



**HAL**  
open science

# Le droit, science et pratique : état des lieux de l'épistémologie juridique en France

Charles Bosvieux-Onyekwelu

► **To cite this version:**

Charles Bosvieux-Onyekwelu. Le droit, science et pratique : état des lieux de l'épistémologie juridique en France. Zilsel : science, technique, société, 2018, 4, pp.193-221. 10.3917/zil.004.0231 . hal-03740214

**HAL Id: hal-03740214**

**<https://hal.science/hal-03740214>**

Submitted on 29 Jul 2022

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

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

Charles Bosvieux-Onyekwelu  
Chercheur post-doctorant à l'EHESS  
Centre Maurice Halbwachs – UMR 8097 (CNRS-EHESS-ENS)  
charles.bosvieux-onyekwelu@normalesup.org

Titre de l'article : « *Le droit, science et pratique : état des lieux de l'épistémologie juridique en France* »

## Résumé

À quel type d'épistémologie répondent les activités humaines liées au droit ? Telle est la question que pose cet article, qui organise son propos en examinant successivement ce qu'il en est du droit mis en œuvre dans les tribunaux et ce qu'il en est du droit savant. S'il paraît évident que, dans aucune de ces deux déclinaisons, le droit ne peut être pensé sur le modèle des sciences de la nature et qu'il est une science éminemment sociale, il se trouve également que, dans le cas de la France, c'est le rapport des juristes avec les autres sciences sociales (au premier rang desquelles la sociologie) qui pose problème, comme l'illustrent les controverses, au sein des milieux juridiques, autour de la notion de « doctrine ». En prenant appui sur la théorie des champs de Pierre Bourdieu, l'auteur met à l'épreuve l'idée d'une communauté scientifique dans le monde du droit, et suggère que c'est paradoxalement pour certain-e-s praticien-ne-s que la comparaison avec la science se révèle la plus heuristique.

## Abstract

What is the epistemology of human activities that involve law? This is the question posed by this article, the purpose of which is twofold: firstly, it examines law in courts, and then addresses jurisprudence. Assuming that, in none of these surroundings, law can be patterned on natural science, I argue that it is quintessentially a social science. It also happens that, in the French case, the relationship of lawyers with other social scientists (first and foremost with sociologists) is problematic, as elicited in controversies around the notion of “*doctrine*” among legal circles. Drawing upon Pierre Bourdieu's field theory, I challenge the idea of scientific community in the world of law, and suggest that it is paradoxically with lawyers who practice law (rather than with lawyers who theorise about it) that the comparison with science proves most heuristic.

« La Faculté philosophique ne peut jamais baisser les armes face au danger qui menace la vérité, dont la protection lui est confiée, parce que les Facultés supérieures ne renonceront jamais à leur désir de dominer. »<sup>1</sup>

Dans la taxinomie des sciences et des disciplines académiques, le curieux objet qu'est le droit ne semble vouloir se laisser comparer qu'avec la médecine, qui, comme lui, articule un discours savant et une pratique quotidienne<sup>2</sup>. La comparaison entre ces deux activités n'est toutefois pas une complète superposition, puisque le droit savant des universitaires français-e-s demeure largement une science de cabinet. L'épistémologue du droit Christian Atias peut bien écrire que l'essentiel, pour tout juriste, est de travailler « comme si, à chaque instant, une expérience cruciale menaçait de réfuter ses connaissances primordiales »<sup>3</sup>, l'invitation ressortit bien davantage à une expérience de pensée qu'aux conditions réelles de l'activité juridique. De fait, le matériau premier de la science du droit, en tout cas dans sa version continentale, demeure textuel, voire livresque. Même les historien-ne-s du droit ne travaillent pas tou-te-s sur des sources de première main, ce qui illustre l'idée selon laquelle un champ se définit « autant par son histoire que par la manière de faire cette histoire (en l'occurrence l'histoire du droit) »<sup>4</sup>. La connaissance des théoricien-ne-s du droit est donc loin d'être expérimentale. Pour autant, le propos développé dans cet état des lieux ne consiste pas à passer le droit au crible poppérien de la réfutabilité et de la démarcation. Il s'agit plutôt de réfléchir à ce fait fondamental, énoncé par Louis Assier-Andrieu<sup>5</sup>, selon lequel le droit est à la fois une pratique et une science qui a la prétention de dire la vérité sur sa propre pratique, et ainsi d'évaluer ce que cette ambition implique du point de vue des rapports du droit avec les autres sciences, au premier rang desquelles les sciences sociales.

Le droit est une discipline vaste, difficile à arpenter de manière exhaustive<sup>6</sup>. On peut en effet parler d'une « ubiquité sociale du droit »<sup>7</sup>, ce qui rend délicate toute entreprise de délimitation. Contrairement aux autres sciences sociales, qui peuvent facilement s'identifier à une méthode ou à un matériau (« L'histoire, ce sont les archives ; l'anthropologie, c'est l'observation ; la sociologie, ce sont les enquêtes statistiques »<sup>8</sup>), le droit ne se signale pas par une telle dominante épistémologique. On pourrait dire tout au plus que la juridicité est le critère de son objet, mais la définition de cette notion demeure une bouteille à l'encre, et présente un risque de circularité (serait juridique tout ce qui est étiqueté comme tel par les juristes). S'ajoute à cela le constat que ce critère de la juridicité ne fait pas l'unanimité au sein des professionnel-le-s du droit, au sens où chaque spécialité

---

<sup>1</sup> Emmanuel Kant, *Le conflit des facultés*, trad. Christian Ferrié, Paris, Payot, 2015 [1798], p. 71.

<sup>2</sup> Je remercie Jacques Commaille, Claude Didry, Volny Fages, Jean Frances, Liora Israël, Stéphanie Lacour, Jérôme Lamy, Raphaëlle Nollez-Goldbach, Thomas Perroud, Arnaud Saint-Martin et Johanna Siméant pour leur relecture des différentes versions de cet article.

<sup>3</sup> Christian Atias, « L'expérimentation juridique : y a-t-il des expériences juridiques cruciales ? », in Paul Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, p. 144.

<sup>4</sup> Rémi Lenoir, « Du droit au champ juridique », in Patrick Champagne, Louis Pinto et Gisèle Sapiro (dir.), *Pierre Bourdieu, sociologue*, Paris, Fayard, 2004, p. 243.

<sup>5</sup> Louis Assier-Andrieu, *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, Nathan, 1996.

<sup>6</sup> Dans cet article, je fais le plus souvent référence au système qui m'est le plus familier, à savoir le droit français. Ma culture juridique est par ailleurs celle d'un publiciste, dont les observations sont fondées sur ce qui pourrait être assimilé à une immersion longue de trois ans. Sociologue, j'ai en effet exercé de 2013 à 2016 les fonctions d'attaché temporaire d'enseignement et de recherche en droit public dans deux facultés distinctes : une UFR « classique » de province (l'Université du Maine) et un établissement francilien connu pour afficher des opinions plutôt progressistes en matière juridique (Nanterre). Mon recrutement a été facilité par le fait que, dans le cadre de ma thèse de doctorat, je travaillais sur la sociogenèse de l'idée de service public sous la III<sup>e</sup> République, thématique dans lequel les publicistes étaient susceptibles de se reconnaître puisqu'elle avait été, pour une partie d'entre eux, un paradigme unificateur de la discipline. À partir d'une enquête prosopographique (n = 116), ma thèse consistait, en se situant au cœur de la production normative du Conseil d'État, à faire une sociologie du droit lui-même (et non pas seulement, comme cela est traditionnel en sociologie, des *usages* du droit). Étant donné mon identité scientifique, ce qui suscite mon texte tient aussi aux réactions de « communauté agressée » (Jacques Caillosse, « Pierre Bourdieu, *juris lector* : anti-juridisme et science du droit », *Droit et société*, n° 56-57, 2004, p. 22) des juristes à l'égard des bourdieusien-ne-s, et au fait que certains d'entre eux sont prompts à considérer avec suspicion toute tentative, même juridiquement informée, pour sociologiser leur discipline.

<sup>7</sup> Thierry Delpeuch, Laurence Dumoulin et Claire de Galembert, *Sociologie du droit et de la justice*, Paris, Armand Colin, 2014, p. 10.

<sup>8</sup> Jean-Pierre Olivier de Sardan, « L'unité épistémologique des sciences sociales », IUFM de Créteil, Toulouse et Versailles, *L'histoire entre épistémologie et demande sociale*, Bonneuil-sur-Marne, IUFM de Créteil, 1994, p. 9.

(en particulier les plus anciennement installées) se considère comme plus densément juridique que les autres. Ainsi, les civilistes ont longtemps considéré le droit constitutionnel comme un « faux » droit, sans base objective parce que trop politisé. Aujourd'hui encore, le même type de syndrome subsiste à l'égard du droit pénal ou du droit du travail et des avocat-e-s qui le pratiquent, « accusés » de faire du social plus que du droit. Pour la perspective de sociologie du droit qui est ici privilégiée, je me contenterai de poser ce qui constitue selon moi un possible élément de démarcation entre juriste et chercheur en sciences sociales, à savoir que « se donner le droit pour objet, c'est étudier plus que le droit, c'est déborder, aller au-delà »<sup>9</sup>.

