheim rejoint ici sans le dire la proposition Millerand de conseils du travail, tout en partant de la fonction publique comme secteur que l'on pourrait qualifier de « pilote » dans la réforme des groupements professionnels.

Un guesdiste démodé ?

Cette position de méfiance à l'égard du syndicalisme se justifie donc par la priorité d'établir une représentation élective des travailleurs, dont la fonction publique pourrait être le modèle à travers l'institution d'un statut. Elle se fonde, selon Durkheim, sur

Une idée [qui] s'est faite jour dans le cours du XIX^e siècle à laquelle beaucoup d'entre nous sont certainement attachés : c'est qu'entre emplois privés et emplois publics il n'y a pas, au fond, de différence de nature ; c'est que, à des degrés divers, nous sommes tous fonctionnaires de la société³⁷.

Une telle position suscite une discussion intéressante avec Bouglé pour qui les « syndicats socialistes » n'aspirent pas à transformer les travailleurs en fonctionnaires, à quoi Durkheim objecte : « Cette théorie n'est-elle pas d'accord avec des formules couramment employées par Guesde ?³⁸ ». Cette objection suscite alors une longue réponse de Bouglé qui commence en ces termes :

Employées par Guesde ou non, ces formules semblent, dans les milieux socialistes, de plus en plus démodées. La crainte du collectivisme centralisateur

³³ É. DURKHEIM, « Débat sur le rapport des fonctionnaires et de l'État », *Textes*, op. cit., p. 200.

³⁴ É. DURKHEIM, « Débat sur les syndicats de fonctionnaires », *Textes*, op. cit., p. 205.

³⁵ É. DURKHEIM, « Débat sur le rapport des fonctionnaires et de l'État », *Textes*, op. cit., p. 201.

³⁶ E. DURKHEIM, « Débat sur les syndicats de fonctionnaires », *Textes*, op. cit., p. 205.

³⁷ *Ibid.*, p. 204.

³⁸ *Ibid.*, p. 212.

y fait des recrues au syndicalisme. C'est de lui qu'on attend non seulement la démocratisation, mais la décentralisation administrative³⁹.

Les propos de Bouglé font ainsi apparaître une tension étonnante entre les deux sociologues, où c'est moins le conservatisme imputable à un refus du droit syndical pour les fonctionnaires qui rejoindrait les positions des administrativistes classiques que la proximité affichée par Durkheim avec Guesde qui est en cause. Cette tension suggère le partage que nous connaissons aujourd'hui entre la gauche classiquement attachée à une action législative, et une « deuxième gauche » portée dans les années 1970 par la CFDT, revendiquant la reconnaissance du « contrat » établi par le « dialogue social » face à la loi prise comme expression d'une élite technocratique extérieure aux enjeux du mouvement social.

Groupement et syndicat dans la convention collective⁴⁰

Comme le montre Bouglé, les réserves de Durkheim sur le syndicalisme qui se manifestent dans le débat sur le syndicalisme des fonctionnaires, mais aussi dans la préface à la seconde édition de *la Division*, peuvent sembler « démodées » face à un mouvement syndical qui entend affirmer son « autonomie » à l'égard du politique, au lendemain de la Déclaration d'Amiens de la CGT en 1906. Elles rencontrent cependant une réalité institutionnelle et sociale, celle de la pratique de la grève. En effet, la position du syndicat dans les grèves et plus encore dans les accords de fin de grève demeure mal définie. L'arrêt Chauffailles, rendu par la Cour de cassation en 1893, a ainsi déclarée irrecevable l'action d'un syndicat revendiquant l'exécution d'un accord résultant de la conciliation engagée par le sous-préfet de Charolles pour mettre fin à la grève des tisseurs en 1889. Un des motifs tient à ce que le résultat de cette conciliation, pratique fréquente depuis la loi de 1892, a été négocié par des représentants des grévistes sans que le syndicat n'apparaisse comme un des signataires de l'accord. De manière générale, se pose donc le problème de la reconnaissance légale de ces accords de fin de grève résultant d'une conciliation ou d'un arbitrage dans lesquels le syndicat n'apparaît quasiment pas.

C'est dans ce contexte que s'engage à partir de 1904, au sein de la Société d'Études Législatives, la discussion d'un projet de loi sur le contrat de travail faisant une place centrale à la « convention collective ». D'entrée de jeu, l'avant-projet de 1904 définit la convention collective comme un contrat dans lequel

Les représentants des syndicats ouvriers ou de toute autre collectivité ouvrière peuvent s'entendre avec plusieurs patrons ou avec les représentants des syndicats patronaux ou de toute autre collectivité patronale, pour fixer les conditions auxquelles devront satisfaire les contrats de travail à intervenir entre les patrons et les ouvriers d'établissements, de professions ou de régions déterminées⁴¹.

Mais en 1907, l'avant-projet sur la convention collective présenté par C. Colson substitue le terme de « groupement » à celui de « collectivité », par souci de distinguer la convention collective du contrat d'équipe, lui-même présenté comme un contrat entre un employeur et une « collectivité d'employés ». Le terme de « groupement » est justifié par le rapporteur général sur le contrat de travail,

³⁹ *Ibid.*, p. 213.

⁴⁰ Passage inspiré de C. DIDRY, *Naissance de la convention collective, débats juridiques et luttes sociales en France au début du XX^e siècle*, Paris, Ed. de l'EHESS, 2002.

⁴¹ *Bulletin de la Société d'Études Législatives*, 1904, p. 465.

l'économiste C. Perreau, par le souci d'intégrer les accords signés par des « comités de grève » évoquant dans son sillage

un autre groupement qui, bien inorganique, aurait un caractère de stabilité et de permanence plus apparent : c'est le conseil d'usine. Il existe au Creusot où il a été constitué à la suite de l'arbitrage de M. Waldeck-Rousseau. C'est un groupement accepté par le patron et qui, chaque mois, lui soumet les doléances des ouvriers⁴².

Le terme de « groupement » a été choisi parce qu'il ne renvoie à aucun concept juridique existant, en laissant imaginer des développements législatifs futurs pouvant aller jusqu'à ces « conseils du travail » que défend Millerand. Mais il laisse, par cela-même, insatisfaits certains juristes, comme le publiciste Ferdinand Larnaude qui fait état de ses réserves en ces termes :

Le mot groupement, qui figure dans le projet de la Commission, me paraît bien vague, et j'hésite à me rallier, pour l'insérer dans un projet de loi, à une expression sociologique, mais non juridique. Les tribunaux doivent se trouver en présence de textes, de mots qui signifient quelque chose au point de vue de l'interprétation juridique. Si vous parliez d'association, de représentation, je comprendrais. Mais le mot groupement me paraît à la fois insuffisant et dangereux⁴³.

La qualification d'« expression sociologique » appliquée au terme « groupement » pourrait ici apparaître comme une évocation lointaine de la pensée durkheimienne, dans sa formulation de 1902. En tout état de cause, le nom de Durkheim ni d'aucun sociologue n'est évoqué dans ces débats, mais on ne peut s'empêcher de relever une cohérence entre le souci de ne pas attacher exclusivement la convention collective au syndicat et le caractère ouvert des propositions avancées par Durkheim dans la préface de 1902. Il se pourrait alors que Durkheim, tout autant que Millerand avec les conseils du travail, aient touché avec leurs propositions de réforme à une dimension récurrente des conflits sociaux en France pour mieux les organiser, voire les contenir : la dimension politique qui s'exprime dans la recherche d'une représentation du groupe que dessinent les grévistes et dans l'attente d'une intervention du politique sous la forme courante, aujourd'hui encore, de l'arbitrage⁴⁴.

CONCLUSION

Dans les rapports de la sociologie et du droit, Durkheim peut être crédité d'une position singulière. En effet, par son attachement au droit comme « symbole de la solidarité sociale », il a pris le droit comme une expression de la vie sociale, désamorçant ainsi en partie la dénonciation – fréquente aujourd'hui en sociologie – d'un formalisme juridique en retard sur l'évolution sociale. Mais le symbole est tout autant une expression qu'un produit de la vie sociale, suggérant par là-même une historicité du droit qui s'explique, notamment dans les sociétés modernes, par l'action législative de l'État. Il en résulte une dynamique historique qui ne se résout pas dans le déterminisme économique simple que l'on retrouverait dans les analyses de Marx et dans celles de Spencer, dans la mesure où l'élément

⁴² PERREAU, dans le *Bulletin de la Société d'Études Législatives*, 1907, p. 535.

⁴³ LARNAUDE, dans le *Bulletin de la Société d'Études Législatives*, 1908, p. 37.

⁴⁴ Comme en témoigne la visite de François Hollande aux grévistes de Florange lors de la campagne présidentielle de 2012.

déterminant de cette évolution pour ces deux auteurs tient à cette institution méconnue que représente le contrat. Le contrat tel que le définit le droit contractuel est lui-même un produit historique, par lequel c'est une action de la société qui s'exerce au cœur des interactions contractuelles. Le libéralisme, que ce soit dans la version catastrophique de Marx ou dans celle plus heureuse de Spencer, ne constitue donc pas le terme indépassable de l'évolution sociale. Agissant au cœur de la vie sociale par les attentes de justice qui s'expriment dans le contrat, la division du travail annonce un horizon dans lequel la disparition de l'héritage et l'institution de groupements professionnels apparaissent comme des évidences. En ce sens, la sociologie durkheimienne est également une « sociologie politique du droit » non seulement par l'attention qu'elle porte à l'État comme organe législatif de la justice sociale, mais également par la perspective d'un socialisme corporatif. Elle a pu ainsi contribuer, de manière plus ou moins directe, aux grandes réformes qui se sont alors engagées. Elle conserve peut-être par là-même une actualité improbable, en nous parlant d'une époque où les crises ne semblaient pas ébranler la domination du libéralisme, tout en travaillant à redécouvrir dans la réalité sociale l'histoire en train de s'écrire.

Claude Didry

Sociologue, Directeur de recherche au CNRS, membre du Centre Maurice Halbwachs (ENS)

Frédéric Audren

Quand les facultés de droit étaient des facultés de sciences sociales (France, 1880-1914)

À la mémoire de Patrice Rolland.

C'est peu dire que la place du droit parmi les sciences sociales est fort peu établie et demeure discutée. Dans l'espace français, il n'est besoin que de consulter certains manuels et dictionnaires des sciences sociales récents pour constater que le droit n'est pas compté au nombre des différents territoires des sciences sociales¹. Tout au plus accorde-t-on, occasionnellement, une attention à la « sociologie du droit » ou à la manière dont ces sciences sociales traitent certaines objets juridiques². Ce point de vue qui consiste à situer le droit, comme discipline et comme savoir, hors du champ des sciences sociales est à la fois partagé par les analystes du social et par une grande majorité des juristes. Depuis quelques décennies, une sorte d'alliance objective s'est nouée entre les premiers et les seconds pour s'accorder sur la nécessité de rester « chacun chez soi », derrière des lignes disciplinaires fortement tracées et quasi-infranchissables. Sans aucun doute, une telle position peut être rapportée à une sorte de positivisme instinctif dominant dans les milieux juridiques qui pratiquent un art subtil de la séparation : recentrer l'analyse, la réflexion et la pratique sur les seules sources de droit positif, à l'exclusion de toute autre considération morale, politique ou économique. Cette raison, souvent invoquée, est loin d'être unique. Quoiqu'il en soit, l'absence quasi-totale dans les facultés de droit de cours, de centres de recherche dédiées aux sciences sociales du droit ou encore la faiblesse numérique de thèses qui leur sont consacrées confirment la distance croissante entre droit et sciences sociales. Maintes fois étudiée et commentée, cette situation relève à présent d'une sorte de sens commun des juristes, malgré la résistance de certains d'entre eux qui se refusent à la ratifier³.

Pourtant, dans une perspective historique, un tel lieu commun interroge fortement. Une simple vue cavalière suffit à démontrer que, par le passé, le droit est souvent inclus, sans hésitation apparente, au nombre des sciences sociales au côté de la sociologie, de l'anthropologie, de la psychologie sociale ou encore de l'économie politique pour ne citer que ces quatre domaines. Après la Seconde Guerre mondiale, l'UNESCO aura un rôle déterminant dans l'impulsion et la coordination internationales de l'enseignement et de la recherche en sciences

1 Deux exemples excluant purement et simplement le droit : J.-M. Berthelot (dir.), *Épistémologie des sciences sociales*, Paris, PUF, 2012 ou, dans un format plus grand public, J.-F. Dortier (dir.), *Le dictionnaire des sciences sociales*, Paris, Éditions Sciences humaines, 2007.

2 Voir S. Mesure, P. Savidan (dir.), *Le dictionnaire des sciences Humaines*, Paris, PUF, 2006.

3 Sur cette lutte de frontières disciplinaires dans une longue durée, A.-M. Ho Dinh, *Les frontières de la science du droit. Essai sur la dynamique juridique*, Paris, LGDJ, 2018.

sociales⁴. Le droit est loin d'être ignoré comme, par exemple, dans les années 1950, à l'occasion des importantes enquêtes menées au sein de l'institution sur l'enseignement des sciences sociales dans le monde. En pleine période de réforme des études juridiques (décret du 27 mars 1954), André Tunc et Charles Eisenmann exposent ainsi, dans des rapports remarqués, une telle place du droit dans l'enseignement des sciences sociales en France⁵. L'effort n'était cependant pas si isolé ni nouveau. Déjà, dans l'entre-deux-guerres, le Centre d'études de politique étrangère, fondé en 1935 pour donner une expertise dans le domaine des relations internationales, offrait des panoramas des sciences sociales qui ménageaient également une place aux sciences juridiques⁶.

Les exemples pourraient être multipliés. Sans débattre ici du périmètre souvent mouvant de ces sciences sociales (d'une étude à l'autre, la sociologie et la géographie font bon ménage avec le droit, la linguistique, la science des religions, le folklore ou encore l'histoire de l'art) ni même du contenu de chacune d'entre elles, le droit y trouve alors une place indiscutée, à défaut d'être indiscutable. Dans le Parlement des sciences sociales, les juristes trouvent bon an mal an le moyen de faire entendre leur voix tout en cherchant à faire valoir la spécificité de leur discipline (science normative et savoir professionnalisant) censée la protéger du danger de dissolution dans le grand bain des savoirs de la société. Dans les débats qui s'organisent de part et d'autre de la Seconde Guerre mondiale, face à des facultés ès lettres aux appétits plus affirmés, les juristes promeuvent tantôt une « diplomatie préventive » tantôt une « neutralité engagée » susceptibles de leur assurer autonomie et liberté de manœuvres académiques sans pour autant être complètement écartés des luttes disciplinaires et des combats politico-scientifiques que les sciences sociales provoquent. Le droit, savoir éminemment spécifique mais non isolé. Jusqu'au début des années 1980, le dialogue avec les autres sciences sociales ne fut jamais interrompu et l'articulation du droit à ces dernières toujours pensable.

Les juristes français de la Belle Époque n'ont pas manifesté la même prudence et les mêmes hésitations vis-à-vis des sciences sociales. La période constitue un moment de combativité pour les Facultés de droit qui revendiquent activement leur pleine prérogative concernant l'enseignement, voire la recherche dans ce domaine. La question n'était donc pas seulement, pour le droit, de s'aménager une place dans un champ savant plus ou moins apaisé mais bien d'affirmer son statut dominant sur de telles sciences sociales naissantes. On a parfois considéré, avec une certaine ironie, voire une certaine condescendance, ceux qui prétendaient, à l'instar de

4 M. Conil-Lacoste, « Vingt ans d'activité de l'Unesco dans le domaine des sciences sociales », Revue française de sociologie, vol. 9, no3, 1968, p. 390-404.

5 UNESCO (éd.), L'enseignement des sciences sociales en France, Paris, UNESCO, 1953 avec une préface de G. Le Bras et un chapitre consacré à l'enseignement du droit rédigé par A. Tunc, H. Batiffol et H. Motulsky.

6 Centre d'études de politique étrangère, Groupe d'étude des sciences sociales (éd.), Les sciences sociales en France. Enseignement et recherche, Paris, Paul Hartmann, 1937 (avec des articles de A. Jourdan, J. Lambert) ; Les convergences des sciences sociales et l'esprit international. Travaux de la conférence internationale des sciences sociales, Centre d'études de politique étrangère, Paris, Paul Hartmann, 1938 (avec des contributions de H. Lévy-Bruhl, de R. Maunier et G. Tassitch). Dans le même sens, au milieu des années 1930, la colossale entreprise de l'Encyclopaedia of the Social Sciences consacre de nombreuses entrées au droit et aux grandes figures du droit étasuniennes et européenne. Voir : M. Linos, Dans la fabrique de l'Encyclopaedia of the Social Sciences (1930-1935). Circulations transatlantiques des savoirs du social dans l'entre-deux-guerres, thèse de doctorat en histoire, Université libre de Bruxelles, 2021.

Léon Duguit, Ernest Glasson et de quelques autres, rebaptiser les Facultés de droit du nom de « Facultés de sciences sociales⁷ ». Pourtant, cette proposition n'avait rien d'extravagante. En 1900, à l'occasion du Premier Congrès international de l'enseignement des sciences sociales, le rapport français consacré au supérieur, confié à un membre des Facultés de droit, Charles Gide (professeur à la faculté de Montpellier et chargé de cours à Paris), souligne que l'écrasante majorité de ces enseignements se concentre dans les Facultés juridiques. Gide constate à cette occasion que

Durant les deux premiers tiers de ce siècle il n'y avait d'autres sciences sociales enseignées en France que les sciences juridiques (et en encore à un point de vue exégétique plus que social) dans les Faculté de droit et l'histoire avec un peu plus de morale dans les facultés des lettres...⁸.

Les Facultés de droit, Facultés de sciences sociales ? Cette affirmation peut prétendre à quelque vérité à la condition de souligner que la centralité des facultés juridiques se manifeste prioritairement sur le terrain de l'enseignement académique. Elle est affaire d'institutionnalisation disciplinaire et de formation universitaire. Concernant la production scientifique elle-même, la situation est incontestablement plus contrastée et hétérogène⁹. Surtout, on se tromperait à imaginer que la reconnaissance de cette ouverture aux sciences sociales se réduise aux seuls débats sur l'institutionnalisation d'une « sociologie du droit ». Pendant cette période, de « sociologie du droit », il n'est nullement question et les juristes n'ont ni intérêt ni appétence pour définir, délimiter et autonomiser une telle discipline¹⁰. Il faudra attendre l'entre-deux-guerres pour qu'elle émerge dans le champ académique et scientifique. Ces précisions rappelées ne doivent pas pour autant conduire à délégitimer ou renvoyer aux oubliettes de l'histoire cette

7 L. Duguit, « Le droit constitutionnel et la sociologie », *Revue internationale de l'enseignement*, t. 18, 1889, p. 484. En 1902, Ernest Glasson conclut que « si les Facultés de droit veulent exercer une influence plus puissante sur la jeunesse et par cela même sur l'opinion publique de l'avenir, il faut qu'elle ne craignent pas d'aborder les problèmes à l'ordre du jour ; en d'autres termes, qu'elles deviennent des Facultés de droit et de sciences sociales » (« La crise des Facultés de droit », *Revue internationale de l'enseignement*, t. 43, 1902, p. 399).

8 C. Gide, « L'enseignement des sciences sociales en France. Enseignement supérieur », in *Le Congrès de l'enseignement de l'enseignement des sciences sociales. Compte-rendu des séances et texte des mémoires*, Paris, Alcan, 1901, p. 78. De son côté, Henri Hauser, professeur à la Faculté de Lettres de l'Université de Dijon, dans une étude qui fait à l'époque autorité sur L'enseignement des sciences sociales, enregistre un tel état de fait. Le lecteur de son étude, indique-t-il, « doit avoir retiré de cette lecture l'impression que si nos Facultés de droit ne s'appellent pas Facultés de droit et de sciences sociales, en réalité elles sont presque cela, qu'on s'en réjouisse ou qu'on s'en inflige » (H. Hauser, *L'enseignement des sciences sociales. État actuel de cet enseignement dans les divers pays du monde*, Paris, Chevalier-Marescq, 1903, p. 154-155).

9 Concernant cette production scientifique elle-même (livres, articles, etc.), la période démontre que le mouvement scientifique et intellectuel autour des sciences sociales est proliférant dans ses contenus, hétérogènes par ses acteurs et ses vecteurs de diffusion, irréductible aux seules universités, et à plus forte raison aux facultés de droit. La démonstration en a été faite par S. Mosbah-Natanson, *Une "mode" de la sociologie. Publications et vocations sociologiques en France en 1900*, Paris, Classiques Garnier, 2017.

10 À de très rares exceptions près, comme le magistrat polygraphe de Raoul Guérin de La Grasserie qui se distingue par sa volonté de s'attacher non pas à la sociologie générale mais aux « sociologies partiaires », au premier rang desquelles il fait figurer la « sociologie juridique » (« Des rapports entre la sociologie et le droit », *Bulletin des sciences économiques et sociales du Comité des travaux historiques*, 1903, p. 7).

centralité des facultés de droit au motif qu'elles feraient de ces sciences sociales un usage purement instrumental au service de la dogmatique juridique. Mais si l'appropriation juridique des sciences sociales est un moment constitutif pour ces dernières, elle est un moment fragile et éphémère dans cette Université républicaine qui voit les forces des facultés de lettres se reconstituer et leurs ambitions s'affirmer¹¹.

Si elle ne s'interdit pas des incursions dans l'histoire doctrinale, cette étude est avant tout une histoire institutionnelle. Elle se nourrit du renouveau de l'historiographie sur les Facultés de droit de ces dernières années. Je souhaite, dans les pages qui suivent, évoquer la signification et les limites de cette ouverture aux sciences sociales autour de 1900, en prêtant une attention particulière au cas de la sociologie. Rendre les facultés de droit plus attractives, dans un contexte de concurrence universitaire accrue, exigeait de multiplier l'offre de formation dans le domaine sociopolitique (I). Toutefois, la sociologie, savoir émergent, échoue à forcer officiellement les portes des Facultés de droit. Cet échec de l'institutionnalisation de la sociologie ne signifie pas pour autant que, sous certaines conditions, les juristes lui soient radicalement hostiles et n'en fassent pas usage dans leurs propres travaux. Ce que les facultés de droit rejettent, c'est prioritairement une sociologie d'inspiration biologique qu'elles associent au darwinisme social ou au collectivisme. Elles craignent que son introduction menace la philosophie du droit individuel, socle de l'enseignement, au nom d'un promotion du droit collectif (II). Ce rejet de la sociologie est, en réalité, annonciateur d'un changement lourd de conséquences : au moment même où les facultés de droit revendentiquent leur autorité sur le champ des sciences sociales, un nouveau régime de pensée scientifique se met progressivement en place et mine la légitimité de cette revendication. Le centre de gravité des « sciences sociales » bascule du côté des facultés de sciences humaines et la « science sociale » des juristes est ravalée au rang d'« art social » ne répondant pas sérieusement aux exigences de la modernité scientifique. Renvoyé à son statut de science normative, le droit se déploiera et se transformera dans les décennies à venir à bonne distance des sciences humaines. En somme, la belle assurance des Facultés de droit au tournant du siècle masque difficilement, à cet instant même, la fin annoncée de leur empire sur le champ académique des sciences sociales (III)¹².

¹¹ T. N. CLARK, *Prophets and Patrons. The French University and the Emergence of the Social Science*, Cambridge, Harvard University Press, 1973.

¹² Pour des développements complémentaires, on pourra se reporter à F. AUDREN, *Les juristes et les mondes de la science sociale en France. Deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du XIX^e siècle et au tournant du XX^e siècle*, thèse de doctorat en droit, Université de Dijon, 2005.

I. LA (RE-)CONVERSION DES FACULTÉS DE DROIT AUX SCIENCES SOCIALES

Après plusieurs décennies d'immobilisme, les Facultés de droit connaissent à partir des années 1870 un mouvement d'ouverture sans précédent. Entre 1865 et 1919, le nombre de chaires passe de 85 à 198. Une telle augmentation tient surtout à la promotion des études consacrées à la politique, à l'économie et à la société. Elle est inséparable des transformations et des modernisations du monde occidental qui nécessitent l'harmonisation de l'enseignement avec les évolutions économiques et sociales¹³. Les changements dans l'enseignement supérieur sont introduits en grande partie à la suite d'une active campagne menée à l'intérieur même de la communauté universitaire dès la décennie 60. Ce mouvement réformateur est porteur d'une idéologie « anti-professionnelle ». Les universitaires refusent de voir leur rôle réduit aux seuls aspects pratiques de la formation professionnelle et cherchent à promouvoir la « recherche » et la « science » selon le modèle fourni par l'Allemagne. Un tel développement des études politiques, sociales et économiques dans les Facultés juridiques ne se sépare pas non plus de considérations de nature idéologique. À la suite de la Commune s'impose l'idée d'organiser des enseignements susceptibles de diffuser des « saines doctrines » pour lutter contre les idées révolutionnaires, comme en témoigne, par exemple, l'introduction durable de l'économie politique (1877)¹⁴ et, dès 1879 à Paris, l'introduction du droit constitutionnel. Cet enseignement est conçu comme un moyen de consolider les institutions républicaines et les nouveaux professeurs en charge de celui-ci sont des « catéchistes de la République»¹⁵. Progressivement, les Facultés de droit s'ouvrent à l'« histoire générale du droit français » (cours annuel et obligatoire) puis à des disciplines telles que la science financière, le droit international public, la législation industrielle ou encore la législation coloniale (décret du 28 décembre 1880 et décret du 24 juillet 1889)¹⁶. Peut-on parler ici, sans abus, de « sciences sociales » ? Les acteurs de l'époque reconnaissent sans peine la multiplicité des définitions, agrémentant en réalité des disciplines de nature hétérogène qu'un intérêt commun pour la connaissance de l'individu en société ainsi que la compréhension de l'organisation sociale réunissent. Quand certaines institutions conçoivent les sciences sociales surtout comme une « science humaine » (géographie, psychologie, etc.), les Facultés de droit les tirent, quant à elles, du côté des « sciences d'État ». Cette dernière conception, qui fait écho aux traditionnelles sciences morales et politiques¹⁷, est partagée par une large fraction

¹³ J. VERGER (dir.), *Histoire des universités en France*, Toulouse, Privat, 1986 ; G. WEISZ, *The Emergence of Modern Universities in France, 1863-1914*, Princeton, Princeton University Press, 1983. Du même auteur, « Le corps professoral de l'enseignement supérieur et l'idéologie de la réforme universitaire en France, 1860-1885 », *Revue française de sociologie*, vol. 18, n° 2, 1977, p. 201-232.

¹⁴ Sur cette greffe difficile, L. LE VAN-LEMESLE, *Le juste ou le riche. L'enseignement de l'économie politique 1815-1950*, Paris, Comité pour l'Histoire Économique et Financière de la France, 2004, p. 259-285.

¹⁵ G. SACRISTE, *La République des constitutionnalistes. Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011. Plus généralement, sur l'enseignement du droit public sous la III^e République, G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, Paris, Dalloz, 2015.

¹⁶ On trouvera dans les trois volumes consacrés aux facultés de droit de province au XIX^e siècle (P. NELIDOFF, *Les facultés de droit de province au XIX^e siècle. Bilan et perspectives de la recherche*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2009-2012) des nombreux aperçus sur l'introduction de ces disciplines, notamment à Toulouse, Grenoble, Bordeaux.

¹⁷ Voir C. DELMAS, *Instituer des savoirs d'État. L'Académie des sciences morales et politique au XIX^e siècle*, Paris, L'Harmattan, 2006.

des milieux académiques et politiques (ces derniers sont formés dans les facultés juridiques) et par l'opinion publique éclairée¹⁸.

A. Du droit civil aux sciences sociales

Ce thème de « l'ouverture aux sciences sociales » est à présent bien balisé par l'historiographie. L'approche traditionnelle de l'enseignement et de la recherche juridiques (ce que l'on finira par appeler, après Ernest Glasson en 1904, « l'École de l'exégèse »), son légalisme et sa supposée déconnexion des réalités sociales et économiques sont la cible de critiques récurrentes de la part d'une partie des milieux juridiques¹⁹. Incontestablement, l'enseignement est presque exclusivement centré sur l'apprentissage des dispositions du Code civil (et sur le droit romain) et, dans les différentes Facultés de l'hexagone, la suprématie des civilistes est peu contestée²⁰. Avec la réforme de 1889, Charles Turgeon, professeur à la Faculté de droit de Rennes, célèbre l'entrée de la Science dans l'univers du droit et salue « l'avènement d'un nouvel esprit ». L'évolution était nécessaire puisqu'en « plus de l'interprétation des actes de l'autorité publique, le juriste doit rechercher si les lois positives sont conformes aux lois naturelles du développement social²¹ ».

Avec Frantz Despagnet, Léon Duguit, Fernand Faure, Ferdinand Larnaude et Henri Barckhausen, la Faculté de droit de Bordeaux apparaît comme un des porte-parole actifs dans ce combat en faveur de la redéfinition de « la fonction sociale des Facultés de droit » et de leur ouverture disciplinaire²². L'internationaliste Despagnet s'en fait le défenseur éloquent :

Il semble que le décret du 24 juillet 1889 ait poussé jusqu'au bout cette tendance qui conduit à faire rentrer dans le programme des Facultés de droit tous les enseignements susceptibles de permettre l'étude des questions sociales dans les rapports qu'elles ont avec l'organisation légale, en ajoutant des cours de droit

18 L'investissement des sciences sociales par les facultés de droit est un phénomène transnational où la circulation des œuvres, des idées et des hommes est intense : pour le cas de l'Espagne voir ci-même le texte d'Elodie Richard ; concernant l'Italie, D. Di Cecca, « Sciences sociales, positivisme philosophique et culture juridique dans les facultés de droit italiennes au xixe siècle », *Cahiers Jean Moulin*, no 3, 2017 [<http://journals.openedition.org/cjm/529>] ; pour la Belgique qui voit s'opposer les spiritualistes (marqués par le Krausisme) et les partisans des sciences sociales (influencés par le positivisme et l'organicisme), F. Audren, B. Frydman, N. Genicot (dir.), *La naissance de l'École de Bruxelles*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2022.

19 N. Hakim, *L'autorité de la doctrine civiliste française au xixe siècle*, Paris, LGDJ, 2002 et, sur les acteurs de la rénovation doctrinale, N. Hakim, F. Melleray (dir.), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du xxe siècle*, Paris, Dalloz, 2009.

20 Cette place dominante du droit civil a fait l'objet de nombreux travaux. Voir : A.-J. Arnaud, *Les juristes face à la société, du xixe siècle à nos jours*, Paris, PUF, 1975 ; J. Gatti-Montain, *Le système d'enseignement du droit en France*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1987 et, plus largement, sur la culture civiliste, F. Audren, J.-L. Halpérin, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités*, Paris, CNRS Éditions, 2013.

21 C. Turgeon, « L'enseignement des Facultés de droit de 1879 à 1889 », *Revue internationale de l'enseignement*, vol. 19, 1890, p. 282.

22 M. Malherbe, *La Faculté de droit de Bordeaux (1870-1970)*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1996.

constitutionnel, de droit des gens, de législation financière et de législation comparée²³.

Le positionnement de Despagnet est symptomatique du discours des partisans de ces sciences sociales. Le professeur pointe à cette occasion les transformations du rôle même du professeur de droit qui, s'il continue à exercer sa fonction traditionnelle, se voit également créditer d'un rôle scientifique. Les sciences sociales permettent de sortir de la routine de l'interprétation car elles donnent aux juristes des instruments pour être « sagement progressiste » en facilitant « la généralisation et le sens des améliorations à introduire²⁴ ». Plus qu'une simple question de méthode juridique, la promotion des sciences sociales touche le problème même de l'éducation des élites car il appartient aux Facultés de droit, dans la connaissance des questions sociales, de « créer comme une sorte de jury intellectuel et moral ». Dans l'enseignement supérieur, « la question des sciences sociales est la question même de la formation des hommes publics, de ceux dont l'influence doit décider du sort de la démocratie²⁵ ». Bref, le rôle scientifique des professeurs se double d'une mission civique pour laquelle les sciences sociales jouent un des premiers rôles. Un même argumentaire se retrouve sous la plume d'un grand nombre des collègues de Despagnet.

La réforme de la licence de 1889 se voit, peu de temps après, compléter en 1895 par le dédoublement de l'ancien doctorat. À côté du doctorat juridique, un nouveau doctorat « ès sciences politiques et économiques » est institué. Cette dénomination est d'ailleurs préférée à celle de « sciences d'État » et surtout à celle « sciences sociales », jugée trop large et pouvant donner lieu à des « fâcheuses interprétations²⁶ ». Un programme est établi pour ce doctorat : trois cours obligatoires (économie politique, histoire des doctrines économiques, science financière) et trois cours à option (législation industrielle, législation coloniale, législation rurale). À cette occasion, Charles Gide parle alors d'un « grand pas en avant²⁷ ». Dans son vaste panorama des sciences sociales, l'historien Henri Hauser constate que « ce sont les réformes de 1894-1895 qui ont définitivement installé dans nos Facultés de droit l'enseignement des sciences sociales²⁸ ». Vers 1920, un tiers environ des chaires seront consacrées aux disciplines introduites par ces réformes et la production des thèses sera alors surtout le fait de ces disciplines neuves.

Cette conversion se heurte à de vives résistances de la part d'un certain nombre de juristes qui en combattent le principe même. Une fois officialisés, plusieurs cours eurent, dans certaines facultés, le plus grand mal à convaincre et à trouver des titulaires enthousiastes. Le capital symbolique de ces « sciences sociales » était moins prestigieux et attractif pour la carrière. Qu'il s'agisse de la licence ou du

²³ F. Despagnet, « La fonction sociale des Facultés de droit », *Revue internationale de l'enseignement*, t. 21, 1891, p. 534.

²⁴ Ibid., p. 550.

²⁵ Ibid., t. 22, 1891, p. 7-8.

²⁶ « La réforme des études de droit. Procès-verbal de la séance du 5 avril 1895 du Conseil supérieur de l'Instruction publique », *Revue internationale de l'enseignement*, t. 29, 1895, p. 501-502.

²⁷ C. Gide, « L'enseignement des sciences sociales en France. Enseignement supérieur », in *Le Congrès de l'enseignement de l'enseignement des sciences sociales. Compte-rendu des séances et texte des mémoires*, Paris, Alcan, 1901.

