

yves dezalay,  
austin sarat, susan silbey

# D'UNE DÉMARCHE CONTESTATAIRE A UN SAVOIR MERITOCRATIQUE

## ÉLÉMENTS POUR UNE HISTOIRE SOCIALE DE LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE AMÉRICAINE

### Avertissement

L'exercice qui suit est doublement risqué :  
– parce qu'il s'efforce d'esquisser la sociologie d'une discipline savante –*Law & Society*– particulièrement rebelle jusqu'ici, peut-être en raison même de son succès professionnel, à toute démarche de type socio-réflexif. C'est donc en quelque sorte un travail "pionnier" qui ne peut s'appuyer ni sur des travaux antérieurs, ni sur une tradition scientifique, en l'occurrence inexistante à l'exception de cette forme classique de la polémique savante que constitue la relecture épistémologique critique des prédécesseurs (1).

– mais aussi parce qu'il oblige le lecteur francophone à une double gymnastique intellectuelle pour rentrer dans la spécificité d'un courant de recherche, indissociable des particularités socio-politiques du champ savant et du champ professionnel nord-américain. Lire de tels travaux en se référant implicitement à des schèmes qui nous sont familiers expose à de

constants contresens. Pourtant, c'est un exercice de plus en plus pratiqué dans la mesure où les auteurs anglo-saxons dominent de manière toujours plus écrasante le discours sociologique sur le droit.

C'est en raison même de ces difficultés que ce travail associe des politologues juristes nord-américains, membres du sérail, et un sociologue français qui, en dépit de séjours Outre-Atlantique répétés ces dernières années, peut prétendre au rôle du huron. Malheureusement l'éloignement géographique qui est la contrepartie de la distance dans les itinéraires de chacun des auteurs, rend malaisée l'harmonisation de cette partition à plusieurs voix. Des ruptures de ton sont inévitables. Seuls certains points du puzzle sont esquissés et bon nombre de questions restent sans réponse... Malgré ces lacunes et ces défauts, il nous a semblé intéressant de présenter ces réflexions, même inachevées, parce qu'elles permettent un tour d'horizon rapide des axes majeurs de ce courant de recherche en les positionnant, même sommairement, dans une histoire structurale du champ des professionnels du droit, pour laquelle on bénéficie fort heureusement d'une remarquable et abondante documentation (Baltzell, 1958, 1964 ; Larson, 1977 ; Auerbach, 1978, 1983 ; Gawalt, 1984 ; Friedman, 1985). Ne serait-ce que pour susciter des émules en soulignant l'intérêt heuristique d'une démarche de "socio-analyse" dans une discipline où elle est particulièrement inexistante (2) – et serait pourtant particulièrement nécessaire, Outre-Atlantique, comme ici.

On notera d'ailleurs qu'au-delà des différences qui frappent au premier abord, bon nombre des analyses présentées pourraient, à peu de choses près, être transposées au cas français. Là-bas comme ici, l'alliance inégalitaire entre d'un côté des juristes-sociologues, marginalisés dans le champ du

1–Les auteurs tiennent à remercier Bill Festiner qui a bien voulu mettre à leur disposition, au cours de nombreux entretiens, sa longue expérience et ses souvenirs qui traversent toute l'histoire –et la géographie– du *Law & Society Movement*. Le présent travail lui doit beaucoup ; il ne saurait cependant être tenu pour responsable des hypothèses que les auteurs assument seuls.

2–Il convient de signaler cependant un certain nombre de travaux qui, même s'ils sont limités dans le champ qu'ils couvrent, ont beaucoup contribué à alimenter la réflexion présentée ici (Hunt, 1978 ; Cain, Kulcsar, 1983 ; Sarat, Silbey, 1988 ; et pour la France, Bancaud, Dezalay, 1984 ; Bancaud, 1986).