Plutôt que la question d'essence « Le droit est-il une science ? », le problème posé dans cet article est donc de savoir de quel type d'épistémologie se réclament ceux qui tirent le droit vers la science. Si aucun juriste d'aujourd'hui ne prétend faire de la physique nucléaire, le droit présenterait toutefois les deux attributs traditionnellement reconnus à la science et aux savant-e-s : la neutralité et l'universalité. Cette congruence apparente mérite cependant d'être nuancée. Michel Miaille écrit ainsi que « malgré les constructions quelquefois les plus formalisées par les juristes, persiste toujours un certain scepticisme qui provient de la conception très relative de la notion de “science” que les juristes se font, eux-mêmes, de leur production »<sup>10</sup>. De surcroît, l'extension (au sens logique) du droit est relative, comme le note Lawrence Friedman lorsqu'il affirme que le droit est « le seul processus social étudié dans les Universités qui manque complètement de toute prétention raisonnable à l'universalité »<sup>11</sup>. En dépit d'une internationalisation galopante, le droit reste en effet, au moins historiquement, un phénomène national, lié à la construction de l'État et de champs juridiques particuliers. Avec la médecine et la théologie, il est, dans le vocabulaire de Kant, du côté des « Facultés supérieures » et de « la droite du parlement de la science » dans la mesure où, par opposition « au banc de la Faculté de philosophie », il défend « les statuts du gouvernement »<sup>12</sup>.

Dès lors, a-t-on affaire, avec le droit, à un savoir (plutôt qu'à une science), que l'on pourrait, en l'occurrence, qualifier de savoir de gouvernement ? On peut ici, à nouveau, faire fond sur l'argument linguistique de L. Friedman, qui remarque que « la langue allemande tend à étiqueter comme “science” tout corps organisé de connaissances, depuis la métaphysique jusqu'à la physique nucléaire »<sup>13</sup>. Cette compréhension large renvoie à la notion de discipline, au sens d'« unités de recherche, mais aussi d'enseignement et d'organisation professionnelle »<sup>14</sup>. On peut ainsi distinguer entre ce qu'est le droit « matériellement » (des traités, des constitutions, des lois, des règlements, *etc.*) et son organisation sociale en tant que discipline savante. Dans le cadre du Conseil national des universités (CNU), la deuxième acception est représentée par les trois premières sections (« Droit privé et sciences criminelles », « Droit public » et « Histoire du droit et des institutions »), qui, avec la science politique, forment les disciplines du groupe 1 du CNU. Comme le montre l'intitulé de la section 01, la notion de science existe, pour le droit, dans les dénominations officielles, ce qui est aussi vrai au CNRS puisque la section 36 du comité national porte le nom de « Sociologie et sciences du droit ». En termes d'organisation sociale et professionnelle, la discipline juridique existe enfin au travers du Conseil national du droit (CND), organisme créé par les pouvoirs publics en 2009 pour réfléchir sur l'enseignement du droit, sur la formation et l'emploi des juristes, ainsi que sur les orientations et les modalités de la recherche dans ce domaine. Composé d'une soixantaine de membres (de droit, nommé-e-s ou coopté-e-s), le CND illustre la proximité entre universitaires et professionnel-le-s dans le monde juridique.

La place des disciplines juridiques au sein du CNU témoigne déjà d'une certaine séparation d'avec les sciences humaines et sociales (la science politique mise à part). Elle signale un fait majeur, qu'il faut forcément prendre en compte lorsqu'on raisonne sur l'épistémologie juridique : « la *déconnexion avec le champ des sciences sociales* », qui, au dire de Jacques Chevallier, bloquerait « le développement de la science du droit »<sup>15</sup>.

---

<sup>9</sup> Jean-Jacques Sueur, « Pierre Bourdieu, le droit et les juristes : la méprise », *Droit et société*, n° 85, 2013, p. 746.

<sup>10</sup> Michel Miaille, « Désordre, droit et science », in Paul Amssek (dir.), *Théorie du droit et science*, *op. cit.*, p. 92.

<sup>11</sup> Lawrence Friedman, « La sociologie du droit est-elle vraiment une science ? », *Droit et société*, n° 2, 1986, p. 95.

<sup>12</sup> Emmanuel Kant, *Le conflit des facultés*, trad. Jean Gibelin, Paris, Vrin, 1955 [1798], p. 36.

<sup>13</sup> Lawrence Friedman, « La sociologie du droit est-elle vraiment une science ? », art. cit., p. 93.

<sup>14</sup> Johan Heilbron, *Naissance de la sociologie*, trad. Paul Dirks, Marseille, Agone, p. 372.

<sup>15</sup> Jacques Chevallier, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, n° 50, 2002, p. 114.

Derrière cette déconnexion se loge la délicate question de savoir qui est légitime pour faire de la sociologie du droit :

« Jusqu'à présent, en France, la tâche de définir ce que pouvait être une sociologie du droit et de la justice appartenait exclusivement au monde juridique, soit principalement parce que l'objectif était de promouvoir ce champ de savoir comme science de gouvernement du droit et des pratiques de justice, soit parce qu'il était considéré que tout travail de connaissance sur un tel objet exigeait, spécifiquement, une maîtrise du savoir juridique. »<sup>16</sup>

Bien que la sociologie du droit ne soit pas une matière des agrégations de droit public et de droit privé, elle a de fait longtemps été monopolisée par des « jurissociologues »<sup>17</sup>, pour reprendre une expression du plus illustre d'entre eux. Pour désigner ce sous-domaine de la discipline, les juristes emploient d'ailleurs volontiers l'expression de « sociologie juridique » plutôt que celle de « sociologie du droit », celle-là renvoyant plus facilement à la « sociologie du droit sans rigueur » promue par Jean Carbonnier. Sans exagérer la distinction entre les deux syntagmes, on peut considérer qu'elle résume les deux positions constituées qui, dans la logique du tout ou rien, organisent les débats autour de l'étude scientifique du droit : l'internalisme et l'externalisme<sup>18</sup>. Si, en ce qu'elle met en jeu le problème de la bonne distance à l'égard de l'objet (jusqu'où faut-il penser avec le droit ?), l'opposition recoupe la distinction des anthropologues entre « émique » et « étique », elle peut aussi constituer un écran à la compréhension lorsqu'elle se résume à la question « le droit : avec ou sans le social ? ». En d'autres termes, il ne s'agit pas d'exclure le social ou de n'admettre que lui, comme l'a bien résumé Pierre Bourdieu : « S'il est de la vocation même de la sociologie de rappeler que, selon le mot de Montesquieu, on ne transforme pas la société par décret, il reste que la conscience des conditions sociales de l'efficacité des actes juridiques ne doit pas conduire à ignorer ou à nier ce qui fait l'efficacité propre de la règle, du règlement et de la loi »<sup>19</sup>.

En récapitulant, il ressort de ces éléments d'introduction que les juristes ne font pas de « terrain » au sens que ce terme a dans les sciences sociales ; que le droit a néanmoins les attributs sociaux et organisationnels d'une discipline scientifique, et qu'aux yeux des autres spécialités des SHS, il est un monde à part. Dans son ambition d'interroger l'épistémologie des juristes, cet article fait fond sur ces éléments et part du principe que le droit est une science dont les matériaux ne peuvent être reproductibles en salles blanches, puisque celle-ci n'est pas expérimentale. Dès lors, le problème fondamental que la démonstration prend en charge consiste à situer le droit dans l'espace non poppérien de l'argumentation, pour reprendre le sous-titre de l'ouvrage de Jean-Claude Passeron<sup>20</sup>. Dans la mesure où le droit et la science sont des termes généraux qui peuvent recevoir plusieurs acceptions, elle s'y applique en faisant varier les définitions de ces deux concepts. La science est ainsi successivement comprise comme une autorité émanant d'un savoir produit dans des conditions objectives, comme un *ethos* fondé sur un postulat de neutralité et de désintéressement, comme une capacité de théorisation puis comme une organisation sociale. D'autre part, comme c'est le rapport à l'expérience et la distinction entre la théorie et la pratique qui innervent l'ensemble de mon raisonnement, le droit est lui examiné en fonction de deux points d'incarnation – le juge et le professeur – et de deux contextes d'élaboration – le tribunal et l'Université. La première partie de l'argumentation mobilise les deux premières acceptions de la science dégagées plus haut, et se concentre sur la figure du juge au tribunal : c'est le droit qui utilise la science ou qui peut être comparé à la science. Dans la seconde, j'utilise les deux sens suivants pour éclairer les enjeux du droit à l'Université : c'est le droit qui se pense (ou plutôt qui est pensé par les professeur-e-s) comme science.

### **De la sollicitation à la comparaison : tribunal de la science, science au tribunal et portrait du juge en savant**

---

<sup>16</sup> Jacques Commaille, « Préface », in Thierry Delpeuch, Laurence Dumoulin et Claire de Galember, *Sociologie du droit et de la justice*, op. cit., p. 7.

<sup>17</sup> Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1978, p. 14.

<sup>18</sup> Sur cette distinction, voir Liora Israël, « Question(s) de méthodes : se saisir du droit en sociologue », *Droit et société*, n° 69-70, 2008, p. 381-395.

<sup>19</sup> Pierre Bourdieu, « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, p. 14.

<sup>20</sup> Jean-Claude Passeron, *Le raisonnement sociologique : un espace non poppérien de l'argumentation*, Paris, Albin Michel, 2006.