²⁸ H. Hauser, *L'enseignement des sciences sociales*, op. cit., p. 144.

doctorat, des professeurs attachés à un enseignement articulé autour de « l'esprit judiciaire » et valorisant le savoir civiliste n'approuvent donc pas sans protestation cette évolution²⁹. Estimant que le centre de gravité des études juridiques doit rester le Palais, ils continuent à valoriser les ressources de l'éloquence et regardent avec une certaine circonspection la célébration de l'action administrative et des sciences de gouvernement. Face aux hérauts des sciences sociales, ils dénoncent le danger d'une politisation de l'enseignement et rejettent hors de l'université des disciplines qu'ils jugent encore dans un stade préscientifique, comme pour l'économie politique³⁰. Pourtant, en dépit des conflits plus ou moins larvés qui traversent les Facultés juridiques, plusieurs facteurs finiront par faire évoluer les rapports de force et pencher la balance en faveur de cet esprit nouveau. Il faudrait évoquer aussi bien les transformations sociologiques du corps enseignant³¹, les orientations politiques de ses membres (*l'aggiornamento* de la science juridique doit, par exemple, beaucoup aux efforts de juristes catholiques³²) ou encore les effets de la loi militaire de juillet 1889³³ pour saisir une telle évolution. Un facteur fondamental réside dans la concurrence inédite des Facultés des lettres qui connaissent alors une réorganisation profonde. Ces dernières furent longuement vouées à la collation des grades (certification des gradués de l'enseignement secondaire) et la reproduction du corps enseignant (des collèges aux Facultés académiques). Elles sont longtemps demeurées peu attractives (à l'exception, toute proportion gardée, de Paris par ses liens avec l'élite représentée par les élèves de l'École normale supérieure ou encore ses relations avec quelques institutions de recherche), d'une rigidité de fonctionnement constamment dénoncée, pauvrement dotées en chaires (en province, elles comptent cinq chaires : philosophie, histoire, littérature ancienne, française et étrangère)³⁴. Mais, à partir de années 1880, leur situation s'améliore, leurs effectifs gonflent, des enseignements neufs, plus utilitaires attirent des nouveaux publics (par exemple, des cours de langue) et les chaires se multiplient. Les Facultés de lettres connaissent donc un début de modernisation et se donnent de nouveaux objectifs : contribuer à l'éducation des élites républicaines, fonder l'éducation sur une science « positive » de nature à consolider l'unité nationale et contribuer à un meilleur encadrement moral de la société. On comprend combien les ambitions affichées par la « nouvelle Sorbonne » (le monumental bâtiment de la faculté des lettres construit par Henri-Paul Nénot terminé en 1901 symbolise ce

29 Sur l'« esprit judiciaire » dans les facultés de droit, G. Sacriste, *La République des constitutionnalistes*, op. cit., p. 27-94.

30 À propos des oppositions à l'introduction de l'économie politique, L. Le Van-Lemesle, *Le juste ou le riche*, op. cit., p. 287-302.

31 C. Charle, *La République des universitaires (1870-1940)*, Paris, Seuil, 1994.

32 Voir le numéro « Juristes catholiques (1880-1940) », *Revue françaises d'Histoire des Idées Politiques*, vol. 2, no 28, 2008.

33 Comme le souligne l'influent civiliste C. Bufnoir, « La Réforme du doctorat en droit », *Revue internationale de l'enseignement*, t. 26, 1893, p. 35 : « la plus immédiate [des raisons] est peut-être la nécessité, vivement sentie de toute part, d'accorder l'organisation du doctorat en droit avec les exigences de la loi militaire ». Pour rendre plus attractif un doctorat en droit particulièrement réputé difficile qui doit offrir une dispense militaire plus généreuse, on décide la création du doctorat plus attrayant (et plus généraliste) de sciences politiques et économique. Par conséquent, on décide de diviser le doctorat en droit en doctorat juridique et doctorat en sciences politiques et économiques. C'est, pour donner corps à ce nouveau grade, qu'on décide alors l'introduction de nouvelles disciplines.

34 Pour un panorama des facultés ès lettres au tournant du xxe siècle : V. Karady, « Les universités de la Troisième République », in J. Verger (dir.), *Histoire des universités en France*, op. cit., p. 323-365.

renouveau conquérant) et les facultés provinciales quelque peu revalorisées constituent alors un sujet de préoccupation pour les Facultés juridiques. Même si ces dernières conservent une puissance et une aura inégalées, elles devaient impérativement marquer leur territoire et réaffirmer leur ambition hégémonique sur ces sciences sociales à la base de formation des futures élites dirigeantes.

B. Concurrences institutionnelles

Comment faire face à cette nouvelle donne ? Facultés de droit et Facultés de lettres oscillent, pendant cette période, entre collaborations et affrontements. Ainsi, en 1892-1893, promoteur des « sciences politiques et administratives », le civiliste parisien Claude Bufnoir propose devant le Conseil général des Facultés de l'Académie de Paris, un projet prévoyant un « regroupements d'enseignements » sur les « sciences d'État » (sciences administratives et économiques, histoire et géographie, etc.) entre les Facultés de droit et des lettres de Paris. Il s'agit, à ses yeux, de donner tout son sens à cette idée d'Université des savoirs en privilégiant une forme d'interdisciplinarité et de mutualisation des cours permettant aux étudiants de circuler d'une faculté à l'autre. Le parcours d'apprentissage certifiant (*curriculum*) devait ici l'emporter sur la logique de cloisonnement disciplinaire. En définitive, le projet échoue à convaincre les instances facultaires qui se montrent hésitantes à dépasser les clivages disciplinaires établis et à troubler l'ordonnancement des programmes d'enseignements³⁵. L'exemple a valeur de leçon.

D'une manière générale, les débats qui agitent les différents organes facultaires et universitaires traduisent parfaitement la lutte plus ou moins frontale pour déterminer qui de la Faculté de droit ou de celle des lettres est la plus légitime pour prendre en charge l'enseignement des sciences sociales³⁶. L'un et l'autre clament leur bon droit. Les résistances des juristes sont mises à l'épreuve par la pugnacité des « littéraires ». Interrogeant les seuls conseils des Facultés de droit et non les nouveaux conseils généraux des Facultés, le ministre offre ainsi aux juristes la possibilité de se réserver les enseignements en sciences sociales ainsi que la délivrance d'un diplôme spécial, sans relation aucune avec les autres Facultés. Bien que non saisi, le conseil général des Facultés de Paris exprime pourtant le souhait inverse de voir ces enseignements « fondés sur la coopération des diverses Facultés, principalement des lettres et des Facultés de droit ». De son côté, le Conseil supérieur de l'Instruction publique donne un certain écho à cette question. Dans sa séance du 5 avril 1895, un de ses membres s'inquiète que l'on puisse croire :

[...] que les sciences sociales ne peuvent être enseignées ailleurs que dans les Facultés de droit. Il est répondu que le rapport ne conteste nullement la possibilité d'enseigner ces sciences, que d'ailleurs elles sont enseignées déjà partiellement dans quelques Facultés des lettres, mais il établit que les Facultés de droit sont les mieux placées pour recevoir ceux qui se livrent à l'étude des sciences sociales³⁷.

³⁵ G. Richard, « L'échec du projet Bufnoir de regroupement des sciences d'État. Un révélateur de la forme disciplinaire des programmes d'enseignement supérieur en France (fin du xixe siècle) », Revue d'anthropologie des connaissances, vol. 13, no 1, 2019, p. 91-111.

³⁶ Par exemple, sur les revendications de la Faculté de droit de Bordeaux, M. Malherbe, La Faculté de droit de Bordeaux (1870 1970), op. cit., p. 76-77.

³⁷ Procès-verbal du Conseil supérieur de l'Instruction publique, séance du 5 avril 1895 cité par H. Hauser, L'enseignement des sciences sociales, op. cit., p. 148.

Les Facultés de droit font non seulement face aux appétits récurrents des facultés des lettres ; elles affrontent, et tout particulièrement la faculté parisienne, l'encombrante présence de l'École libre des Sciences Politiques. Fondée en 1871 par Émile Boutmy, elle menace fortement leur monopole sur la formation des hauts fonctionnaires³⁸. Cette situation est d'autant plus préoccupante que les effectifs des Facultés de droit stagnent, rendant plus urgente encore la nécessité d'ouvrir de nouveaux débouchés professionnels. C'est pour préserver les intérêts et le domaine réservé (les sciences politiques) de l'École libre que le projet de Bufnoir, évoqué plus haut, n'avait pu emporter la conviction de professeurs désireux de ménager l'institution de la rue Saint-Guillaume. À cet égard, les relations tumultueuses entre Boutmy et Bufnoir incarnent, depuis 1881, ce conflit entre juristes et politistes, chacun revendiquant les « sciences d'État » pour leur institution respective³⁹. Ce duel médiatique entre les deux hommes ne doit pourtant pas occulter que certains membres de la Faculté de droit de Paris enseignent à l'École libre (par exemple, P. Beauregard, C. Colmet Daâge, A. Esmein, E. Glasson ou C. Lyon-Caen) et, surtout, que les étudiants circulent entre l'une et l'autre maison. Bien que souhaitant accroître son offre pédagogique, la Faculté de droit parisienne externalisait ainsi certains aspects de la formation en sciences politiques. Cette attractivité se ressent au-delà de Paris : la faculté toulousaine de droit donne, par exemple, symboliquement une bourse destinée à envoyer un étudiant brillant à l'École libre de sciences politiques. Une telle externalisation des sciences sociales ne se limite pas à cette dernière : des étudiants en droit suivent les nombreux cours et conférences dans le cadre du Collège Libre des Sciences Sociales (à partir de 1895) et de l'École des Hautes sociales (à partir de 1900). Ces deux institutions privées offrent à un groupe de juristes l'opportunité d'intervenir sur des questions politiques et sociales parmi lesquels on retrouve des professeurs parisiens, plus rarement provinciaux, versés dans les « sciences sociales » (par exemple, pour la faculté d'État : Duguit, Jay, Lévy, Saleilles, Souchon, Thaller, etc. ; pour la Faculté libre : Bureau, Lepelletier, etc.). Moins menaçantes pour la Faculté de droit par leur projet institutionnel et leurs ambitions⁴⁰, ces deux Écoles venaient néanmoins lui rappeler que son ambition monopolistique était décidément fragile.

En dépit de la concurrence croissante dont les Facultés de droit font l'objet, les observateurs contemporains soulignent que la réforme du doctorat, l'organisation des conférences facultatives de licence et de doctorat ou encore le sectionnement de l'agrégation (droit privé, droit public, histoire du droit et économie politique) sont autant d'éléments qui attestent des progrès des sciences sociales en leur sein. Aux yeux de beaucoup, elles apparaissent bien autour de 1900 comme les lieux les plus accueillants et les plus légitimes pour l'enseignement des disciplines dites de

38 Sur la création de l'École libre des sciences politiques, parmi une ample littérature : D. Damamme, « Genèse sociale d'une institution scolaire : l'École libre des sciences politiques », Actes de la recherche en sciences sociales, no 70, 1987, p. 31-46 ; P. Favre, Naissances de la science politique en France (1870-1914), Fayard, 1989, p. 21-50 ; et, surtout, R. Vanneuville, La référence anglaise à l'École libre des sciences politiques. La formation de gentlemen républicains, 1871-1914, Université Pierre Mendès France, Grenoble, 1999.

39 P. Favre, « Les sciences d'État entre déterminisme et libéralisme. Émile Boutmy et la création de l'École libre des sciences politiques », Revue française de sociologie, vol. 22, no3, 1981, p. 429-465.

40 C. Prochasson, « Sur l'environnement intellectuel de Georges Sorel. L'École des hautes études sociales (1899-1911) », Cahiers Georges Sorel, no 3, 1985, p. 16-38 ; C. Bruant, « Le Collège libre des sciences sociales, une université parallèle qui traverse le xxe siècle », Les Études sociales, no 146, 2007, p. 3-80.

sciences sociales. Cependant, le dialogue souvent musclé s'établissant entre les représentants du corps académique des différentes facultés, les militants de la cause des sciences sociales et de l'État-enseignant n'épuise pas la totalité des ressorts de cette ouverture disciplinaire. Cette dynamique doit compter avec les milieux politiques, économiques et culturels locaux qui pèsent fortement dans les orientations de « leurs » facultés et contribuent à leur développement. Un cas particulièrement éclairant est celui de la jeune faculté de droit lyonnaise qui parviendra à se constituer en pôle universitaire de référence pour la criminologie et de la médecine légale (Lacassagne, Garraud et les *Archives d'anthropologie criminelle* à partir de 1886) aussi bien que pour la législation industrielle (Pic, Godard, L'Office social et les *Questions pratiques de législation ouvrière*⁴¹). Elle doit cette position à sa situation industrielle mais surtout au soutien actif, notamment financier, et à la mobilisation croissante de la municipalité, de la chambre de commerce et de l'industrie, des milieux médicaux ou encore d'*alumni* généreux⁴². Les ressources locales, que ce soit à Lyon, Bordeaux, Strasbourg ou ailleurs, seront ainsi mises à profit pour construire, autant que faire se peut, une offre pédagogique originale et doter certaines Facultés d'une singularité doctrinale susceptible de contrebalancer l'attractivité parisienne (et/ou les facultés concurrentes). En « territorialisant » le savoir juridique, on cherche à attirer un public étudiant sur la base d'une spécialisation disciplinaire embryonnaire⁴³.

L'ouverture disciplinaire, qui se traduit par cette multiplicité de nouveaux enseignements, ne saurait complètement tromper sur les intentions des Facultés de droit. À l'exception d'un groupe d'enseignants convaincus, elle est plus défensive qu'enthousiaste. La conversion des Facultés de droit aux sciences sociales n'implique pas pour autant une transformation générale dans la méthode d'enseignement et des approches d'analyse retenues. Loin de là. Bien des enseignants continueront à traiter les nouvelles disciplines dans la grande tradition exégétique (ou érudite pour les historiens du droit) sans y injecter sérieusement des considérations socio-politiques ni rompre avec un sévère interprétativisme textuel. Par exemple, les cours de « législation coloniale » ne rencontrent que très exceptionnellement la « sociologie coloniale » qui connaît pourtant son essor hors des facultés juridiques (École coloniale, écoles de commerce, etc.)⁴⁴. L'ouverture disciplinaire pouvait parfaitement s'accorder avec des routines éducatives et herméneutiques des Facultés de droit, à l'écart de toute rupture épistémologique et d'innovation pédagogique. L'ombre du « grand positivisme » plane sur les

41 Voir N. Hakim, « Une revue lyonnaise au cœur de la réflexion collective sur le droit social : les *Questions pratiques de législation ouvrière* et d'économie sociale », in D. Deroussin (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la iiiie République. La Faculté de droit de Lyon*, Paris, La Mémoire du Droit, 2007, p. 123-152.

42 C. Fillon, « La revendication de l'autonomie universitaire à la fin du xixe siècle, l'exemple de Lyon », *Cahiers Jean Moulin*, no 3, 2017 [<http://journals.openedition.org/cjm/476>]. Voir, sur cette interaction entre la ville et l'Université, D. Deroussin (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques*, op. cit.

43 Sur la territorialisation des savoirs juridiques, F. Audren, « Qu'est-ce qu'une faculté de province au xixe siècle ? », in P. Nélidoff (dir.), *Les Facultés de droit de province au xixe siècle. Bilan et perspectives de la recherche*, t. 1, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2009, p. 17-60.

44 F. Renucci, « Écrire autrement la rencontre entre droit et sociologie. L'apport du terrain colonial », in A.-S. Chambost (dir.), *Approches culturelles des savoirs juridiques*, Paris, LGDJ, 2020, p. 47-72. Sur les enseignements coloniaux, P. Singaravelou, *Professer l'empire. Les sciences coloniales en France sous la iiiie République*, Paris, Sorbonne, 2011.

amphithéâtres. Cette conversion aux sciences sociales fut longtemps plus celle des Facultés de droit que celle des professeurs dans ces Facultés. Encore faut-il préciser que même ceux d'entre eux qui entonnent avec le plus de conviction cet appel aux sciences sociales ne prétendent pas rompre radicalement avec la culture traditionnelle des Facultés de droit (apprendre à dire le droit) mais entendent la revivifier (gouverner juridiquement la société). Que les juristes promoteurs de ces sciences sociales ambitionnent de faire entrer le droit dans un âge positif/scientifique du droit (contre les ratiocinations des décennies antérieures) ne fait pas de doute. Mais le récit qu'ils content est alors moins celui d'une « révolution scientifique » (à l'instar de la sociologie durkheimienne) que le franchissement d'un nouveau seuil de modernisation des études et, corrélativement, de la recherche. Il s'agit d'actualiser le récit des Facultés juridiques « creuset des élites françaises » et « gardiennes de l'ordre social ». C'est ce dont témoignent amplement, à l'époque, les prises de positions des Gény, Michoud, Hauriou, Saleilles ou encore Deslandres. Cette ouverture disciplinaire n'entend pas faire des facultés autre chose que ce qu'elles sont : on se trompe à vouloir en faire un adieu à la science normative et à ses visées régulatrices. Outre qu'elle ne mettait pas à terre la sacrosainte primauté du droit civil, cette modernisation par les sciences sociales proposait non seulement de rééquilibrer quelque peu la place du droit public⁴⁵ mais également dotait la fonction de professeur de droit d'une dignité nouvelle. Républicains convaincus, républicains de la veille et du lendemain, catholiques loyaux, d'interprètes de la loi, ils devenaient des « instituteurs du social » : former les citoyens à une bonne compréhension du fonctionnement social et participer, au nom de compétences juridiques, à améliorer les institutions de l'ordre républicain. L'ouverture aux sciences sociales emporte avec elle, dans ses bagages en quelque sorte, l'espoir d'une redéfinition du rôle social et civique de ces professeurs et d'une visibilité nouvelle. Non plus cachés derrière leurs codes, les professeurs *nouveau style* entendent investir l'espace public par leur expertise et contribuer, pour certains, à façonnier l'esprit républicain et, pour d'autres, à en redresser les excès⁴⁶.

II. LA DOMESTICATION DE LA PENSÉE SOCIOLOGIQUE

À partir des années 1880, dans ce débat sur les sciences sociales au sein des Facultés de droit, les professeurs de droit affrontent, en réalité, deux problèmes distincts et complémentaires, trop souvent confondus. Le premier concerne l'ouverture des Facultés de droit aux disciplines à caractère social et politique qui pourront enrichir le cadre civiliste de la formation juridique. Il s'agit de former « dans l'élite de la nation une connaissance d'ensemble des questions sociales, une méthode, une discipline d'esprit pour les étudier et les résoudre⁴⁷ ». Le second problème porte sur l'introduction d'un enseignement de « sociologie générale » au

45 G. Richard, *Enseigner le droit public à Paris*, op. cit.

46 Des professeurs des Facultés catholiques, au côté d'autres professionnels du droit, militent, l'arme du droit à la main, pour la défense religieuse et le respect des droits des catholiques au temps de la République radicale. Voir : R. Sutra, « La loi à la main ». Militantisme juridique et défense religieuse au temps de l'affirmation de la République. L'action du comité de jurisconsultes des congrégations (1880-1905), Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1, 2020.

47 F. Despagnet, « La fonction sociale des facultés de droit », art. cité, t. 22 p. 7.

sein de ces mêmes Facultés⁴⁸. En somme, il ne faut confondre les « sciences sociales » (ensemble de disciplines portant sur des questions sociales) et la « science sociale » ou *sociologie* (science générale des sociétés). « Un cours de *science sociale* [...] n'a, remarque le professeur Frantz Despagnet, qu'un rapport assez éloigné avec les *sciences sociales* » défendues par les juristes universitaires. Les partisans des premières sont parfois hostiles à la seconde.

À l'instar de l'expression « sciences sociales », celle de « sociologie » connaît des usages quelque peu flottants et concurrents. Si ce dernier terme n'évince pas complètement ceux, plus anciens, de « physique sociale », « science sociale » (au singulier) ou « philosophie sociale⁴⁹ », il rencontre néanmoins un succès fulgurant à partir des années 1890⁵⁰. Henri Hubert ironise, en 1904 sur cette « mode » :

le mot *sociologie* est un mot magique, qui a déjà trop fait de magiciens. Il de bouche en bouche et à chaque coup se vide de sens. C'est une sorte de « Sésame ouvre-toi » qui sert à mille fins aussi diverses qu'obscures⁵¹.

Dans tous les cas, cette « sociologie » désigne initialement des formes d'investissement intellectuel assez diversifiées. Il est le label de travaux prolongeant l'héritage comtien et positiviste (ex. Littré, Mismer)⁵², d'études épistémologiques et théoriques cherchant à jeter les bases d'une nouvelle discipline scientifique (ex : Tarde, Durkheim, Coste), d'analyses d'un fait ou une question sociale spécifique ainsi que de toute une littérature catholique regroupée sous la catégorie de « *sociologie catholique*⁵³ ». Il n'est pas rare que des publications recourent à cette notion de « *sociologie* » pour nommer des productions ressortissant de la philosophie, de l'anthropologie, voire de la littérature politique (par exemple, des exposés de la doctrine fouriériste, prudhonienne ou socialiste). Le label « *sociologie* » est donc bien loin de renvoyer aux seuls efforts de quelques universitaires, souvent durkheimiens, pour constituer une science de la société ou des faits sociaux. Le progressif resserrement de la légitimité de l'usage du terme autour de son sens scientifique et disciplinaire, défendu en particulier par *L'Année sociologique*, ne doit pas masquer qu'il fait, pendant notre période, l'objet d'appropriations multiples : faire de la « *sociologie* » inclut alors tout un ensemble

48 En 1881, dans son article « De quelques réformes à introduire dans l'enseignement du droit», (*Revue internationale de l'enseignement*, t. 15, 1888), Duguit exprime, à la fin de cette étude, le vœu de voir créer « comme cours scientifiques, un cours de *sociologie générale*, un cours de législation comparée, un cours d'*histoire des doctrines politiques* »(p. 164).

49 F. Vatin, « De la philosophie sociale à la sociologie : science, normativité et politique », *L'Année sociologique*, vol. 67, no 2, 2017, p. 295-312.

50 S. Mosbah-Natanson, « La *sociologie* comme “mode” ? Usages éditoriaux du label “*sociologie*” en France à la fin du xixe siècle », *Revue française de sociologie*, vol. 52, no 1, 2011, p. 103-132.

51 H. Hubert, « Introduction à la traduction française », in P. D. Chantepie de la Saussaye, *Manuel d'*histoire des religions**, Paris, Armand Colin, 1904, p. xiii.

52 Pour mémoire, le néologisme « *sociologie* » est une invention de l'abbé Sièyes (J. Guilhaumou, « Sieyès et le non-dit de la *sociologie*. Du mot à la chose », *Revue d'*Histoire des Sciences Humaines**, vol. 15, no 2, 2006, p. 117-134) mais le terme trouve son plein emploi chez Auguste Comte et ses disciples.

53 Voir le dossier « *Sociologies catholiques* », *Archives de sciences sociales des religions*, vol. 3, no 179, 2017 [<https://www.cairn.info/revue-archives-de-sciences-sociales-des-religions-2017-3.htm>].

de productions et d'acteurs extra-scientifiques et para-universitaires que la postérité a oublié⁵⁴.

A. Premières expérimentations

Au-delà des stratégies académiques et des seuls effets de mode, la sociologie émerge à la fin du siècle comme une réponse aux défis des transformations des sociétés industrielles européennes et pour tenter d'en maîtriser les conséquences sociales, politiques et économiques. Les outils traditionnels de l'action publique, en particulier les sciences morales, ayant montré leurs limites⁵⁵, il devient urgent de se doter d'instruments scientifiques pour mieux comprendre et piloter la modernité. L'objectif n'est plus simplement de mener des enquêtes sectorielles sur certaines populations (pauvres, mendians, vagabondage, etc.) ou encore sur certains pathologies (violence, épidémie, analphabétisme, etc.) dans le but de mener des réformes et de réparer le tissu social. L'ambition se déplace de la collecte et le traitement de données souvent quantifiées (cf. l'importance de la statistique morale et judiciaire) vers une saisie plus globale et systématique du fonctionnement social. Les phénomènes sociaux sont tantôt abordés comme le produit de volontés individuelles, des états psychologiques des sujets tantôt comme des « choses » qui doivent donner lieu à une approche objective, des formes de socialisation qui structurent la vie collective. Ce n'est que dans la décennie 1890 que la sociologie, après maintes oscillations entre biologisme, organicisme et contractualisme, se définit, à la suite de Durkheim, comme une « science générale du social⁵⁶ ». L'élucidation du social, à distance de la psychologie et de la biologie, devait permettre de l'objectiver et de le mesurer pour agir sur lui⁵⁷. Nombreux sont ceux qui résistent encore à définir la sociologie comme une totalité *sui generis* et le fait social comme exerçant une action coercitive sur les conduites individuelles. Dans tous les cas, cet effort de clarification et de conceptualisation ne fit pas disparaître d'un coup des approches concurrences plus systématiquement focalisées sur l'individu. Limitée et freinée, l'institutionnalisation de la sociologie se fit en ordre dispersé.

Les Facultés de droit sont partie prenante dans ce mouvement d'institutionnalisation. L'ambition sociologique, à la fois théorique et pratique, vient en quelque sorte percuter la tradition juridique sur le terrain du savoir social

⁵⁴ Sur cette multiplicité des acteurs et des appropriations, irréductible à la seule sociologie universitaire : S. MOSBAH-NATANSON, *Une "mode" de la sociologie. Publications et vocations sociologiques en France en 1900*, op. cit.

⁵⁵ C. CHARLE, « Sciences morales, sciences sociales, sciences politiques et le débat sur la « crise fin de siècle » en Europe », *Revue germanique internationale*, n° 6, 2007, p. 17-37 ; J. VINCENT, « Les sciences morales : savoirs et politique en Europe au XIX^e siècle », *Revue pour l'histoire du CNRS*, n° 18, 2007, p. 38-43.

⁵⁶ Cette histoire de la constitution de la sociologie, de ses enjeux et ses acteurs a donné lieu à une littérature abondante. Sur la constitution du social, voir prioritairement B. KARSENTI, *La société en personnes. Études durkheimiennes*, Paris, Economica, 2006, p. 11-33. D'un point de vue plus général, L. MUCCHIELLI, *La Découverte du social. Naissance de la sociologie en France, 1870-1914*, Paris, La découverte, 1998 ; et J. HEILBRON, *Naissance de la sociologie*, Marseille, Agone, 2006.

⁵⁷ Le projet durkheimien doit se comprendre comme la constitution d'une nouvelle science politique des modernes et non se réduire à une seule science objectivant des faits sociaux. Cette science politique s'attache au devenir des sociétés démocratiques, capables de se gouverner elles-mêmes dans et par l'institution libre et juste du social. Voir F. CALLEGARO, *La science politique des modernes. Durkheim, la sociologie et le projet d'autonomie*, Paris, Economica, 2015.

et, par conséquent, de la régulation sociale et du gouvernement de la cité. Les Facultés de droit se trouvent précocement saisies pour qu'une place soit faite à la sociologie. Ce nouveau savoir entre par la petite porte, celle des enseignements libres. Optionnels et non officiels, ils sont fréquemment confiés à des intervenants extérieurs de la Faculté de droit ayant compétences reconnus. La première offensive est issue d'une alliance entre les « facultés professionnelles » (Facultés de droit et de médecine) puisqu'elle concerne la mise en place de cours libre de médecine légale dans les Facultés de droit de Lyon (1886) et de Paris (1887). L'initiative rappelle que la criminologie, fortement médicalisée et dominée par une anthropologie physique, est en cette fin de siècle une prétendante sérieuse au titre de représentante légitime d'une approche sociologique⁵⁸. C'est le médecin Alexandre Lacassagne, chef de file de « l'école lyonnaise médico-légale » et fondateur d'un « journal de sociologie », selon l'expression du pénaliste grenoblois Paul Cuche, les *Archives d'anthropologie criminelle et des sciences criminelles*, qui assure ce cours dans la capitale des Gaules⁵⁹. À Paris, la tâche est confiée à un disciple d'Auguste Comte, Paul Dubuisson, docteur en médecine et licencié en droit, médecin chef de l'asile Sainte-Anne et collaborateur aux *Archives de Lacassagne*. Si, dans l'un et l'autre cours, les aspects physiques, biologiques et héréditaires sont centraux dans les enseignements proposés, ces derniers ménagent néanmoins un espace à l'étude des facteurs sociaux du crime⁶⁰. Positivisme comtien, anthropologie physique et sociologie criminelle font donc ici bon ménage⁶¹. Il faut ajouter un agrégé de philosophie versé dans la psychologie comparée, Henri Joly, chargé à Paris à partir de 1887, d'un cours de « science criminelle et pénitentiaire » dans lequel il s'attache plutôt à la déchéance morale du coupable qu'à son atavisme biologique. Ce spiritualiste d'obéissance leplaysienne (il prendra la présidence de la Société d'économie sociale) se fait notamment reconnaître par une trilogie consacrée à la criminalité (*Le crime, étude sociale*, 1888 ; *La France criminelle*, 1889 ; *Le combat contre le crime*, 1892) tirée en grande partie de son enseignement⁶². Il tente de dresser une géographie du crime.

⁵⁸ Les juristes et les médecins se disputent le territoire de la criminologie (« anthropologie criminelle ») : M. KALUZYNSKI, « Identités professionnelles, identités politiques : médecins et juristes face au crime en France à la fin du XIX^e siècle », in L. MUCHIELLI (dir.), *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan, 1995, p. 215-235 ainsi que *La République à l'épreuve du crime. La construction du crime comme objet politique, 1880-1920*, Paris, LGDJ, 2002.

⁵⁹ M. RENNEVILLE, « Alexandre Lacassagne. Un médecin-anthropologue face à la criminalité (1843-1924) », *Gradhiva*, n° 17, 1995, p. 127-140.

⁶⁰ Les plans du cours de Dubuisson mentionnent de nombreuses questions de nature sociologique, comme l'étude des facteurs sociaux de la criminalité. Dubuisson présente notamment les différents courants de la sociologie criminelle (Ferri, Garofalo, etc.). Il s'interroge devant les étudiants parisiens sur « la détermination des caractères distinctifs de l'aliénation et de la criminalité » (1890-1891), sur les « rapports de l'aliénation et de la criminalité » (1891-1892), sur « les limites respectives de la criminalité et l'aliénation » (1892-1893), sur les « fondements biologiques des théories de la morale, de la criminalité et de la folie » (1894-1895), etc.

⁶¹ À Montpellier, en 1886, un docteur en droit (thèse de doctorat sur la *Théorie du patrimoine : essai de droit positif généralisé*, 1879), Georges Vacher de Lapouge ouvre, à la Faculté des sciences, un cours consacré à une anthropo-sociologie qui s'attire rapidement des critiques très sévères. Avant de se voir muté à Rennes, il développe dans son cours, dans la lignée du darwinisme social le moins nuancé, des thèses racialistes sur les sélections sociales. Voir : J.-M. AUGUSTIN, *Georges Vacher de Lapouge (1854-1936) juriste, raciologue et eugéniste*, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2011.

⁶² P. VEILT, « La Géographie sociale du crime selon Henri Joly », in L. MUCHIELLI (dir.), *Histoire de la criminologie*, op. cit., p. 269-285.

Ces différents cours soulignent par la même occasion l'importance du groupe des anthropologues et des « criminologistes » dans la communauté sociologique émergente à la fin du siècle avant que la discipline n'affirme plus nettement son autonomie disciplinaire⁶³. C'est une constatation que Durkheim formulera en 1895 pour s'en affliger⁶⁴. Les juristes (le nom de Gabriel Tarde vient immédiatement à l'esprit) offrent, à cet égard, à ces deux groupes (criminologues et anthropologues) un certain nombre de leur force vive et contribueront, par la même occasion, à poser les bases d'une réflexion socio-anthropologique sur les normes et la déviance appelée à une belle postérité⁶⁵.

L'initiative suivante recueille l'accord unanime du corps enseignant parisien, d'autant plus aisément qu'elle peut se prévaloir du soutien d'un professeur respecté, Joseph-Émile Labbé. La Faculté de droit de Paris autorise en novembre 1889 un de ses élèves, Pierre du Maroussem (1862-1936), jeune docteur en droit, à ouvrir un cours libre sur les « questions ouvrières d'après la méthode monographique⁶⁶ ». En faisant écho à cette inquiétante question ouvrière, l'intitulé du cours pouvait donner quelques motifs d'inquiétude. En réalité, bien loin d'engager les étudiants sur ce terrain des luttes et conflits sociaux, le jeune enseignant entendait faire droit à une sociologie empirique inspirée par l'ingénieur Frédéric Le Play. La sociologie leplaysienne, sagement conservatrice (voire franchement réactionnaire chez certains disciples) rencontre alors un incontestable succès auprès des milieux juridiques⁶⁷. Animée par un projet politique rassurant (paix sociale et moralité publique) à distance des fièvres révolutionnaires, cette sociologie séduit, par son horizon politique stabilisateur, une bourgeoisie enseignante inquiète pour son avenir. Maroussem assure entre 1890 et 1907 la direction de ce cours consacré, dans un premier temps, à des enquêtes monographiques sur les métiers puis sur des questions agraires (culture betteravière, éleveurs de bétail, etc.). Ces enquêtes menées avec l'aide d'étudiants associent une recherche dans la bibliographie existante sur le sujet puis une enquête de terrain (visites, entretiens). L'empiricité et l'objectivité revendiquées au service d'une meilleure connaissance des défaillances familiales et des maux sociaux ont vocation à orienter des réformes juridiques du monde du travail ou encore de la vie privée. On le constate sans peine : une telle démarche ne contrevient pas, bien au contraire, aux efforts menés par une partie des

⁶³ L. MUCCHIELLI, *Mythes et histoire des sciences humaines*, Paris, La Découverte, 2004, p. 269-296.

⁶⁴ E. DURKHEIM, « Lo stato attuale degli studi sociologici in Francia », *La rifonna sociale*, 1895, n° 3, p. 607-622 et 691-707 (repris dans *Textes*, Paris, Minuit, 1975, vol. I, p. 73-108).