droit mais qui continuent à bénéficier de son prestige, et de l'autre des sociologues, plus ou moins fascinés et piégés par le statut social et symbolique de leur objet, structure ce champ de recherche et rend toujours précaire son développement autonome et son institutionnalisation, sauf lorsque la conjoncture socio-politique renforce et stabilise – au moins provisoirement – cette alliance de dominés. Le présent travail doit être lu en quelque sorte comme une analyse par procuration. Le refus, ici comme là-bas, d'une socio-analyse est une des meilleures illustrations de l'existence de propriétés invariantes du champ de la sociologie du droit – en l'occurrence, l'ambivalence des sociologues et la fascination qu'exercent sur eux le statut social et la dimension symbolique de leur objet. Faire de la sociologie du droit, c'est d'une certaine manière rentrer dans le temple du droit, par la petite porte et sur la pointe des pieds. Un privilège que les sociologues paient par un respect exagéré. Comme si, en s'identifiant à cet objet sacré, on pouvait espérer accéder à son tour au statut de la noblesse de robe ! Mais est-ce vrai seulement pour les sociologues du droit ?

Le chercheur français en sociologie du droit qui participe pour la première fois à l'une des rencontres annuelles du mouvement *Law & Society*, en revient quelque peu médusé. Pas seulement par le décor et l'ambiance de ces grandes foires scientifiques à l'américaine, mais surtout par la vitalité et la réussite apparente de ce courant de recherche : quelques centaines de communications qui défilent à un rythme soutenu de l'aube à la tombée de la nuit, un "menu" de quelque 60 à 80 sessions consacrées à des thèmes aussi pointus que variés, un demi-millier ou souvent plus d'individus qui courent sans relâche de l'une à l'autre, en s'agrégeant par-ci, par-là quelques secondes, le temps de nouer un contact ou de lancer une "affaire"... Un tel débordement d'activité où chacun semble préoccupé de rentabiliser au maximum l'investissement que représente sa présence en un tel lieu, est effectivement aux antipodes des cérémonies rituelles – et quelque peu compassées – dans lesquelles, chez nous, l'autorité scientifique se donne à voir. Si le visiteur survit au vertige que suscite un tel mouvement brownien, il retire de son séjour l'impression d'une communauté scientifique d'une grande vitalité ayant réussi le tour de force d'avoir fait reconnaître – et même institutionnaliser – une forme de discours savant combinant le droit et les sciences humaines dans une interdisciplinarité où la concurrence exclut d'autant moins le dialogue et la collaboration qu'elle s'en nourrit.

Le contraste est, au moins à première vue, presque total avec un courant de recherche qui reste en France, et plus largement sur l'ensemble du continent, passablement marginal, tant dans le champ du droit que dans celui des sciences sociales et dont les deux composantes – juristes-sociologues et sociologues du droit – ne semblent jamais réunies que dans le cadre d'une alliance tactique et, par-là même, précaire. Même si à certains moments, comme c'est sans doute le cas actuellement, on a pu avoir l'impression que cette direction de recherche allait s'implanter durablement, s'institutionnaliser, un siècle ou presque de tentatives sans lendemains devrait suffire à

tempérer les enthousiasmes. Les nouveaux venus dans le champ doctrinal, dès lors qu'ils ont réussi, en s'appuyant sur une démarche empirique et sur les sciences humaines, à contester les positions de l'orthodoxie et à se faire reconnaître comme porte-parole légitimes de la modernité dans le champ du droit savant, n'ont de cesse de se démarquer d'une approche sociologique en lui rappelant ses limites et son statut de discipline "ancillaire" qui ne doit en aucun cas "bousculer les colonnes du temple", en questionnant le mode de production du droit et de la croyance dans le droit. Selon le vieil adage, il faut toujours soigneusement refermer la porte derrière soi et savoir jusqu'où ne pas aller trop loin dans la contestation. La réflexion sociologique sur le phénomène juridique reste ainsi constamment mort-née, parce que limitée à un simple emploi tactique. Dans le même temps, l'utilisation par les juristes de la démarche sociologique joue, au même titre que la sociologie religieuse, le rôle d'un efficace contre-feu, en dissuadant les non-spécialistes de s'aventurer en découvrant sur un terrain qu'ils maîtrisent mal, s'ils n'ont pas fait au préalable le coûteux apprentissage du savoir juridique. On ne va pas braconner chez le voisin sans s'assurer au préalable d'être mieux armé que lui. Se perpétue ainsi une division du travail qui laisse aux juristes le monopole du discours savant sur le droit et sur les producteurs de droit pendant que les chercheurs en sciences sociales, gratifiés du titre d'auxiliaires du législateur, sont cantonnés dans le rôle d'informateur sur la transformation du monde social, en mesurant l'évolution de l'opinion ou l'impact des lois nouvelles. Toutes tâches fort utiles pour fournir des arguments aux promoteurs d'une réforme législative mais qui ne risquent guère de déboucher sur une remise en cause de l'ordre juridique par la mise au jour du mécanisme interne de sa reproduction.