Les juridictions au sens large (tribunaux, cours, hautes cours) offrent un terrain propice à la réflexion sur l'épistémologie juridique car on est susceptible d'y trouver le droit et la science en action. Ils constituent ainsi un instrument privilégié pour appliquer la grille de lecture des *Science and Technology Studies* au droit. Dans ce rapprochement, la question de savoir ce qu'est un fait (au sens du droit et au sens de la science) apparaît comme reliant les deux activités. C'est particulièrement vrai dans le cas de l'expertise que la science apporte au processus judiciaire. En retour, les professionnel-le-s du droit peuvent prendre la science pour modèle, ou, plus exactement, leur activité peut se comprendre sur le modèle de la science de laboratoire. C'est notamment la perspective de Bruno Latour dans son ethnographie du Conseil d'État français<sup>21</sup>.

### **L'expert au prétoire : l'utilisation de la science pour l'établissement des faits**

Pour pouvoir appliquer aux tribunaux la grille de lecture des STS, il faut accepter de penser que le droit et la science ne sont pas deux activités hétérogènes, et d'aller plus loin que l'idée selon laquelle le seul lien qui existerait entre les deux domaines serait la réglementation de la science par le droit, comme par exemple dans le cas de la bioéthique ou des nouvelles technologies<sup>22</sup>. En termes opératoires, Bacon décrivait déjà au 17<sup>e</sup> siècle les expériences cruciales comme des « instances décisives et judiciaires »<sup>23</sup>. Dans les sciences expérimentales, la formalisation de la preuve a pu être menée sur le modèle du témoignage judiciaire<sup>24</sup>, le procès offrant la figure d'un « espace dans lequel s'échangent des arguments rationnels »<sup>25</sup>, en particulier dans les affaires « de chair et de sang » (par opposition aux affaires « procédurales », comme l'on en trouve beaucoup dans le droit administratif). Mais au-delà de ces rapprochements qui ne sont finalement que des métaphores, c'est dans le cadre de l'expertise judiciaire<sup>26</sup> que le droit sollicite le plus abondamment la science, ou plus précisément un certain type de science. En parlant de « *junk science* » (« science au rabais » ou « science poubelle »)<sup>27</sup>, les travaux en STS ont en effet pu mettre en valeur que l'expertise judiciaire ne représentait pas le *nec plus ultra* de la science, au sens où la façon dont les juridictions mobilisaient cette expertise ressortissait à une utilisation du savoir sur le mode de l'argument d'autorité. La sociologie des sciences états-unienne est depuis revenue sur cette notion de « *junk science* ». Dans sa critique de l'utilisation des preuves scientifiques dans le droit processuel nord-américain, Sheila Jasanoff a par exemple fait valoir que l'arrêt *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (Cour suprême, 28 juin 1993)<sup>28</sup>, qui donne les conditions pour la recevabilité d'une expertise scientifique dans le

---

<sup>21</sup> Par son caractère inédit, le livre de Dominique Schnapper sur le Conseil constitutionnel (*Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010) aurait pu être une autre source à verser au dossier, mais il met davantage en œuvre une perspective de sociologie politique des institutions qu'un regard de sociologie des sciences.

<sup>22</sup> Pour une exemplification dans le cas des technologies émergentes, voir notamment Stéphanie Lacour (dir.), *Des nanotechnologies aux technologies émergentes : la régulation en perspective*, Bruxelles, Larcier, 2013.

<sup>23</sup> Robert Kargon, « The Testimony of Nature: Boyle, Hooke and Experimental Philosophy », *Albion*, vol. 3, 1971, p. 78.

<sup>24</sup> Cf. Olivier Leclerc, « Analyse juridique des sciences expérimentales au XVII<sup>e</sup> siècle », in Rafael Encinas de Muñagorri, Stéphanie Hennette-Vauchez, Carlos Miguel Herrera et Olivier Leclerc (dir.), *L'analyse juridique de (x) : le droit parmi les sciences sociales*, Paris, Kimé, 2016, p. 31-58.

<sup>25</sup> Olivier Leclerc, « Présentation », in Sheila Jasanoff, *Le droit et la science en action*, trad. Olivier Leclerc, Paris, Dalloz, 2013, p. 182. p. 44.

<sup>26</sup> La sociologie de l'expertise judiciaire est un champ de recherche déjà bien documenté. Citons notamment Laurence Dumoulin, *L'expert dans la justice : de la genèse d'une figure à ses usages*, Paris, Economica, 2007, et « L'expertise reproblématisée », *Droit et société*, n° 85, 2013, p. 717-723 ; Kenneth Foster, *Judging Science: Scientific Knowledge and the Federal Courts*, Cambridge, MIT Press, 1997 ; Sheila Jasanoff, *Science at the Bar: Law, Science and Technology in America*, Cambridge, Harvard University Press, 1995, et « The Eye of Everyman: Witnessing DNA in the Simpson Trial », *Social Studies of Science*, vol. 28, 1998, p. 713-740 ; Romain Juston, « Comment une tache de sang devient-elle une preuve ? Ingrédients et recettes des preuves médico-légales », *Droit et société*, n° 93, 2016, p. 395-416 ; Olivier Leclerc, *Le juge et l'expert : contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, Paris, LGDJ, 2005 ; Jérôme Péglise, Caroline Protais, Keltoume Larchet et Emmanuel Charrier (dir.), *Des chiffres, des maux et des lettres : les experts judiciaires en économie, en psychiatrie et en langue*, Paris, Armand Colin, 2012 ; François Rangeon, « Sociologie des experts judiciaires : nouveaux éclairages sur un milieu mal connu », in Edwige Rude-Antoine (dir.), *Le procès : enjeu de droit, enjeu de vérité*, Paris, PUF, 2007, p. 311-330.

<sup>27</sup> Cf. Peter Huber, *Galileo's Revenge: Junk Science in the Courtroom*, New York, Basic Books, 1991.

<sup>28</sup> Cette décision est souvent citée car elle est venue clarifier un arrêt rendu par la cour d'appel du district de Columbia, *Frye v. United States* (1923), qui, en refusant l'admissibilité d'une preuve par détecteur de mensonge

cadre des procès fédéraux, incitait les juges à être plus proactifs dans leur appréciation *judiciaire* des preuves d'origine scientifique<sup>29</sup>.

Au-delà de la problématique du statut de la preuve, la question fondamentale que pose le rapprochement entre expert-e-s et juridictions est de savoir ce qu'est exactement un fait, pour le droit comme pour les sciences qu'il convoque à la barre. Plus exactement, il s'agit de savoir comment (*i.e.* à quel moment et selon quelle modalité) ces disciplines rencontrent les faits. Sur ce point, S. Jasanoff a établi que la comparaison était davantage différentielle qu'homologique :

« Contrairement à de nombreuses idées reçues, le droit et la science s'opposent moins qu'ils ne se rejoignent dans leurs objectifs d'établir des faits. Le droit est à la fois producteur et utilisateur de connaissances scientifiques, mais ses objectifs institutionnels et ses besoins ne sont pas les mêmes que ceux de la science. »<sup>30</sup>

Parce que les configurations de travail et les conditions d'énonciation de leurs discours ne sont pas les mêmes pour les savants et les juges, un fait scientifique n'est pas de même nature qu'un fait juridique : « Les faits constituent pour le droit un matériau nécessaire pour rendre la justice ; ils sont une fin en soi pour la science »<sup>31</sup>. Ce que dit S. Jasanoff est corroboré par l'enquête de B. Latour sur le Conseil d'État, où, dans le cadre de la procédure entièrement écrite et inquisitoire suivie par cette institution, un fait est, pour le juge, « ce qui, en suivant le contradictoire, n'a pas entraîné de réplique »<sup>32</sup>. Il ne s'agit pas, pour autant, de dire que, dans les sciences de laboratoire, les chercheur-e-s ne font rien aux faits qu'ils provoquent ou manipulent, mais plutôt d'affirmer que, dans les juridictions, tout est affaire de qualification<sup>33</sup> : « Quand on dit que "les faits sont là et qu'ils sont têtus", on affirme donc en science tout autre chose qu'en droit, où les faits peuvent être aussi têtus qu'ils le voudront sans jamais mordre sur l'affaire proprement dite, dont la solidité dépend de la règle de droit qu'il va falloir rattacher au cas »<sup>34</sup>.

Est-ce la différence dans le rapport aux faits qui explique que certaines cours aient une vision de la science qui, fondée sur une image naïvement positiviste de celle-ci, s'apparente clairement à une prénotion ? S. Jasanoff pointe ainsi le fait que, jusqu'à ce que la jurisprudence *Daubert* ne vienne compléter l'arrêt *Frye*, on avait peu souvent mis en question la pertinence de la notion de « *general acceptance* » au regard du fonctionnement interne de la science, car les vérités produites par celle-ci étaient considérées comme étant déjà là, à dispositions des juges intéressé-e-s, qui n'avaient alors plus qu'à se pencher pour les ramasser. Or, « la difficulté de localiser les faits, les vérités ou le consensus semble être à présent incorporée au fonctionnement de la science »<sup>35</sup>, ce qui a comme conséquence que l'appel aux savants pour la détermination des faits se solde potentiellement pour les juges par l'ajout d'un doute supplémentaire. Aussi, les juridictions sont-elles écartelées entre une volonté de se conformer aux connaissances que la science a solidement déjà établies et une dynamique les poussant à imiter la démarche de l'enquête scientifique à l'intérieur du prétoire. Le risque est dès lors d'entretenir une confusion entre deux régimes d'activité intellectuelle (pour ne pas dire entre deux champs) : une science qui rendrait des décisions et des juges qui délivreraient des vérités.