⁶⁵ Sur l'engagement des juristes dans les milieux anthropologiques, voir les travaux de L. GUERLAIN, « Culture et usages des savoirs anthropologiques chez les juristes. De quelques apports de l'étude des recensions bibliographiques (XIX^e-XX^e siècles) », *Revue d'histoire des facultés de droit, de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, n° 35, 2015, p. 233-277.

⁶⁶ I. LESPINET-MORET, « Pierre du Maroussem. Un arpenteur de l'économique et du social », in O. FEIERTAG (éd.), *L'économie faite homme. Hommage à Alain Plessis*, Genève, Librairie Droz, 2010, p. 423-436. Pierre du Maroussem exerce à l'Office du travail de 1892 à 1897. Professeur au Collège libre des sciences sociales depuis sa fondation en 1895, il prolonge, dans ce lieu, sa réflexion sur la théorie et la méthode des enquêtes. Il publie en 1900 un ouvrage programmatique *Les Enquêtes. Pratique et théorie* (Paris, Félix Alcan, 1900) dans lequel il propose un cadre rénové de la monographie leplaysienne.

⁶⁷ F. AUDREN, « Les mondes leplaysiens du droit (1855-1914) ou l'art et la manière d'être un "juriste leplaysien" », *Les Études sociales*, 2002, n° 135-136, p. 175-213. Sur la contribution des juristes à la science sociale leplaysienne, L. GUERLAIN, *L'École de Le Play et le droit. Contribution à l'histoire des rapports entre droit et science sociale*, Paris, LGDJ, 2017.

professionnels du droit pour penser un « droit vivant » et ajuster la législation aux besoins de l'époque. Mieux, cet enseignement est à l'unisson d'une partie des professionnels du droit qui étendent faire de la science juridique une « science d'observation » (et non plus une science géométrique).

L'histoire a quelque peu oublié cette expérience précoce d'une sociologie empirique dans les Facultés de droit. Elle a surtout retenu l'initiative de Léon Duguit qui lance, à partir de 1891, un séminaire de sociologie réunissant moins d'une dizaine d'étudiants en doctorat⁶⁸. La discussion collective s'organise autour d'un rapport rédigé par l'un d'entre eux. En 1888, Duguit s'était déclaré favorable à l'introduction de la sociologie générale dans les Facultés de droit. Il y voyait un instrument en faveur d'une science du droit fondée sur la méthode déductive et l'observation, un moyen de lutte contre le jusnaturalisme et le contractualisme⁶⁹. Avec l'économie politique, le droit apparaît, à ses yeux, comme la meilleure part de la science sociale. Nourri notamment de travaux de l'anthropologie juridique naissante (il fait en 1883 une conférence sur la famille primitive), Duguit voit dans la sociologie une ressource pour penser la nature sociale du droit (la pensée de Spencer irrigue à ce moment sa réflexion) et lutter contre le volontarisme juridique⁷⁰. Elle est également un levier pour relever la scientificité des études juridiques et, selon son expression, éléver les facultés de droit au rang « d'établissements de haute culture intellectuelle et de recherche scientifique ». Avec ce nouveau séminaire pour les doctorants, Duguit passe de la théorie à la pratique. Il s'agit, dans une veine organiciste, de démontrer la fécondité de cette sociologie qui connaît à Bordeaux⁷¹, depuis quelques années, un certain développement avec l'ouverture et le succès du cours de « science sociale et de pédagogie » d'Émile Durkheim⁷². Duguit venait ainsi concrétiser une proposition de son

⁶⁸ Sur les premiers pas de Duguit dans la sociologie, voir J.-M. BLANQUER, M. MILET, *L'invention de l'État. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public*, Paris, Odile Jacob, 2015, p. 44-51 et 64-70.

⁶⁹ Sur Duguit et la sociologie, parmi une littérature abondante, voir : E. PISIER-KOUCHNER, « La sociologie durkheimienne dans l'œuvre de Léon Duguit », *L'Année sociologique*, vol. 28, 1978, p. 95-114 ; L. FONBAUSTIER, « Une tentative de refondation du droit : l'apport ambigu de la sociologie à la pensée de Léon Duguit », *Revue française de droit administratif*, n° 6, 2004, p. 1053-1061 ; et, plus récemment, D. ESPAGNO, *Léon Duguit : De la sociologie et du droit*, Paris, Épitoge, 2014.

⁷⁰ Sur les premiers pas de Duguit en sociologie dans le courant des années 1880, voir J.-M. BLANQUER, M. MILET, *L'invention de l'État*, op. cit.

⁷¹ À Montpellier, la science sociale connaît également une certaine expansion avec les enseignements de Vacher de Lapouge, Gide, Bernès et Bouglé (J.-P. LAURENS, « Les instabilités institutionnelles d'une discipline émergente. Le cas de la sociologie à Montpellier (1838-1922) », *Revue d'anthropologie des connaissances*, vol. 9, n° 4, 2015, p. 429-448). Le professeur de droit Joseph Charmont, connu notamment pour son enseignement sur la « socialisation du droit » (1903) et son ouvrage sur *La Renaissance du droit naturel* (1910), fréquente un cercle de professeurs dreyfusards au nombre desquels se trouve le sociologue durkheimien Célestin Bouglé. Cette proximité ouvre à Charmont les portes de *L'Année sociologique* et de la *Revue de Métaphysique et Morale*. L. RAVAUX, « Joseph Charmont : repenser l'ordre juridique républicain durant le moment 1900 », in P. VIELFAURE (dir.), *Ordre et désordre*, Montpellier, CREAM, 2020, p. 341-438.

⁷² Sur les liens personnels entre Duguit et Durkheim arrivés tous les deux à Bordeaux en 1877 : C. DIDRY, « De l'État aux groupes professionnels. Les itinéraires croisés de L. Duguit et É. Durkheim au tournant du siècle (1880-1900) », *Genèses*, n° 2, 1990, p. 5-27 ; J.-M. BLANQUER, M. MILET, *L'invention de l'État*, op. cit., p. 69-70. Voir : M. BERA, *Émile Durkheim à Bordeaux (1887-1902)*, Bordeaux, Éditions Confluences, 2014. C'est un membre de *L'Année*

collègue et ami bordelais Henri Saint-Marc qui, riche d'une expérience outre-rhin, avait déjà rappelé dans un article publié en 1888 la « connexité entre du droit et de la sociologie » parce que « partout la sociologie rencontre le droit sur son chemin parce que leur domaine est, pour la plus grande partie, commun⁷³ ». La première année du séminaire de Duguit est consacrée à élucider le statut scientifique de la sociologie qui consiste à étudier les rapports sociaux pour en déterminer les lois⁷⁴.

B. 1893-1895 : de la controverse au rejet

Le milieu bordelais se révèle propice à la promotion de la science sociale. Au nombre de ses partisans enthousiastes, il faut notamment compter Fernand Faure (1853-1939) qui cumule une activité enseignante (professeur d'économie politique depuis 1880) et une carrière politique (député républicain de la Gironde depuis 1885). Ne manquant jamais une occasion de promouvoir à la science sociale, il encourage Duguit (mais aussi Maurice Hauriou) à s'engager fermement dans cette voie. Ayant obtenu la chaire de statistique à la Faculté de droit de Paris en 1892, Faure suggère, sans succès, la création d'une chaire de science sociale dans les Facultés de droit⁷⁵.

Malgré cet échec, Faure n'en continue pas moins sa campagne en faveur de la science sociale et vient gonfler les rangs de ses activistes. Le combat se déroule alors sur un double terrain. Une bataille est menée en faveur d'une économie politique renouvelée. Elle a pour but de contrer la domination de l'École libérale (pour lui opposer une approche attentive aux faits de solidarité et de la coopération) et de créer une « nouvelle école » qui, refusant de réduire la réflexion à la seule question de la richesse, contribue à installer durablement la science sociale dans le paysage académique. Le lancement en 1887 de la *Revue d'économie politique* incarne cette ambition. Réunissant des personnalités comme Charles Gide, Alfred Jourdan, Edmond Villey, Léon Duguit ou encore Henri Saint-Marc, elle souhaite faire « connaître dans quel esprit les sciences sociales sont enseignées dans nos Facultés [de droit]⁷⁶ ». Au même moment, la lutte s'engage pour tenter d'institutionnaliser la sociologie. Faure, Duguit et quelques autres soutiennent les efforts d'un jeune agrégé de philosophie, docteur en droit et

sociologue qui, en 1902, succède à Durkheim dans la chaire bordelaise de sociologie, Gaston Richard (1860-1945), auteur d'une thèse de lettres sur l'origine de l'idée de droit (1892).

⁷³ Dans son article de 1888, H. Saint-Marc concluait à l'impossibilité « de faire de la sociologie sans faire de droit, et, réciproquement, la vraie philosophie du droit, c'est la sociologie » et préconisait la création d'un cours de sociologie qui « servirait à bien préciser la fonction du droit dans l'organisme social, à montrer comment l'appareil juridique est influencé par toutes les différenciations qui se produisent dans cet organisme » (*« Droit et sociologie », Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 17, 1888, p 50-63).

⁷⁴ L. DUGUIT, « Un séminaire de sociologie », *Revue internationale de sociologie*, vol. 1, n° 3, 1893, p. 201-208.

⁷⁵ F. FAURE, « La sociologie dans les Facultés de Droit », *Revue internationale de sociologie*, vol. 1, n° 2, 1893, p. 114 : « L'une de nos grandes Facultés de droit de France, il nous paraît inutile de la désigner autrement, était appelée à se prononcer, d'une façon d'ailleurs purement officieuse, sur une proposition faite par l'un de ses membres et tendant à réclamer l'institution d'une chaire de science sociale dans les Facultés de droit. L'auteur de la proposition s'est trouvé seul de son avis. La presque unanimité de ses collègues a cru devoir écarter toute idée de création de chaires ou de cours de science sociale ».

⁷⁶ LE COMITÉ DE RÉDACTION, « Notre programme », *Revue d'économie politique*, vol. 1, 1887, p. 2.

ancien élève à l'École normale supérieure, René Worms (1869-1926)⁷⁷. Ce dernier a également vu rejeter, en juillet 1892, sa demande d'ouverture d'un cours libre de science sociale à la Faculté de droit de Paris⁷⁸. Dès l'année suivante, il fonde la *Revue internationale de sociologie (RIS)* afin de « réunir les faits sociaux pour aider à en découvrir les lois⁷⁹ ». Worms noue aussitôt une alliance, sans considération d'appartenance à une « école sociologique », avec les juristes partisans de l'introduction de la science sociale dans les Facultés de droit. Fernand Faure y trouve une tribune et martèle que l'absence d'un cours de science sociale dans la formation des juristes leur est préjudiciable⁸⁰. Cette alliance entre la *RIS* et des professeurs de droit sera de courte durée mais elle contribue à asseoir les revendications de l'une et des autres.

Cette montée en puissance de la sociologie et son éventuelle institutionnalisation provoquent des réactions contrastées. Qu'il s'en réjouisse ou s'en désole, le corps enseignant est invité à prendre position. Au début de la décennie 1890, Franz Despagnet s'inquiète des spéculations philosophiques auxquelles les thèses de Spencer pourraient conduire⁸¹. Au même moment, Charles Beudant propose une critique dévastatrice de la sociologie dans *Le droit individuel et l'État* (1891). Il soupçonne la sociologie de porter atteinte au droit individuel au nom de la promotion du droit collectif. Et de conclure que :

sous quelque aspect qu'on envisage la sociologie, on est ainsi amené à reconnaître qu'elle n'a rien fondé. Elle n'a ni créé une science inexplorée jusque-

⁷⁷ Voir le numéro « La sociologie de René Worms (1869-1926) », *Les Études sociales*, n° 161-162, 2015/1-2.

⁷⁸ Sur ce rejet, il est difficile d'évaluer si la décision tient autant aux réticences à l'égard du savoir sociologique lui-même qu'à la réputation fort peu flatteuse dont jouirait Worms. Ce dernier sera d'ailleurs recalé à la Sorbonne en 1894 pour son doctorat ès lettres avant de l'obtenir en 1896. Marcel Mauss le qualifie à cette époque de « farceur ». Il échoue également à l'obtenir son doctorat en sciences en 1909. Il obtient ce grade en 1912 en changeant de sujet de thèse. Voir : A. CHENU, « René Worms récidiviste. Documents inédits à propos de deux candidatures au doctorat ès sciences naturelles », *Les Études Sociales*, vol. 173, n° 1, 2021, p. 155-165.

⁷⁹ R. WORMS, « Notre programme », *Revue internationale de sociologie*, n° 1, 1893, p. 1. Sur les institutions de sociologie fondées par Worms à partir de 1893 : R. L. GEIGER, « René Worms, l'organicisme et l'organisation de la sociologie », *Revue française de sociologie*, vol. 22, 1981, p. 345-360 ainsi que L. MUCCHIELLI, *La découverte du social*, op. cit., p. 144-154.

⁸⁰ F. FAURE, « La sociologie dans les Facultés », art. cité, p. 118-119. Pour étudier les phénomènes juridiques et économique, « n'est-il pas nécessaire d'avoir défini, au préalable, la société et le phénomène social, n'est-il pas nécessaire de connaître les lois les plus générales de la formation, de la structure et de l'évolution des sociétés, n'est-il pas nécessaire d'avoir pris parti sur la méthode qu'il convient à l'étude de tous les phénomènes indistinctement ? ». Et de conclure avec des accents comtiens : « si l'on veut couronner l'œuvre de rénovation, entreprise dans les Facultés de droit, si l'on veut lui faire porter tous ses fruits, il faut placer au sommet ou au centre l'enseignement qu'elles donnent aujourd'hui un cours de science sociale ».

⁸¹ F. DESPAGNET, « La fonction sociale des Facultés de droit », art. cité., t. 22, p. 1 : « Les cours de sociologie professés dans les Facultés des Lettres, d'après ce que nous avons pu en juger par nous-même, ne sont que des études philosophiques, fort bien faites d'ailleurs, et visiblement dominées par la manière de voir et la doctrine de Spencer, de quelques faits sociaux particulièrement importants. [...] Il est certain que cet enseignement aurait le double défaut d'être inutile pour les étudiants des Facultés de droit que la vie réelle absorbera plus tard, et même de leur faire dédaigner l'appréciation philosophique des institutions, résultat des plus regrettables, en leur faisant constater l'écart, pour ne pas dire la contradiction, qui existe entre les spéculations purement philosophiques et les conséquences indéniables des autres enseignements suivis par eux pour le droit positif, le droit comparé, l'histoire du droit et l'économie politique ».

là, ni introduit une méthode nouvelle ; aucune de ses données ni de ses applications ne lui est vraiment particulièrement⁸².

Si, comme en témoignent les échanges qu'il entretient avec son ami Duguit, Maurice Hauriou a manifesté un intérêt précoce pour la science sociale, il n'accueille pas sans des réserves très sérieuses son introduction dans les études juridiques. C'est ce qu'illustre une célèbre polémique l'opposant à René Worms dans les colonnes de la *Revue internationale de sociologie* en 1893. Dans son texte qui est une réplique à Faure et Duguit, Hauriou considère que cette introduction est prématurée, non pas seulement parce que la sociologie serait une science trop jeune mais parce que nul n'est encore en mesure d'évaluer la direction que la sociologie pourrait imprimer aux études juridiques. Pire, la sociologie est néfaste pour de jeunes esprits car « la sociologie apporte forcément avec elle une théorie sur le droit⁸³ ». Et cette dernière est tout entière dans la force et l'utilité sociale (sans considération du sentiment de justice) et dans un déterminisme universel (au détriment du libre arbitre). Les dénégations de Worms n'y changeront rien et Hauriou, déplaçant le débat sur un terrain plus politique, pointe le danger de tirer d'observations sociologiques une politique juridique. La condamnation est sans appel et fait et il se fait à n'en pas douter le porte-parole d'une large partie de ses collègues parisiens et provinciaux⁸⁴.

La controverse se déplace au même moment sur un terrain institutionnel. La Faculté de droit de Paris doit se prononcer sur l'éventuelle introduction officielle d'un cours de sociologie. Grâce à un généreux donateur privé, la création d'une chaire d'économie sociale est envisagée à la Sorbonne, pour répondre à l'insuffisance des études sociales en France. Le privatiste Charles Beudant fait connaître à la fin de l'année 1893 l'inquiétude régnant parmi les juristes :

Jusqu'ici les sciences morales et politiques étaient seules enseignées officiellement, et elles avaient une signification sur laquelle personne ne pouvait se tromper. L'invasion de la sociologie dans les Facultés lui paraît très dangereuse⁸⁵.

Si, naturellement, les juristes ne peuvent exiger que la Faculté des lettres renonce à cette dotation, le représentant de ces derniers y voit cependant une évolution néfaste. Inquiétude accentuée par le fait que la Faculté des lettres avait peu de temps auparavant officiellement exprimé sa volonté d'obtenir un cours de sociologie. La Faculté de droit de Paris pouvait-elle voir cette discipline officiellement rattachée à l'enseignement littéraire, alors même qu'elle se revendique « Faculté des sciences sociales » ? Le sort de la sociologie sera scellé en janvier 1894. Grâce aux efforts déployés par les partisans de cette introduction (Esmein, Faure, Glasson, etc.), le conseil de la Faculté de droit de Paris demande, dans une première séance (10 janvier), au conseil général des Facultés qu'un enseignement de sociologie soit créé. En réalité, cette décision traduit bien

⁸² C. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État*, Paris, Rousseau et cie, 1891, p. 257.

⁸³ M. HAURIOU, « Les facultés de droit et la sociologie », *Revue générale du droit*, 1893, p. 289. Il s'oppose à une discipline qui pourrait être « très dangereuse pour l'enseignement du droit » (p. 289).

⁸⁴ Cette controverse est analysée dans J.-M. BLANQUER, M. MILET, *L'invention de l'État*, op. cit., p. 82-86 ; et dans F. AUDREN, M. MILET (préf.), « Hauriou sociologue », in M. HAURIOU, *Écrits sociologiques*, Paris, Dalloz, 2008.

⁸⁵ Cité par G. WEISZ, « L'idéologie Républicaine et les sciences sociales. Les Durkheimiens et la Chaire d'histoire d'économie Sociale à la Sorbonne », *Revue Française de Sociologie*, vol. 20, n° 1, 1979, p. 95.

plus la nécessité de ne pas laisser cette conquête aux littéraires qu'à une conversion à la sociologie. Quoiqu'il en soit, des absents à cette première séance contestent la décision et demandent un nouveau vote. Charles Beudant et Claude Bufnoir critiquent très sévèrement la décision précipitée prise lors de la séance précédente. Si l'un et l'autre ont pu manifester leur souhait d'une ouverture aux « sciences sociales », l'introduction de la « science sociale » est, à l'inverse, une ligne rouge à ne pas franchir. Dans sa séance du 18 janvier 1894, le conseil de la Faculté de droit de Paris enterre définitivement les espoirs de ceux qui espéraient l'entrée officielle de la sociologie dans le cadre des cursus juridiques. Une motion est, en définitive, adoptée :

La Faculté, sans revenir sur le vote adopté à la séance du 10 janvier 1894, estime qu'il n'y a pas lieu pour ses représentants au Conseil Général d'insister sur la création d'un cours de sociologie à la Faculté de droit que tout autant que le vœu de la Faculté de Lettres ne soit pas ajourné⁸⁶.

Comme dans d'autres circonstances, la position parisienne fait jurisprudence pour l'ensemble des Facultés de droit de l'hexagone. Les antipathies intellectuelles (et politiques) ont alors été plus fortes que les stratégies institutionnelles. Mieux valait laisser la sociologie entre les mains des facultés de lettres que de voir les thèses évolutionnistes de Herbert Spencer et le modèle des sciences naturelles forcer les portes de la science juridique⁸⁷. L'entreprise d'Émile Durkheim n'est alors pas visée en tant que projet scientifique spécifique mais parce qu'elle apparaissait comme la promotrice des thèses de Comte et de Spencer. Une partie des membres de la Faculté parisienne observe avec un certain effroi cette discipline en maturation dangereusement associée au collectivisme, au biologiste ou encore au darwinisme social. Que la lecture opérée par ces juristes de la sociologie soit excessive, biaisée, fantasmée ne fait guère de doute. Ils n'en ont pas moins saisi, d'instinct pourrait-on dire, que l'avènement de la sociologie incarnée par Durkheim est lourd de conséquences épistémologiques et politiques parce qu'il chemine de pair avec le socialisme et une approche holiste de la société⁸⁸. Très à distance de la tradition individualiste portée par les Facultés de droit. Dans tous les cas, le débat sur l'introduction sur la sociologie souligne que la Faculté parisienne, loin d'être monolithique, est traversée par des tensions multiples où se mêlent préservation de l'ordre social, besoin de rénovation de la science juridique, renouvellement de l'offre pédagogique ou encore défense de la tradition civile. Partisans et adversaires de la sociologie s'accordent toutefois sur un potentiel subversif dont nul ne sait dans quelle direction il pourrait conduire le savoir juridique. Le rejet de la sociologie conquérante est, en définitive, moins un refus unanime de ses thèses et sa méthode (Faure et ses amis restent des adaptes convaincus) qu'une décision prise, avec plus ou moins d'enthousiasme, en vertu du principe de précaution : avant toute confrontation sérieuse avec la science juridique, la tenir à distance et ralentir son pouvoir de fracturation scientifique.

⁸⁶ Archives Nationales AJ/16/1794 (séance du 18 janvier 1894, p. 441-443). La motion est adoptée par 13 voix contre 4 et 10 absentions.

⁸⁷ D. BECQUEMONT, L. MUCHIELLI, *Le cas Spencer. Religion, science et politique*, Paris, PUF, 1998. L'un des introducteurs de Spencer et de Darwin en France n'est autre que le professeur de parisien de sciences financière, Émile Alglave (A.-S. CHAMBOST, « Émile Alglave ou les ambivalences d'un professeur avec son milieu », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, vol. 29, 2011, p. 35-58).

⁸⁸ Sur le lien entre socialisme et sociologie, B. KARSENTI, C. LEMIEUX, *Socialisme et sociologie*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2017 ; et, surtout, F. CALLEGARO, « La chose socialiste. Durkheim et l'origine de la sociologie », *Incidences*, n° 11, 2015, p. 29-58.

Contrairement à une idée reçue, un certain nombre de professeurs parisiens ne furent pas moins sensibles à la science sociale que les professeurs provinciaux mais, en ce début 1894, ils ont préféré collectivement faire barrage à une approche porteuse, même confusément, d'une redéfinition de la science de la société et du contenu des savoirs enseignés. La sociologie est, en définitive, laissée à la libre appréciation, voire à l'utilisation, de chacun des professeurs de droit.

C. Inoculer la science sociale

Si Paris a mis un coup d'arrêt fatal à l'institutionnalisation d'un cours de sociologie générale, légiférant du même coup pour l'ensemble des facultés, les cours de « science sociale », dans les marges des programmes officiels, ne tiraient pas complètement leur révérence. Mais c'est au prix d'une forme de redressement idéologique conformément aux orientations sociopolitiques majoritaires afin que, notamment, ces cours ne prennent pas la forme d'un *meeting* politique, c'est-à-dire socialiste. Un tel enseignement ne devrait pas ouvrir un espace pour un discours susceptible, du moins l'anticipait-on, de contester radicalement ou de se retourner contre les fondements de l'ordre juridique républicain, voire du droit civil lui-même. Les Facultés de droit accueilleront sans réticence particulière des enseignements libres qui prenaient soin de rester à bonne distance du paradigme naturaliste, plus exactement biologique⁸⁹. Ce dernier, en offrant de puissants instruments pour penser sur le modèle des sciences de la vie la hiérarchisation des sociétés et leur fonctionnement organisationnel, connaît alors une fortune considérable jusque dans les milieux juridiques⁹⁰. Mais, comme je l'ai relevé, il suscite des réactions tranchées d'une partie des juristes qui voient dans ce « naturalisme » le cheval de Troie du collectivisme, du droit social, voire d'une justification de la force⁹¹. Il fallait rassurer les Facultés de droit⁹². Par conséquent, les sociologies prétendant combattre ce paradigme naturaliste se révèlent des voies possibles à suivre pour les juristes désireux de ne pas renoncer à leurs appétences

⁸⁹ L'importance du paradigme naturalisme, et plus exactement biologique, au XIX^e siècle dans la constitution des approches socio-anthropologiques a été analysée d'une manière approfondie (D. GUILLO, *Les Figures de l'organisation. Sciences de la vie et sciences sociales au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2003 ; C. BLANCKAERT, *La Nature de la société. Organicisme et sciences sociales au XIX^e siècle*, Paris, L'Harmattan, 2004). Une constellation d'auteurs et de théories puisent abondamment dans les catégories biologiques pour dresser les passerelles analogiques entre corps vivant et société, entre organismes vivants et organisations sociales. À l'instar des humains, il devient possible de classer les types d'organisations sociales en fonction du critère morphologique du degré de complexité ou de différenciations internes.

⁹⁰ Pour une perspective de longue durée, T. POUTHIER (dir.), *Le droit constitutionnel et les sciences de la nature, de Bacon à Kelsen*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2018.

⁹¹ Les publicistes M. DESLANDRES (*La crise de la science politique et le problème de la méthode*, Paris, Chevalier-Marescq, 1902, cet ouvrage fera l'objet d'une critique dans *L'Année sociologique*) et R. BEUDANT (« L'application des méthodes biologiques à l'étude des sciences sociales », *Revue du droit public*, 1896, p. 434-456) se livrent à une critique très sévère de l'utilisation des sciences naturelles appliquées au droit.

⁹² Figure de l'organicisme, René Worms en vient à expliquer que la sociologie n'est rien d'autre qu'une science auxiliaire du droit, une « condition du bon exercice » des professions juridiques et que « la formation de la sociologie générale n'entraverait en rien le développement de la science juridique » (R. WORMS, « Étude sur la sociologie et le droit », *Bulletin de la Société de législation comparée*, t. 24, 1895, p. 94-112). La modestie des intentions et un financement à part égale par l'Institut international de sociologie et la Société de sociologie de Paris finissent enfin par lui ouvrir les portes de la Faculté de droit de Paris où il est chargé d'un cours libre de sociologie à partir de 1910.

sociologiques. Très significativement, dans les Facultés de droit, l'expression « science sociale » est souvent préférée à celle de « sociologie » trop marquée par l'héritage positiviste et naturaliste.

La science sociale défendue par Frédéric Le Play, moins préoccupée de sciences naturelles que de chimie et sciences des matériaux (Le Play est un ingénieur des mines), s'attache surtout à la structure sociale, aux éléments et aux matières qui la compose, aux propriétés nécessaires à sa perpétuation. Soucieuse de réformes sociales, elle s'inquiète moins de faire émerger un social contraignant que de décrire des groupes d'individus dans des contextes variés. De ce point de vue, l'enseignement d'un Pierre du Maroussem et sa démarche monographique (en particulier, la valorisation de l'enquête directe pour recueillir des faits non pris en compte par la statistique) consacré aux métiers ne présentaient apparemment pas les mêmes dangers que les thuriféraires de Comte et Spencer. Maroussem professe jusqu'en 1907 dans la faculté parisienne sans hostilité. Faut-il s'étonner de voir s'ouvrir en 1899 à la faculté de droit de Nancy, grâce à la municipalité et aux soutiens des milieux industriels, un cours libre de science sociale confié à Gabriel Melin (1862-1957). Docteur en droit, il revendique son appartenance et sa participation active au groupe de *La Science sociale*, l'un des branches du courant leplaysien. Le cours rencontre un grand succès rapporté par la presse locale et, en 1901, est intégré au nombre des enseignements complémentaires de la faculté. Cours après cours, année après année (une longévité de 40 ans...), Melin développe les grands thèmes leplaysiens (la famille, l'éducation, les dangers du socialisme, etc.) à partir de la méthode spécifique de la *Science sociale* (la nomenclature des faits sociaux élaborée par le chef du groupe, l'abbé de Tourville)⁹³.

Si, pour les uns le salut vient de Le Play, d'autres placent leur espoir dans le magistrat sarladais Gabriel Tarde, futur professeur au Collège de France (1901). C'est son ami, l'incontournable Fernand Faure qui le met en relation avec un certain nombre de professeurs de droit. Auteur d'une œuvre abondante et célébrée (*La criminalité comparée* ; *Les lois de l'imitation* ; *Les transformations du droit* ; *La logique sociale...*), Tarde s'est notamment illustré par son opposition franche aux théories biologiques du crime et par ses désaccords avec Durkheim sur le statut du fait social. Il trouve, par exemple, avec le pénaliste Paul Cuche et le civiliste Raymond Saleilles des admirateurs déclarés⁹⁴. Surtout, Maurice Hauriou, qui rencontre Tarde dans sa résidence familiale en Dordogne dès l'été 1893, découvre dans son œuvre les outils pour penser une sociologie respectueuse de l'autonomie de l'individu et de ses droits. Si la Faculté de droit de Toulouse, rompant avec la position parisienne, émet en 1897 sans succès le vœu de la création officielle d'un cours de « science sociale », Maurice Hauriou se charge néanmoins d'assurer à partir de 1895 un cours libre sur cette matière en marge du cursus obligatoire. Après avoir condamné dans des écrits antérieurs la « science sociale évolutionniste » et l'assimilation du corps social à un organisme vivant, Hauriou

⁹³ D. HOCQUARD, « Le cours de Gabriel Melin à la Faculté de droit de Nancy, 1889-1930 », *Les Études sociales*, n° 134, 2001, p. 107-130.

⁹⁴ Tarde préface l'un des maîtres ouvrages de R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine* (1899). Dans sa correspondance avec Tarde, le juriste lui fait savoir son souhait « de voir le contrecoup de votre influence scientifique franchir la porte de notre école et ce n'est pas seulement ce droit criminel qui aurait à gagner à ce contact de la vie et des faits sociologiques, et [aussi] avec le temps d'en pénétrer un peu le droit civil » (lettre du 20 avril 1898). Voir sur le réseau des correspondants de Tarde, L. SALMON, « Le fonds Gabriel Tarde au CHEVS », *Champ pénal*, XXXIV^e Congrès français de criminologie, 2008 [<http://journals.openedition.org/champpenal/239>].

met, dans le cadre de ce cours, Tarde au service d'un sociologie individualiste qui permettrait de résoudre le problème de « conciliation du collectif avec l'individu [...] dans le sens individualisme qui est celui du droit ». La substance de son enseignement est publiée dans *La Science sociale traditionnelle* (1896), ouvrage dédié à Tarde et son ami Georges Dumesnil. Sociologie catholique se prolongeant dans une physique sociale, le cours se consacre à une démolition des présupposés objectivistes de la sociologie spencerienne (et donc durkheimienne) et leur corolaire politique, le collectivisme. Son entreprise de théorisation de la « matière sociale » se prolonge dans ses *Leçons sur le mouvement social, données à Toulouse en 1898* qui déroutera bien des lecteurs par ses références aux conceptions thermodynamiques⁹⁵.

Les cours de science sociale sont, au total, en nombre fort réduit. Ceux qui revendentiquent une forte adhésion à l'un des courants sociologiques, comme les leplaysiens, ne prolongent pas pour autant leur engagement par une « pédagogie sociologique » explicite au sein des facultés de droit⁹⁶. En réalité, des professeurs l'enseignent plutôt sous couvert des autres branches du droit, dans le cadre de leurs chaires (ou de cours complémentaires). Il ne s'agit donc pas seulement de relever que certains juristes mobilisent la sociologie dans leurs écrits doctrinaux mais transmettent aussi une information sociologique à leurs étudiants. Concernant ces usages doctrinaux (traités, articles, comptes rendus, etc.), il faut noter (le fait saute aux yeux du lecteur) les nombreuses et éclectiques références aux travaux sociologiques, même s'il s'en faut de beaucoup que les professeurs leur prêtent tous la même autorité⁹⁷. Une enquête mériterait par ailleurs d'évaluer la nature, l'ampleur, les raisons de ces emprunts et usages par le droit savant. L'examen des comptes rendus des revues juridiques de l'époque démontre que la connaissance sociologique déborde le seul cadre français (voir les travaux de Colojanni, de Greef, Ehrlich, Maine, Post, etc.). Les thèses de doctorat sont un vecteur essentiel de cette diffusion. Concernant l'enseignement, la place de la sociologie est plus délicate à situer car on ne dispose qu'à de rares exceptions du contenu exact des cours professés (les manuels et précis constituent néanmoins des guides précieux). Il peut être hasardeux de tirer des écrits doctrinaux de ces professeurs une photographie fidèle de leurs leçons orales. Un certain nombre de cours publiés ou, plus modestement, de leçons d'ouverture attestent d'un tel recours, comme, pour ne prendre qu'un exemple, Edmond Thaller qui défend longuement la « méthode sociologique » (celle des *Principes de sociologie* de Spencer) dans la leçon introductory de son cours de droit commercial comparé à la faculté de droit de Lyon⁹⁸. Certaines disciplines sont plus propices que d'autres à cette mobilisation sociologique, comme c'est le cas pour le droit criminel (toujours à Lyon, René Garraud expose aux étudiants les thèses sur le crime de « l'école sociologique

⁹⁵ Sur l'ensemble des thèses sociologiques de Hauriou, on renverra à F. AUDREN, M. MILET, « Hauriou sociologue », art. cité. ; et J.-M. BLANQUER, M. MILET, *L'invention de l'État*, op. cit., p. 82-97 et 115-119.

⁹⁶ L. GUERLAIN, *L'École de Le Play et le droit*, op. cit. donne la liste, somme toute réduite, des enseignements assurés par les juristes leplaysiens dans les facultés d'État et les facultés libres.

⁹⁷ Pour cette utilisation contrastée de la sociologie dans la doctrine, on en trouve des illustrations dans N. HAKIM, F. MELLERAY, *Le renouveau de la doctrine française*, op. cit.

⁹⁸ E. E. THALLER, « De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences (méthode sociologique) », *Annales de droit commercial français, étranger et international*, vol. II, 1892, p. 49-70.

» et de « l'école anthropologique ») ou pour l'histoire du droit⁹⁹. Le thème de l'évolution est, en effet, un point de croisement entre l'anthropologie, la sociologie et l'histoire du droit. Les juristes-historiens trouvent dans les distinctions « solidarité mécanique/solidarité organique » (Durkheim), « statut/contrat » (Maine) ou encore « communauté/société » (Tönnies) des instruments pour réordonner d'une manière dynamique le mouvement historique. La question du social cède le pas devant celle de l'évolutionnisme : sur ce terrain, Herbert Spencer et Émile Durkheim (qui revendique une méthode historico-comparative dans ces premiers travaux) deviennent plus fréquentables au même titre que Tylor, Sumner Maine, Ihering ou Letourneau. Les enseignements sur la protohistoire se nourrissent des dernières découvertes de l'anthropologie physique ; les théories socio-anthropologiques permettent de penser et de présenter l'histoire comme le progrès continu des droits de l'individu et l'affirmation d'une société civilisée, c'est-à-dire ordonnée et pacifiée par le droit civil. Cet évolutionnisme transparaît aussi bien dans les recherches que les enseignements de Paul-Frédéric Girard (qui s'oppose à Tarde et son idée d'imitation), Ernest Glasson, Paul Gide, Jobbé-Duval, Paul Viollet ou encore Paul Huvelin (un des collaborateurs de *L'Année sociologique*)¹⁰⁰. Très significativement, Raymond Saleilles, qui enseigna l'histoire du droit au début de sa carrière, finit par confondre méthode sociologique et méthode historique. Un juriste-sociologue n'est rien d'autre, à ses yeux, qu'un juriste doté d'un sens historique, d'une conscience historique favorisant les progrès juridiques¹⁰¹.

Quoiqu'il en soit, les Facultés de droit se trouvent dans une situation quelque peu inconfortable. La légitimité sociologique passe progressivement du côté de l'équipe durkheimienne autour de 1900 qui impose ses normes de scientificité dans le champ restreint des études sociologiques. Si cette supériorité demeure fragile institutionnellement (les durkheimiens n'occupent qu'un nombre limité des positions académiques symboliquement fortes et, par exemple, sont exclus de toutes chaires du Collège de France), elle conduit toutefois à éliminer la concurrence et à reléguer les projets alternatifs au rang de curiosité et d'amateurisme. Les entreprises de Worms (*Revue internationale de sociologie*, *Institut international de sociologie*, *Société de sociologie de Paris*) tombent sous le reproche d'un éclectisme immature (pour ne rien dire de leur organicisme coupable). Les efforts de Tarde sont rabaissés au rang d'exercices littéraires dilettantes. Le projet porté par les leplaysiens se voit reprocher sa philosophie sociale dangereusement réactionnaire qui ruinerait tout effort d'objectivation du social. Les Facultés juridiques montrent, en définitive, un certain intérêt pour des

⁹⁹ De 1897 à 1905, les comptes rendus critiques de la *Revue historique de droit français* contiennent une rubrique « sociologie ». Un certain nombre d'ouvrages sociologiques sont également recensés dans une rubrique « philosophie du droit ». La *Revue du droit public* possède également une rubrique « sociologie », au contour un peu flou, entre 1904 et 1909 qui regroupe des ouvrages hétérogènes. Avant cette période, la revue signale des ouvrages de sociologie dans son « Bulletin bibliographique ». Dans les deux revues, la bibliographie consacrée à ces ouvrages demeure très modeste par rapport au total de la bibliographie commentée.

¹⁰⁰ L. GUERLAIN, « Entre science juridique et savoirs anthropologiques. Évolutionnisme et histoire comparée du droit chez Émile Jobbé-Duval (1851-1931) », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, n° 15 2019 [<http://journals.openedition.org/cliothemis/638>].

¹⁰¹ Le recours à la sociologie est ici un moyen de lutter contre le fatalisme et l'immobilisme de l'École historique allemande qui a une « attitude d'immobilisation du droit » : R. SALEILLES, « École historique et droit naturel », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 1, 1902, p. 80-112 et « Conférence sur les rapports du rapport et de la sociologie », *Revue internationale de l'enseignement*, t. 48, 1904, p. 420-432.

projets sociologiques condamnés sur le terrain académique et se trouvent en rupture, à de rares exceptions près (on pense au civiliste Emmanuel Lévy et à Paul Huvelin, collaborateurs à *L'Année sociologique*), avec la sociologie durkheimienne qui accapare de plus en plus fortement la légitimité scientifique. Au-delà même du conflit des facultés, il y avait pourtant bien des occasions de confrontations et de dialogues, d'autant plus que la sociologie promue par les amis de Durkheim s'est emparée avec une grande aisance des thèmes traditionnels des Facultés juridiques¹⁰². En défendant d'autres légitimités sociologiques, les professeurs de droit seront comme à contre-courant de l'histoire confirmant par la même, aux yeux de certains, qu'ils sont détenteurs d'un savoir immémorial et utile mais démodé.

III. Le droit comme science sociale

Les Facultés de droit ne prendront pas sérieusement part au développement de la sociologie, même si certains de ses membres savent parfaitement en faire bonne usage pour leurs besoins et mettre leurs compétences au service de quelque courant sociologique (prioritairement, le courant leplaysien). L'essor d'un nouveau savoir de la société hors des Facultés juridiques dépasse largement la question de la formation des élites et de la transmission d'une culture juridique. Il traduit également un mouvement plus souterrain et général qui voit progressivement basculer les « sciences sociales » vers les Facultés de lettres. Non seulement la discipline sociologique était invitée à rester à la porte des Facultés de droit mais la totalité des disciplines politiques et sociales qui y sont enseignées se voyaient contester le titre même de « sciences sociales ». En 1901, Charles Gide peut sans doute s'enorgueillir que les Facultés de droit sont des « Facultés des sciences sociales » mais il ne percevait pas combien, au même moment, le périmètre et la définition des sciences sociales étaient en train de changer substantiellement et échappaient aux juristes. Autour de 1900, les savoirs sociaux des juristes apparaissent bien moins comme des sciences sociales que comme de nouvelles branches du droit ; les « sciences sociales » promues par l'Université républicaine s'installent dans les Facultés de lettres pour recouvrir de nouveaux territoires disciplinaires (psychologie, sociologie, pédagogie, etc.). En somme, les « sciences sociales » sont de moins en moins « politiques » et de plus en plus « humaines ».

A. Branches du droit versus sciences sociales

Des juristes, avons-nous vu, avaient des raisons sérieuses de revendiquer le titre de « Facultés de sciences sociales » mais, en réalité, ils régnaienr sur un royaume en voie de décomposition. La dynamique universitaire impulsée par la III^e République redistribue, en effet, l'ordre des savoirs et la division du travail scientifique. Elle ambitionne de briser le modèle classique des humanités classiques au nom d'un nouveau « modèle disciplinaire ». Longtemps, à l'exception de la Sorbonne, les cours des Facultés des lettres et des sciences se conformaient aux

¹⁰² Récemment, Matthieu Bera vient d'éditer un cours inédit : E. DURKHEIM, *Leçons de sociologie criminelle (1892-1893)*, Paris, Flammarion, 2022. Parmi une littérature abondante, voir : P. LASCOUMES, « Le droit comme science sociale. La place d'É. Durkheim dans les débats entre juristes et sociologues à la charnière des deux siècles (1870-1914) », in F. CHAZEL, J. COMMALLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991 ; M. PLOUVIEZ, *Normes et normativité dans la sociologie d'Émile Durkheim*, thèse de doctorat en philosophie, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2010 ; J.-L. HALPÉRIN, « Durkheim et la culture juridique de son temps », in W. GEPhART, D. WITTTE (dir.), *The Sacred and the Law. The Durkheimian Legacy*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2017, p. 73-92.

chaires de lycée où dominent l'érudition classique et la rhétorique. Ce dogme de l'Université reliant les Facultés aux lycées est considéré comme un obstacle au renforcement des missions de formation et de recherche de ces facultés. Il devenait donc essentiel d'intégrer dans ces dernières des savoirs négligés dans l'instruction publique ancienne. Une telle modernisation des programmes et des matières s'effectue sur la base d'une spécialisation des chaires existantes mais aussi par l'introduction de cours réguliers, complémentaires et spécialisés. On entendait, ainsi, discipliner ces savoirs enseignés en traçant et définissant autant que possible, suivant des principes classificatoires cohérents et raisonnés, leur contour et leur contenu. La « discipline » devenait le cadre permettant de contrôler la production et la transmission des connaissances scientifiques. L'autonomie revendiquée par chacune des disciplines ne constitue pas un obstacle, dans une logique transversale des savoirs, à leur articulation et leur complémentarité pour penser l'homme et la culture dans leur globalité. La première de ces « sciences sociales » à briser, dans les Facultés de lettres, le monopole des humanités classiques est la géographie. Des cours de pédagogie, de sociologie, d'histoire sociale et contemporaine ou encore de psychologie y font leur entrée à partir des années 1880 (le terme de « discipline », dans le sens savant, se diffuse précisément à ce moment¹⁰³).

La dynamique disciplinaire, en favorisant la rénovation des Facultés « académiques » (lettres et sciences), fait vaciller les certitudes des Facultés de droit. Certes, ces dernières ne sont pas restées à l'écart de cette « ouverture disciplinaire » ni étrangères à des formes de spécialisation (par exemple, le sectionnement de l'agrégation entre le droit public, le droit privé, l'histoire du droit et l'économie politique en 1896). Mais, elles restent dominées par une représentation unitaire du droit. Elles pensent, par conséquent, les différents savoirs moins sur le mode de l'autonomie disciplinaire que sur le mode de la scissiparité de la matière juridique. C'est la métaphore traditionnelle de l'*Arbor iuris*. Les juristes ne parlent pas de « disciplines » mais de « branches », de « matières » ou de « divisions¹⁰⁴ ». Le phénomène de spécialisation dans les facultés de droit ne se pense donc pas, à proprement parler, en termes disciplinaires (la notion ne sera popularisée dans les milieux juridiques seulement à partir de l'entre-deux guerres). Les « sciences sociales » promues à partir des réformes des années 1870-1880 sont conçus comme des nouvelles ramifications du corps du droit : l'histoire du droit, la science financière, le droit international public, la législation industrielle ou encore la législation coloniale. Sans doute, ces nouveautés soulèvent-elles quelques questions sur la meilleure façon de penser leur inclusion dans le champ juridique existant. Toutefois, elles ne se distinguent pas par une sorte d'étrangeté épistémologique et peuvent sans peine être distribuées dans la *summa divisio*, sans entamer la prééminence du droit civil. À l'inverse, l'économie politique et la sociologie sont venues troubler l'ordonnancement de la science du droit. Tout d'abord, l'économie politique pouvait apparaître comme le rejet indiscipliné du savoir juridique (les réflexions d'Adam Smith et de François Quesnay ne s'originent-elles pas dans le droit naturel ?). Longtemps restée entre les mains d'un « lobby libéral » hors de l'Université, elle finit par être

¹⁰³ A. CHERVEL, « L'histoire des disciplines scolaires. Réflexions sur un domaine de recherche », *Histoire de l'éducation*, n° 38, 1988, p. 59-119 ; J. F.-FABIANI, « À quoi sert la notion de discipline ? », in J. BOUTIER, J.-C. PASSERON, J. REVEL (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline ?*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2006, p. 11-34.

¹⁰⁴ S. BARBOU DES PLACES, F. AUDREN, « Éloge de la discipline. Le savoir juridique face au modèle disciplinaire », in F. AUDREN, S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Fondation et recomposition des disciplines dans les facultés de droit*, Paris, LGDJ, 2018, p. 3-33.

rattachée à la faculté de droit en 1877. Greffe difficile sur l'arbre du droit, ses partisans démontrent rapidement des velléités autonomistes vis-à-vis d'une Faculté de droit dont elle dénonce l'approche textuelle et déductive. Pour des raisons politiques, scientifiques et pédagogiques, sa légitimité dans ces Facultés ne cesse pas d'être soulevés à l'intérieur comme à l'extérieur de l'Université.

Que dire, ensuite, de la sociologie ? À la différence de l'Allemagne, la question de la sociologie n'est pas pensée par rapport au droit mais plutôt contre lui¹⁰⁵. Saint-Simon, Comte, Le Play, Durkheim s'en prennent aux « légistes » et à leur savoir incapable, à leurs yeux, d'approcher et d'expliquer la vie propre de la société. D'où le recours aux ressources de la biologie ou de l'anatomie comparée permettant de saisir, par un jeu de contrastes, cette vie collective mais également d'échapper aux idéalités contenues dans la pensée juridique. Cela ne signifie pas naturellement que la sociologie ignore le droit mais elle l'aborde et le pense d'une manière déplacée, sous une certaine description, qui lui donne un accès privilégié au monde social : ce dernier n'est plus une création politique mais un ordre naturel doté d'une organisation interne propre. La sociologie est née d'une critique de la figure du législateur (ses différents courants se reconnaissent dans cette critique de la loi comme institution rationnelle ou convention arbitraire, c'est-à-dire son artificialisme). Rapprochant les moeurs des lois, ces dernières sont conçues d'un point de vue sociologique comme l'expression de la vie collective. On serait tenté de dire que, dans son principe même, la sociologie interdit d'en faire une branche du droit parce qu'elle travaille constamment, par un retournement majeur, à déterminer des lois *du* social englobant la totalité des phénomènes humains, à commencer par les phénomènes juridiques. La sociologie ne peut trouver sa place à côté des autres branches du droit puisqu'elle devrait les commander toutes. Le fruit sociologique ne parvenant pas à murir sur l'arbre du droit ; il donnera toute sa saveur dans le nouveau panier des sciences humaines.

C'est bien un nouvel espace, au tournant du XX^e siècle, qui s'impose et prétend lui aussi au titre de « sciences sociales ». Il était composé d'une toute autre manière que celle promue par les Facultés de droit. Sociologie, histoire, pédagogie ou encore psychologie *versus* droit constitutionnel, économie politique, droit international ou droit colonial. La nouveauté de ce paysage devait donc beaucoup à la logique disciplinaire (classification, organisation et régulation des études sur la société) qui sous-tendait, dans cette France républicaine, la réorganisation de l'enseignement supérieur sous l'autorité des pouvoirs publics. Ces « sciences sociales » ambitionnent d'expliciter les comportements humains d'une manière inédite : les qualités psychologiques et les croyances de l'individu, au fondement de l'action humaine, sont appréhendées comme une fonction des institutions sociales et des modèles normatifs qu'elles déterminent. Ces « sciences sociales » *nouveau style* ont donc beau jeu de souligner que les « sciences sociales » des juristes ne sont rien d'autres qu'une actualisation de la liste des matières juridiques enseignées. Elles n'ajoutent rien, à leurs yeux, à la compréhension et à l'analyse des phénomènes sociaux. Du droit civil au droit colonial en passant par la législation industrielle et le droit administratif, les juristes n'auraient, comme à l'ordinaire, qu'à faire le commentaire de textes en vue de leur application. Critique sévère et peu soucieuse des débats doctrinaux et méthodologiques de l'époque. Elle n'en pointe pas moins une vérité que les juristes eux-mêmes ne manquent pas d'approuver sans fausse

¹⁰⁵ B. KARSENTI, « La naissance de la sociologie et ses effets dans la pensée du droit », in O. JOUANJAN, E. ZOLLER (dir.), *Le "moment 1900". Critique sociale, critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2015, p. 23-33.

pudeur : l'ouverture aux « sciences sociales » dans les Facultés juridiques est avant tout une clôture juridique des questions économiques et sociales. Il s'agissait de mettre entre les mains des professionnels du droit et des administrateurs les outils indispensables à la décision judiciaire ou politique. Entre les juristes et les sociologues, les accusations outrées et les incompréhensions réciproques ne manqueront pas d'alimenter un débat infini sur leurs identités respectives. Mais incontestablement, les « sciences sociales » étaient appelées à désigner de moins en moins les « sciences d'État » et de plus en plus les « sciences humaines ». Si Duguit et Glasson n'avaient pas tort d'affirmer que les Facultés de droit sont à la fin de ce siècle des « Facultés de sciences sociales », il faut également relever qu'au moment où ils formulent non sans fierté cette conclusion, un mouvement de fond conduisait subrepticement à refuser de plus en plus systématiquement aux enseignements juridiques la qualité de « sciences sociales ». Le maintien de l'économie politique et des sciences politiques dans ses rangs n'y change rien. Ce n'est plus seulement la sociologie qui s'échappait des Facultés de droit, c'est le continent entier des sciences sociales qui passait sous le pavillon des Facultés de lettres.

B. Science morale et politique *versus* sociologie

Le droit lui-même est-il une science sociale ? Question, à présent, un peu incongrue face à la domination des Facultés de lettres dans le champ des savoirs de la société. Pourtant, les juristes de la Belle époque recourent fréquemment à une telle qualification. Léon Duguit, Édouard Lambert, Raymond Saleilles ou encore Edmond Thaller n'hésitent pas à relever que « le droit est une science sociale ». Cette certitude partagée par un certain nombre de professeurs alimentait l'aspiration à voir les Facultés juridiques se transformer en Facultés de sciences sociales. L'ambition n'était pas seulement de compléter le dispositif de formation par l'ajout de nouvelles matières mais bien d'affirmer la prééminence de la science juridique parmi les savoirs sociaux et politiques. L'intrusion de la sociologie, voire de l'économie politique, soulève en effet des questions à la fois de nature institutionnelle (Où les enseigner ? Par qui et comment ?) mais aussi d'une nature plus « existentielle ». Ce qui est en jeu, c'est aussi la prétention du savoir juridique à être « la science sociale par excellence », selon une expression courante tout au long du XIX^e siècle. Avec l'émergence des sciences humaines qui transforment le mode d'existence des savoirs de la société¹⁰⁶, la science juridique remplit-elle encore les conditions de scientificité nécessaire pour revendiquer ce titre de « science sociale » ? N'est-elle pas un « art », impliquant pratiques et savoir-faire, plutôt qu'une « science¹⁰⁷ » ? Les partisans de la sociologie relancent alors les attaques sur l'orientation radicalement pratique du savoir juridique.

Bien des professeurs de droit n'acceptent pas la réduction pratique de leur activité savante et porte le « droit comme science sociale » en étandard. Ils pouvaient à cet égard invoquer pour justifier leur position de sérieuses raisons historiques. L'Université napoléonienne, peu soucieuse des choses de l'esprit, avait resserré la conception du droit autour de la transmission d'une culture juridique minimale et réduit le rôle de la faculté à la diplomation des futurs professionnels

¹⁰⁶ B. KARSENTI, « Le problème des sciences humaines. Comte, Durkheim, Lévi-Strauss », *Archives de Philosophie*, vol. 63, n° 3, 2000, p 445-65.

¹⁰⁷ Fernand Faure se lance dans une défense du droit comme science *et* art dans un article « Science et art », L. SAY, J. CHAILLEY (dir.), *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, t. 2 (I-Z), Paris, Guillaumin et cie, 1900, p. 766.

du droit. On ne compte plus, au XIX^e siècle, les témoignages décrivant le caractère asséchant et l'absence d'ambition intellectuelle de l'enseignement juridique. Sans même parler de la pratique de l'exégèse des codes qui sera vouée aux gémonies par la « génération 1900 ». La communauté universitaire des juristes, en particulier sous les monarchies constitutionnelles, est beaucoup plus diverse et originale que le souvenir conservé d'elle. Mais elle reste bridée par des structures et programmes universitaires et la mission professionnalisante qui lui est assignée. Toutefois, la science du droit ne se réduit pas au commentaire rhétorique et à l'herméneutique juridique qui ont, par ailleurs, donné lieu à des monuments doctrinaux. Des juristes prennent quant à eux le parti d'inscrire leur démarche au plus près des sciences morales et politiques¹⁰⁸. Dans cette perspective, le rôle du juriste n'est plus seulement de mettre en ordre les règles juridiques produites par les autorités et d'expliciter la volonté qui a présidé à leur édition. L'objectif est de contribuer à créer des outils juridiques permettant de « gouverner les esprits » et de mettre en forme aussi harmonieusement que possible le monde social. La science juridique est donc porteuse d'une philosophie sociale capable d'ajuster l'ordre juridique aux besoins de l'époque et de conduire les individus vers un avenir meilleur. Une telle approche fut investie par un ensemble de juristes mus par des intérêts contradictoires, soucieux tantôt de rappeler au pouvoir la nécessité de *libéraliser* les législations civile et politique tantôt de *socialiser* les réponses juridiques aux crises politiques, sociales et économiques traversées par le pays. En 1840, Firmin Laferrière affirme que :

La science du droit est la science sociale par excellence. Au milieu des inquiétudes morales qui travaillent aujourd'hui la société, elle présente un corps de doctrine qui unit le présent au passé, et nous garantit de l'avenir¹⁰⁹.

« Science sociale par excellence » ? La formule connaît un certain succès dans les milieux juridiques. Les Lerminier, Klimrath, Rossi, Wolowksi ou encore Laboulaye (nourris du saint-simonisme, de l'éclectisme de Cousin, de l'utilitarisme de Bentham ou encore de l'historicisme de Savigny¹¹⁰) ne cesseront de rappeler que la science juridique appartient de plein droit aux sciences morales qui l'éloigne de toute abstraction spéculative et des chicanes du Palais.

Cette tradition alternative se déploie, en réalité, en dehors du milieu universitaire. Des passerelles existent mais ses partisans ne trouvent pas souvent

¹⁰⁸ Sur les sciences morales et politiques, voir prioritairement les travaux de J. VINCENT, « Les sciences morales et politiques : un nouveau paradigme », in C. CHARLE, L. JEANPIERRE (dir.), *La Vie intellectuelle en France (XIX^e-XX^e siècle)*, vol. 1, Paris, Seuil, 2016, p. 137-142 ; *Id.*, « La crise des discours préliminaires : les encyclopédies à l'épreuve des sciences morales et politiques », in V. BOURDEAU, J.-L. CHAPPEY, J. VINCENT (dir.), *Encyclopédisme et politique à l'ère des révolutions*, Presses Universitaires de Franche-Comté, 2020, p. 123-149.

¹⁰⁹ Y.-A. DURELLE-MARC, « La Revue bretonne de Droit et de Jurisprudence de F. Laferrière (Rennes, 1840-1842) et l'«École» historique française du droit », in J. POUMARÈDE (dir.), *Histoire de l'histoire du droit*, Toulouse, Presses universitaire de Toulouse (*Études d'histoire du droit et des idées politiques*, n° 10/2006), 2006, p. 375-390.

¹¹⁰ Sur cette perméabilité des milieux juridiques aux différentes philosophies sociales de l'époque, quelques exemples : P. RÉGNIER, « Les saint-simoniens et la philosophie allemande ou la première alliance intellectuelle franco-allemande », *Revue de synthèse*, IV^e série, n° 2, avril-juin 1988, p. 231-245 ; M. XIFARAS, « Science sociale, science morale ? Note sur la pénétration de l'économie dans la pensée juridique française au XIX^e siècle », in H. MOHNHAUPT, J.-F. KERVÉGAN (dir.), *Wirtschaft und Wirtschaftstheorien in Rechtsgeschichte und Philosophie*, Klostermann, 2004, p. 185-225 ; T. POUTHIER, *Au fondement des droits. Droit naturel et droits individuels en France au XIX^e siècle*, Paris, Classiques Garnier, 2019.

leur place dans les Facultés de droit qui ont montré, tout au long du XIX^e siècle, une forte résistance à ces sciences morales et politiques¹¹¹. Dans tous les cas, l'attention et les ambitions de ces juristes se portent plutôt vers l'Académie des sciences morales et politiques, le Collège de France ou encore les institutions historiques et érudites. Ce sont des « marginaux sécants » qui n'ignorent pas complètement les milieux juridiques consacrés par l'Université. Mais, ils n'attendent pas d'eux les progrès scientifiques qu'ils appellent de leurs vœux et n'hésitent pas à prendre des initiatives qui assurent la viabilité de leur entreprise réformatrice. Se reconnaissant pleinement dans ce programme de sciences morales et politiques, les grandes revues juridiques de l'époque sont fondées par les juristes dont aucun n'occupe de position au sein des Facultés de droit : *La Thémis* de Athanase Jourdan et Hyacinthe Blondeau (ce benthamien, en poste à la faculté parisienne, est en désaccord scientifique avec ses collègues), la *Revue de législation et de jurisprudence* de Louis Wolowski, la *Revue de droit français et étranger* de Jean-Jacques Gaspard Foelix ou encore la *Revue historique de droit français et étranger* d'Édouard de Laboulaye. Les fondateurs tentent d'entrainer dans leur sillage des collaborateurs provenant de milieux judiciaires et universitaires en impulsant un nouvel agenda de recherche. Une chose est certaine : la dynamique scientifique est bel et bien portée par ce courant lié étroitement aux sciences morales et politiques. Pendant une large partie du XIX^e siècle, la division structurante dans la science du droit est bien moins celle qui opposerait l'exégèse à l'histoire que celle qui distingue approche dogmatique et « science sociale »¹¹².

À quand remonte cette tradition du droit « comme science sociale » ? Elle peut être datée de la Révolution française, et plus particulièrement à la Républicaine thermidorienne qui instaure, par exemple, un cours de législation dans les nouvelles écoles centrales (1795) présenté comme une introduction à la science sociale. L'objectif était de former des citoyens vertueux pénétrés du sens des nouvelles institutions républicaines. C'est au même moment que l'Institut national, chargé de recueillir les découvertes et perfectionner les arts et les sciences, est créé : par exemple, dans certaines séances de sa deuxième classe (*Sciences morales et politiques*), Cambacérès entreprend précocement ses collègues de la nécessité de perfectionner la « science sociale»¹¹³. Les juristes en seront incontestablement des promoteurs importants tout au long du XIX^e siècle (cf. après sa suppression par Napoléon en 1803, la recréation de l'Académie des sciences morales et politiques par François Guizot en 1832 dans un esprit différent du républicanisme de sa devancière) et on comprend qu'elles aient pu contribuer à agréger certains milieux juridiques qui voient en cette approche un levier de transformations politiques et sociales.

¹¹¹ Par exemple, M. VENTRE-DENIS, *Les Sciences sociales et la faculté de droit de Paris sous la Restauration. Un texte précurseur : l'ordonnance du 24 mars 1819*, Paris, Klincksieck, 1985.

¹¹² Un même paradigme unit démarche exégétique et approche historique : B. FRYDMAN, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2011.

¹¹³ K. M. BAKER, « The early history of the term 'social science' », *Annals of Science*, vol. 20, no 3, 1964, p. 211-226 ; J. J. R. CAMBACÉRÈS, « Discours sur la science sociale », in *Mémoires de l'institut national des sciences et arts : sciences morales et politiques*, t. III, Paris, Baudouin, An IV, p. 3 : « L'économie politique, la législation et la morale tendent donc au même but, celui de perfectionner les relations sociales. Mais leurs moyens ne sont pas les mêmes : l'une lie les hommes par l'intérêt, l'autre par l'autorité, la troisième par le sentiment. L'économie politique considère l'homme avec ses facultés physiques ; la législation, avec ses droits ; la morale, avec ses passions : d'où l'on peut déduire que la science n'est véritablement que la science de l'homme ».

Les dernières décennies du XIX^e siècle connaissent une évolution remarquable des équilibres. À la faveur des appels répétés à la « Science », de la montée en puissance déjà évoquée d'un modèle scientifique universitaire et de la valorisation de la figure du professeur-savant, certains professeurs de droit vont se saisir à leur tour du projet des sciences morales et politiques pour entreprendre une rénovation des études juridiques et de la science du droit. Si les « sciences humaines » naissantes (psychologie, sociologie, anthropologie, etc.) entreprennent une démolition des traditionnelles sciences morales, la science juridique les recycle et les met au service d'un nouveau projet scientifique. Si une ligne a donc longtemps séparé les professeurs des Facultés de droit (dedans) du groupe d'outsiders de la « science sociale » (dehors), le clivage devient, à partir de la Belle Époque, interne aux Facultés de droit. Cette « science sociale » devient une ressource pour une partie du corps enseignant lassé des routines des structures vieillies de l'Université napoléonienne et des conséquences sociales et politiques du retard de la science du droit. Des sciences morales et politiques, ces juristes retiennent que la science juridique est, ou devrait être, une science de gouvernement, un savoir prenant en charge la régulation et l'organisation des conduites des individus. Quoi de plus naturel que de constater que le droit n'est pas seulement matière à des commentaires infinis mais un moyen d'instituer et de régler des comportements humains ? Le juriste doit veiller, par conséquent, à réarticuler les moyens juridiques en fonction des fins sociétales recherchées. D'où, autour de 1900, le slogan récurrent que la science du droit est une « science d'observation », au sens où elle doit constamment évaluer et réajuster, au nom de la science, l'ordre juridique en fonction des attentes sociales ou des contingences politiques. D'où également l'importance accordée à la « méthode juridique » – thème incarné par la personne de François Gény – puisque c'est l'instrument qui doit assurer ce juste équilibre des moyens et des fins, une juste application de la loi. La méthode est un chemin vers la justesse, la justice et la garantie des droits. En somme, au sein des Facultés de droit, on en vient à opposer à la forme traditionnelle du savoir juridique une démarche plus attentive à la réalité sociale et aux luttes d'intérêts. Cette opposition sera formalisée au XX^e siècle par Julien Bonnecase, avec des outrances maintes fois dénoncées, sous les traits d'un conflit entre une « École de l'Exégèse » et une « École scientifique¹¹⁴ ». Cette dernière est, tout bien considéré, la reprise du vieux programme des sciences morales et politiques revivifié par une légitimité embryonnaire et une judiciarisation inédite de la science juridique.

Dans un pays où règne à présent une démocratie parlementaire, la production législative sous la III^e République devient l'épicentre de la vie juridique soumise aux passions politiques et aux calculs partisans. Il devenait déterminant de veiller à la qualité des lois pour en assurer la pertinence, et l'efficacité¹¹⁵. Ce souci de la loi est au cœur de l'ouvrage de Jean Cruet, *La vie du droit ou l'impuissance des lois* (1908), souvent présenté comme un classique de la sociologie du droit. Cette étude rédigée par un fervent républicain est surtout un énergique essai sur la fabrique réflexive de la loi invitée à devenir le point de convergence et d'enregistrement des évolutions sociojuridiques. La période met alors en place tout un réseau d'associations et sociétés chargées de réfléchir à des améliorations législatives (par ex. Société de législation comparée, 1869 ; Société générale des prisons, 1877 ;

¹¹⁴ N. HAKIM, « Julien Bonnecase : historien de la science juridique ? », in J. POUMARÈDE (éd.), *Histoire de l'histoire du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2006, p. 291-302.

¹¹⁵ M.-J. REDOR, « C'est la faute à Rousseau... Les juristes contre les parlementaires sous la Troisième République », *Politix*, n° 32, 1995, p. 89-96.

Société d'études législatives, 1901¹¹⁶), notamment à partir d'une meilleure connaissance des expériences étrangères. Le professeur de législation industrielle Paul Pic préside, par exemple, un *Office social de renseignement et d'études de Lyon* (1901) qui se charge de documenter, à l'aide d'enquêtes de terrain, les conditions de vie des travailleurs, l'état des salaires et des rapports sociaux. L'esprit expérimental, celui promu par un Claude Bernard, doit faire entrer la législation dans un âge scientifique et transformer l'enceinte parlementaire en véritable laboratoire législatif. Par une intensification du travail de compilation et collationnement documentaires, de voyages à l'étranger¹¹⁷, d'organisation de manifestations scientifiques (voir l'Exposition universelle à Paris en 1900 donne son lot de rencontres comme le célèbre Congrès international de droit comparé), les milieux juridiques et politiques œuvrent à une amélioration des lois et, autant que possible, à l'organisation d'une sorte d'intelligence collective de la vie juridique nationale. Et, si toutes leurs propositions et projets sont bien loin d'aboutir ou de retenir l'attention du législateur, l'expertise des professeurs de droit se révèle essentielles dans ces débats¹¹⁸. L'ambition empirique de ces juristes va parfois encore plus loin. La période voit ainsi les prémisses d'une « sociologie législative ». Souhaitant évaluer les conséquences pratiques des régimes de transmissions en usage dans chaque contrée de la France », la Société d'économie sociale, fondée par Le Play, confie à partir de 1867 à un jeune docteur en droit le lancement vaste *Enquête sur l'état des familles et l'application des lois de succession*. Substituant aux statistiques une démarche monographique, cette enquête est effectuée en plusieurs vagues jusqu'au tournant du XX^e siècle¹¹⁹. À partir d'un long questionnaire réalisé sous l'autorité de Frédéric Le Play lui-même, plus de cent-cinquante personnes (notaires, juges de paix, grands propriétaires, etc.) auraient été interrogées. Cette vaste enquête était destinée à démontrer que les règles successoriales prévues par le Code civil détruisent l'esprit de solidarité et de continuité des familles et affaiblissent le caractère moral de l'union conjugale. Il s'agit bien une enquête à charge destinée à convaincre de l'urgence d'une réforme de législation civile, thème récurrent du programme leplaysien. La contestation de l'ordre juridique se recommande ici des données empiriques.

¹¹⁶ M. KALUSZYNSKI, « Construire la loi. La Société générale des prisons (1877-1900) », in P. MULLER (dir.), *L'État contre la politique ? Les expressions historiques de l'étatisation*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 205-221 ; M. MILET, « La fabrique de la loi. Les usages de la légitique sous la Troisième République (1902-1914) », in O. IHL, M. KALUSZYNSKI, G. POLLET (dir.), *Les sciences de gouvernement*, Paris, Economica, 2003, p. 123-141 ; P. ALLORANT, W. BADIER, « La Société de législation comparée : boîte à idées du parlementarisme libéral de l'Empire libéral à la République opportuniste », *Clio@Themis* n° 13, 2017 [http://journals.openedition.org/cliothemis/844].

¹¹⁷ Voir le dossier « Les juristes en voyageurs. Ce que les circulations humaines font aux savoirs juridiques (XVI^e-XX^e) », *Clio@Thémis*, n° 22, 2022 [https://journals.openedition.org/cliothemis/1987] et L. GUERLAIN, *Juristes voyageurs et fabrique des savoirs. L'exemple des missions du ministère de l'Instruction publique (1843-1934)*, Bordeaux, mémoire pour l'habilitation à diriger des recherches, 2019.

¹¹⁸ Sur les enjeux de l'expertise constitutionnelle, G. SACRISTE, « Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIX^e siècle », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. 1, n° 4, 2001, p. 69-94.