### **Une juridiction désintéressée et pratiquant le scepticisme organisé : le traitement « latourien » du Conseil d'État français**

---

dans une affaire de meurtre, avait posé comme principe qu'une preuve n'était recevable que si elle était « généralement acceptée » dans la communauté scientifique en question.

<sup>29</sup> Cf. Sheila Jasanoff, « Ordonner le monde : le droit et la science en action », in Sheila Jasanoff, *Le droit et la science en action*, *op. cit.* p. 47-49.

<sup>30</sup> Sheila Jasanoff, « Ce que sait le droit : la science au service de la décision de justice », in Sheila Jasanoff, *Le droit et la science en action*, *op. cit.*, p. 204.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 183.

<sup>32</sup> Bruno Latour, *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2004, p. 143.

<sup>33</sup> Sur ce thème, voir Olivier Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, n° 18, 1993, p. 3-16.

<sup>34</sup> Bruno Latour, *La fabrique du droit*, *op. cit.*, p. 227.

<sup>35</sup> Sheila Jasanoff, « What Judges Should Know about the Sociology of Science », *Jurimetrics*, 1992, vol. 32, n° 3, p. 356.

Pourquoi se concentrer sur le droit administratif en particulier ? Parce que, comme l'écrit B. Latour dans *La fabrique du droit*, « la fureur et le sang du droit pénal ne viennent pas y perturber l'attention ; aucun effet de manche des avocats ne vient troubler le ravaudage des textes. S'il existe une occasion d'étudier le droit "pur" c'est bien celle offerte par le Conseil »<sup>36</sup>. Il y aurait matière à discuter sur la pureté de ce droit et sur le fait que le droit administratif français ne se résume pas à ce qui est décidé au Palais-Royal, mais il est aussi utile d'entrer plus avant dans la tentative latourienne pour rapprocher la fabrique du droit de la science de laboratoire. Dans ces deux domaines, on trouve du désintéressement, du raisonnement, de l'impartialité et une langue ésotérique qui met les profanes à distance en même temps qu'elle suscite leur respect. À l'égal de B. Latour, on peut ainsi se rendre sensible à toutes les procédures de vérification mises en place par les membres du Conseil d'État, avec des décisions qui sont successivement élaborées, contrôlées et prises par le rapporteur, le vérificateur, le commissaire du gouvernement (ou « rapporteur public ») et la formation de jugement, au cours de différentes étapes qui sont autant de crans d'arrêt pour la juridiction administrative. Le rapporteur public est par exemple décrit par B. Latour d'une manière qui attire l'attention, en dépit d'une théâtralité rhétorique parfois suspecte :

« C'est comme si l'on avait confié au commissaire du gouvernement un contrôle-qualité de forme particulière en lui demandant, en pleine indépendance, de refaire l'ensemble du chemin déjà parcouru par les requérants, avocats, juges de première instance, rapporteur et réviseur, et d'aller refaire ensuite tout le chemin – deux fois centenaire – du droit administratif et de son vaste corpus, pour voir si tout cela se tient et se relie. »<sup>37</sup>

Un mot d'ordre revient ainsi souvent sous la plume de l'ethnographe pour caractériser le sens de la justice des membres du Conseil, fondé sur la pondération et le souci d'équilibre : « A-t-on suffisamment hésité ? ». Cette valorisation du doute permet d'éclairer sous un jour nouveau le rapprochement entre droit et science, qui occupe tout le chapitre 5 du livre de B. Latour. Le point névralgique de cette comparaison consiste à poser qu'au Conseil d'État, le doute est cultivé par les juges *jusqu'à ce qu'ils* prennent leur décision finale, alors que dans un laboratoire, les savant-e-s ont besoin de certitudes pour établir leurs résultats *avant de* les remettre dans les mains de la communauté scientifique. Comme l'a relevé Grégoire Mallard dans le cadre d'une discussion collective sur le livre de B. Latour, il aurait peut-être été plus opportun, en l'espèce, de comparer le travail du Conseil d'État et de sa section du Contentieux à celui d'un comité de rédaction d'une revue scientifique, caractérisé par « l'organisation systématique du doute, la mobilisation de l'expertise des évaluateurs, l'absence de technologie (le monde de papier et de dossiers), le contrôle-qualité sur le processus de délibération [...] et l'insistance sur l'originalité (une recherche sans "précédent" suscite un intérêt chez les évaluateurs) »<sup>38</sup>. En outre, il faudrait relater le fait que la comparaison de la haute juridiction avec un laboratoire de neurosciences a pour immense désavantage d'émousser la question des conflits d'intérêt, pourtant bien présents dans une institution qui combine le conseil de l'État et la mission de juger l'administration.

Reste la question du désintéressement, dont elle sait qu'elle fait partie des biens rares recherchés au sein du champ scientifique. Sur ce point, B. Latour va plus loin que la simple comparaison en affirmant que cette valeur serait mieux représentée au Conseil d'État que dans les laboratoires :

« La plupart des qualités que le grand public accorde aux savants, nous le savons maintenant, qualifieraient mieux les microprocédures inventées par les juristes pour obtenir leur fragile désintéressement. L'indifférence pour l'issue d'une affaire, la distance mise entre l'esprit et la chose dont on parle, la froideur et la rigueur du jugement, bref tout ce que l'on associe d'habitude avec l'objectivité savante n'appartiennent pas au monde du laboratoire mais à l'estrade du juge. »<sup>39</sup>

Ce qui pousse B. Latour à inverser le sens de la comparaison tient dans un *ethos* distingué de la mise à distance, qui a partie liée avec ce que l'on a dit plus haut de la caractérisation des faits au sens du droit : « Alors que tout est fait, au laboratoire, pour *rapprocher* les particularités de l'objet dont on parle avec ce que l'on dit de lui, tout

<sup>36</sup> Bruno Latour, *La fabrique du droit*, *op. cit.*, p. 271.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 229.

<sup>38</sup> Grégoire Mallard, « Droit, réflexivité et sciences sociales : autour du livre de Bruno Latour *La fabrique du droit* », *Terrains et travaux*, n° 6, 2004, p. 178.

<sup>39</sup> Bruno Latour, *La fabrique du droit*, *op. cit.*, p. 250.

est fait, au contraire, au Conseil pour *éloigner* la solution retenue des particularités de l'affaire »<sup>40</sup>. Ici, le désintéressement tend vers le désintérêt à l'égard de la chose jugée<sup>41</sup>, ce qui aboutit à l'idée – paradoxale au regard de la comparaison avec le laboratoire – selon laquelle le résultat du raisonnement juridique serait parfaitement réversible (alors que l'on répète souvent, au Conseil, que le rapporteur est tenu par les faits de l'espèce), ainsi que le suggère un commissaire du gouvernement interviewé par B. Latour : « “On est jugé sur la qualité du raisonnement mais pas sur la solution ; tout le monde est d'accord que l'on *aurait pu dire le contraire*, cela n'étonne pas, mais sur la qualité du raisonnement, oui, il y a jugement par les pairs de l'excellence” »<sup>42</sup>.

### **Le droit savant : une science d'autorité**

Dans un pays où une juridiction suprême a érigé l'indépendance des enseignants-chercheurs au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République (Conseil constitutionnel, 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*), il peut paraître contre-intuitif de parler de « science d'autorité », même dans le cas du droit. En utilisant cette expression, mon but est de caractériser le droit savant non seulement comme la science de la production normative, mais aussi comme une science où le statut du producteur peut l'emporter sur le contenu du savoir produit. Je précise cependant, afin d'éviter tout malentendu, que le droit qui est enseigné aux étudiant-e-s à l'Université correspond bien à une science au sens d'une connaissance fondée sur des principes (l'indisponibilité de l'état des personnes en droit civil, l'adage « Ouvrage public mal planté ne se détruit pas » en droit administratif, la règle *pacta sunt servanda* en droit international public, etc.). En l'occurrence, c'est surtout dans la recherche que la notion de science d'autorité gagne en intelligibilité, tout d'abord aux travers des débats concernant la notion si spécifique de « doctrine », puis lorsqu'on considère la science du droit du point de vue de son organisation sociale et fonctionnelle.

### **La doctrine : genèse, usages et controverses autour d'une catégorie indigène**

L'ambition scientifique du droit ne date pas de l'apparition de la notion de doctrine. Les pionniers du jusnaturalisme (Grotius, Pufendorf) faisaient en effet déjà profession de science<sup>43</sup>, de même que Savigny, le fondateur de l'École historique allemande, chez qui l'on trouve un essai de systématisation, avec le célèbre répertoire des méthodes (analogie, hypothèse, abstraction et déduction), lesquelles permettent de déduire de nouvelles règles de droit à partir des règles existantes. Au rayon des sciences du droit, il faudrait également mentionner les tentatives de l'école de l'Exégèse pour fonder l'autonomie du Code civil à l'égard des autres sources du droit. De manière plus générale, les juristes se considèrent encore, à la fin du 19<sup>e</sup> siècle, comme les experts incontestés du social, à telle enseigne que l'un des plus illustres d'entre eux, Maurice Hauriou, va même jusqu'à essayer d'expliquer le mouvement social à l'aune des principes de la thermodynamique<sup>44</sup>, formules algébriques à l'appui. Contemporain de M. Hauriou, le privatiste François Géný n'hésite pour sa part pas à écrire :

« Ce ne serait pas assez, en effet, d'avoir ouvert plus nombreuses et plus larges les issues des principes ou des règles, qui alimentent, soutiennent, développent la vie juridique. Il faut tâcher à découvrir, pour y puiser directement et l'épandre à notre guise, la source même, d'où jaillissent ces ruisseaux détachés. Cette source n'est autre que le *droit en soi*. »<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 225. Voir aussi la remarque d'un président de sous-section à un commissaire du gouvernement (dont B. Latour prend soin de préciser qu'il est un ancien chercheur devenu maître des requêtes) lors d'une séance d'instruction : « “En bon scientifique, il *adhère trop* à sa solution par rapport à Le Men ou à moi” » (*Ibid.*, p. 223).

<sup>41</sup> Cf. ce que confie un commissaire du gouvernement à B. Latour : « “En fait on s'attache à juger en équité et ensuite on bâtit une solution adaptée ; ou inversement, peu importe la décision, nous sommes indifférents à la solution, nous sommes uniquement intéressés au droit” » (*Ibid.*, p. 145).

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 224.

<sup>43</sup> Voir Alfred Dufour, « Le paradigme scientifique dans la pensée juridique moderne », in Paul Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, op. cit., p. 153.

<sup>44</sup> Cf. Maurice Hauriou, *Leçons sur le mouvement social*, Paris, Larose, 1899.

<sup>45</sup> François Géný, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1922, p. 2.

Si l'idée qu'il existe un « droit en soi » semble intrinsèquement suspecte à un sociologue, elle n'en correspond pas moins une volonté extrêmement profonde chez les théoriciens du droit, qui, à l'instar de Hans Kelsen, souhaitent arracher la science juridique à tous les savoirs satellites avec lesquels on pourrait la confondre. Dans la préface de la première édition à sa bien nommée *Théorie pure du droit*, celui-ci affirme en effet : « Sans aucun esprit critique, la science du droit traditionnelle a mêlé science du droit d'une part, psychologie, sociologie, éthique et théorie politique d'autre part »<sup>46</sup>. Son ambition est, là encore, de dégager le droit de la gangue qui l'enveloppe pour mieux atteindre son essence et sa nature en soi, ce qui, soit dit en passant, peut donner le pire de la théorie du droit, c'est-à-dire une analyse juridique qui ne cite aucune décision de justice, ou, pour le dire autrement, du « théoricisme sans données »<sup>47</sup>, comparable à ce que Kant soutenait lorsqu'il disait d'un concept sans intuition qu'il était vide.

Il paraît capital d'expliquer que l'opposition entre le droit et la sociologie, qui est centrale dans la question du rapport du droit à l'expérience, se jouait déjà sous la III<sup>e</sup> République<sup>48</sup>. À l'époque, le droit et les juristes apparaissent déjà comme un monde à part, comme le détaille Guillaume Sacriste lorsqu'il explique que le projet de grandes universités voulu par les républicains de la fin du 19<sup>e</sup> siècle s'est heurté au « discours de justification des professeurs de droit civilistes, qui faisait de chaque faculté de droit une institution totalement autonome des autres facultés et dont la fonction sociale n'était pas liée au système institutionnel universitaire, mais entièrement intégrée au *monde judiciaire* »<sup>49</sup>. G. Sacriste illustre cette opposition entre un capital spécifiquement scientifique et le modèle d'excellence civiliste fortement rattaché au barreau par le transfert de la faculté de droit de Douai (siège de la Cour d'appel) à Lille (capitale économique), qui, en 1877, suscite une forte contestation de la part des professeurs de droit nordistes. Plus globalement, l'effervescence intellectuelle qui gagne alors le champ universitaire français plonge le monde du droit dans une forme de désarroi. Suivant l'expression d'Ernest Glasson, doyen de la Faculté de droit de Paris entre 1899 et 1906, « les juristes sont inquiets », car, jusqu'à cette date, « ils étaient à peu près les seuls savants du social, dont ils avaient une connaissance, à coup sûr empirique, mais que nul, pas même les philosophes, ne leur disputait vraiment. Le développement des sciences humaines a donc constitué la plus grande révolution qu'ils aient eu à affronter, bien plus perturbante pour eux que la révolution industrielle ou la découverte de l'imprimerie »<sup>50</sup>. Ainsi, au tournant des 19<sup>e</sup> et 20<sup>e</sup> siècles, des universitaires comme Adhémar Esmein, Maurice Hauriou, Léon Duguit ou Raymond Saleilles, capables d'écrire avec la même agilité en droit privé et en droit public, se mobilisent pour refonder la science juridique, dans une geste qui n'est pas sans rappeler ce qui se produit au même moment aux États-Unis :

« Entre 1900 et 1930 et des deux côtés de l'Atlantique, une nouvelle génération de juristes s'en prend plus ou moins violemment aux méfaits du formalisme en droit. Mais alors que cette critique fait long feu en France, où elle débouche en définitive sur la constitution d'une *école française* uniforme qui repeint la dogmatique aux couleurs de la modernité, elle aboutit aux États-Unis à un recul de cette dogmatique au profit de modèles intellectuels dont la multitude interdit à tout jamais de parler de *la doctrine*. »<sup>51</sup>

La philologie du terme de jurisprudence est révélatrice de ces transformations : alors qu'il renvoyait jusqu'au milieu du 19<sup>e</sup> siècle à la science du droit (acception qu'il a conservée en anglais contemporain), le mot devient utilisé pour désigner l'ensemble des décisions des juridictions en tant qu'ils forment une opinion constante. Philippe Jestaz explique cependant que la valorisation de cet aiguillage, avec des constructions juridiques « qui intégreront le social à travers la jurisprudence, proclamée la partie la plus vivante du droit », se fait au prix d'une mutilation sur le plan scientifique :

« D'une certaine façon, l'étude des arrêts va tenir lieu de sociologie alors que *primo* tous les conflits sociaux ne viennent pas devant les tribunaux ; que *secundo* les arrêts français des

<sup>46</sup> Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Charles Eisenmann, Paris, LGDJ, 1999 [1934], p. 9.

<sup>47</sup> Pierre Bourdieu, *Science de la science et réflexivité*, Paris, Raisons d'agir, 2001, p. 31.

<sup>48</sup> Voir les travaux de Frédéric Audren, en particulier *Les juristes et les mondes de la science sociale en France : deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du 19<sup>e</sup> et du 20<sup>e</sup> siècle*, thèse pour le doctorat d'histoire du droit, Université de Bourgogne, 2005.

<sup>49</sup> Guillaume Sacriste, *La République des constitutionnalistes : professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, p. 176.

<sup>50</sup> Christophe Jamin et Philippe Jestaz, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 166.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 268.

juridictions supérieures, stylisés à l'extrême, réduisent les faits à leur plus simple expression ; et que *tertio* la jurisprudence publiée n'est qu'une toute petite partie du contentieux, lequel est autrement plus significatif quand on le prend dans sa globalité ».<sup>52</sup>

En France, cette modification du sens du terme de jurisprudence s'accompagne de la naissance d'une nouvelle figure : celle de l'arrêtiste, symbolisée par M. Hauriou, qui commente, au travers de plus de 300 notes de jurisprudence, tous les grands arrêts du Conseil d'État entre 1892 et 1928. Aux États-Unis, le réalisme fonde de son côté sa réaction contre le formalisme sur une double distinction : celle entre l'observateur (le théoricien) et l'acteur, et celle entre « le droit dans les livres » et « le droit en action »<sup>53</sup>. Un de ses représentants les plus éminents, Oliver Wendell Holmes, met en avant le fait que « si le droit a en apparence une croissance logique, son évolution est en fait dictée par l'expérience »<sup>54</sup>, ce qui lui fait dire : « La prédiction de ce que feront en fait les tribunaux et rien de plus extraordinaire, voilà ce que j'appelle le droit »<sup>55</sup>. Dans ce cadre, et pour reprendre une expression délibérément provocatrice de Ronen Shamir – mais que ne renieraient certainement pas les membres du Conseil d'État français – « les juges sont les auteurs et les universitaires ne sont que des archivistes »<sup>56</sup>.

Dans sa version hexagonale, la science du droit ne pourrait signer une telle formule. Elle se retrouve en effet dans une dénomination étrange, celle de « doctrine », qui, en français, dénote pourtant quelque chose de négatif (*cf.* les mots formés sur la même racine : « endoctrinement », « doctrinaire »). Dans le monde particulier du droit, le terme, qui n'a pas d'équivalent en anglais<sup>57</sup>, signifie « théorie », mais pas seulement<sup>58</sup>. Il peut aussi désigner une forme de dogmatique, c'est-à-dire une « activité théorique d'accompagnement de la vie juridique des sociétés humaines, tout entière au service des besoins de la pratique juridique – une théorie engagée, “mondaine” en quelque sorte, qui porte des jugements de valeur à propos des instruments juridiques qu'elle s'assigne pour objet d'étude »<sup>59</sup>. C'est là que le bât blesse, et c'est là que se situe toute la controverse que je m'appête à restituer : derrière la technicité du commentaire juridique se logerait le pouvoir commun des légistes. C. Jamin et P. Jestaz ont condensé cela d'une formule qui leur a valu une levée de bouclier : la doctrine serait une « personne morale »<sup>60</sup>.