¹¹⁹ Le maître d'œuvre de cette enquête est Claudio Jannet (1844-1894), auteur d'une thèse sur la liberté de tester et futur professeur d'économie politique à la faculté libre de Paris : *Enquête sur l'état des familles et l'application des lois de succession aux populations*, 1868 et *Les résultats du partage forcé des successions en Provence*, Paris, Guillaumin, Durand & Pédone, 1871.

Cette opération de « caméralisation » de la science juridique passe également par l’arraisonnement de la jurisprudence par les professeurs de droit. C’est un « coup de force » : alors que l’analyse de la jurisprudence était prise en charge dans des recueils de jurisprudence (*Sirey, Dalloz, Journal du Palais, Pandectes périodiques*, etc.) par des professionnels du droit, le plus souvent des avocats, ces professeurs mettent à partir des années 1880 main basse sur ces entreprises éditoriales et se posent en interprètes légitimes des décisions de justice et des évolutions jurisprudentielles¹²⁰. Se refusant à réduire la jurisprudence à un simple stock de moyens pour motiver une décision judiciaire ou fonder les prétentions des parties, ils la considèrent comme le lieu de cristallisation des rapports sociaux, comme une sorte de monitoring de l’état moral et social de la société. Instrument d’exploration des réalités sociales, la jurisprudence est aussi un moyen d’agir plus finement et efficacement sur celles-ci¹²¹. Observatoire des conflits sociaux, elle est le véritable moteur de la vie du droit parce qu’elle travaille perpétuellement à régler des conduites sociales et à se régler sur elles. Édouard Lambert parle à cet effet d’« interprétation sociologique du droit » (1904). Pour assurer le succès de cette récursivité vertueuse, les professeurs de droit s’imaginent en artisans d’un ordre social juste en produisant et mettant en circulation tout un ensemble de catégories ou de constructions juridiques qui donnent au juge les moyens de prendre en charge ces réalités sociales sans altérer les piliers de l’ordre juridique (propriété, famille, contrat) en assurant sécurité et harmonie sociale. Certains caressent ainsi l’espérance que le juge tempère les excès de la République radicale, encadre les emballages des jeux politiques et des revendications sociales et renforce les garanties juridictionnelles offertes aux administrés. Quelques-uns ont vainement espéré que le juge freine les conséquences de la législation anticléricale. On connaît certes l’importance des débats doctrinaux autour de 1900 sur les méthodes d’interprétation en droit¹²². Aucun des protagonistes, Gény et Saleilles en tête, n’a masqué les implications politiques et sociales que la nouvelle théorie des sources promue recèle. À défaut de réduire l’empire de la loi autant en améliorer la qualité ; donner, au nom de l’État de droit, des marges de manœuvre au juge mais brider son imagination et sa liberté¹²³. La volonté du législateur et du juge doit céder ainsi devant des réalités objectives (elles peuvent se nommer « solidarité », « droit naturel » ou « Dieu ») qu’il importe à la fois d’identifier et de respecter. Cet objectivisme conduit les professeurs de droit à se penser comme des ingénieurs sociaux qui construisent des solutions techniques permettant d’agencer d’une manière raisonnable, fonctionnelle ou équitable la société. Il n’est pas surprenant que la « science sociale » soit souvent définie par des enseignants comme une science de l’organisation sociale.

Cet objectivisme juridique rapproche la « science sociale » de certains courants de la sociologie naissante. Mais les juristes ne cherchent pas à faire émerger un niveau de réalité jusqu’alors inaperçu, le social, qui possèderait la propriété immanente de contraindre l’action des individus et de reproduire la société ; ils entendent plutôt définir un nouveau régime de la positivité juridique en pensant à

¹²⁰ Démonstration faite par P.-N. BARENAT, *Les recueils de jurisprudence, miroirs de la pensée juridique française, 1789-1914 : entre théorie et pratique*, Paris, LGDJ, 2022.

¹²¹ Sur les réévaluations de la jurisprudence, F. ZENATI-CASTAING, *La jurisprudence*, Dalloz, Méthodes du droit, 1991.

¹²² O. JOUANJAN, E. ZOLLER (dir.), *Le “moment 1900”. Critique sociale, critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, op. cit.

¹²³ M.-J. REDOR, *De l’État légal à l’État de droit. L’évolution des conceptions de la doctrine publiciste française (1879-1914)*, Paris, Economica, 1992.

nouveau frais l'articulation entre norme et réalité, être et devoir-être afin de garantir les chances d'un « État de droit¹²⁴ ». Les normes peuvent être l'expression d'une volonté, elles ne pouvaient pour autant échapper à l'épreuve de la réalité sociale. La « méthode » est le nom donné à cet effort constant d'indexer le droit sur cette réalité mouvante. On le mesure ici sans peine, au cœur des désaccords entre les sociologues et les juristes, se trouve une différence fondamentale d'articulation entre le scientifique et le normatif¹²⁵. La sociologie durkheimienne, en particulier, assume pleinement la normativité de sa pratique mais d'une manière distincte de celle des juristes. Il ne s'agit pas seulement du débat entre cette sociologie et les juristes sur la nature du fait social (là où la première identifie le social au normatif, les seconds place le social sous la puissance du normatif¹²⁶) mais aussi du problème épistémologique de la normativité même de la science sociale. Incontestablement, les professeurs de droit comprennent la science sociale comme une « science normative » pour laquelle la connaissance de l'objet coïncide avec la prescription de ce qui doit être. Elle n'est pas une science naturelle mais science et art en même temps. De ce point de vue, les juristes n'entendent pas à propos parler « faire sociologie », même parmi ceux qui sont le plus engagé dans les milieux sociologiques. Collaborateur influent à *L'Année sociologique*, le civiliste lyonnais Emmanuel Lévy ne s'est jamais défini autrement que comme un juriste-sociologue qui rend des « services juridiques » (des consultations juridiques), selon ses propres termes, à la classe ouvrière¹²⁷. Et que dire de Duguit et de son gout pour des constructions doctrinales. Ses références durkheimiennes sont aussi importantes que l'est son éloignement de groupe de *L'Année sociologique*.

Sans aucun doute, la doctrine juridique, incarnée par quelques figures influentes à l'instar des Charmont, Gény, Glasson, Saleilles, Souchon ou encore Thaller, a puisé abondamment dans les travaux sociologiques. De telles ressources sociologiques ont joué un rôle non négligeable (mais non unique) dans la construction des cathédrales doctrinales. Le service public, la responsabilité, la personnalité morale, la propriété collective, la volonté contractuelle sont autant de catégories et de régimes juridiques qui ont été partiellement élaborés ou réélaborés sur la base de lectures sociologiques souvent approfondies. Mais, à de rares exceptions près, il ne s'agit pas de pratiques sociologiques sérieuses mais d'un art de « l'argument sociologique¹²⁸ ». Des données tirées d'enquêtes empiriques ou des catégories empruntés ont contribué à définir, à énoncer des questions de droit, à argumenter sur elles et sur les réponses à y apporter. Il n'y a pas de « sociologie du droit » mais des usages juridiques de la sociologie et, éventuellement, une théorie sociologique du droit qui entend réviser ses sources (le droit comme produit social et collectif) et son contenu (le droit comme instrument de conservation et de reproduction sociale). L'historiographie a tenté, plus d'une fois, de concilier les perspectives juridiques et sociologiques, d'imaginer une réconciliation de la « science sociale » des juristes et celle des sociologues. Dans cette France de la III^e République, un tel effort est voué à l'échec. Sur fond de concurrence disciplinaire

¹²⁴ Sur la généalogie de cette positivité : D. BARANGER, *Penser la loi. Essai sur le législateur des temps modernes*, Paris, Gallimard, 2018.

¹²⁵ M. PLOUVIEZ, « Sociology as subversion : Discussing the reproductive interpretations of Durkheim », *Journal of Classical Sociology*, vol. 12, n° 3-4, 2012, p. 428–448.

¹²⁶ M. PLOUVIEZ, *Normes et normativité*, op. cit.

¹²⁷ Voir le dossier « Révolution et croyance dans le droit : Emmanuel Lévy (1871-1944) », *Droit et société*, vol. 56-57, n° 1-2, 2004.

¹²⁸ D. FENOUILLET, *L'argument sociologique en droit. Pluriel et Singularité*, Paris, Dalloz, 2015.

et scientifique, l'une et l'autre n'inscrivent pas leur démarche dans un même horizon de sens et ne participent pas au même au même univers référentiel (valeurs, problématisation, buts, intérêts). Aucune unité de sens ne les réunit dans une même « contemporanéité sociologique ». Elles se déploient, en définitive, sur deux plans séparés et poursuivent des objectifs distincts et hétérogènes. Cela ne signifie pas qu'il n'y a pas de circulations de concepts, de pratiques ou de documentations entre ces deux mondes ni même, comme je l'ai rappelé, que les milieux juridiques et sociologiques soient cloisonnés. Il existe bien des « inter-mondes » (sociétés savantes, revues, colloques, etc.) où juristes et sociologues échangent et débattent. Mais on est frappé de constater que ces lieux dédiés à la discussion reconduisent presque systématiquement le traitement disciplinaire des objets étudiés. En réalité, lorsque la sociologie veut convaincre de la légitimité et de la pertinence du « social », les juristes continuent, quant à eux, à envisager cette science sociale comme une science de « l'obligation juridique » de nature à en régler au mieux sa mécanique de précision¹²⁹. Il suffit de consulter les discussions de l'époque pour mesurer l'écart qui sépare les uns des autres alors que le droit et la sociologie ont en partage cette « obligation ». Le traitement juridique de cette dernière ne parvient pas sérieusement à entrer en contact ni en discussion avec l'approche sociologique. Il est d'ailleurs frappant de constater que des sociologues découvrent dans l'obligation une dette, un lien objectif (*vinculum juris*), un devoir-agir alors les juristes, agités par d'après controverses, voyaient à la même époque progressivement prédominer l'idée de créance (droit personnel) dans la doctrine juridique. Juristes et sociologues pouvaient se lire, s'étudier et se discuter mais rien ne justifiait une conversion mutuelle ni même qu'ils s'unissent sous un même étandard. Les uns et les autres étaient entraînés, pour les besoins de leur objectif respectif, dans des sens opposés.

La période 1880-1914 est hautement paradoxale : au moment où les facultés de droit peuvent revendiquer ce statut de « facultés des sciences sociales », la science juridique commence à sortir du champ académique des sciences sociales et humaines. La science juridique se développe et se transforme à la faveur d'une épistémologie qui creuse toujours plus ses différences avec la science sociale promue par les facultés de lettres. À partir de l'entre-deux-guerres, on mesure pleinement cette distance à la lumière du reflux des références sociologiques dans la production doctrinale mais également à l'occasion de la promotion d'une « sociologie du droit ». En cantonnant le questionnement sociologique à cette nouvelle discipline, les facultés de droit confirment le mouvement enclenché à la Belle Époque : la « sociologie du droit » est le signe d'une sortie de la science juridique des sciences sociales. Si certains juristes s'engagent en faveur de cette discipline spécifique, la science juridique se pense moins que jamais comme une « science sociale ».

¹²⁹ Sur l'importance sociologique de cette catégorie de « l'obligation », les pistes très précieuses tracées par A. OGien, « Obligation et impersonnalité. La compréhension et la nature du social », in A. Cukier & O. Gaudin (dir.), *Les sens du social, philosophie et sociologie*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2017, p. 107-125. Voir : N. MARCUCCI, « La guerre des universaux. La place de Simmel dans la réflexion sociologique sur l'obligation », *Société et sociétés*, vol. XLIV, n° 2, 2012, p. 95-118 ; *Id.*, « Between facts and wills : Tönnies, Durkheim, and the sociological critique of modern obligation », *Journal of Classical Sociology*, 2017, vol. 17, n° 4, p. 276-292.

Frédéric Audren

Frédéric Audren est directeur de recherche au CNRS (École de droit de Sciences Po – CEE). Il a récemment publié un volume sur la *Naissance de l'École de Bruxelles* (en codirection avec Benoit Frydman et Nathan Génicot, Presses Universitaires de Bruxelles, 2022) et une édition poche de *La culture juridique française. XIX^e-XX^e siècles* (avec Jean-Louis Halpérin, CNRS Éditions, coll. « Biblis », 2022).

Élodie Richard

Le droit, matrice de la sociologie en Espagne ?

Les juristes krausistes et l'institution d'une science de la société (1890-1910)

Nombreux sont ceux qui viennent à la sociologie par l'histoire ou même par la philosophie de l'histoire, d'autres par la philosophie, la politique et la psychologie. Ainsi, si nous observons par exemple les principaux praticiens des sciences sociales, nous verrons que M. Giner envisage la sociologie à partir de la philosophie, M. Azcárate depuis l'histoire et la politique sociale (V. *Concepto de la sociología*), M. Sales y Ferré depuis l'histoire et la philosophie de l'histoire (*Tratado de sociología*), M. González Serrano depuis la psychologie (V. *La sociología científica*), M. Santamaría depuis la science politique (V. *El organismo social, el Concepto de sociedad*) ; M. Salillas du point de vue de la biologie et de la criminologie (V. *La teoría básica*), M. Sanz y Escartín, depuis celui de l'économie (V. *El individuo y la reforma social*). Les travaux de criminologie de Dorado sont très influencés par la sociologie, tout comme l'économie de Buylla et les théories juridiques de Costa¹.

Cet extrait du traité de sociologie publié en 1908 par le juriste Adolfo Posada, égrène les noms des auteurs considérés aujourd'hui comme les pionniers des sciences sociales en Espagne². La volonté d'afficher la diversité de leurs origines disciplinaires dissimule un fait important : à quelques exceptions près, tous sont des juristes de formation, et, pour la plupart, des professeurs de droit³. Tous appartiennent à une école, le « krausisme », qui fédère des intellectuels autour d'un projet politique et scientifique libéral et modernisateur⁴. Ce projet s'inspire de la philosophie du droit de Karl Krause (1781-1832), un droit naturel d'inspiration religieuse, marqué par la *Naturphilosophie* allemande et sa représentation organiciste du monde social⁵. La philosophie krausiste constitue le fondement d'un « libéralisme organique », anti-individualiste, hostile à l'intervention de l'État dans les différentes « sphères » de l'activité humaine, et « harmoniciste » dans son projet de résolution des conflits

¹ A. POSADA, *Principios de sociología*, t. I, Madrid, Daniel Jorro, 1908, p. 283.

² Je remercie Gildas Salmon pour sa lecture attentive de ce texte et la justesse de ses remarques.

³ À l'exception de Rafael Salillas (1854-1923) médecin et criminologue, du philosophe Urbano González Serrano (1848-1904) et d'Eduardo Sanz y Escartín (1855-1939), auteur de plusieurs ouvrages sur la question sociale, proche du socialisme conservateur et du catholicisme social. Francisco Giner de los Ríos est philosophe du droit.

⁴ E. RICHARD, « Du droit naturel aux sciences sociales. Le krausisme espagnol et la réforme politique (1875-1912) », in O. FERREIRA (dir.), *Krausisme juridique et politique en Europe*, Paris, Classiques Garnier, 2021, p. 171-214.

⁵ G. GUSDORF, *Le romantisme*, t. I. *Le savoir romantique*, Paris, Payot, 1993, p. 419.

qui divisent le monde, par l'association libre des individus et l'alliance des nations⁶. Introduit dans les années 1840-1850 en Espagne, le krausisme y connaît un immense succès, au point de devenir, à partir des années 1860, un courant intellectuel autochtone, espagnol et hispano-américain.

Aucun des juristes énumérés dans la liste établie par Posada n'a quitté sa discipline d'origine, ni connu de postérité ou fondé d'école en tant que sociologue. Sans doute l'Espagne constitue-t-elle, de ce fait, un terrain mineur pour l'histoire « disciplinaire » de la sociologie. Mais l'histoire des sciences a depuis longtemps rompu avec la démarche présentiste consistant à n'étudier que des précurseurs sélectionnés en raison de leur proximité avec les orientations méthodologiques de la science contemporaine. Elle nous conduit au contraire, dans une optique plus historiciste (étudier le passé pour lui-même), à nous intéresser aux auteurs considérés en leur temps comme des sociologues, pour revenir, ensuite seulement, à la façon dont leur histoire façonne aujourd'hui la discipline. Dans un texte classique qui défend cette position, George Stocking rappelle que l'histoire intellectuelle n'est pas l'histoire de la pensée mais celle des « hommes qui pensent⁷ ». Dans cette perspective, l'existence en Espagne de textes, de revues et d'enseignements dédiés à la sociologie, dans la période de la première institution de la discipline (1890-1910) en fait un lieu à part entière de l'histoire de la sociologie européenne. Le choix d'y intégrer l'Espagne ne répond pas seulement au souhait d'échapper au récit héroïque de l'histoire traditionnelle des sciences, focalisée sur un nombre restreint de figures et de pôles scientifiques⁸. Plus profondément, il s'agit de considérer que les positions attribuées aux auteurs et aux États, dans une histoire des sciences vue comme une progression, sont elles-mêmes un élément qu'il faut historiciser. Le thème du retard scientifique de l'Espagne est un lieu commun de son historiographie, en partie issu des discours élaborés au XIX^e siècle par les intellectuels étudiés ici, dans leur combat contre le contrôle de l'Église et de l'État sur l'enseignement. Leur discours sur ce « retard » fait donc partie de notre objet de recherche⁹.

Le groupe de juristes étudié ici présente l'homogénéité disciplinaire et la cohésion d'une école scientifique et politique. Il fournit l'ancre d'une histoire sociale et politique du processus d'institution de la sociologie et des théories sociologiques. Celle-ci part de leur action collective en vue de la reconnaissance de la sociologie comme discipline scientifique (discours de légitimation, créations de revues, enseignement, traductions), de leur leurs travaux en tant que sociologues, mais aussi de leur réflexion sur cette science et son histoire, car ils ont eux-mêmes proposé une interprétation des facteurs de son émergence. Elle envisage également leurs engagements politiques et leur participation à l'élaboration des premières lois sociales, dans leurs rapports avec leur réflexion sociologique. Cela nous permet d'examiner la façon dont le droit contribue à l'émergence d'une sociologie scientifique, le droit comme discipline savante et comme pratique normative,

⁶ R.V. ORDEN JIMÉNEZ, *El sistema de la filosofía de Krause : génesis y desarollo del panenteísmo*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 1998.

⁷ G. W. STOCKING Jr., « On the limit on “presentism” and “historicism” in the historiography of the behavioral sciences », *Journal of the History of the Behavioral sciences*, vol. 1, issue 3, p. 211-218, citant ici l'historien Joseph Levenson.

⁸ L. DASTON, « Science studies and the history of sciences », *Critical Inquiry*, vol. 35, n° 4, *The Fate of Disciplines*, 2009, p. 802.

⁹ J. PIMENTEL, J. PARDO-TOMÁS, « And yet, we were modern. The paradoxes of Iberian science after the Grand Narratives », *History of science*, vol. 55 (2), 2017, p. 133-147.

intégrée à des cadres institutionnels et traversée de débats doctrinaux et politiques. L'adhésion significative de ces juristes-sociologues à un courant intellectuel européen et ouvert aux sciences naturelles, permet, en outre, saisir le rôle des échanges internationaux et interdisciplinaires (sciences morales et sciences de la nature) dans la naissance des sciences sociales et, surtout, de ne pas isoler artificiellement le droit dans l'analyse de ce processus.

Nous envisagerons celle-ci en évoquant tout d'abord le processus d'institution de la sociologie en Espagne, à la fin du XIX^e siècle, un processus conflictuel qui oppose les krausistes aux néo-thomistes pour le contrôle de la définition et de l'enseignement de la discipline. Nous soulignerons ensuite les liens qui unissent le droit public, les théories de l'État et la sociologie autour d'objets et de questions partagées (comme la nature et l'origine des collectivités humaines) ainsi que le rôle des catégories juridiques, et notamment la notion de « personne », dans la conceptualisation de la société comme un organisme moral. Les grandes enquêtes sur le droit coutumier, qui se développent en Espagne sous l'influence de l'école historique et contribuent à l'acculturation des juristes aux études sociales empiriques, nous permettront par ailleurs de rappeler le legs spécifiquement méthodologique du droit aux sciences sociales. Enfin, nous montrerons l'implication des juristes-sociologues dans la critique politique et épistémologique des « sciences libérales » (droit et économie politique classique) et ses effets sur les reclassements scientifiques qui ont permis l'avènement de la sociologie comme science tournée vers l'action politique et sociale.

I. L'INSTITUTION DE LA SOCIOLOGIE EN ESPAGNE (1890-1910)

Le rôle des professeurs de droit dans la légitimation scientifique de la sociologie

La première institution académique de la sociologie se produit Espagne dans une séquence chronologique (1890-1910) comparable à celle des autres États européens, et en relation permanente avec eux¹⁰. Dans ce processus¹¹, les juristes, et notamment les professeurs des facultés de droit, ont joué un rôle fondamental. Ils ont fait connaître et reconnaître la sociologie comme une discipline scientifique, en présentant ses objets, ses théories et ses auteurs dans des sociétés et des revues savantes et dans le cadre de leur propre enseignement universitaire. Les professeurs Gumersindo de Azcárate et Vicente Santamaría de Paredes ont défendu l'intégration de la sociologie à l'Académie royale des sciences morales et politiques dans de célèbres discours¹² et avec l'élection, en 1905, du premier

¹⁰ P. WAGNER, « Science of Society Lost : On the Failure to Establish Sociology in Europe during the 'Classical' Period », in P. WAGNER, B. WITTRICK, R. WHITLEY (dir.), *Discourses on Society. The Shaping of the Social Science Disciplines*, Dordrecht, Boston, London, Kluwer Academic publishers, 1991 ; J. HEILBRON, N. GUILHOT, L. JEANPIERRE, « Vers une histoire transnationale des sciences sociales », *Sociétés contemporaines*, n° 73, 2009/2, p. 121-145.

¹¹ Sur l'historiographie de la sociologie espagnole, J. ZARCO, « Notas sobre el Instituto de reformas sociales y las tres historias de la sociología española », *Revista española de investigaciones sociológicas*, 86, 1999, p. 129-156.

¹² G. DE AZCÁRATE, « Concepto de sociología » (1891), *Discursos de recepción y de contestación leídos ante la Real Academia de ciencias morales y políticas*, t. VI, 1894, p. 9-63 ; V. SANTAMARÍA DE PAREDES, *Concepto de Organismo social* (1896), *Memorias de la Real Academia de ciencias morales y políticas*, t. VIII, Madrid, p. 27-147.

sociologue de l'institution (l'historien Manuel Sales y Ferré)¹³. Dès 1896, ils ont consacré à la sociologie un cycle de conférences à l'École des études supérieures de l'Ateneo, principal centre culturel de la capitale¹⁴. Adolfo Posada et Pedro Dorado Montero ont présenté les différents thèmes et courants de la sociologie contemporaine par le biais de comptes rendus d'ouvrages dans la revue scientifique et littéraire *La España Moderna*¹⁵. En 1900, la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, prestigieuse revue de droit, introduit la sociologie dans sa rubrique de philosophie du droit. Intitulée « études générales, sociologie et philosophie du droit » et dirigée par Posada à partir de 1904, elle rassemble des articles qui abordent la question du rapport entre droit et sociologie¹⁶, la notion de « société », la théorie de l'État (chez H. Spencer, F. Giddings et A. Schäffle), les développements de l'anthropologie juridique et des enquêtes sur le droit coutumier espagnol. Mais, surtout, ces juristes ont fondé les premières revues et les premiers enseignements de sociologie, sans toutefois jamais les séparer du droit. En effet, les premières (et éphémères) revues de « sociologie » ont été des revues de « droit et de sociologie¹⁷ ». Il s'agit de la *Nueva ciencia jurídica. Antropología, sociología* (1892), dirigée par le criminaliste Rafael Salillas, ainsi que de la *Revista de Derecho y Sociología* (1895), fondée par Dorado Montero et Posada¹⁸, qui y publient des sociologues étrangers (Ludwig Gumplowicz et Gaston Richard), des auteurs associés au mouvement de « socialisation » du droit civil (Giuseppe d'Aguanno, Anton Menger) et de l'économie (Charles Gide), et des comptes rendus d'ouvrages consacrés à la description concrète du monde du travail¹⁹.

Dès les années 1880, Francisco Giner de los Ríos et Posada avaient manifesté, à la suite de voyages d'observation dans les universités de l'Europe du Nord, la volonté de réformer l'enseignement du droit en y introduisant de nouvelles méthodes, historiques et « expérimentales », et d'insister sur le « caractère sociologique » de cette discipline²⁰. En 1895, le second introduit un enseignement

¹³ R. JEREZ MIR, *La introducción de la sociología en España : Manuel Sales y Ferré, una experiencia frustrada*, Madrid, Ayuso, 1980 p. 407.

¹⁴ G. CAPELLÁN DE MIGUEL, « Orígenes de la Sociología en España : Azcárate y la Escuela de Estudios Superiores del Ateneo » in X. AGENJO BULLÓN, R.V. ORDÉN JIMÉNEZ, A. JIMÉNEZ GARCÍA (dir.), *Nuevos estudios sobre historia del pensamiento español : Actas de las V Jornadas de Hispanismo filosófico (Santander 2001)*, Santander, Fundación Larremendi, 2005, p. 253-272.

¹⁵ La revue porte le nom de sa maison d'édition, spécialisée dans la traduction d'ouvrages de sciences sociales. D. NUÑEZ RUIZ, *La mentalidad positiva en España, desarrollo y crisis*, Madrid, Tucar, 1975, p. 261.

¹⁶ Avec la traduction des articles de R. WORMS, « La sociología y el derecho », *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (43) vol. 87, 1895 et de E. DURKHEIM et P. FAUCONNET, « Sociología y ciencias sociales », *op. cit.*, (52) vol. 104, 1904.

¹⁷ A. POSADA, « Sociología en España », *Reis*, n° 52, 1990 (réédition d'un article publié en 1899 dans le *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*), p. 176.

¹⁸ Avec la participation des juristes Gumersindo Azcárate, Joaquín Costa, Adolfo Buylla, Aniceto Sela, Leopoldo Alas ainsi que celle du psycho-sociologue Urbano González Serrano.

¹⁹ G. SÁNCHEZ-GRANJEL SANTANDER, *Dorado Montero y la Revista de derecho y sociología*, Salamanca, 1985, p. 95-101.

²⁰ A. POSADA, *La enseñanza del derecho en las universidades Estado actual de la misma en España y proyecto de reformarla*, Madrid, 1889, cité par M. Martinez Neira, « La cuestión pedagógica. A. Posada y la enseñanza del derecho », *Aulas y saberes, VI Congreso internacional de historia de las universidades Hispánicas (Valencia, diciembre 1999)*, vol. 2, Valencia, Universidad de Valencia, 2003, p. 162-164.

de sociologie à l'Université d'Oviedo avec un groupe de professeurs impliqués dans la modernisation et la démocratisation de l'enseignement du droit : Adolfo Buylla, Aniceto Sela et Rafael Altamira. Ces derniers créent en effet une « École pratique des études juridiques et sociologiques », sur le modèle des séminaires allemands. Son programme s'organisait autour de quatre sections. La première (« économie et finances ») dirigée par Buylla, proposait d'étudier « l'ouvrier menuisier à Oviedo, d'après la méthode de Le Play et de Maroussem²¹ ». Dans la seconde (histoire du droit) Altamira engageait « les élèves dans des recherches sur les coutumes juridiques anciennes et modernes des Asturias en faisant des enquêtes personnelles chez les paysans et dans les petites villes ». La troisième (Sela) était consacrée aux questions internationales. La dernière section, de « politique et de sociologie », dirigée par Posada, prévoyait l'étude comparée des formes contemporaines du suffrage, une présentation des doctrines socialistes à travers les ouvrages de Gaston Richard, Benoît Malon, Albert Schäffle, et Karl Marx, ainsi que l'analyse de deux ouvrages de « sociologie », *The man versus the state* (1884) d'Herbert Spencer et *La science sociale contemporaine* (1885)²² d'Alfred Fouillée²³. Paradoxalement, c'est dans la faculté de « philosophie et des lettres », et non dans une faculté de droit, qu'est créée la première chaire de sociologie espagnole (1898), au niveau de l'enseignement doctoral en histoire²⁴. Ce rattachement résulte de la définition de la sociologie retenue par Conseil de l'Instruction publique comme critère de sélection des candidats.

« Nous avons fait appel aux professeurs d'Histoire et de Métaphysique, c'est-à-dire, à ceux dont les enseignements préparent le mieux, pour des raisons fondamentales, à l'enseignement de la sociologie, science philosophico-historique qui trouve dans la métaphysique la raison et les lois des collectivités humaines et apprend de l'histoire l'évolution de ces organismes. Le philosophe et l'historien sont sociologues, ou sont tout au moins aptes à l'être et ils n'ont besoin pour obtenir ce titre en toute propriété que de donner un aboutissement aux études auxquelles ils se consacrent²⁵ ».

Cependant, Santamaría de Paredes, directeur général de l'Instruction publique et président du jury qui recrute le premier titulaire de la chaire de sociologie célèbre, en 1900, la requalification des facultés de droit en facultés « de droit et de sciences sociales²⁶ » en ouvrant l'année universitaire par un discours sur le « Concept de société » destiné à montrer ce qu'il doit à la théorie juridique²⁷. Ce sont par ailleurs les juristes krausistes qui représentent la sociologie espagnole

²¹ Posada le présente comme un pionnier dans la formation aux enquêtes « industrielles », A. POSADA, « Sociología en España », *op. cit.*, p. 186.

²² A. FOUILLÉE, *La ciencia social contemporánea*, trad. A. Posada, Madrid, La España Moderna, 1894.

²³ D. NUÑEZ RUIZ, *La mentalidad positiva en España, desarrollo y crisis*, *op. cit.*, p. 256.

²⁴ J.L. GUERENA, « L'introduction de la sociologie dans l'Université espagnole à la fin du XIX^e siècle », in È.-M. FELL et J.-L. GUERENA, *L'Université en Espagne et en Amérique latine du Moyen Âge à nos jours*, Tours, Presses universitaires François Rabelais, 1998, p. 399-418.

²⁵ Convocation du Conseil de l'Instruction Publique, 18 octobre 1898, M. NUÑEZ ENCABO, « El centenario de la primera catedra de sociología », *Sistema, Revista de Ciencias sociales*, 148, 1999, p. 66.

²⁶ A.J. MURO CASTILLO, « Reflexiones sobre la reforma del plan de estudios de la carrera de Derecho desde la perspectiva histórico-jurídica », *Anuario de la Facultad de Derecho*, n° 10, 1992, p. 296.

²⁷ V. SANTAMARÍA DE PAREDES, *Concepto de sociedad, discurso leído en la Universidad Central en la solemne inauguración del curso de 1901 a 1902*, Madrid, 1901.

dans les organismes et les congrès internationaux consacrés à la discipline. Ils sont étroitement associés à l’Institut international de sociologie, créé en 1893 par René Worms. Ils y entrent en 1895, siègent dans ses instances de direction (tournante)²⁸, et Azcárate en devient le président en 1898. Ils collaborent à ses congrès et publient dans la *Revue Internationale de sociologie*. Ce lien s’explique pour des raisons institutionnelles, l’Institut ayant créé les structures internationales qui permettent de le rejoindre. Mais il tient aussi à des affinités disciplinaires théoriques avec un groupe créé par un juriste, soucieux de fonder la sociologie sur la base d’un organicisme biologique et psychologique et autour des questions classiques de la science politique²⁹. Cette association avec l’Institut a des effets sur le type d’auteurs que les krausistes ont lus et discutés. Elle les éloigne notamment des durkheimiens au profit des organicistes européens et de la sociologie nord-américaine (Franklin Giddings, Lester Ward) qui influencent particulièrement Adolfo Posada.

Le conflit entre krausistes et néo-thomistes autour de l’institution de la sociologie

La sociologie est donc instituée en Espagne par des professeurs de droit. Ces derniers forment un groupe, du fait de leur appartenance commune au courant « krausiste ». Ce sont les disciples de Julián Sanz del Río (1814-1869), professeur d’histoire de la philosophie à l’Université de Madrid qui, afin de moderniser un enseignement dominé par la tradition scolaire, traduit des historiens et des philosophes allemands et les introduit dans son enseignement. C’est lui qui fait connaître la philosophie de Krause, à travers le *Cours de droit naturel* de son disciple Heinrich Ahrens (1808-1874)³⁰. Le droit naturel krausiste est fondé sur une doctrine théologique, le « panthéisme », selon laquelle Dieu n’est pas séparé de la nature (il existe dans chacun de ses éléments), mais la dépasse (ce qui le distingue du panthéisme), car elle est contenue en lui³¹. Il s’agit donc d’un droit naturel « tardif », qui hérite des théories de l’État élaborées dans l’aire culturelle germanique au début du XIX^e siècle, dans le contexte de la construction de l’État administratif moderne et d’un discours identitaire sur la Nation³². Ces théories rejettent celles contractualistes au profit d’une réactualisation des conceptions traditionnelles de la société politique comme agrégation de familles, dont la nature et l’évolution sont pensée sur un mode organique. Cette rupture s’explique par l’immense succès de la critique d’Edmund Burke contre les implications révolutionnaires des théories du contrat social, mais aussi par l’influence de

²⁸ Azcárate, Buylla, Dorado Montero, Giner de los Ríos, Posada, Salés y Ferré. Costa y entre en 1898-1899. Azcárate et Giner de los Ríos, en sont les vice-présidents en 1896 et 1897, respectivement

²⁹ A. SAVOYE, F. AUDREN, « René Worms, un sociologue “sans qualités” ? Éclairage biographique », *Les Études Sociales*, 2025/1-2 (n° 161-162), p. 7-41.

³⁰ Traduit en espagnol en 1841, par Ruperto Navarro Zamorano.

³¹ Il s’agirait selon Georges Gusdorf d’un « concept de dégagement » permettant d’écartier le soupçon de matérialisme qui pèse sur le panthéisme, G. GUSDORF, *Les sciences humaines dans la pensée occidentale*, Tome X, *Du néant à Dieu dans le savoir romantique*, Paris, Éditions Payot, 1983, p. 143.