Qu'écrivaient donc C. Jamin et P. Jestaz pour susciter une controverse à laquelle ils ne s'attendaient pas vraiment, tant ils estimaient décrire l'évidence ? Ils affirmaient que la doctrine était un « groupe informel mais homogène d'auteurs et d'œuvres », un corps « qui tient à la fois de la corporation, de la société savante et du club de gentlemen »<sup>61</sup>. Ils ajoutaient une caractérisation qui, en soi, n'avaient rien de choquant pour un-e chercheur-e extérieur-e au champ juridique (et même pour certains agents de celui-ci) :

« Les autres universitaires pourraient la rapprocher de ce qu'ils appellent “la communauté scientifique”, communauté qui constitue, dans chaque discipline du savoir, une entité dotée de pouvoir, et dont la doctrine au sens des juristes est d'évidence une application particulière. Toutefois, la doctrine est aussi quelque chose de plus parce qu'elle participe à l'exercice du

<sup>52</sup> Philippe Jestaz, « “Doctrine” vs sociologie : le refus des juristes », *Droit et société*, n° 92, 2016, p. 146.

<sup>53</sup> Roscoe Pound, « Law in Books and Law in Action », *The American Law Review*, vol. 44, 1910, p. 12-36.

<sup>54</sup> Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, Londres, Macmillan, 1881, p. 1.

<sup>55</sup> Oliver Wendell Holmes, « The Path of Law » (1897), in Oliver Wendell Holmes, *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, 1920, p. 173. La justice prédictive (que, faute de place, je ne traite pas dans cet article) est une traduction du réalisme juridique. À l'aide d'algorithmes et de *big data*, cette pratique sert par exemple à estimer le risque de récidive ou les chances d'obtenir gain de cause dans un procès.

<sup>56</sup> Ronen Shamir, *Managing Legal Uncertainty: Elite Lawyers in the New Deal*, Durham, Duke University Press, 1995, p. 139.

<sup>57</sup> *Cf.* Philippe Jestaz, « “Doctrine” vs sociologie », art. cit., p. 139-142.

<sup>58</sup> Sur la notion de doctrine, outre l'ouvrage déjà cité de C. Jamin et P. Jestaz, voir Alain Bernard et Yves Poirmeur (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993 ; Éric Millard, « Ce que “doctrine” veut dire », in AFDA, *La doctrine en droit administratif*, Paris, Litec, 2010, p. 3-12, et Alain Sériaux, « La notion de doctrine juridique », *Droits*, n° 20, 1994, p. 65-74.

<sup>59</sup> Paul Amselek, « Propos introductif », in Paul Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>60</sup> Christophe Jamin et Philippe Jestaz, « L'entité doctrinale française », *Recueil Dalloz*, 1997, chronique, p. 167.

<sup>61</sup> *Ibid.*

Pouvoir (avec une majuscule). Cette éminence grise n'existe vraiment qu'en droit, et de là vient qu'elle s'évanouit comme un fantôme face à un interlocuteur qui n'y croit pas. »<sup>62</sup>

Il est important de préciser que la controverse ne portait pas seulement sur l'existence du pouvoir de la doctrine, mais aussi sur l'idée que les juristes puissent former un *collectif* agissant en tant que tel. C. Jamin et P. Jestaz écrivaient en effet que, « à défaut d'organe dirigeant », le pouvoir doctrinal français « est directement exercé par les maîtres, qui ont *ut singuli* le droit d'exprimer la *communis opinio doctorum*, d'engager la doctrine par leur signature et de se prononcer sur l'admission (informelle) des nouveaux membres »<sup>63</sup>. C'est ce dernier élément qui faisait le plus réagir trois professeurs de droit privé de Paris 1 et Paris 2, dans un texte<sup>64</sup> qui s'apparentait à un pur exercice de dénégation. La dénégation du pouvoir de la doctrine passait indirectement par l'anéantissement de l'idée que la doctrine puisse être un contre-pouvoir :

« Mais d'où vient cette idée de contre-pouvoir ? Pour qu'il y ait un contre, il faudrait un pour. Or la Cour de cassation, monument élevé de l'autorité judiciaire, n'est aucunement un pouvoir et ne saurait être appelée à le devenir malgré l'attrait, parfois suspect, des juridictions internationales. Elle est une *autorité* (Const. 4 oct. 1958, art. 64 et s.), ce qui est tout différent, n'importe quel haut magistrat devrait le savoir. »<sup>65</sup>

L'argument d'un pouvoir de la doctrine était édulcoré dans un débat de mots (« autorité » plutôt que « pouvoir ») qui paraît hautement contrefactuel à quiconque est un tant soit peu familier avec le fonctionnement du champ du droit. La vérité était plutôt que les juristes – en tout cas ces juristes-là – supportent peu qu'on les objective par la sociologie (ils ne sont pas les seuls !), et ce d'autant moins lorsque la tentative d'objectivation est menée par leurs propres collègues, accusés d'être « bourdieusiens »<sup>66</sup>.

Dans la sociologie bourdieusienne, justement, tous les champs n'obéissent pas à la même logique. Pour ce qui est de la visibilité, par exemple, les acteurs du champ bureaucratique sont censés faire preuve d'abnégation, alors que, dans le champ scientifique et universitaire, on cherche à se faire un nom<sup>67</sup>. Considéré sous cet angle, le pôle académique du champ juridique constitue un cas à part. On y parle de *la* doctrine, en désignant par ce mot un tout organique et indistinct censé parler pour l'ensemble du droit savant. Dès lors, si l'on voit très bien ce que cette notion peut avoir de voisin avec l'idée de communauté scientifique, ce serait une erreur de réduire la controverse entre C. Jamin et P. Jestaz et leurs contradicteurs à une opposition entre le collectif et l'individuel. On sait en effet que l'idée de communauté peut, en un sens, se rattacher à une vision scolastique de la pratique scientifique :

« C'est dire en passant que la *communis doctorum opinio*, comme disait la scolastique, n'est jamais qu'une fiction officielle qui n'a rien de fictif parce que l'efficacité symbolique que lui

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Laurent Aynès, Pierre-Yves Gautier et François Terré, « Antithèse de l'entité », *Recueil Dalloz*, 1997, chronique, p. 229. La polémique se poursuivait ensuite à intervalles irréguliers : Philippe Théry, « Un grand bruit de doctrine », *Ruptures, mouvements et continuité du droit : autour de Michelle Gobert*, Paris, Economica, 2004, p. 113-126 ; Christophe Jamin, « La doctrine : explication de texte », *Libres propos sur les sources du droit : mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Paris, Dalloz, 2006, p. 225-233 ; François Terré, « La doctrine de la doctrine », *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, Dalloz, 2006, p. 59-74.

<sup>65</sup> François Terré, « La doctrine de la doctrine », *op. cit.*, p. 72.

<sup>66</sup> P. Jestaz ne s'y trompait pas lorsqu'il écrivait (« « Doctrine vs sociologie », art. cit., p. 156) : « Je ne comprends toujours pas pourquoi les professeurs de droit français seraient la seule catégorie de toute la planète à laquelle aucune analyse de type sociologique ne puisse être appliquée. Mais la vérité est peut-être qu'elle ne peut lui être appliquée *sans sacrilège*. Car tout regard collectif implique le risque de comporter une partie critique qui, si réduite soit-elle, est littéralement insupportable ».

<sup>67</sup> « Accumuler du capital, c'est "se faire un nom", un nom propre (et, pour certains, un prénom), un nom connu et reconnu, marque qui distingue d'emblée son porteur, l'arrachant comme forme visible au fond indifférencié, inaperçu, obscur, dans lequel se perd le commun » (Pierre Bourdieu, « Le champ scientifique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 2, 1976, p. 93).

confère sa légitimité lui permet de remplir une fonction semblable à celle que l'idéologie libérale fait jouer à la notion d'opinion publique. »<sup>68</sup>

Le concept de champ permet ainsi de se défaire de la vision irénique du monde scientifique propagée par l'idée d'une communauté de pair-e-s. Par là est réintroduite la notion, inhérente à ce que j'ai appelé une science d'autorité, de statut, ou, pour le dire de façon plus bourdieusienne, de poids dans le champ (ici le champ juridique).

### **Paradigme, habitus et méthodes du pôle savant du champ juridique**

Au vu de ce qui vient d'être exposé au sujet d'une dispute entre deux chercheurs produisant un travail inédit sur la notion de doctrine et leurs contradicteurs, qui campent eux sur des positions nettement plus traditionnelles, on peut se demander si cette dernière ne correspond pas, du point de vue fonctionnel, au *paradigme* de la science juridique. Pour Thomas Kuhn, un paradigme renvoie en effet à « ce que les membres d'une communauté scientifique possèdent en commun, *et*, réciproquement, une communauté scientifique se compose d'hommes qui se réfèrent au même paradigme »<sup>69</sup>. Il représente « tout l'ensemble de croyances, de valeurs reconnues et de techniques qui sont communes aux membres d'un groupe donné »<sup>70</sup>. Ce concept s'applique-t-il avec félicité au monde du droit et à ses particularités ? Dans ma thèse<sup>71</sup>, j'ai essayé de montrer que, dans le cas du droit administratif tertio-républicain, les tentatives de certains professeurs (Léon Duguit, Gaston Jèze) pour faire de la notion de service public la catégorie organisatrice de leur discours n'avaient jamais été totalement achevées, même si elles avaient contribué à mettre en circulation une notion qui, en ce qu'elle est axiologiquement orientée – parler de service public, c'est se présenter comme désintéressé, dévoué au bien commun, bref « se donner le beau rôle » – avait permis aux élites juridiques de se relégitimer dans le nouveau contexte républicain. Tous les administrativistes ne partageaient pas cette conviction qu'il fallait substituer le service public aux notions plus anciennes de police ou de puissance publique, mais le débat avait au moins servi à imposer un langage commun et à faire des services publics le cœur de métier de la juridiction (au sens propre comme au sens qu'a ce terme dans l'écologie des professions d'Andrew Abbott) du droit public. D'autre part, si tous les spécialistes n'avaient pas adhéré au service public comme critère de compétence du juge administratif, c'était aussi parce que ce dernier avait fondé son droit de manière jurisprudentielle (*i.e.* empirique), et donc qu'il était dans l'incapacité de s'en remettre de manière définitive à un concept théorique qui pouvait à tout moment être démenti par un cas d'espèce inouï.

Plusieurs éléments rendent donc difficile la conception d'un paradigme des sciences juridiques, comme le révèle l'exemple du droit administratif français. Pour aller plus loin, on peut revenir à la pratique des juridictions et à ce qui la relie potentiellement à la science. Sous cet angle, c'est la comparaison entre renversement de jurisprudence et changement de paradigme qui s'avère pertinente :

« Contrairement aux savants qui rêvent d'en découdre avec les paradigmes et d'attacher leur nom à un changement radical, à une révolution scientifique, à une découverte majeure, les commissaires ne présentent jamais leur renversement que comme l'expression d'un principe déjà en place, de sorte que, en se transformant de fond en comble, le corpus du droit administratif ne fait que devenir encore *davantage*, si l'on ose dire, le même qu'auparavant... Prouesse rendue nécessaire par la notion clé de sécurité juridique qui serait aberrante pour un chercheur. »<sup>72</sup>

Le propos de B. Latour renvoie à la dimension homéostatique du droit, laquelle contribue puissamment à expliquer la particularité de la communauté savante des juristes. Car, dans le cas d'un droit jurisprudentiel comme le droit administratif, les professeurs se trouvent dans une situation de dépendance à l'égard des hauts fonctionnaires du Palais-Royal, qui leur fournissent un savoir produit au cœur de l'État qu'ils peuvent

<sup>68</sup> Pierre Bourdieu, « Le champ scientifique », *art. cit.*, p. 92.

<sup>69</sup> Thomas Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, trad. Laure Meyer, Paris, Flammarion, 2008 [1962], p. 240.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 238.

<sup>71</sup> Charles Bosvieux-Onyekwelu, *D'une sociodicée à un savoir d'État : le service public, une tentative de mise en forme du monde social par le droit (1873-1940)*, thèse pour le doctorat en sociologie, Université Paris-Saclay, 2016, URL : <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01611548>, consulté le 3 novembre 2017.

<sup>72</sup> Bruno Latour, *La fabrique du droit*, *op. cit.*, p. 231.

commenter, mettre en forme et théoriser à loisir. Dans ce cadre si singulier, le juge et l'universitaire forment, en un sens, la *communis opinio doctorum*, ou, selon l'expression d'un conseiller d'État qui a connu une grande fortune, « le chœur à deux voix de la doctrine et de la jurisprudence »<sup>73</sup>. Il existe ainsi une division du travail au sein du champ du droit, fondée sur l'idée que « l'exercice d'une profession juridique conduit insensiblement à pactiser »<sup>74</sup>. Si juges et professeurs parlent ainsi une « *koiné* juridique », il serait erroné de décrire leur relation comme une coopération idyllique<sup>75</sup> : d'une part, les dogmaticiens « n'ont pas le *jus decidendi* »<sup>76</sup>, ce qui, dans le cas du droit administratif, les place dans une position d'infériorité constitutive à l'endroit du Conseil d'État<sup>77</sup> ; d'autre part, on peut considérer que, nonobstant leur rattachement à la faculté de droit, ils appartiennent à un corps aujourd'hui en déclin : l'Université.

On sait aussi que ce qui participe de la construction d'une communauté scientifique du point de vue fonctionnel, c'est la promotion de la valeur de désintéressement, comprise comme loi gouvernant l'ensemble des pratiques dans les régions du monde social (champ scientifique, champ bureaucratique, champ artistique) fondées sur la dénégation à l'égard de l'économique. Or on sait également qu'une partie des juristes universitaires exercent parallèlement la fonction d'avocat, quand ils n'ont pas purement et simplement une pratique dans le cadre de consultations ou d'arbitrages. La pratique privée des professeur-e-s de droit est toutefois encadrée par le statut de la fonction publique, et ne doit pas s'exercer au détriment de l'État. Cela n'empêche pas certains de dresser un constat extrêmement critique à l'égard d'un phénomène dont on connaît mal le degré de diffusion :

« L'idéal "désintéressé" d'une doctrine au service exclusif de l'intérêt général et de la libre recherche savante est en contradiction avec le statut social d'une large frange de la doctrine qui bafoue cet idéal, et du même coup se voit contrainte de camoufler son activité réelle principale. Certains "gardiens du temple" se transforment subrepticement en "marchands de droit". »<sup>78</sup>

À Paris 2, il existait une règle non écrite qui voulait que l'on ne recrute jamais un-e professeur-e qui avait pris le titre d'avocat. Cette règle a cédé dans les années 1990. Aujourd'hui, des articles, publiés dans la presse généraliste comme dans les revues spécialisées, sont payés par des lobbyistes<sup>79</sup>. Sans tomber dans la normativité facile ni dans le registre de la dénonciation, on peut toutefois juger qu'il y a là un dévoiement qui, dans l'espace des facultés, porte les juristes à se singulariser : « Le titre d'agrégé devient un "label de qualité" apposé à des services marchands. Autrement dit, un concours destiné à recruter des professeurs – dont on pourrait attendre qu'ils adhèrent aux valeurs de service public et à "l'ascétisme" financier qui le caractérise – devient une machine à délivrer des espèces d'offices modernes »<sup>80</sup>.

Selon R. Merton, le désintéressement fait partie des quatre normes ou « impératifs institutionnels de l'*ethos* scientifique », parmi lesquels le sociologue états-unien place également l'universalisme, lequel « prescrit

---

<sup>73</sup> François Gazier, « Le chœur à deux voix de la doctrine et de la jurisprudence », *Études et documents du Conseil d'État*, 1956, p. 156-158.

<sup>74</sup> Christophe Jamin et Philippe Jestaz, « L'entité doctrinale française », art. cit.

<sup>75</sup> Une controverse a ainsi opposé, au début des années 1950, Bernard Chenot (alors commissaire du gouvernement) à Jean Rivero, professeur de droit à la Faculté de Paris (Bernard Chenot, « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État », *Études et documents du Conseil d'État*, 1950, p. 77-83 ; Jean Rivero, « Apologie pour les faiseurs de système », *Recueil Dalloz*, 1951, p. 99-102).

<sup>76</sup> Christophe Jamin et Philippe Jestaz, « L'entité doctrinale française », art. cit.

<sup>77</sup> Il faudrait nuancer cette affirmation dans le cas du droit privé, où il est fréquent que des universitaires soient nommé-e-s à la Cour de cassation, et où les professeur-e-s ne se sentent pas inférieur-e-s aux juges.

<sup>78</sup> Alain Bernard et Yves Poirmeur, « Présentation », in Alain Bernard et Yves Poirmeur (dir.), *La doctrine juridique*, op. cit., p. 6. Voir également Jean-Denis Bredin, « Remarques sur la doctrine », *Mélanges Pierre Hébraud*, Toulouse, Université des sciences sociales, 1981, p. 116-117 ; Michelle Gobert, « Le temps de penser de la doctrine », *Droits*, n° 20, 1994, p. 97-105, et Alain Supiot, « Grandeur et petitesse des professeurs de droit », *Les cahiers du droit*, vol. 42, n° 3, p. 595-614.

<sup>79</sup> Voir à ce sujet l'expérience relatée par Thomas Perroud, « La moralisation de la vie démocratique : on est loin du compte ! », *Jus Politicum*, 17 juillet 2017, URL : <http://blog.juspoliticum.com/2017/07/17/la-moralisation-de-la-vie-democratique-on-est-loin-du-compte%e2%80%89-par-thomas-perroud/>, consulté le 23 août 2017.

<sup>80</sup> Alain Bernard et Yves Poirmeur, « Présentation », op. cit., p. 6.

des critères objectifs et préétablis pour évaluer la valeur de vérité des recherches scientifiques »<sup>81</sup>. Une expression de cet universalisme est l'évaluation par les pair-e-s (*peer reviewing*), qu'il importe de distinguer de l'autonomie scientifique et des libertés universitaires. Qu'elle soit pratiquée en double aveugle ou sans anonymat, l'évaluation est un canon qui ne prémunit pas contre tous les conflits d'intérêt, loin de là, mais qui apparaît néanmoins comme vital pour une revue qui se veut scientifique. Qu'en est-il en droit ? Dans ce domaine, il arrive que les articles soient rémunérés, et, surtout, rares sont les revues françaises où le comité de lecture (lorsqu'il y en a un) officie comme une véritable instance d'évaluation<sup>82</sup>, et ce alors que c'est le cas de quasiment tous les (nombreux) *law journals* aux États-Unis. En fait, c'est dans les revues où les juristes collaborent avec les chercheur-e-s en sciences sociales (*Droit et société*, *Champ pénal*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, *Grief*) que le fonctionnement éditorial s'approche le plus du modèle du *peer reviewing*, et l'on sait ce que ce dernier permet : non seulement une amélioration de la qualité des textes, mais aussi une limitation des arguments d'autorité. Au contraire, les revues juridiques, au dire de ceux qui les dirigent ou y écrivent, fonctionnent beaucoup sur l'interconnaissance et le statut.