³² M. STOLLEIS, « Droit naturel et théorie générale de l’État dans l’Allemagne du XIX^e siècle », *Le Débat*, 1993/2, n° 74, p. 63-73.

l'organicisme de Schelling sur les théoriciens de l'État et sur l'école historique du droit, dans le « moment naturaliste des sciences de l'homme », autour de 1800³³.

Le krausisme manifeste ainsi la persistance, dans la seconde moitié du XIX^e siècle, d'un droit naturel d'inspiration religieuse, ce qui explique la possibilité de sa réception initiale en Espagne, y compris dans les milieux conservateurs. Mais il conserve, en tant que droit réputé « idéal », sa fonction critique contre les pouvoirs institués. Sanz del Río en fait l'instrument d'un combat en faveur de la liberté de conscience et de la sécularisation de l'enseignement, ce qui lui vaut d'être attaqué par les secteurs traditionnalistes « néo-catholiques », pour son « panthéisme » et son intérêt pour des auteurs « luthériens³⁴ ». Plusieurs de ses disciples participent à la Révolution libérale de 1868 qui réalise certaines de leurs aspirations, permet l'instauration d'un régime républicain en 1873, et ouvre une période d'hégémonie krausiste dans les milieux académiques³⁵. Pendant cette période (1868-1875), l'instauration de la liberté de culte et de publication facilitent la diffusion en Espagne des théories naturalistes, évolutionnistes et matérialistes (et notamment la traduction des œuvres de Charles Darwin et Ernst Haeckel) qui ébranlent le dogme catholique³⁶. Cette diffusion s'interrompt avec la Restauration, en 1875, de la Monarchie des Bourbons, le rétablissement de la censure et du contrôle ecclésiastique sur l'enseignement. Plusieurs universitaires krausistes, qui refusent de s'y plier, sont alors exclus de l'université. En 1876, ils fondent une école privée, l'*Institución libre d'enseñamiento*³⁷, lieu de liberté et d'innovation pédagogique, premier établissement à accueillir, dans les années 1880, un cours de sociologie dans le cadre des études primaires et secondaires.

Les universitaires qui ont institué la sociologie espagnole, Giner de los Ríos et Azcárate, ont été les disciples de Sanz del Río dans les années 1860³⁸. Ils contribuent, avec Costa, à la fondation de l'*Institución Libre de Enseñanza* et forment les « juristes-sociologues » de la génération suivante, qui accèdent à des chaires universitaires dans les années 1880-1890 : Altamira, Dorado Montero, Posada ainsi que Piernas y Hurtado, assistant de Giner au début des années 1880. C'est la période où Santamaría de Paredes rencontre Eduardo Pérez Pujol (1830-1894), historien du droit proche des krausistes, à l'Université de Valence³⁹. Ils sont

³³ C. BLANCKAERT, « 1800. Le moment “naturaliste” des sciences de l'homme », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, 3, 2002, p. 117-160.

³⁴ R. V. ORDEN JIMÉNEZ, « La aproximación ideológica de Sanz del Río al liberalismo progresista y su primera polémica con la prensa tradicionalista », *Anales del seminario de Historia de la Filosofía*, vol. 22, 2005, p. 177-245 ; G. CAPELLÁN DE MIGUEL, « El primer krausismo en España ¿ moderado o progresista ? », M. SUÁREZ CORTINA (coord.), *Las máscaras de la libertad : el liberalismo español, 1808-1950*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 169-201.

³⁵ A. HEREDIA SORIANO, « El Krausismo español », *Cuadernos salmantinos de filosofía*, n° 2, 1975, p. 387-391 ; J.M. PÉREZ PRENDÉS Y MUÑOS DE ARRACO, « Consideraciones sobre el influjo del krausismo en el pensamiento jurídico español », in P.F. ALVAREZ LÁZARO, E.M. UREÑA (dir.), *La actualidad del Krausismo en su contexto europeo*, Madrid, Editorial Perteluz-Universidad Pontificia Comillas, 1999, p. 65-67.

³⁶ J. SALA CATALÁ, *Ideología y Ciencia Biológica en España entre 1860 y 1881. La difusión de un paradigma*, Madrid, CSIC, 1987.

³⁷ A. JIMÉNEZ GARCÍA, *El Krausismo y la Institución Libre de Enseñanza*, Madrid, Cincel, 1985.

³⁸ J.J. GIL CREMADES, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona, Ariel, 1969, p. 59-61.

³⁹ Lequel s'intéresse aux rapports entre droit et sociologie. E. PÉREZ PUJOL, « La sociología y la formula del derecho », *discurso leído en la sesión inaugural del Ateneo de Valencia*, Imprenta de Ramón Ortega, 1875 ; « El concepto de la sociedad en sus relaciones con las diversas esferas del

philosophes du droit (Giner de los Ríos), civilistes et historiens du droit (Pérez Pujol, Azcárate, Altamira, Costa), publicistes (Santamaría de Paredes, Posada), économistes (Buylla, Piernas y Hurtado) et pénalistes (Dorado Montero, qui introduit en Espagne l'anthropologie pénale italienne).

INTITULÉ DES CHAIRES UNIVERSITAIRES DES JURISTES-SOCIOLOGUES KRAUSISTES (1900)⁴⁰

R. Altamira y Crevea (1866-1951)	Histoire générale du droit espagnol (Oviedo)
G. de Azcárate (1840-1917)	Droit comparé (Madrid)
A. Buylla y Alegre (1850-1927)	Economie politique et Statistiques (Oviedo)
P. Dorado Montero (1861-1919)	Droit pénal (Salamanca)
F. Giner de los Ríos (1839-1915)	Philosophie du droit (Madrid)
A. González Posada (1860-1944)	Droit politique et administratif (Oviedo)
J. M. Piernas y Hurtado (1843-1911)	Finances publiques (Madrid)
V. Santamaría de Paredes (1853-1924)	Droit politique (Madrid)

Dans leur projet d'institution de la sociologie, les krausistes se sont heurtés aux milieux conservateurs et cléricaux qui se lancent, dans les années 1870-1880, dans un véritable combat apologétique en faveur de la science chrétienne contre les nouvelles théories des sciences naturelles et la sociologie positiviste, perçue comme leur prolongement⁴¹. Cette dernière est accusée de dévoyer les sciences morales, en sapant leur fondement métaphysique, et d'introduire un dangereux déterminisme dans le droit pénal. Les krausistes font alors l'objet d'attaques virulentes qui, significativement, les désignent comme une secte religieuse hérétique. Leur projet scientifique est rapporté à leur panthéisme supposé, à leur tendance à diviniser

derecho », *Discurso leído en la apertura de la Academia de Derecho de la Universidad de Valencia*, Imp. Nicasio Rius Monfort, 1884.

⁴⁰ *Guía oficial de España, anuario histórico, estadístico, administrativo*, Madrid, Imprenta Nacional, 1900, p. 624-625. G. DIAZ DIAZ, *Hombres y Documentos de la Filosofía Española*, 7 vol., Madrid, CSIC, 1980-2003.

⁴¹ Notamment dans des discours prononcés à l'Académie des sciences morales et politiques : A. CÁNOVAS DEL CASTILLO, « Las últimas hipótesis de las ciencias naturales no dán más firmes fundamentos a la sociología que las creencias, aún miradas también como hipótesis, en que los estudios sociológicos han sólidamente buscado sus cimientos hasta ahora », (1881), *Discursos de recepción y de contestación leídos ante la Real Academia de ciencias morales y políticas*, t. III, Madrid, 1884, M. ALONSO MARTÍNEZ, « Influjo del positivismo en las ciencias morales y políticas », (1883), *Memorias de la Real Academia de ciencias morales y políticas*, t. V, Madrid, 1884.

l'humanité et à en tirer le principe d'une égalité parfaite entre les hommes, en y incluant les femmes⁴². Leurs critiques contre l'Église, qu'ils accusent d'entraver le développement scientifique de l'Espagne, leur vaut d'être (dé)considérés comme les représentants d'une science apatride, matérialiste et hétérodoxe⁴³. Ce conflit n'est pas propre à l'Espagne⁴⁴. En 1879, le pape décide de lutter contre les naturalistes sur leur propre terrain, en restaurant la philosophie de Thomas d'Aquin, réputée ouverte au raisonnement scientifique et porteuse d'un discours sur la matière⁴⁵. Dès lors, le projet krausiste d'institution de la sociologie est confronté à la concurrence des néo-thomistes⁴⁶. En 1883, ces derniers obtiennent la création d'une chaire de « droit naturel » à l'Université de Madrid pour contrecarrer l'influence de leurs adversaires sur la philosophie du droit⁴⁷. En 1898, le néo-thomiste Juan Manuel Ortí y Lara, professeur de métaphysique à l'Université de Madrid, présente sa candidature à la chaire de sociologie, contre l'historien krausiste Salés y Ferré. Face à la sociologie, science jugée impie et matérialiste, les thomistes défendent la « science sociale traditionnelle ». Celle-ci n'est pas définie par son objet mais par sa finalité : l'étude des principes applicables à la vie sociale en vue du bien commun⁴⁸. Dans cette définition l'adjectif « social » renvoie moins à la « société », comme entité, qu'aux relations de l'homme avec ses semblables, dont les mobiles et les règles sont donnés à priori par la philosophie et le droit naturel. C'est cette définition qui triomphe en 1916, avec l'attribution de la chaire de sociologie, à Severino Aznar, docteur en théologie, chargé de la formation des prêtres à l'action sociale, au séminaire conciliaire de Madrid⁴⁹. Éditeur des œuvres de Le Play, il est aussi l'héritier d'un courant traditionnaliste historiciste, défenseur d'une science sociale empirique anti positiviste⁵⁰. Pour les krausistes, cette « sociologie chrétienne » qui se limite à étudier les procédés de l'action sociale, ne représente qu'un stade « pré-scientifique » de la discipline⁵¹.

⁴² M. ALONSO MARTÍNEZ, « Movimiento de las ideas religiosas en Europa. Exposición y crítica del sistema krausista », (1876), *Memorias de la Real Academia de ciencias morales y políticas*, t. IV, Madrid, 1884.

⁴³ C'est l'objet de la célèbre controverse qui les oppose à l'érudit catholique Marcelo Menéndez y Pelayo, auteur de *La ciencia española* (1876). J.L. ABELLÁN GARCÍA GONZÁLEZ, « Menéndez y Pelayo y la polémica de la ciencia española », *Cuadernos salmantinos de Filosofía*, n° 2, 1975, p. 363-376.

⁴⁴ On retrouve cette opposition en France, H. SERRY, « Saint Thomas sociologue ? Les enjeux cléricaux d'une sociologie catholique dans les années 1880-1920 », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2004/3, 153, p. 28- 40.

⁴⁵ A. MCCOOL, *Nineteenth-Century Scholasticism*, New York, Fordham University Press, 1989, p. 129-146, p. 216-240.

⁴⁶ G. CAPELLÁN DE MIGUEL, « Krausismo y neotomismo en la cultura de fin de siglo », M. SÚAREZ CORTINA, (dir.) *La cultura española en la Restauración, I Encuentro de Historia de la Restauración*, Santander, Sociedad Menéndez y Pelayo, 1999 p. 417-448.

⁴⁷ J.J. GIL CREMADES, *op. cit.*, p. 188-189.

⁴⁸ D. ISERN, *De las evoluciones sociales y los métodos en la política. Discursos leidos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en la recepción pública de Don Damián Isern, el día 9 de junio de 1895*, Madrid, Imp. Fundición y Fábrica de Tintas de los Hijos de J.A. García, 1895.

⁴⁹ J. IGLESIAS DE USSEL, « Severino Aznar : homme de action y sociólogo », in S. DEL CAMPO (dir.), *Historia de la sociología española*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 101-128.

⁵⁰ A. SAVOYE, « Note sur l'implantation du mouvement leplaysien en Espagne (1880-1900) », *Les Études sociales*, n° 129, 1^{er} semestre 1999.

⁵¹ A. POSADA, *Principios de sociología*, *op. cit.*, p. 72-73

La sociologie selon les krausistes : le monisme naturaliste et l'organicisme social

L'étude du contenu des travaux et de l'enseignement des juristes krausistes permet de comprendre ce que leur définition et leur pratique de la sociologie doivent au droit. Leurs premiers textes sont essentiellement consacrés à deux questions pensées comme connexes : la définition de l'objet de la sociologie et l'exposition de la théorie organiciste de la société. Ils participent ainsi à l'entreprise de légitimation de la « dernière-née des sciences », dont la reconnaissance se heurte à l'existence de définitions concurrentes et au problème du recouvrement de ses objets avec celui des « autres sciences historiques et sociales⁵² ». C'est à cette nécessité d'un objet propre, nouveau, que répond la définition de la « société » comme une totalité distincte des individus qui la composent et sa comparaison avec la réalité vivante d'un corps⁵³. C'est elle qui garantit à la sociologie une place dans la classification des sciences, qui, au XIX^e siècle, repose sur un nouveau critère : la place qu'occupent leurs objets dans la nature⁵⁴.

L'organicisme social des sociologues espagnols correspond à la variante évolutionniste et spencérienne de cette théorie, qui s'impose dans les milieux académiques européens dans les années 1880⁵⁵. Cette préférence s'explique par leur acceptation des critères sur lesquels Spencer fonde l'analogie : comme l'organisme individuel, la société est une réalité biologique dotée d'une unité, qu'elle conserve en dépit de la mort des individus qui la composent. Sa croissance et son évolution, pensées dans la continuité du monde organique, sont décrites comme le passage du simple au complexe par le biais de la différentiation fonctionnelle. Mais cette adhésion s'explique aussi par le maintien, chez Spencer, d'une distinction entre l'organisme biologique et le « super-organisme » social et par son refus d'annuler au profit du tout l'autonomie des individus qui le composent. Par ailleurs, pour le krausisme comme pour toutes les philosophies sociales d'inspiration schellingienne, la société humaine est un organisme psychique. En effet, elle conserve à leurs yeux, comme les êtres qui la constituent, une surnature. Ils la définissent comme un « être collectif, naturel et rationnel », un « sujet » de la vie sociale, qui accomplit les faits historiques⁵⁶, une « unité psycho-physique⁵⁷ ». Ces termes expriment une personnalisation de la société qui préserve le schéma organiciste mais en lui donnant un contenu moral et spirituel. Les krausistes se sont d'ailleurs défendu de tout biologiste. Pour eux, la notion d'organisme est avant tout philosophique, et

⁵² *Ibid.*, p. 20 ; G. AZCÁRATE, *Concepto de sociología*, *op. cit.*, p. 13-15 ; E. SANZ Y ESCARTÍN, « Método procedente en el estudio de los hechos sociales », 1901, *Extractos de las discusiones de la Real Academia de ciencias morales y políticas*, t. II, p. 169.

⁵³ A. POSADA, *Principios de sociología*, *op. cit.*, p. 20 ; G. AZCÁRATE, *Concepto de sociología*, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁴ C. BLANCKAERT, « La discipline en perspective, le système des sciences à l'heure du spécialisme (XIX^e-XX^e siècle) », in J. BOUTIER, J.-C. PASSERON & J. REVEL (eds), *Qu'est-ce qu'une discipline ?*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2006, p. 117-148.

⁵⁵ D. BECQUEMONT, L. MUCHIELLI, *Le cas Spencer. Religion, science et politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998.

⁵⁶ G. AZCÁRATE, *Concepto de sociología*, *op. cit.*, p. 15, p. 23-24

⁵⁷ A. POSADA, *Principios de sociología*, *op. cit.*, p. 49.

recouvre une définition de la vie conforme à leur métaphysique⁵⁸. Elle désigne toute « totalité pourvue d'une âme », que cette totalité soit ou non accessible aux sens⁵⁹.

L'historiographie des sciences sociales a souligné le rôle de l'organicisme dans l'émergence d'une sociologie scientifique et notamment dans la substantialisation et la naturalisation de l'objet « société », qui permettent de rompre avec l'individualisme et le spiritualisme des sciences morales et politiques traditionnelles et de définir un nouveau programme de recherche axé sur l'étude de la structure et des « lois » du développement des sociétés⁶⁰. Cette historiographie en a aussi cherché les origines intellectuelles et politiques⁶¹. En Espagne, elle a souligné les racines krausistes de l'organicisme social⁶², en montrant ce qu'il doit à l'influence des théories naturalistes sur les disciples de Sanz del Río et à l'infléchissement positiviste de leur doctrine idéaliste après 1875⁶³. Ainsi, leur rôle dans l'institution de la sociologie s'expliquerait par leur monisme naturaliste, leur propension à admettre le principe d'une continuité entre le monde naturel et les sociétés humaines. En effet, le krausisme est aussi une philosophie de l'histoire, pensée comme un développement biologique, qui, préfigurant la théorie spencérienne, embrasse les différents ordres (naturel et social) du monde⁶⁴. Or, c'est précisément cette dimension évolutionniste qui fait la spécificité de la sociologie krausiste et suscite un conflit avec les néo-thomistes. En effet, l'organicisme social n'est pas une théorie débattue en Espagne (alors qu'elle l'est en France à la même époque). C'est au contraire une représentation traditionnelle de la société politique, partagée, avec des variantes et des généalogies particulières, par les différentes écoles de philosophie du droit⁶⁵. Mais cette convergence organiciste, qui témoigne du pluralisme idéologique de la critique de l'individualisme libéral à la fin du XIX^e siècle, ne doit pas occulter l'antagonisme radical des conceptions krausistes et néo-thomistes du social⁶⁶.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 121.

⁵⁹ F. GINER DE LOS RIOS, *La persona social*, Madrid, Librería general de Victoriano Suárez, 1899, p. 42, citant Ahrens.

⁶⁰ C. BLANCKAERT, *La nature de la société. Organicisme et sciences sociales au XIX^e siècle*, Paris, L'Harmattan, 2004 ; F. VATIN, « À quoi rêvent les polypes ? Individuation et sociation d'Abraham Tremblay à Émile Durkheim », *Trois essais sur la genèse de la pensée sociologique. Politique, épistémologie et cosmologie*, Paris, La Découverte, 2005, p. 123-217.

⁶¹ J. SCHLANGER, *Les métaphores de l'organisme*, Paris, Vrin, 1971 ; D. GUILLO, *Les figures de l'organisation. Sciences de la vie et sciences sociales au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2000.

⁶² E. DIAZ, *La Filosofía social del krausismo español*, Madrid, Edicusa, 1973.

⁶³ D. NUÑEZ RUIZ, *La mentalidad positiva en España, desarrollo y crisis*, op. cit., p. 77-109 ; J. SIMÓ RUECAS, « La « Naturphilosophie en España : la recepción del evolucionismo en el entorno de la tradición krausista », *Asclepio : Revista de historia de la medicina y de la ciencia*, vol. LVI-2, 2004, p. 197-222.

⁶⁴ Cette interprétation proposée par Robert Flint est admise par les krausistes, puis reprise par les historiens des sciences, D. NUÑEZ RUIZ, *La mentalidad positiva en España, desarrollo y crisis*, op. cit., p. 96-99. R. FLINT, *Philosophy of history in France and Germany*, Edinburgh, London, William Blackwood and sons, 1874.

⁶⁵ J. J. GIL CREMADES, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, op. cit.

⁶⁶ Il s'exprime dans les débats entre Azcárate et les néo-thomistes Ortí y Lara et Damián Isern à l'Académie des sciences morales et politiques, débats dont nous résumons ici les termes. « Método procedente en el estudio de los hechos sociales », op. cit., p. 135-175 ; « Discusión acerca de la persona y doctrinas filosóficas de Herbert Spencer », 1904, *Extractos de las discusiones habidas en la Real Academia de Ciencias morales y políticas*, t. VII, Madrid, 1915, p. 123-199.

En effet, pour les thomistes, les faits sociaux des actes « moraux », libres, accomplis par le seul être rationnel et sociable, l'homme, en relation avec ses semblables. Ce qui exclut les faits instinctifs ou organiques et interdit d'étudier les faits sociaux comme des phénomènes naturels. Les néo-thomistes dénoncent l'impiété de l'évolutionnisme spencérien qui postule l'indétermination du monde, remplace Dieu par un principe inconnu et inconnaisable et ramène la constitution de la société à un objectif immanent : sa propre conservation. Mais ils déplorent surtout la menace qu'il représente pour l'anthropologie des sciences morales en présentant l'homme comme un être non fini, rompant ainsi avec le postulat de l'immuabilité de la nature humaine, et en le plaçant dans la continuité du monde naturel⁶⁷. Pour les krausistes au contraire, l'homme fait partie de la nature, en tant qu'être doté d'un corps, et il est soumis, en tant que tel, à des lois biologiques. La sociologie doit prendre en compte cette « part naturelle de l'homme » (la croissance, la reproduction, la mort sont donc des faits sociaux) et admettre l'existence de sociétés animales, preuve de l'origine naturelle des collectivités humaines. Mais si l'histoire intellectuelle a bien mis évidence cette porosité de la philosophie sociale des krausistes aux théories naturalistes, elle a en revanche contourné la question du rôle spécifique du droit dans la constitution de la sociologie.

LE DROIT ET LA DÉFINITION DE L'OBJET « SOCIÉTÉ »

La catégorie juridique de « personne » et la conceptualisation de la société

En effet, la définition de la société comme un être vivant, doté d'un psychisme, n'est pas réductible à la simple transposition du lexique organiciste de la *Naturphilosophie* et des sciences de la vie dans les théories de l'État et de la société : elle puise également ses racines dans la théorie du droit. C'est ce que montre Giner de los Ríos, philosophe du droit et chef de file du krausisme à partir des années 1870, dans un recueil d'essais intitulé *La persona social* (1899). Selon lui, la conceptualisation de la société comme un organisme moral est le fruit d'un « processus constructif » associant les juristes et les sociologues⁶⁸. Il souligne notamment le rôle cognitif de la catégorie juridique de « personne » dans la substantialisation des groupes sociaux. En effet, celle-ci peut s'appliquer à des groupes de personnes physiques, auxquels le droit reconnaît une capacité d'action et des droits subjectifs au même titre qu'aux individus. Cette notion montre la capacité du droit à penser l'unité des collectivités humaines et les appartenances multiples des individus. En effet, la définition juridique de la « personne » ne repose pas sur l'individualité physique, mais sur l'essence « morale » des personnes. Selon le droit naturel krausiste, la « nature humaine » peut se concrétiser dans des sujets individuels ou collectifs, dès lors que cette collectivité est unie par une « fin commune » qui s'accomplit via la coopération et crée un fond

⁶⁷ J.M. ORTÍ Y LARA, *Teorías opuestas entre sí acerca del Estado y su fin según que proceden del concepto de evolución o del concepto de creación : Discursos leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en la recepción pública del Sr. D. Juan Manuel Ortí y Lara, el día 23 de abril de 1899*, Madrid, Imp. de San Francisco de Sales, 1899.

⁶⁸ F. GINER DE LOS RÍOS, « La teoría de la persona social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo », *La persona social*, op. cit., p. 43.

commun d'idées et d'affects⁶⁹. Le choix du concept de « personne sociale » comme variante juridique de celui d'organisme social est révélateur du caractère spiritualiste de cet organicisme. Il projette en effet sur la société les qualités attribuées à l'individu « être rationnel, doté d'une conscience de lui-même et des choses⁷⁰ ». Cette conception de la société a deux implications pour la sociologie. Tout d'abord, elle rend possible une psychologie collective⁷¹, intégrée à la sociologie qui intègre ainsi l'étude de l'opinion public, les états mentaux des foules et les manifestations de l'esprit des peuples⁷². Mais elle conduit aussi à chercher dans la psychologie le fondement des lois sociales et les principes génératrices des sociétés humaines⁷³. C'est la voie suivie par les sociologues américains Franklin Giddings et Lester Ward. Adolfo Posada, qui les a traduits⁷⁴, emprunte au second sa définition de la sociologie comme « doctrine de l'association humaine, produite sous l'effet de lois psychologiques », qui sont : premièrement, « la conscience de l'espèce » (*the consciousness of kind*, selon la formule de Giddings), définie comme la sympathie pour le semblable, et deuxièmement « la persistance du social » (*survival of the social*) c'est-à-dire d'association consciente, la reconnaissance, par la raison, des avantages de l'association⁷⁵.

Du droit public à la sociologie : les associations politiques comme objets partagés

Les premiers traités de sociologie ont été publiés en Espagne par un historien, spécialiste de la préhistoire, Sales y Ferré, et par un spécialiste du droit public, Posada. Le premier est une synthèse évolutionniste sur le développement des sociétés politiques à partir de la famille, qui reprend l'hypothèse matriarcale de Bachofen, et le second, une présentation des différents courants de la sociologie contemporaine⁷⁶. Mais on trouve, dès 1893-1894 dans le Traité de droit politique de Posada les thèmes, les questions et les théories de la sociologie telle qu'elle est définie par les krausistes⁷⁷. L'ouvrage aborde en effet la question de la nature physique des collectivités humaines (territoire, populations, composition ethnique), leur structure (hiérarchies sociales), leurs formes historiques successives

⁶⁹ *Ibid.*, p. 37-42.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁷¹ R. ALTAMIRA, *Psicología del pueblo Español*, Barcelona, Antonio López, 1902.

⁷² Cet « esprit social » n'est pas la juxtaposition des états mentaux des individus. Suivant Wundt, Giner le définit comme une énergie qui réduit la pluralité des états individuels à l'unité, F. GINER DE LOS RÍOS, « La teoría de la persona social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo », *op. cit.*, p. 196-197.

⁷³ G. DE AZCÁRATE, « Método procedente en el estudio de los hechos sociales » (1901), *Extracto de discusiones habidas en las sesiones ordinarias de la Real Academia de ciencias morales y políticas*, t. II., Madrid, 1904, p. 144.

⁷⁴ L. WARD, *Compendio de sociología*, Madrid, José Blass y C^a, entre 1897 y 1909, traduction de *Outlines of sociology*, New York, London, Macmillan, 1898 ; F. Giddings, *Principios de sociología*, Madrid, La España Moderna, 1899, traduction de *The Principles of sociology, an analysis of the phenomena of association and of social organization*, New York Macmillan, 1896.

⁷⁵ A. POSADA, *Principios de sociología*, t. I, p. 91-93.

⁷⁶ M. SALES Y FERRÉ, *Tratado de sociología. Evolución social y política*, 4 Vol., Madrid, Victoriano Suárez, 1889-1897 ; A. POSADA, *Sociología contemporánea*, Barcelona, Sucesores de Soler, [entre 1903 et 1910], suivie de *Principios de sociología*, *op. cit.*, 1908.

⁷⁷ A. POSADA, *Tratado de derecho político*, Tomo primero : *Teoría del Estado*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1893.

(famille, commune, nation, État), les fins de cette association (la coopération, imposée par la finitude de l'homme), ses origines « naturelles » (sociétés animales) et son organisation primitive⁷⁸. Ces thèmes sont approfondis dans une série d'articles publiés dans les années 1890. L'un d'entre eux offre une synthèse des débats autour de la forme patriarcale ou matriarcale de la société primitive⁷⁹, débat initié par les travaux de Henry Sumner Maine, qui, mêlant données ethnographiques et historiques, documentent empiriquement la thèse du développement organique de la société à partir de la famille⁸⁰. C'est à cette époque que Posada commence à s'intéresser à la société politique de « deuxième degré » : la commune (*municipio*), dans la continuité de la réflexion inaugurée par Rudolf Von Gneist sur l'autonomie locale, et dans le contexte des débats sur la réforme de l'administration et le socialisme municipal⁸¹. Pour lui « la vie locale⁸² », la vie en commun d'un groupe d'hommes sur un espace, est une « matière sociologique fondamentale », une société « totale », survivance d'une organisation antérieure à l'État, permettant de connaître les formes originaires de la vie sociale⁸³. Posada applique aux communes le même questionnaire qu'à l'État (nature, genèse, fonctions sociales) et reprend les théories de Rudolf Von Ihering sur les origines ethniques et civilisationnelles de la distinction entre villages ruraux et grandes villes⁸⁴. Il devient en 1910 le premier titulaire de la chaire de droit municipal comparé. L'influence des études américaines consacrées au fait urbain (*local communities*)⁸⁵ le conduisent progressivement à aborder des questions qui relèvent davantage des études « municipales » : croissance des villes, civilisation urbaine et gouvernement municipal⁸⁶.

Ces travaux permettent de constater la place centrale des « associations politiques » dans la sociologie espagnole et, inversement, l'ouverture du droit public aux approches empiriques, sociologiques et historiques, dans les années 1880-1890⁸⁷. Ils confirment l'existence d'objets et de questions partagés entre le

⁷⁸ Ibid., *Libro III, Origen del Estado, cap. II. Los supuestos de la sociología moderna para investigar el origen del Estado, cap. IV, La sociología animal y la sociología humana.*

⁷⁹ A. POSADA « Teorías modernas acerca del origen de la familia, de la sociedad del Estado », *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 80, 1892, p. 47-65 y p. 209-258. Traduit en français en 1896 dans la bibliothèque sociologique internationale.

⁸⁰ Sur cette question, A. KUPER, *The invention of primitive society. Transformation of an illusion*, London, Routledge, 1988.

⁸¹ C. ARGYRIADIS-KERVEGAN, « L'administration locale entre nature et état dans la pensée allemande du XIX^e siècle », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n° 23, 2006/1, p. 103-109. J. TUSELL, D. CHACÓN ORTIZ, *La reforma de la administración local en España, 1900-1936*, Madrid, Instituto de Estudios administrativos, 1973.

⁸² A. POSADA, « Aspecto sociológico de la vida local », *La Administración*, 1896, p. 476-480.

⁸³ Ces travaux s'inspirent de ceux de H. SUMNER MAINE, *Village Communities in the East and the West*, London, J. Murray, 1871.

⁸⁴ Œuvre posthume de R. VON IHERING (*Vorgeschichte der Indo-europäer*, 1894), qu'il traduit sous le titre de *Prehistoria de los indoeuropeos*, Madrid, Librería general de Victoriano Suárez, 1896.

⁸⁵ F. J. LAPORTA, *Adolfo Posada : Política y sociología en la crisis del liberalismo español*, Editorial Cuadernos para el diálogo, p. 311-313.

⁸⁶ A. POSADA, *La Ciudad Moderna*, Madrid, Imp. Clásica Española, 1915.

⁸⁷ V. SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de derecho político según la filosofía política moderna, la historia general*, Madrid, Tip. Ricardo Fe, 1890. Selon, Michael Stolleis, cette évolution « réaliste » du droit public aurait commencé dans les années 1870, avec Ihering et Gumplowicz. M. STOLLEIS, *Histoire du droit public en Allemagne, 1800-1914*, vol. 2, 1800-1914, Paris, Dalloz, 2014, p. 605.

droit et la sociologie naissante⁸⁸. Or, en Espagne, les échanges entre ces deux disciplines ont été, dans une large mesure, préparés par le droit naturel krausiste. Ce dernier définit « l'association humaine » comme un organisme de « sphères », de personnes individuelles ou collectives, poursuivant les buts fondamentaux de la société exposés par Krause dans *Urbild der Menschheit* (Idéal de l'humanité, 1808) : la religion, la morale, le droit, l'éducation, la science, les arts. Son organicité vient du droit qui tisse des liens entre ces différentes sphères de l'existence humaine et fournit les moyens de leur développement. Elle est liée à la notion de « conditionnalité », qui désigne la relation de dépendance entre les êtres, contraints, par leur finitude, à trouver en l'autre les conditions de leur existence. La conditionnalité constitue le fondement de toute relation sociale, conçue comme un « concours d'activité » (communication, aide mutuelle, coopération)⁸⁹.

Chez les krausistes le terme « société » désigne à la fois la société humaine en général, (« l'ordre social complet »), mais aussi les groupes sociaux particuliers dont les membres coopèrent en vue d'une fin commune. Toutes sont considérées comme des organismes vivants, caractérisés par leur unité de fin et leur différenciation fonctionnelle. Chacune est dotés d'une personnalité morale, considérée comme « un être de droit », un « État⁹⁰ ». Ici, l'État ne désigne pas l'instance directrice de la société mais une autorité juridique immanente, ce qui impose de spécifier le niveau où elle s'applique (État « individuel », « social » ou « officiel », quand il s'agit du gouvernement). Dans son compte rendu des essais de Giner sur la personne sociale pour *L'Année sociologique*, Émile Durkheim a souligné la singularité de cette définition :

« La partie la plus intéressante et la plus originale du livre est consacrée à l'étude de cette personnalité collective *sui generis* qu'on appelle l'Etat. L'Etat n'est pas une entité abstraite, ni une partie de la société, ni l'équivalent du cerveau ou du système nerveux ou d'un autre organe du corps humain. Il n'est pas le principe de l'organisation sociale, comme si la société, par elle-même, n'était qu'un tout inorganique. Il est la société même, mais la société considérée dans sa fonction juridique⁹¹ ».

La polysémie du terme « société » dans les textes krausistes en obscurcit le sens au premier abord. Mais il permet d'intégrer dans leur sociologie l'étude d'une grande variété de sociétés concrètes, et de rompre ainsi avec les limites posées par les métathéories organicistes au développement d'une science des faits sociaux, en les ramenant à une échelle observable. En effet, son usage indifférencié pour désigner à la fois la société humaine en général et les sociétés fondées sur le contrat (la « *societas* » du droit romain), impose une distinction, constante chez les krausistes, entre les sociétés « spéciales » fondées sur la volonté (associations, corporations) et les sociétés « totales » (famille, cité, nation, État), collectivités naturelles et nécessaires, destinées à satisfaire « l'ensemble des fins de

⁸⁸ Chez Ahrens, la question des origines de la société est présentée comme une question relevant intrinsèquement du droit public, H. AHRENS, *Curso de derecho natural, o de filosofia del derecho formado con arreglo al estado de esta ciencia en Alemania*, Paris, Rosa y Bouret, 1853, p. 211.

⁸⁹ V. SANTAMARÍA DE PAREDES, « Concepto de Sociedad », *op. cit.*, p. 21.

⁹⁰ F. GINER DE LOS RÍOS, « El Estado de la persona social », *op. cit.*, p. 202.

⁹¹ E. DURKHEIM, « Compte rendu de : F. Giner, "Estudios y fragmentos sobre la teoría de la persona social (Etudes sur la personne sociale)" », Madrid, Enrique Rojas, 1999, *L'Année Sociologique*, 1898-1899, p. 182-183.

l'individu⁹² ». Dans le *Cours de droit naturel* d'Ahrens, les premières relèvent du « droit social » qui régule les relations contractuelles entre les personnes ainsi que les associations qui en sont issues, et les secondes, du droit politique. Or, selon Giner, c'est précisément cette division entre droit privé et droit public qui conduit certains sociologues (et notamment Spencer et Fouillée) à restreindre leur étude aux sociétés politiques (nation et État), seules à être considérées comme des « sociétés concrètes⁹³ ». Cette assimilation réductrice découlait de la tradition romaniste. Alors que dans le droit civil, les « personnes juridiques » étaient considérées comme des fictions créées par le droit afin de permettre à des institutions de disposer de biens, dans le droit politique et international, où cette notion est introduite au début du XIX^e siècle, elle fait des sociétés politiques auxquelles elle s'applique des « êtres réels ». Cette différence provient, selon Giner, de la tendance à l'essentialisation de la nation et de l'État, à la volonté de les penser comme des unités de fin, commune à la philosophie idéaliste (Hegel, Schelling) et thomiste (Taparelli). Les krausistes, eux, ne séparent pas ces deux sortes de « sociétés » ni dans leur théorie sociale, ni dans leur enseignement, comme en témoigne cette description du contenu du cours de sociologie dispensé à l'Institution libre de l'enseignement, à l'école primaire et secondaire :

La sociologie y est enseignée depuis les premières années et selon cette méthode : à la classe inférieure on fait de simples causeries avec les enfants au sujet des choses qui leur sont familières ou de leurs questions, rien que pour attirer leur attention sur les faits sociaux dont ils sont témoins tous les jours : offices, professions, corporations, autorités publiques, fabriques, marchés, églises, écoles, etc. De temps en temps, une visite rapide à des établissements publics, avec très peu d'explications, même en se refusant, pour ne pas encombrer, de répondre à toutes les interrogations que font les élèves. Dans les classes suivantes, on systématisera peu à peu les faits, en les groupant et en faisant ressortir de plus en plus l'idée de société qui leur donne leur unité. (...) A la classe supérieure (...) le programme de ce cours est dressé selon le plan suivant : Introduction ; Idée de la sociologie ; Partie générale : La société, ses éléments, fonctions, etc. Partie spéciale : 1^o. Sociétés totales (famille, commune, nation). 2^o. Sociétés spéciales (classement d'après le but). On se préoccupe toujours de rattacher les remarques aux problèmes sociaux contemporains⁹⁴.

Outre la définition de l'objet « société », cette description met l'accent sur deux autres aspects de la définition de la sociologie : le choix d'une approche empirique des faits sociaux et son articulation avec la question sociale.

III. L'HISTOIRE DU DROIT ET L'AVÈNEMENT D'UNE APPROCHE EMPIRIQUE DES PRATIQUES SOCIALES.

Les krausistes, l'école historique du droit et les grandes enquêtes sur le droit coutumier

Les juristes-sociologues espagnols ont défendu une approche « positive » de la sociologie, sur le modèle de ce qui est pour eux la science empirique par excellence :

⁹² La signification contemporaine du terme « société » résulterait de l'introduction de la notion de « *societas* » dans le droit public par l'école du droit naturel, via la théorie du contrat social. V. SANTAMARÍA DE PAREDES, *Concepto de Organismo social*, *op. cit.*, p. 8.

⁹³ F. GINER DE LOS RÍOS, *La persona social*, *op. cit.*, p. 71-72.

⁹⁴ R. ALTAMIRA, « L'enseignement des sciences sociales en Espagne », *Congrès International de l'enseignement des sciences sociales*, 30 juillet-3 août 1900, p. 2.

l'histoire. Dans sa description des relations entre ces deux disciplines, Azcárate confie à la première l'étude de « la société même » et à la seconde celle de « la façon dont la société a vécu à travers le temps⁹⁵ ». « Science de la vie des êtres moraux », l'histoire établit « des faits dans leur succession » qui permettent d'accéder par l'induction aux lois du développement social, bien mieux, selon lui, que la méthode spencérienne de déduction à partir des lois biologiques⁹⁶. Ainsi, la sociologie ne se limite pas à l'étude des sociétés présentes, elle s'intéresse aussi à leur processus de formation. Elle a donc un terrain commun avec l'histoire ou plus exactement avec la philosophie de l'histoire, dont la sociologie est souvent présentée comme l'héritière et la variante « positive⁹⁷ ».

Leur matériau empirique est l'histoire du droit, et en particulier le droit coutumier. L'intérêt des juristes espagnols pour la coutume est inséparable de la diffusion en Espagne des thèses de l'école historique du droit. Si l'histoire de cette réception est encore à écrire, on sait que les années 1850 en sont un moment important⁹⁸. C'est à cette date que plusieurs professeurs de droit catalans (Estanislao Reynals y Rabassa, Francisco de Permanyer y Turet, Manuel Durán y Bas) reprennent sa critique de l'individualisme juridique et sa définition de la coutume comme un droit primitif⁹⁹. Giner de los Ríos et le professeur de droit romain José María Maranges, formés auprès d'eux, ont introduit les théories de l'école historique auprès des krausistes. En 1873, Costa consacre sa thèse à la coutume comme source de droit à Rome et reçoit le prix « Maranges », qui récompensait les études sur le droit coutumier¹⁰⁰. Il s'était intéressé, dans la veine des études folkloriques, à la littérature et aux mythes nationaux conçus comme une production culturelle populaire et une source pour l'histoire¹⁰¹. Mais c'est à partir des années 1880 que commencent ses recherches personnelles sur le droit coutumier aragonais¹⁰², dans une période où la préparation du code civil (adopté en 1889) suscite de vives résistances chez juristes des régions de droit « foral¹⁰³ » et encourage l'étude des institutions juridiques locales que la procédure de

⁹⁵ G. DE AZCÁRATE, *Concepto de sociología*, op. cit., p. 41-42.

⁹⁶ G. DE AZCÁRATE, *Método procedente en el estudio de los hechos sociales*, op. cit., p. 135-137.

⁹⁷ G. DE AZCÁRATE, *Concepto de sociología*, op. cit., p. 17 ; A. POSADA, *Principios de sociología*, op. cit., p. 368.

⁹⁸ M. FIGUERAS PAMIÉS, « Notas sobre la introducción de la Escuela Histórica de Savigny en España », *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n° 18-19, 1978-1979, p. 371-393 ; L.M. LLOREDO Alix, « La recepción de Savigny en España : un episodio en la historia de la circulación de las ideas », *Derecho y libertades. Revista de Filosofía del derecho y derechos humanos*, n° 30, p. 227-268.

⁹⁹ J. J. GIL CREMADES, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, op. cit., p. 123-137.

¹⁰⁰ F. DEL PINO DÍAZ, « Joaquín Costa », C. ORTIZ GARCÍA, L.A. SÁNCHEZ GÓMEZ (dir.), *Diccionario histórico de la antropología española*, Madrid, CSIC, 1994, p. 223-232.

¹⁰¹ J. COSTA, *Introducción a un tratado de política racional e histórica sacada textualmente de los refraneros, romances y gestas de la Península*, Madrid, Imp. de la Revista de legislación, 1881.

¹⁰² R. Altamira en retrace l'histoire dans « Le droit coutumier espagnol moderne », *Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de François Gény*, t. II, *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1935, p. 269-276.

¹⁰³ L'Espagne compte alors six droits civils : le droit « commun », castillan, et les droits aragonais, catalan, navarrais et basque, dits « *derechos forales* » formule dérivée de « *fueros* » (au sens de droit local particulier). B. CLAVERO, *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, 2 vol., Madrid : Siglo XXI Editores, 1982.

codification prévoyait de préserver¹⁰⁴. En 1879, Costa publie un ouvrage sur le droit coutumier du Haut Aragon et un essai sur « la théorie du fait juridique, individuel et social », qui, d'après Altamira, furent pour ses collègues une véritable « révélation¹⁰⁵ ». Il entendait apporter la preuve de l'existence en Espagne d'un droit coutumier vivant, appliqué et efficace, témoignant du maintien d'une propriété et de pratiques agraires collectives qui avaient survécu à la nationalisation des communaux dans la première moitié du XIX^e siècle. La démarche de Costa rappelle celle de la branche germaniste de l'école historique¹⁰⁶, très critique à l'égard du droit romain et cherchant à retrouver dans le droit médiéval, l'expression d'une tradition juridique germanique « nationale » sans mélange, anti-individualiste et démocratique¹⁰⁷. Elle pouvait s'appuyer sur les recherches de Rafael Ureña, Eduardo de Hinojosa et Eduardo Pérez Pujol sur le droit médiéval wisigothique¹⁰⁸. Costa est à l'origine de plusieurs enquêtes collectives. La première, lancée en 1885, porte sur le droit coutumier municipal. En 1895, il entreprend une nouvelle enquête à partir d'un questionnaire intitulé « Collectivisme, communisme, y socialisme dans le droit positif » et grâce à l'aide de collaborateurs locaux, comme Piernas y Hurtado (Asturies), Altamira (Alicante) ou le philosophe Miguel de Unamuno (Biscaye). Leurs travaux, d'abord publiés dans la *Revista general de Legislación y jurisprudencia*, ont vraisemblablement constitué la base de l'ouvrage collectif *Derecho consuetudinario y economía popular de España* (1902). En 1898, Azcárate relaie le projet de Costa à l'Académie des sciences morales et politiques, laquelle organise pendant vingt ans un concours annuel spécifiquement destiné à primer (et donc à susciter) des monographies sur le droit coutumier et l'économie populaire¹⁰⁹. Ces enquêtes ont inspiré celle que l'Ateneo de Madrid promeut en 1901, à l'initiative de Rafael Salillas et Constancio Bernaldo de Quirós, sur les coutumes entourant la naissance, le mariage et la mort¹¹⁰.

Ce programme théorique et ces enquêtes nourrissent un nouveau type d'ouvrages consacrés à l'évolution du droit civil et notamment du droit de

¹⁰⁴ F. TOMÁS Y VALIENTE, « Los supuestos ideológicos del Código civil. El procedimiento legislativo », *Códigos y Constituciones*, 1808-1978, Madrid, Alianza editorial, p. 90-95.

¹⁰⁵ J. COSTA, *Derecho consuetudinario del Alto Aragón*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1880 ; *Teoría del hecho jurídico, individual y social*, Imprenta de la Revista de Legislación, 1880.

¹⁰⁶ Même si Costa se réfère exclusivement à Savigny, Altamira souligne les liens entre ses travaux et les thèses d'Otto Von Gierke. R. ALTAMIRA, *Historia del derecho español. Cuestiones preliminares*, Librería General de Victoriano Suárez, 1903, p. 62, note 1.

¹⁰⁷ E. CONTE, « Droit médiéval. Un débat historiographique italien », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, 2002/6, p. 1606-1607.

¹⁰⁸ E. PEREZ PUJOL, *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, 3 tomos, Valencia, Est.tip. Vives Mora, 1896 ; R. UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación góticohispana : (leges antiquiores- liber iudiciorum). Estudio crítico*, Madrid, Est. Tip. De Idamor Moreno, 1905. En 1906, Ureña, professeur de « Littérature juridique » à l'Université de Madrid installe dans la faculté de droit un « Musée-Laboratoire juridique » consacré aux collections et aux études d'anthropologie criminelle. Il fonde en 1918 la *Revista de ciencias sociales y jurídicas*.

¹⁰⁹ F. DEL PINO DÍAZ, « Concurso sobre derecho consuetudinario y economía popular de la Real Academia de ciencias morales y políticas (Madrid, 1898-1918) », in C. ORTIZ GARCÍA, L.A. SÁNCHEZ GÓMEZ (dir.), *Dictionnaire historique de la anthropologie espagnole*, op. cit., p. 214-219.

¹¹⁰ C. LISÓN TOLOSANA, « Una gran encuesta de 1901-1902 (Notas para la historia de la antropología social en España) », *Revista española de la opinión pública*, n° 12, Apr.-Jun., 1968, p. 83-151.

propriété. Azcárate lui consacre un essai en 1883¹¹¹ et dirige la thèse d'Altamira sur l'histoire de la propriété collective (1890)¹¹². En 1898, Costa publie un ouvrage sur le collectivisme agraire dont le premier tome, intitulé « Origine de la sociologie en Espagne », aborde les aspects doctrinaux de la question, et le second, les formes collectives de propriété, d'exploitation et d'usage des terres, des eaux et des forêts¹¹³. Tous ces livres ont une dimension comparative, avec les autres parties de l'Europe ainsi que l'Amérique hispanique, dont Altamira devient un spécialiste reconnu, titulaire, en 1914, de la chaire d'histoire des institutions américaines. Ils s'écartent clairement de l'histoire classique de la propriété, qui s'était développée les années 1870 en réaction aux réformes révolutionnaires (instauration du mariage civil en 1871, réforme agraire en 1873), au progrès du socialisme en Espagne¹¹⁴. En effet, l'histoire de la propriété telle que l'écrivent les juristes-sociologues suit un schéma évolutionniste et défend l'hypothèse du communisme primitif. Celle-ci contredisait la théorie classique qui faisait de la propriété individuelle un fait primordial, dont Fustel de Coulanges avait montré dans *La cité antique* (1864) les racines religieuses. Elle s'était imposée scientifiquement dans les années 1870 avec la diffusion de l'ouvrage de Sumner Maine, *Ancient Law* (1861), pionnier de ce changement de perspective, traduit en espagnol par Azcárate en 1893¹¹⁵, et dont le juriste belge Emile Laveleye avait généralisé les thèses dans son ouvrage *De la propriété et de ses formes primitives* (1874). Les travaux espagnols précités s'inscrivent dans le sillage de ces recherches qui remettaient en cause la naturalité de la propriété individuelle et relativisaient sa profondeur historique¹¹⁶. Ils en adoptaient aussi certains choix méthodologiques, en réduisant dans leurs sources le poids du droit romain dont ils jugeaient qu'il avait longtemps empêché de penser ces formes collectives. Ainsi, leurs essais intègrent-ils les périodes préhistoriques et « primitives », et s'appuient, à côté des données ethnographiques, sur l'étude des coutumes juridiques espagnoles. En effet, comme le rappelle Altamira, « l'histoire juridique d'une institution ne se réduit pas à sa forme législative, elle doit tenir compte des coutumes, des sentiments populaires et de la culture savante¹¹⁷ ».

De la collecte des coutumes à l'observation des faits sociaux

L'étude des règles coutumières permet de saisir une grande variété de pratiques sociales. Le mémoire d'Altamira sur le droit coutumier de la province d'Alicante, primé en 1903, en décrit plusieurs : travail agricole et industriel, régimes de propriété, modes d'exploitation et rémunérations, fêtes et rituels entourant les fiançailles, le mariage, l'adoption, place des femmes dans la sphère domestique,

¹¹¹ G. DE AZCÁRATE, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*. 3 vol, Madrid, Imp. de la Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1879-1883.

¹¹² R. ALTAMIRA, *Historia de la propiedad comunal*, Madrid, J. López Camacho, 1890.

¹¹³ J. COSTA, *Colectivismo agrario en España, doctrina y hechos*, Madrid, Imp. De San Francisco de Sales 1898.

¹¹⁴ Comme par exemple F. CARDENAS, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, Madrid, 1873-1875.

¹¹⁵ H. SUMNER MAINE, *El derecho antiguo : considerado en sus relaciones con la historia de la Sociedad primitiva y con las instituciones modernas*, Madrid, Tipográfica del Hospicio, 1893.

¹¹⁶ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977.

¹¹⁷ R. ALTAMIRA, *Historia de la propiedad comunal*, op. cit., p. 27.

formes de protection sociale (coopératives, confréries, fondations pieuses)¹¹⁸. On comprend que ces enquêtes soient aujourd’hui considérées comme fondatrices de l’anthropologie sociale espagnole et non de la sociologie, en vertu de la ligne de partage fixée au début du XX^e siècle entre ces deux disciplines, en fonction de leurs objets respectifs¹¹⁹. Les anthropologues ont en effet reconnu dans les enquêtes sur le droit coutumier des méthodes (monographie, observation) et des objets familiers : gestes agricoles, pratiques familiales, rites populaires, dans un milieu rural réputé archaïque¹²⁰. Mais l’intégration de ces enquêtes à la sociologie et leur rôle dans son émergence en tant que science ne fait aucun doute pour les krausistes qui rappellent que la coutume est la première « réalisation humaine » à avoir été pensée comme le fruit d’une activité collective¹²¹. Ils ont ainsi souligné l’influence déterminante de l’école historique dans le développement d’une appréhension sociologique des phénomènes humains¹²².

Les ouvrages théoriques de Costa ainsi que les questionnaires et consignes des enquêtes qu’il promeut permettent de comprendre la façon dont elles ont contribué à l’émergence d’une science sociale empirique¹²³. Ils nous montrent que le passage de l’histoire du droit à la science sociale découle de la définition de la coutume comme un fait social, ne pouvant être saisi que dans l’observation. Elle est en effet définie comme un droit produit par le « peuple », une personne sociale, collective, anonyme¹²⁴. Née de « l’esprit général » du peuple, la coutume est la façon dont les hommes « réalisent et expriment directement leur vie psychique¹²⁵ ». Cette définition correspond à celle de l’école historique, qui conçoit le droit comme le fruit de l’activité du sujet de droit, y compris dans sa dimension réflexive¹²⁶. Le droit coutumier naît de la « spontanéité sociale » de la répétition d’actions habituelles, d’un usage primitif. Il manifeste donc une régularité, dont la nature n’est pas d’ordre statistique, mais historique. Dans la coutume, la règle n’est pas dissociable des « faits ». En étudiant la première, on accède aux pratiques sociales ordinaires. Les coutumes fournissent la matière d’une théorie générale des « *habitos* » (habitudes, usages) dans la science juridique et la psychologie des

¹¹⁸ R. ALTAMIRA, *Derecho consuetudinario y economía de la provincia de Alicante*, Madrid, Imp. del asilo de Huérfanos del S.C. de Jesus, 1905.

¹¹⁹ F. DEL PINO DÍAZ, « Joaquín Costa como etnógrafo. Una visión panorámica », *Revista de dialectología y tradiciones populares*, n° 47, 1992, p. 45-72.

¹²⁰ Sur la place de la coutume dans la généalogie de l’anthropologie sociale, L. ASSIER-ANDRIEU, « Penser le temps culturel du droit. Le destin anthropologique du concept de coutume », *L’Homme*, 160, 2001, p. 67-90.

¹²¹ A. POSADA, *Principios de sociología*, t. I., *op. cit.*, p. 27-28.

¹²² Sur ce point, voir G. DILCHER, « From history of Law to Sociology : Max Weber’s Engagement with the Historical School of Law », *Max Weber Studies*, vol. 8, n° 2, July 2008, p. 174-175, p. 183.

¹²³ J. COSTA, *La vida del derecho*, Madrid, Imp. De Aribau, 1876 ; *Teoría del hecho jurídico, individual y social*, Madrid, *op. cit.* ; « Plan de un tratado sobre el hecho consuetudinario », (Apéndice I), *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, Zaragoza, Guara, 1981, p. 361-378.

¹²⁴ J. COSTA, *Teoría del hecho jurídico, individual y social*, *op. cit.*, p. 331.

¹²⁵ J. COSTA, *La vida del derecho*, *op. cit.*, p. 12-15.

¹²⁶ J. E. TOEWS, « The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law : Savigny, Stahl, and the Ideology of the Christian German State », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 37, n° 1 (Winter, 1989), p. 141-142.

peuples¹²⁷. Elle est conçue comme un droit « vivant », né des besoins vitaux des communautés humaines, organiquement lié aux autres coutumes de la société et en constante transformation. Selon cette interprétation fonctionnaliste, la coutume permet de remonter aux besoins vitaux et permanents des communautés humaines et de les comprendre (mariage, bienfaisance, partage des ressources, gestion des conflits). Or, comme fait juridique et social, la coutume ne peut être totalement saisie que par l'observation objective :

Chaque coutume collectée doit être décrite de la manière la plus circonstanciée, sans oublier ses détails ni l'isoler de son milieu, en l'étudiant comme le membre d'un organisme ; en la mettant en relation avec toutes les manifestations de la vie dont elle est l'expression ou le résultat, avec les besoins qui ont déterminé sa formation ou sa naissance [...] sans oublier enfin les conceptions et les avis qu'en ont ceux-là mêmes qui les pratiquent.¹²⁸

Ainsi, l'étude des coutumes fait du juriste un sociologue parce qu'il l'oblige à s'intéresser à un « fait social », à un droit partiellement non écrit et accessible seulement via l'observation (quasi naturaliste) et l'entretien *in situ*. Cette pratique d'enquête est imposée aussi par le programme de l'école historique qui redéfinit, en même temps que le droit, le travail des juristes. Si le droit n'est pas leur création mais qu'il leur est « révélé » : ils doivent alors nécessairement le découvrir par l'enquête empirique.

L'INSTITUTION POLITIQUE DE LA SOCIOLOGIE

Professeurs et législateurs, engagés dans la réforme politique et sociale

L'engagement des krausistes en faveur de l'institution de la sociologie est d'abord un engagement politique. Il découle en grande partie de leur implication, en tant que juristes, dans la critique et la réforme du système politique instauré en 1875, et de ce qu'ils considèrent comme son sousbasement idéologique, le « libéralisme doctrinaire ». La restauration de la dynastie des Bourbons, après un coup d'État, avait en effet mis un terme au processus de libéralisation et de démocratisation politique engendré par révolution de 1868 et reconduit au pouvoir l'aile conservatrice du libéralisme (dite « modérée ») qui avait dominé la vie politique dans les années 1860¹²⁹. Expulsés de l'Université, Giner de los Ríos, Azcárate et Costa font de l'Institut Libre d'Enseignement, créé en 1876, la base arrière de leur combat contre le régime et de leur engagement en faveur de la liberté d'enseignement. À partir des années 1880, ils sont réintégrés à l'Université (à l'exception de Costa) dans une période de libéralisation relative, consécutive à l'entrée du parti libéral « dynastique » au gouvernement. Ils rejoignent le parti libéral (Santamaría de Paredes) ou les partis républicains qui se succèdent dans la période (Giner de los Ríos, Azcárate, Altamira, Costa, Posada). Ils s'engagent en

¹²⁷ R. ALTAMIRA, *Historia del derecho español. Cuestiones preliminares*, *op. cit.*, p. 62. Les krausistes se sont beaucoup intéressés à l'œuvre de Wilhelm Wundt pour cette raison. G. DE LOS RÍOS, « La teoría de la persona social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo », *op. cit.*, p. 136-185.

¹²⁸ Programme du *Concurso sobre derecho consuetudinario y economía popular* (1897) dont la rédaction est généralement attribuée à Costa. J. COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, *op. cit.*, Apendice II, p. 379-384.

¹²⁹ R. SERRANO GARCÍA (coord.), *España (1868-1874), Nuevos enfoques sobre el Sexenio democrático*, Valladolid, Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León, 2002.

faveur de l'éducation populaire (Altamira, Buylla, Posada), à travers des revues, telles que *La Ilustración obrera* (1904), et par l'ouverture de leur enseignement à un public plus large, dans le cadre de « *La Extensión Universitaria* », lancée en 1898 à l'Université d'Oviedo¹³⁰. Plusieurs d'entre eux siègent au parlement¹³¹ et entrent, en tant qu'experts, à la Commission des réformes sociales (1883), puis à l'Institut des réformes sociales, qui la remplace en 1903, ainsi dans la section espagnole de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs, créée la même année¹³². Ils se chargent, à ce titre, des travaux préparatoires des lois sociales, progressivement adoptées à partir de 1900¹³³. Cet investissement dans les institutions de la production législative permet de saisir la dimension constructive de leur critique. Celle-ci peut être caractérisée comme une « autocritique » du libéralisme par son aile radicale et organiciste, dans une période, les années 1880-1890, où ce modèle politique entre en crise¹³⁴. Parvenu au terme de son programme, le libéralisme est en effet remis en cause par la crise économique des années 1870 et la multiplication des grèves, par un mouvement socialiste en pleine expansion et par les politiques sociales conservatrices, d'inspiration bismarckienne¹³⁵. Selon Giner, cela explique la dissolution des partis libéraux, « pétrifiés par l'épuisement de leurs idéaux et leur manque de plasticité face aux besoins sociaux¹³⁶ ». En réponse à cette crise, le projet politique krausiste consiste à fonder un libéralisme social, à l'instar du *new liberalism* britannique ou du radicalisme français, à partir des nouvelles théories sociales (solidarisme, organicisme libéral)¹³⁷.

¹³⁰ M. SUÁREZ CORTINA, *op. cit.*, p. 54.

¹³¹ Azcárate est régulièrement élu au Congrès des députés à partir de 1886 et Santamaría de Paredes est sénateur à vie à partir de 1903. Altamira et Posada entrent au Sénat en 1916 et 1921 respectivement.

¹³² Azcárate et Santamaría de Paredes sont membres de la Commission de réformes sociales. En 1903, ils deviennent respectivement président et vice-président de l'Institut des réformes sociales, dont sont également membres : Buylla (direction du service des statistiques) et Posada (direction de la section de législation et de bibliographie). Buylla (par ailleurs avocat du travail) et Azcárate entrent dans le comité de direction de l'AIPLT en 1903, Posada en 1912. J.I. PALACIO MORENA, *La institucionalización de la reforma social en España (1883-1924). La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales*, Madrid, Centro de publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988. D. VALLÉS MUÑO, « La sección española de la Asociación Internacional para la Protección legal de los Trabajadores : sus publicaciones y su influencia », *Sociología del trabajo*, n° 98, 2021, p. 63-64.

¹³³ M. D. DE LA CALLE VELASCO, « Sobre los orígenes del Estado social en España », Ayer, n° 25, 1997, p. 127-150 ; A. POSADA, *La réforme sociale en Espagne (extrait de la Revue internationale de sociologie)*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1907.

¹³⁴ M. GAUCHET, *L'avènement de la démocratie, Vol II. Crise du libéralisme, 1880-1914*, Paris Gallimard, 2007, pp. 139-159.

¹³⁵ J. SAN-JULIÁN-ARRUPE, « Compete vs. Protect, Idealism vs. Pragmatism. Debates on the Crisis of the End of the 19th Century in Spain », *Revue économique*, vol. 66, 2015/5, p. 873-900.

¹³⁶ F. GINER DE LOS RÍOS, « Un nuevo libro de Schäffle », *La persona social. Estudios y fragmentos*, Madrid, Librería general de Victoriano Suárez, 1899, note 1, p. 423.

¹³⁷ M. FREEDEN, *The New liberalism. An Ideology of Social Reform*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 94-116 ; M. SUÁREZ CORTINA, « Reformismo laico y cuestión social en la España de la Restauración », in J. URÍA GÓNZALEZ (coord.) *Institucionismo y reforma social en España : el grupo de Oviedo*, Madrid, Talasa, 2000, p. 38-65.

La condamnation du libéralisme doctrinaire...

La critique des juristes krausistes s'adresse tout d'abord aux système politique de l'Espagne de la Restauration (1875-1923). Elle est inaugurée par la réflexion d'Azcárate sur le régime parlementaire¹³⁸, se prolonge dans les travaux de Posada sur la réforme du droit public et, sur un mode plus polémique, dans la célèbre enquête de Costa : *Oligarchie et caciquisme comme formes actuelles du gouvernement en Espagne* (1901)¹³⁹. Conformément à la tradition théorique libérale, cette réflexion porte sur la limitation du pouvoir exécutif dans la monarchie constitutionnelle, à partir d'une comparaison avec le modèle anglais. Azcárate dénonce le fond absolutiste de la « monarchie doctrinaire » et la restriction des libertés politiques qu'elle impose. La qualification de ce régime et le rapprochement qu'elle induit avec le doctrinarisme français des années 1814-1830 le condamne autant pour son imposture que pour son archaïsme. Il s'agit en effet de dénoncer en lui la recherche du juste milieu entre Ancien régime et libéralisme, que représente la formule hybride de la « souveraineté partagée » entre le roi et la représentation nationale (les *Cortes*), comme le décalage entre la forme, constitutionnelle depuis 1876, et l'autoritarisme de fait (censure, suffrage restreint, interdiction des partis républicains...). Les krausistes condamnent également la centralisation, au double sens de concentration des pouvoirs par l'État et de restriction de l'autonomie des provinces et des communes¹⁴⁰. Le système administratif espagnol s'inspirait en effet du modèle français (dé découpage administratif du territoire, nomination des maires par le gouvernement ou les gouverneurs civils). Les lois de 1877 et de 1882 sur l'administration municipale et provinciale en avaient accentué encore la centralisation, en réponse au programme fédéraliste de la Première République (1873)¹⁴¹. Dans cette critique, les krausistes empruntent à l'école historique sa conception réaliste des communes, une « réalité historique et naturelle » contre un le droit administratif qui les définit comme des circonscriptions créées par la loi et les soumet aux interventions constantes des gouverneurs civils, représentants de l'autorité centrale¹⁴². Ils dénoncent aussi la « fiction » de la souveraineté nationale, la manipulation des élections par l'exécutif, avec l'appui des caciques locaux, au profit des deux grands partis auxquels il offre alternativement une majorité parlementaire, annulant ainsi le sens même de l'élection.

Mais au-delà de ce dévoiement des règles constitutionnelles, c'est le système représentatif lui-même qu'ils remettent en question, même après la libéralisation des années 1880 et la démocratisation qu'apporte, en 1890, l'adoption du suffrage universel. Ils rappellent en effet les limites qui entourent le suffrage, abusivement

¹³⁸ G. DE AZCÁRATE, *El « self-government » y la monarquía doctrinaria*, Madrid, Librerías de A. de San Martín, 1877 ; *La Constitución inglesa y la política del continente*, Madrid, Imp. Manuel Minuesa de los Ríos, 1878.

¹³⁹ A. POSADA, *Estudios sobre el regimen parlamentario en España*, Madrid, Dirección y administración, 1891 ; J. COSTA, *Oligarquía y caciquismo como forma actual de gobierno en España : urgencia y forma de cambiarla*, Madrid, Fortanet, 1901.

¹⁴⁰ G. DE AZCÁRATE, *El régimen parlamentario en la práctica*, Madrid, Imp. de Fortanet, 1885 ; « De la administración provincial y municipal » (II), *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 40, t. 80 1892, p. 66-67.

¹⁴¹ J. TUSELL, D. CHACÓN ORTIZ, *La reforma de la administración local en España, 1900-1936*, Madrid, Instituto de Estudios administrativos, 1973.

¹⁴² A. POSADA, « Municipio », *Enciclopedia jurídica española*, Tomo XXIII, Barcelona, F. Seix Editor, 1910, p. 118-135.

désigné comme universel, du fait de l'exclusion des femmes et de l'absence de toute représentation corporative de « l'élément ouvrier » au Sénat¹⁴³. Ils interprètent l'abstention électorale comme le signe d'une atonie de la société, transformée en « masse inorganique » par un Etat qui réduit la participation des citoyens à un vote, à l'élection d'un Parlement qui monopolise la production du droit¹⁴⁴. Ce légitimisme, cette confiance aveugle dans les avantages de la loi écrite et la relégation de la coutume constituent à leurs yeux le principal obstacle à la reconnaissance du pouvoir législatif du peuple¹⁴⁵. Ce régime contredit en tout point l'idéal politique des krausistes, le « self-gouvernement », définit comme « le gouvernement de l'être juridique par lui-même (ici le tout social), en tant qu'État¹⁴⁶ », un système où « la société et l'État constituent un tout indivisible », dans lequel les citoyens prennent une part personnelle à la gestion des affaires publiques, effaçant ainsi la distinction gouvernants-gouvernés¹⁴⁷.

... et de l'inégalité juridique dans le droit civil post napoléonien

Les krausistes ont également proposé une réflexion sur les inégalités économiques et sociales. Elle se nourrit à la fois de la critique de l'individualisme juridique, telle qu'elle a été formulée par l'école historique, et de la dénonciation marxiste du droit comme protection des intérêts de classes¹⁴⁸. Elle se réfère à Anton Menger (1841-1906), traduit par Posada, ainsi qu'aux travaux des représentants de l'école italienne du socialisme juridique, comme Giuseppe d'Aguanno (1862-1908), traduit par Dorado Montero¹⁴⁹. Dans une série d'essais publiés en 1876, Azcárate analyse ainsi la « question sociale » comme le fruit d'un droit civil inégalitaire et archaïque¹⁵⁰. Selon lui, les révolutions libérales ont mis fin aux inégalités de type ancien (priviléges) mais sans donner un contenu positif aux libertés qu'elles ont proclamé. Elles n'ont pas engendré un droit civil moderne mais seulement restauré le droit romain, fréquemment décrit, à la suite de Giuseppe Salvioli, comme un « droit de maître et d'esclave »¹⁵¹. Dans son étude préliminaire de l'ouvrage de Menger sur « Le droit civil et les pauvres » (1890),

¹⁴³ A. POSADA, *El sufragio, según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*, Barcelona, Manuel Soler, entre 1900 et 1903, p. 103, p. 107-112, p. 157.

¹⁴⁴ F. GINER DE LOS RÍOS, « El Estado y la persona social », *La persona social. Estudios y fragmentos*, Madrid, Librería general de Victoriano Suárez, 1899, p. 217.

¹⁴⁵ F. GINER DE LOS RÍOS, *Filosofía y Sociología. Estudios de Exposición y de crítica*, Biblioteca sociologica internacional, Barcelona, 1904, p. 6.

¹⁴⁶ F. GINER DE LOS RÍOS, « El Estado y la Persona social », *La persona social. Estudios y fragmentos*, Madrid, Librería general de Victoriano Suárez, 1899, note 1, p. 217.

¹⁴⁷ F. GINER DE LOS RÍOS, *Estudios Jurídicos y Políticos*, Madrid, Victoriano Suárez, 1875, note 2, p. 112.

¹⁴⁸ B. CLAVERO, « Noticia del socialismo jurídico en España », *Sistema : revista de ciencias sociales*, n°28, 1979, p. 91-106.

¹⁴⁹ A. MENGER, *El derecho civil y los pobres*, Librería general de Victoriano Suárez, 1898, traduction de *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, Eine Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich* (1890) ; G. D'AGUANNO, *La réforma integral de la legislación civil*, Madrid, La España Moderna, 1894, traduction de *La riforma integrale della legislazione civile* (1893).