Si l'on constate que, dans le cadre des revues, les juristes peuvent tirer un bénéfice de leur voisinage avec les chercheur-e-s en sciences sociales, il ne s'agit pas non plus de prôner l'interdisciplinarité pour l'interdisciplinarité, ou l'interdisciplinarité sans la disciplinarité : les sociologues ne vont pas se mettre à faire des notes d'arrêts et les juristes des entretiens. Parmi ces derniers, ceux qui travaillent sur le contemporain ou sur le passé récent en font<sup>83</sup>, mais ce sont au mieux des entretiens informatifs, et l'on retrouve alors la même différence que lorsque les politistes travaillent sur archives<sup>84</sup>. Pour ce qui est des statistiques, la donne est plus complexe car celles-ci sont incontestablement utiles pour révéler par exemple les points aveugles des normes et des pratiques du point de vue du genre<sup>85</sup> ou de la race. Ce type de travaux est toutefois encore largement minoritaire en droit français. Plus généralement, on ne peut pas « créditer les membres de la doctrine d'une grande culture sociologique et c'est là un euphémisme »<sup>86</sup>. Dans leur article de 1997, C. Jamin et P. Jestaz observaient que « là où il n'existe ni leçon d'agrégation, ni dogmatique forte, les auteurs ont une vision du droit beaucoup plus éclatée et diversifiée (États-Unis) »<sup>87</sup>. De fait, même en France, les chercheur-e-s CNRS juristes de la section 36 ont moins de réticences que leurs collègues universitaires à s'intéresser aux sciences sociales, ce qui est aussi en partie vrai des juristes en poste dans des établissements comme les ENS ou l'EHESS. D'autre part, il n'existe pas, en Grande-Bretagne ou aux États-Unis, d'institution comparable au CNU, et, dans ce dernier pays, les *law schools* sont des écoles professionnelles qui s'adressent à des étudiant-e-s *postgraduate* – le droit n'est pas, comme en France, enseigné dès la L1. Comme l'explique Mauricio Garcia-Villegas, cela veut dire non seulement « davantage de flexibilité dans le contenu des cours », mais aussi plus d'interdisciplinarité puisque les étudiant-e-s « intègrent le cursus à partir de disciplines différentes »<sup>88</sup>. Cette différence dans l'enseignement se remarque ensuite dans l'écriture des articles scientifiques<sup>89</sup>, les frontières entre disciplines étant structurellement

<sup>81</sup> Arnaud Saint-Martin, *La sociologie de Robert K. Merton*, Paris, La Découverte, 2013, p. 41.

<sup>82</sup> La revue électronique *Jus Politicum* est une des rares à obéir à ce schéma-là. Certaines, comme la *Revue française de droit constitutionnel* ou la *Revue du droit public*, affichent un comité de rédaction, mais qui est restreint et fonctionne de manière informelle et généralement peu collégiale. Pour d'autres (*Revue trimestrielle de droit civil*), il est difficile d'obtenir l'information, ce qui est significatif.

<sup>83</sup> Pour des exemples, voir Nicolas Rainaud, *Les commissaires du gouvernement près le Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1996, et Guillaume Boudou, « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 97, 2014, p. 5-120.

<sup>84</sup> Cf. l'article d'Alain Garrigou, « Le politologue aux archives » (*Politix*, n° 6, 1989), où celui-ci explique (p. 44) que ce n'est pas parce que les politistes se mettent à consulter des fonds d'archives qu'ils deviennent *ipso facto* historien-ne-s.

<sup>85</sup> Cf., dans le cas des décisions disciplinaires rendues par le Conseil supérieur de la magistrature, Stéphanie Hennette-Vauchez, « Honneurs et déshonneurs républicains : une affaire de genre ? », in Stéphanie Hennette-Vauchez, Marc Pichard et Diane Roman (dir.), *La loi et le genre : études critiques de droit français*, Paris, CNRS Éditions, 2014, p. 605-622.

<sup>86</sup> Philippe Jestaz, « "Doctrines" vs sociologie », art. cit., p. 148.

<sup>87</sup> Christophe Jamin et Philippe Jestaz, « L'entité doctrinale française », art. cit.

<sup>88</sup> Mauricio Garcia-Villegas, « Comparative Sociology of Law: Legal Fields, Legal Scholarships and Social Sciences in Europe and the United States », *Law and Social Inquiry*, vol. 31, n° 2, 2006, p. 366.

<sup>89</sup> Pour deux exemples – l'un tiré des *Feminist Legal Studies*, l'autre de la littérature sur le *pro bono*, voir Madhavi Sunder, « Piercing the Veil », *Yale Law Journal*, 2003, vol. 112, n° 6, p. 1401-1472, et Scott Cummings et Rebecca Sandefur, « Beyond the Numbers: What We Know – and Should Know – about American Pro Bono », *Harvard Law and Policy Review*, 2013, vol. 83, n° 7, p. 83-111. Dans ces deux articles, la notion de

moins marquées dans le monde anglo-états-unien (ce qui ne signifie pas qu'elles soient inexistantes, ni que le monde social y soit plus relativiste), par opposition aux facultés françaises, où le patriotisme disciplinaire est assez fort. Si ces différences ne sont pas fantasmées, l'herbe n'est pas nécessairement plus verte ailleurs à en juger par le bilan du mouvement *Law and Society* que dresse A. Vauchez : « À bien des égards, la *Law and society association* semble avoir perdu le pari de ses "pères fondateurs" de modifier en profondeur l'éducation juridique elle-même en important dans les facultés de droit les outils et les méthodes des sciences sociales. De fait, les tenants de la recherche socio-juridique ne sont pas parvenus à trouver place au sein des *Law schools* qui, à quelques rares exceptions près, n'ont pas modifié leurs enseignements et ont réservé aux *socio-legal studies*, au mieux, une place marginale »<sup>90</sup>.

## Conclusion

Dans son livre sur le Conseil d'État, B. Latour écrit : « Le droit est déjà du social, de l'association ; il mouline à lui tout seul plus de social que la notion de société dont il n'est d'ailleurs en aucun cas distinct puisqu'il la travaille, la pétrit, l'agence, la désigne, l'impute, la responsabilise, l'enveloppe »<sup>91</sup>. C'est là un fait que l'on peut tenir pour indéniable : le droit est une science sociale, peut-être la plus sociale de toutes. Pourtant, comme on a essayé de le montrer dans cet article, c'est avec les praticien-ne-s que le rapprochement avec la science est, paradoxalement, le plus probant. Tout se passe en effet comme si ceux-ci étaient plus lucides, presque plus modestes, que leurs homologues de l'Université, à l'instar de ce conseiller d'État écrivant à B. Latour :

« On sait très bien, quand on fait du droit, qu'on ne le découvre pas mais qu'on le bâtit, en le pétrissant de présupposés, de convictions, de choix parfois arbitraires. On lui donne avec volontarisme l'apparence de la rigueur : l'habillage d'objectivité vient après, comme une preuve par neuf de la cohérence de ce qu'on a construit [...] Certes, là aussi il y a de la naïveté : les multiples conditionnements font qu'un juge se leurre s'il croit qu'il est vraiment un bâtisseur libre. Il est bien davantage qu'il ne le croit en train de "découvrir" des règles écrites par d'autres puissances sociales, d'autres déterminants historiques ». »<sup>92</sup>

C'est peut-être leur rapport à l'expérience qui fait que les juges, si l'on se place du point de vue de B. Latour, sont davantage sensibles au régime de faillibilité (bien plus que de certitude) qui sied à la science. On pourrait, en un certain sens, en dire autant du législateur, qui est susceptible d'assortir sa production normative d'études d'impact ou de période d'essai (comme par exemple dans le cas de la loi de 1975 légalisant l'IVG). Il paraît ainsi justifié d'abandonner la question d'essence (« Le droit est-il une science ? ») pour regarder méthodiquement quelle est la commensurabilité du droit avec les autres disciplines, notamment au sein des SHS. Dans ce cadre, il ne s'agit pas de dire que la sociologie devrait imposer un cahier des charges aux sciences du droit, mais d'inviter les juristes moins à l'objectivité qu'à la réflexivité. De ce point de vue, la controverse sur la notion de doctrine est un cas d'école, au sens où elle fournit un superbe exemple de dénégation. Mais puisque, comme y insistait souvent P. Bourdieu, la sociologie doit être capable de retourner sa disposition subversive contre elle-même, il faut bien avouer que les juristes ne sont pas les seuls à être les « gardiens de l'hypocrisie collective » et à se voir autrement qu'ils ne sont : c'est le monde universitaire et scientifique dans son ensemble qui serait « invivable » si « la vérité objective devenait la vérité subjective »<sup>93</sup>.

---

« terrain » n'est pas un épouvantail, et la connexion avec les choses du monde réel n'y est pas mise en suspens (comme on peut en avoir l'impression dans certains écrits, très formalisés, des juristes hexagonaux).

<sup>90</sup> Antoine Vauchez, « Entre droit et sciences sociales : retour sur l'histoire du mouvement *Law and Society* », *Droit et société*, n° 45, 2001, p. 135.

<sup>91</sup> Bruno Latour, *La fabrique du droit*, op. cit., p. 281.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 280.

<sup>93</sup> Pierre Bourdieu et Roger Chartier, « Gens à histoire, gens sans histoire : dialogue entre Pierre Bourdieu et Roger Chartier », *Politix*, n° 6, 1989, p. 55.