¹⁵⁰ G. DE AZCÁRATE, « Estudios sobre el problema social », *Estudios económicos y sociales*, Madrid, Victoriano Suárez, 1876, p. 133.

¹⁵¹ E. SANZ Y ESCARTÍN, *El Estado y la reforma social*, Madrid, Imp. De Soc. Edit. de S. Francisco de Sales, 1893, p. 43.

Posada déplore la focalisation de la critique socialiste sur les aspects économiques de la question sociale¹⁵². Il dénonce l'indifférence du droit libéral à la condition sociale des personnes, et l'insuffisante protection des plus fragiles (les pauvres, les invalides, les femmes, et les travailleurs sous « contrat de service ») qu'il interprète, conformément aux analyses d'Ihering¹⁵³ comme le résultat d'une lutte inégale pour le droit, défini comme un « intérêt juridiquement protégé ». Les krausistes puisent aussi leur inspiration dans l'œuvre d'Albert Schäffle (1831-1903), connu en Espagne pour sa théorie sociale¹⁵⁴, un « monisme idéaliste » d'inspiration krausiste, et pour son livre sur « la quintessence du socialisme », traduit par Posada et Buylla¹⁵⁵. Dans un essai qu'il lui consacre, Giner décrit son projet, socialiste mais conservateur, d'instaurer une propriété collective des moyens de production et de transformer le travail en service public national. L'idée de soustraire la propriété au droit privé pour en faire une institution de droit public intéresse Giner, car elle ébranle la traditionnelle division du droit en public et privé, division qu'il accuse, à la suite d'Ahrens et de l'école historique, d'avoir contribué à effacer, dans la doctrine et dans la conscience sociale, l'idée d'une unité entre le tout social et ses membres¹⁵⁶. Or, cette division a pour effet de compliquer la réforme des institutions les plus inégalitaire (famille, propriété, contrat de travail), placées, du fait même de leur rattachement au droit privé, à l'abri des interventions publiques.

Sciences libérales vs sciences sociales : critique épistémologique et reclassements scientifiques

Cette critique politique du droit positif aboutit à une remise en cause plus profonde de la philosophie et de l'épistémologie du droit libéral, processus qui affecte, à la fin du XIX^e siècle, l'ensemble des sciences morales et politiques, historiquement et idéologiquement associées à l'avènement du libéralisme et jugées inaptes à comprendre la question sociale et les enjeux de la démocratisation¹⁵⁷. Giner et Azcárate restent très attachés au libéralisme économique, qui garantit selon eux l'indépendance de cette sphère de l'activité sociale¹⁵⁸. Mais ils souscrivent aux critiques adressées à la théorie classique par

¹⁵² A. POSADA, « El derecho y la cuestión social », in A. MENGER, *El derecho civil y los pobres*, Librería general de Victoriano Suárez, 1898, p. 9. Cette introduction a été publiée en français : A. POSADA, *Le droit et la question sociale* (extrait de la Revue internationale de sociologie), V. Giard & E. Briere, 1898.

¹⁵³ Dont il a traduit l'ouvrage *Der Zweck im Recht* (1877) : R. VON IHERING, *La lucha por el derecho*, Madrid, J.M. Pérez, 1881.

¹⁵⁴ Professeur d'économie politique, classé parmi les « socialiste de la chaire », Albert Schäffle (1831-1903) participe à la fondation du *Verein für Socialpolitik* en 1872. Sa théorie réaliste de la société (composée d'humains et de choses), est connue en Espagne par la traduction italienne de son ouvrage *Bau und Leben des sozialen Körpers* (*Structure et vie du corps social*), 1875-1878.

¹⁵⁵ A. SCHÄFFLE, *Die Quintessenz des Sozialismus* (1874), traduit en espagnol sous le titre *La quinta esencia del socialismo*, Madrid, M.G. Hernández, 1885.

¹⁵⁶ F. GINER DE LOS RÍOS, « Un nuevo libro de Schäffle », *La persona social. Estudios y fragmentos*, Madrid, Librería general de Victoriano Suarez, 1899, p. 395-399.

¹⁵⁷ E. RICHARD, « The Royal Academy of moral and political sciences and the emergence of social sciences in Spain (1857-1923) », *Empiria. Revista de metodología de ciencias sociales, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*, n. 31, 2015 (mayo-agosto), p. 59-61.

¹⁵⁸ J.L. MALO GUILLÉN, « El pensamiento económico del Krausismo español », E. FUENTES QUINTANA (dir.), *Economía y economistas españoles*, vol. 5. *Las críticas a la economía clásica*, Madrid, Círculo de lectores : Galaxia Gutenberg, 1999, p. 389-450.

l'école réaliste allemande de l'économie et, avant elle, par des auteurs libéraux, qui, comme Marco Minghetti (1818-1886), fondent leur critique sur l'éthique et les théories pionnières de Jean Sismondi¹⁵⁹. Ils dénoncent ainsi le fatalisme anti-interventionniste de l'économie politique et les insuffisances du droit libéral, en les imputant à leur approche abstraite et individualiste des rapports sociaux, héritée du jusnaturalisme. Le droit naturel décrit en effet la société comme une association d'individus égaux et libres dont les comportements sont explicables a priori, à partir d'une « nature humaine » réputée universelle. Cette philosophie sociale a permis la reconnaissance des droits individuels fondamentaux, mais elle entrave l'intelligibilité des comportements humains en ignorant les contraintes historiques, juridiques et sociales qui pèsent sur eux¹⁶⁰. Elle empêche désormais la reconnaissance de droits spécifiques à certains groupes sociaux (travailleurs), en les assimilant à des priviléges catégoriels, parce qu'elle ne tient pas compte des conditions concrètes de leur existence.

Cette critique est essentielle dans le processus d'institution de la sociologie, et cela pour plusieurs raisons. Premièrement, elle est à l'origine d'un reclassement scientifique dont elle bénéficie dans la mesure où son épistémologie est perçue comme une inversion positive de celle des sciences libérales, par sa conception réaliste, empirique et unitaire de la société et par son ambition réformiste¹⁶¹. Ces orientations sont d'ailleurs appelées à s'imposer au droit et à l'économie, sciences auxquelles on adjoint désormais l'épithète « social ». Deuxièmement, cette critique met en évidence l'efficacité de la sociologie comme science de gouvernement, son aptitude à trouver des solutions à la question sociale. Cette efficacité n'est pas liée à une approche philanthropique des problèmes sociaux, comme le suggèrent les conceptions courantes de la sociologie, que Posada s'emploie à réfuter. Elle découle selon lui de la possibilité d'une sociologie « appliquée ». Car le sociologue est à la fois un homme de savoir, « qui étudie les faits de la société avec l'esprit d'un philosophe » et un homme d'action qui prend en compte les faits sociaux pour élaborer une politique (authentiquement) sociale¹⁶². La sociologie se voit ainsi reconnaître, conformément au programme de Lester Ward, un rôle dans « l'accomplissement humain » (*human achievement*), parce qu'elle encourage la connaissance réflexive de la société et l'aptitude collective à forger des idéaux, à se représenter la réalité sociale future et à agir sur elle¹⁶³.

Dans leurs discours sur la sociologie, ses premiers praticiens espagnols ont souligné combien cette science conduit à repenser l'action politique, tant dans sa forme que dans son contenu. Elle permet d'envisager la vie politique et sociale sur un mode non individualiste, en tenant compte de l'existence sociale des individus et de leurs « fins communes ». Elle fonde la réforme sur la connaissance objective de la vie sociale, saisie dans sa dimension concrète et historique ce qui donne à ses

¹⁵⁹ E. GRIMMER-SOLEM, *The Rise of Historical Economics and Social Reform in Germany*, 1864-1894, Oxford, Clarendon Press Monographs, 2003.

¹⁶⁰ M. MINGHETTI, *Dell'economia pubblica e delle sue attinenze con la morale e con il diritto*, Firenze 1859, cité par G. DE AZCÁRATE, « Estudios sobre el problema social », « Notas a un artículo de M. E. Laveleye sobre las nuevas tendencias de la economía política y del socialismo », in *Estudios económicos y sociales*, Madrid, Victoriano Suárez, 1876.

¹⁶¹ B. KARSENTI, C. LEMIEUX, *Socialisme et sociologie*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2017, p. 59-67.

¹⁶² Selon les termes d'Albion Small : A. SMALL, « What Is a Sociologist », *American Journal of Sociology*, 1903, vol. 8, n° 4, janv 1903, p. 468-477. A. POSADA, *Principios de sociología*, op. cit., p 283.

¹⁶³ *Ibid.*, p 274-277.

propositions de réforme un caractère réaliste. Les propositions de reconstitution de la propriété communale, défendus par Azcárate et Altamira, par exemple, s'appuient sur des travaux d'histoire du droit ainsi que sur des enquêtes de droit coutumier. Elles montrent que les lois sur le désamortissement de la propriété, adoptées dans la première moitié du XIX^e siècle ont partiellement détruit des propriétés et des pratiques collectives mais qu'il est possible d'en envisager la reconstitution¹⁶⁴. La sociologie (à laquelle ces enquêtes sont assimilées) remplit ici la fonction critique autrefois assignée au droit naturel, mais dans une direction opposée, celle de la désacralisation/ dé-jusnaturalisation.

Le *noli me tangere* qu'invoquent ceux qui prétendent faire de la propriété un nouveau Dieu, un dogme indiscutable, dont il est illégitime de contester la forme actuelle, s'évanouit avec l'étude historique parce qu'elle montre son développement constant et continu [...]. Cela fera cesser aussi cette autre préoccupation, cette espèce d'alarme [...] qui fait supposer, dès qu'il s'agit de réformer la propriété, que l'on a affaire à une utopie, une prétention démente, comparable à celle du radicalisme révolutionnaire¹⁶⁵.

Par ailleurs, par opposition aux sciences libérales, la sociologie est interventionniste. Cette orientation est alors présentée comme un effet de son dialogue avec les sciences de la vie. En décrivant l'évolution naturelle comme un mécanisme morbide et indifférent à la morale (la sélection des plus aptes) la théorie transformiste de Darwin aurait ébranlé les conceptions optimistes de la nature, qui avaient, au siècle précédent, nourri la confiance dans les lois naturelles du marché, et renforcé par conséquent les attentes à l'égard des institutions régulatrices¹⁶⁶. Enfin, la naissance d'une science de la société, à côté d'une science de l'État, représente une arme scientifique contre les « agressions du libéralisme classique encore dominant chez les juristes et les hommes politiques¹⁶⁷ ». Elle permet en effet de justifier, sur un plan scientifique, des réformes idéologiquement situées du côté du socialisme (la restauration de formes de propriété collective) ou du libéralisme organique (le vote corporatif).

La sociologie ou la réforme de la société par elle-même

De fait, les propositions de réformes des juristes-sociologues krausistes mobilisent des concepts situés au croisement du droit et de la sociologie, qui contribuent à produire l'armature théorique de la protection sociale naissante. Leurs premiers textes sur la question sociale défendent des solutions libérales qui limitent l'intervention de l'État à l'exercice de ses fonctions de police (assistance) et à l'instauration d'un impôt progressif qui tienne compte des inégalités économiques entre assujettis. Ils préconisent la création d'un nouveau droit civil, défendent l'autonomie totale de la « sphère économique » et comptent sur l'association pour en atténuer les conflits et les injustices. Chez Ahrens en effet, l'association constitue la « solution harmonique tirée de la nature humaine et de la

¹⁶⁴ R. ALTAMIRA, *Historia de la propiedad comunal*, op. cit., p. 247-260.

¹⁶⁵ G. DE AZCÁRATE, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, t. I, op. cit., p. XVII.

¹⁶⁶ E. SANZ Y ESCARTÍN, « Naturaleza y Sociedad » (1903), *Memorias de la Real Academia de ciencias morales y políticas*, t. IX, Madrid, 1905. Compte rendu d'un article de Samuel Jankelévitch, « Nature et société », *Revue Philosophique de la France et de l'étranger*, t. LIII, janvier-juin 1902, p. 501-522.

¹⁶⁷ F. GINER DE LOS RÍOS, « Sobre la idea de la personalidad », *La persona social*, op. cit., p. 31 ; A. POSADA, *Sociología contemporánea*, op. cit., t. II, p. 292-294.

nature organique de la société¹⁶⁸ ». Les krausistes ont ainsi soutenu la légalisation de l'*Association Internationale des Travailleurs*, des organisations syndicales et de la grève¹⁶⁹. Ils proposent une réorganisation de la production et de la propriété sous la forme collective mais volontaire de la coopérative, qui dissipe les oppositions entre les individus en ne les enfermant pas dans une fonction, puisqu'ils sont à la fois ouvriers et patrons¹⁷⁰. L'organisation coopérative de la production permettrait de dépasser l'opposition entre les conceptions individualistes et collectivistes de la propriété car elle repose sur une propriété « sociale », qui appartient à la fois à la totalité et à chacune de ses composantes¹⁷¹. Elle constitue selon Giner une forme spontanée et libérale de collectivisme, puisqu'elle transfère le capital aux travailleurs associés¹⁷².

La plupart des krausistes (à l'exception de Buylla) sont hostiles aux propositions du mouvement socialiste contemporain, qu'il s'agisse du marxisme ou du « socialisme d'État » qu'incarne le système bismarckien des assurances sociales obligatoires. Cette hostilité s'explique par leur rejet de tout système économique reposant sur la contrainte extérieure de l'État et la centralisation, et par leur crainte de voir toute activité sociale transformée en fonction publique¹⁷³. Mais elle provient aussi de leur refus d'une lecture classiste des conflits sociaux et d'une réforme sociale exclusivement tournée vers la classe ouvrière. Les krausistes s'opposent au principe d'un parti de classe¹⁷⁴ et considèrent que les politiques sociales doivent s'adresser à l'ensemble des travailleurs (domestiques, travailleurs agricoles, employés, prolétariat diplômé...) car la fragilité sociale ne saurait être définie en termes purement économiques¹⁷⁵. Ces réserves expliquent leur préférence pour le socialisme français du premier XIX^e siècle, qu'ils jugent plus universel et plus libéral¹⁷⁶.

À partir des années 1880-1890, alors qu'ils sont impliqués dans l'élaboration des lois sociales, les krausistes, finissent par accepter l'intervention de l'État dans la régulation du travail. Pour donner sens à ce virage interventionniste, ils le traduisent dans les termes de la philosophie et, désormais, de la sociologie krausiste. Cela se manifeste tout d'abord dans les reformulations de leur idéal associatif. Alors qu'il manifestait jusque-là le déploiement d'un droit naturel de l'individu (la faculté d'association), il est désormais présenté comme le résultat de la solidarité sociale, de l'acceptation de « l'identité naturelle de l'individu et de la

¹⁶⁸ G. DE AZCÁRATE, « Estudios sobre el problema social », *op. cit.*, p. 123, p. 134.

¹⁶⁹ G. AZCÁRATE, *Resumen de un debate sobre el problema social*, Madrid, Gras y Compañía, Editores, 1881, p. 192.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 92.

¹⁷¹ Piernas y Hurtado représente l'Espagne au Comité international de l'Alliance coopérative. J.M. PIERNAS Y HURTADO, *El movimiento cooperativo*, Madrid, Manuel Ginés Fernández, 1890.

¹⁷² F. GINER DE LOS RÍOS, « Un nuevo libro de Schäffle », *op. cit.*, p. 387-388.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 218.

¹⁷⁴ G. DE AZCÁRATE, *El régimen parlamentario en la práctica*, *op. cit.*, p. 256-258.

¹⁷⁵ C'est la principale objection que Posada adresse à Menger, A. POSADA, « Estudio preliminar », in A. MENGER, *El derecho y los pobres*, *op. cit.*, p. 26-27. F. GINER DE LOS RÍOS, « Un nuevo libro de Schäffle », *p. 330-336*.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 390. Sur les contacts entre les premiers disciples de Krause et les socialistes français, voir G. GURVITCH, *L'Idée du Droit Social*, Paris, Recueil Sirey, 1932, p. 443-444.

société¹⁷⁷ », et acquiert, par les enquêtes sur l'économie populaire (pratiques coutumières de mise en commun du travail et des ressources) la densité d'une réalité objective et documentée. Cette reformulation croise par ailleurs la grande controverse doctrinale de la période sur la réalité des personnes juridiques dont la reconnaissance des associations ouvrières est l'un des enjeux¹⁷⁸. Dans leur travail doctrinal et politique en faveur de l'adoption d'une loi sur le contrat de travail, les krausistes ont cherché à définir la nature de ce contrat¹⁷⁹. Pour Buylla, ce n'est ni une vente (le vendeur se distingue de la chose vendue), ni un contrat réel, sauf à considérer l'homme comme une marchandise. Ce devrait être un « contrat de société » car, la production suppose une association coopérative, établissant l'égalité des associés¹⁸⁰. Protéger, pour les krausistes, c'est avant tout reconnaître une personnalité juridique et lui donner les conditions de son effectivité.

Cependant, pour tout un ensemble de personnes fragiles, cela suppose une aide sans contrepartie. Posada définit ainsi la politique sociale comme un ensemble de services, fournis par la société ou, en son nom, par des institutions (école, église, université, syndicats) en vue de satisfaire les « nécessités rationnelles de la vie » chez les plus pauvres et les invalides, et agir contre les « inégalités sociales évitables¹⁸¹ ». Pour décrire et justifier l'intervention sociale de l'État, les krausistes ont eu recours à la notion de « tutelle » telle qu'elle a été définie dans le *Cours de droit naturel* d'Ahrens¹⁸². Ce dernier attribue à « l'État officiel » une fonction tutélaire d'aide et de protection de la société, qui lui est imposée par la justice. Il est le « médiateur de la vie et de la destinée humaine », chargé de réaliser les conditions d'accomplissement des buts sociaux, d'en fournir les moyens en fonction des besoins, de garantir à la fois l'unité organique de la société et les libertés. Cette fonction découle de son degré, le plus avancé, de développement historique, qui lui permet de conduire les autres sphères sociales à leur émancipation, par une tutelle toujours considérée comme temporaire¹⁸³.

Les conceptions sociologiques de la société modifient donc l'éventail des solutions proposées pour résoudre les inégalités et conflits sociaux, ainsi que leur fondement théorique. Mais elles bouleversent aussi la théorie politique et la réflexion sur la démocratie. Pour les krausistes, en effet, la sociologie conduit à l'adoption d'un droit « social » dans son contenu mais aussi dans les formes mêmes

¹⁷⁷ A. POSADA, « Signification sociologique de la solidarité sociale », *Annales de l'Institut international de sociologie*, t. XIII, Congrès de 1909, *La solidarité sociale, ses formes, son principe, ses limites*, 1911, p. 239-240.

¹⁷⁸ J. L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé en France*, Paris, PUF, 2001, p. 198-200.

¹⁷⁹ Les bases d'un projet de loi sur le contrat de travail, sont préparées au sein de l'Institut des réformes sociales en 1904, par une commission dont Azcárate et Santamaría de Paredes font partie. A. POSADA, *La réforme sociale en Espagne*, op. cit., p. 32. Cette réflexion est suscitée par l'ouvrage d'E. CHATELAIN, *De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur. Étude critique du droit économique*, Paris, Alcan, 1902. A. POSADA, « El Contrato de trabajo », *Socialismo y reforma social*, Madrid, Tip. Ricardo Fé, 1904, p. 128-143.

¹⁸⁰ A. A. BUYLLA, *El contrato de trabajo*, Conferencia pronunciada en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, el 27 de marzo de 1909, Imp. De la Suc. De M. Minuesa de los Ríos, p. 17-22.

¹⁸¹ A. POSADA, *Sociología contemporánea*, op. cit., t. II, p. 294-296.

¹⁸² P. DORADO MONTERO, *Valor social de leyes y autoridades*, Barcelona, Sucesores de Manuel Soler, 1910, p. 95-96, p. 110-128.

¹⁸³ H. AHRENS, *Cours de droit naturel ou De philosophie du droit*, Bruxelles, Bruylants-Christophe et Cie, Éditeurs, 1860, p. 505-507.

de son élaboration : un droit produit par et dans la société. On sait l'importance qu'accordent les krausistes à la participation des gouvernés au gouvernement. Mais, concernant les modalités de cette participation, ils se distinguent radicalement de ce qu'ils désignent comme « la théorie démocratique ». Ils considèrent en effet que les mécanismes qu'elle défend (suffrage universel, référendum, mandat impératif) ne permettent aucune action « directe » du corps social¹⁸⁴. Ces procédés témoignent, selon eux, d'une « superstition électorale », d'une confiance excessive dans l'élection comme moyen d'assurer à « l'esprit social » le gouvernement de l'État. Car celle-ci ne constitue, selon Giner, qu'une garantie extérieure, qui repose sur une identification erronée du corps électoral à la nation, alors les électeurs ne sont que des fonctionnaires dont l'action est intermittente.

À la suite d'Ahrens, ils ont proposé une réflexion très approfondie sur la représentation et sur le suffrage, qu'ils définissent non comme un droit, mais comme la « fonction » d'un corps électoral soumis à des conditions de capacité et à des exclusions (femmes, mineurs, aliénés, criminels)¹⁸⁵. Ils en tirent leur projet de représentation « organique », qui préserve le suffrage universel mais offre deux voix aux électeurs, pour tenir compte des deux facettes, individuelle et sociale (professionnelle), de leur personnalité¹⁸⁶. Ce suffrage organique ou corporatif permettrait d'élire une assemblée double, émanation de l'organisme social, qui tienne compte des besoins et des idéaux qui le traverse. Mais leur réflexion ne porte pas uniquement sur la représentation de la société : elle concerne aussi le droit qu'elle engendre elle-même. En effet, à l'instar de l'école historique du droit, les krausistes défendent l'existence d'un droit produit par la société, en marge de l'État¹⁸⁷. Dans un article sur la fonction de la loi, publié en 1908 dans la *Revue Internationale de sociologie*, Giner rappelle que cette revendication procède du rejet des conceptions rationalistes (et fixistes) du droit, concrétisées dans l'adoption d'un code conçu comme « éternel et définitif, au contenu universellement obligatoire¹⁸⁸ ». Expression d'un droit naturel dualiste, ce rationalisme juridique, auquel il rattache l'hégélianisme et le libéralisme doctrinaire, tend à séparer l'État de la société et à concentrer en lui toute l'activité politique et juridique. Pour les krausistes, au contraire, toute société a la capacité de créer son propre droit. La notion « l'État social », renvoie ainsi à une autorité juridique immanente au corps social : « Toute communauté de vie, famille, corporation, cité, est par là une communauté de droit, une force pour réaliser le droit, c'est-à-dire un état (comme l'individu l'est lui-même, dans ses bornes)¹⁸⁹.

La société étant constituée, selon les krausistes, d'une pluralité d'associations autonomes et coordonnées, le droit qui en émane, est d'abord celui des sociétés

¹⁸⁴ F. GINER DE LOS RÍOS, « El Estado de la persona social », art. cité, p. 214-215.

¹⁸⁵ A. POSADA, *El sufragio, según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*, Barcelone, Manuel Soler, entre 1900 et 1903, p. 34-42.

¹⁸⁶ E. PÉREZ PUJOL, « El régimen electoral. Elección por gremios y clases », *Revista de España*, n° 220, t. LV, 1877, p. 460-487. V. Santamaría de Paredes, lors des débats parlementaires sur le projet de loi sur l'administration municipale qui introduisait une représentation corporative, *Diario de sesión del Congreso*, n° 68, t. 4, 22 de janvier de 1909, p. 1444.

¹⁸⁷ Gurvitch attribue ce trait commun à l'influence de Fichte, et à la rupture avec la conception du droit comme expression de la volonté. G. GURVITCH, *L'Idée du Droit Social*, op. cit., p. 477-478.

¹⁸⁸ F. GINER DE LOS RÍOS, « À propos de la fonction de la loi », *Revue Internationale de sociologie*, n° 8-9, août-septembre 1908, p. 564.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 571.

particulières, qu'elles soient « naturelles » (communes) ou volontaires (associations professionnelles), au nom de leur réalité historique et sociale. C'est la raison de leur combat en faveur de l'autonomie des communes à l'égard de l'État, et de leurs recherches sur l'histoire du droit municipal. Néanmoins, pour eux, le seul droit véritablement issu du corps social, « comme tout intégral et indivis, est la coutume¹⁹⁰ ». C'est la raison pour laquelle ils militent pour la reconnaissance de la coutume comme droit positif, même lorsqu'elle contredit la loi. Ce combat a pour eux une signification clairement démocratique. Car si la loi est produite par une minorité et pour une minorité, le droit coutumier est au contraire issu des comportements (*habitos*) et des règles appliquées par le plus grand nombre. Giner interprète cette signification démocratique de la réhabilitation de la coutume comme un approfondissement des idées de Savigny par Ahrens et les germanistes Georg Beseler et Otto von Gierke¹⁹¹, comme le signe d'une convergence paradoxale entre l'école historique et la théorie rousseauiste qui « mettaient dans la société elle-même et non au-dessus d'elle, la source vivante du droit»¹⁹². C'est le sens du célèbre discours de Costa sur l'ignorance du droit, dans lequel il dénonce l'irréalisme et l'élitisme de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », et le détourne : il n'est d'autre droit que celui que le peuple connaît... et ratifie, en le respectant et en le réalisant dans ses actes¹⁹³. Car selon lui, seule la coutume permet faire disparaître l'antinomie entre le législateur et celui qui obéit à la loi (*legislador/legislado*), et de rendre au peuple sa capacité juridique.

Or, cette conception de l'origine du droit modifie radicalement le sens et la finalité des enquêtes sociales. Ces dernières se multiplient à partir de la fin du XIX^e siècle, avec la préparation des lois sociales, qui suppose désormais des enquêtes sur le monde du travail industriel et « l'économie populaire » en milieu rural. Les concepteurs de la loi de 1909 sur les grèves et les coalitions se sont ainsi appuyés sur des données statistiques (disponibles depuis la création d'un service dédié en 1894) ainsi que sur des enquêtes monographiques consacrées à des grèves particulières¹⁹⁴. Ce travail permet aux enquêteurs de jouer un rôle d'arbitre mais aussi de faire une place à la parole des ouvriers et de leurs patrons et aux solutions mises en œuvre avant l'intervention du législateur. Les enquêtes sur le droit coutumier répondent à des objectifs comparables. Elles permettent de connaître des règles efficaces, mais aussi l'avis de ceux qui les appliquent, qui en sont aussi les créateurs. Le projet de réforme du régime municipal présenté en 1907 par le gouvernement Maura s'est appuyé sur ces enquêtes. Outre des éléments de représentation corporative, le projet introduisait certains éléments de démocratie directe comme le *consejo abierto* ou assemblée des habitants, décrite par l'histoire du droit comme une survivance de « l'assemblée populaire des Wisigoths » dont les enquêtes sur le droit coutumier avaient révélé la présence dans certaines régions

¹⁹⁰ F. GINER DE LOS RÍOS, « El Estado de la persona social », *op. cit.*, p. 209.

¹⁹¹ F. GINER DE LOS RÍOS, *Filosofía y sociología : estudios de exposición y de crítica*, Barcelona, Imp. de Henrich y Ca, ed., 1904, p. 6, note 1.

¹⁹² F. GINER DE LOS RÍOS, « À propos de la fonction de la loi », *op. cit.*, p. 564.

¹⁹³ Lors de sa réception à l'Académie royale des sciences morales et politiques d'Espagne, J. COSTA, « El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referendum y la costumbre », Madrid, *Imprenta de San Francisco de Sales*, 1901, p. 22, p. 63.

¹⁹⁴ Instituto de reforma social, *Informe acerca del conflicto obrero-patronal de Gijón*, por V. Santamaría de Paredes, Francisco Mora, Pedro Pablo de Alarcón, José María González y Pérez, Madrid, Imp. De la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1910.

d'Espagne¹⁹⁵. Cela souligne la finalité très politique de ces enquêtes scientifiques. Pour leur instigateur, Costa, celles-ci visent à fournir au législateur une source d'inspiration, « des idéaux et des matériaux vivants, et déjà éprouvés¹⁹⁶ », amenés à remplacer les « matériaux imaginaires » avec lesquels sont fabriquées des lois municipales « inapplicables et inappliquées¹⁹⁷ ». Mais le travail du sociologue ne se limite pas à recueillir ces coutumes pour s'en inspirer. L'enquête vise ici à faire connaître et reconnaître l'existence d'un droit « vivant », issu de l'activité du corps social dans l'exercice permanent d'une fonction législative à laquelle, d'après les krausistes, il ne devrait pas renoncer¹⁹⁸.

Les juristes krausistes ont activement contribué à instituer en Espagne une science de la société (et des sociétés), conçue comme une entité morale, indépendante de l'État, et dont l'organicité tient aux liens tissés par le droit entre ses membres (ensemble de droits et de devoirs). Ils ont proposé une théorie politique et sociale, le libéralisme organique, qui ne présente pas comme une alternative au libéralisme mais comme son approfondissement démocratique et anti-individualiste. Leur rôle essentiel dans l'institution de la sociologie et des sciences sociales, à la fin du XIX^e siècle, est un fait acquis dans l'historiographie espagnole. Celle-ci rappelle la relative fragilité de ce processus : le caractère importé de la sociologie dont l'histoire est surtout celle d'une réception, dans un milieu restreint et quelques institutions (extra-universitaires, comme l'Institution libre de l'enseignement, quelques universités et revues éphémères), et qui s'interrompt avec la dictature de Primo de Rivera (1923-1930) et la guerre civile (1936-1939)¹⁹⁹. Cette fragilité résulte dans une large mesure des conflits théoriques et institutionnels qui opposèrent les juristes krausistes, les philosophes néo-thomistes et les milieux de l'action sociale catholique autour de la définition et du contrôle institutionnel des sciences sociales. Mais c'est la raison pour laquelle l'historiographie, quand elle s'interroge sur le rôle fondateur des juristes krausistes, met surtout l'accent sur le « krausisme », c'est-à-dire sur les facteurs proprement idéologiques de cette rupture scientifique. Héritière d'une philosophie du droit libérale, réunissant les représentants de plusieurs disciplines (naturalistes, historiens, philosophes et juristes), des traducteurs actifs, partisans d'une modernisation de la science espagnole par la liberté de l'enseignement et la participation aux débats internationaux, l'école krausiste était, de fait, engagée dans un processus d'innovation scientifique.

Mais la seconde caractéristique de ces fondateurs, tous professeurs de droit ou de philosophie du droit est faiblement mobilisée dans l'explication historique de l'institution des sciences sociales en Espagne, alors même que cette histoire est, pour cette même raison, souvent écrite par des historiens et des philosophes du droit. Pourtant, ce fait non seulement s'impose à l'analyse, mais il présente aussi un intérêt méthodologique. Parce que le droit est à la fois une discipline savante et un système de règles qui encadre la vie sociale et l'organisation politique, l'historien peut échapper à l'étude séparée des facteurs intellectuels et politiques de l'émergence des sciences sociales. La prise en compte de la pluralité et de

¹⁹⁵ A. POSADA, *Evolución legislativa del régimen local en España, 1812-1909*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, p. 368-369.

¹⁹⁶ Programme du *Concurso sobre derecho consuetudinario y economía popular* (1897).

¹⁹⁷ G. DE AZCÁRATE, citant Costa « *De la administración provincial y municipal* », *op. cit.*, p. 567.

¹⁹⁸ R. ALTAMIRA, *Historia del derecho español*, *op. cit.*, 1935, p. 272.

¹⁹⁹ J. M. DE MIGUEL, M. G. MOYER, “Sociology in a changing society”, *Current Sociology*, Spring 79, vol. 27, Issue 1, p. 14-17.

l'intrication des pratiques savantes et politiques de ces juristes-sociologues permet notamment d'envisager ensemble des expériences d'enquêtes habituellement étudiés dans des histoires disciplinaires distinctes : les enquêtes sociales dans celle de la sociologie²⁰⁰, celle des enquêtes sur le droit coutumier dans celle de l'anthropologie, alors qu'elles participent d'un projet scientifique et réformiste commun. Elle permet aussi de saisir la grande variété du legs du droit aux sciences sociales : les questions du droit naturel sur l'origine des collectivités humaines ; la conceptualisation de la société comme un organisme moral, à partir de la catégorie juridique de « personne » ; l'approche empirique induite par la définition (par l'école historique) de la coutume comme un fait social ; la pratique de l'enquête sociale comme technique (pré)législative démocratique. Elle permet également de réfléchir aux effets épistémologiques de la critique du libéralisme juridique sur la naissance de la sociologie et, en retour, sur les usages politiques de la sociologie dans la réforme du droit, comme caution scientifique et répertoire de propositions politiques qui ont contredit puis transformé le droit libéral.

Élodie Richard

Chargée de recherche (CNRS -LIER-FYT/ UMR 80-65).

²⁰⁰ E. MARTÍN LÓPEZ, « El Instituto de reforma social y los orígenes de la Sociología en España », *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, n° extra 1, 2003, p. 70-78 ; J. ZARCO COLÓN, « Notas sobre el Instituto de Reforma Sociales y las tres historias de la Sociología española », *op. cit.*, p. 129-152.

COLOPHON

Ce numéro de *Droit & Philosophie* a été composé à l'aide de deux polices de caractères, Linux Libertine et Alegreya Sans. La première est développée par le « *Libertine Open Fonts Projekt* » sous la direction de Philipp H. Poll, sous licence à sources ouvertes GNU GPL (*GNU General Public License*). La seconde a été développée par Juan Pablo del Peral pour le compte de Huerta Tipográfica, et est disponible sous licence OFL (*SIL Open Font Licence*).

ISSN : 2606-4596

DROIT & PHILOSOPHIE

Droit & Philosophie est la revue française consacrée à l'étude critique des liens entre droit, philosophie, théorie et culture juridiques. Elle se situe à leur intersection et se veut également un lieu de rencontre des doctrines françaises et étrangères dans ces matières. Cette ligne éditoriale ainsi que la qualité de ses publications sont garanties par un comité de lecture et une procédure d'évaluation systématique en double aveugle.

La revue *Droit & Philosophie* publie chaque année un volume numérique puis imprimé aux éditions Dalloz, ainsi que des contenus inédits tout au long de l'année (hors-séries, articles, traductions, recensions, mémoires, etc.).