C'est par rapport à ce contexte – qui, encore une fois, n'est pas propre à la France (Hunt, 1978) – que l'on peut s'interroger sur les ressorts de l'incontestable vitalité du mouvement *Law & Society* qui a réussi, semble-t-il, à faire cohabiter savoir juridique et sciences sociales, et même à faire reconnaître cette interdisciplinarité comme forme légitime de discours savant sur le droit. Mais peut-être convient-il de s'interroger d'abord sur la réalité de cette interdisciplinarité avant d'analyser les spécificités historiques de structures politico-professionnelles qui ont contribué à l'institutionnalisation de ce courant de recherche dans le champ du droit savant.

Le champ de la sociologie du droit regroupe aux Etats-Unis des chercheurs venant d'horizons et d'institutions très divers – *Law Schools*, Universités, *Colleges*, Centres de recherche publics et privés – et réunis autour de labels multiples – *sociolegal studies*, *law-in-action research*, *legal or judicial process research*, *sociological studies of law*, *social scientific studies of law*, ou encore *the sociology of law*. Bien que le terme *law and society research* soit, lui aussi, quelquefois utilisé pour étiqueter cet ensemble, il désigne de manière plus précise les universitaires ou les chercheurs qui se retrouvent au sein de l'Association *Law & Society*, définie par un de ses anciens présidents, Felice Levine, comme le "noyau intégré" des chercheurs s'intéressant aux pratiques sociales dans le champ du droit.

Cette association joue, depuis sa fondation en 1965, un rôle central dans l'intégration de cette communauté de chercheurs et l'identification de cet ensemble de recherches comme un projet intellectuel cohérent et homogène. La diversité et la position respective des différentes disciplines qui y sont représentées – sociologie, sciences politiques, anthropologie et droit – est aussi caractéristique de l'ambivalence de la relation entre les

sciences humaines et le champ juridique. Ce groupe a commencé comme une sous-section de l'*American Sociological Association*. Des sociologues travaillant sur le droit se sont réunis à plusieurs reprises, à l'occasion des congrès de l'ASA. Leurs discussions portaient sur l'opportunité de se constituer en association professionnelle distincte pour identifier les recherches socio-juridiques comme un thème à part et associer leurs efforts avec ceux de chercheurs venant d'autres disciplines. La *Law & Society Association* qui vit le jour lors d'un congrès de sociologie à Montréal fut conçue par le petit groupe des fondateurs comme une entreprise résolument interdisciplinaire. La diversité des membres devait refléter la nécessaire collaboration entre juristes et spécialistes des sciences humaines dans l'étude du droit. Une collaboration qui n'est pas forcément égalitaire ! Les juristes se réservant l'essentiel des postes de responsabilité. Bien que le premier président ait été un sociologue, Harry Ball, professeur à l'Université du Wisconsin, les deux tiers de ceux qui lui succéderont seront des professeurs de droit, un groupe qui, bien que minoritaire au sein de l'association (3), fournit le plus gros contingent de ses *trustees* (40 %). Le poste de rédacteur en chef de la revue est le seul des postes-clés où les juristes ne soient pas majoritaires. Peut-être parce qu'il s'agit d'un poste "technique" qui exige à la fois une grande quantité de travail et une certaine compétence méthodologique pour juger d'articles à dominante empirique, voire quantitative. Cette influence — qu'on peut presque qualifier d'autorité — des universitaires juristes, au sein de l'association, reflète sans doute l'échec de la tentative de colonisation des *Law Schools* par les sciences sociales. En fournissant une ouverture sur d'autres disciplines, cette association a permis le désenclavement, et par là-même le développement, d'une direction de recherche marginalisée au sein des *Law Schools*. En même temps elle fournit à un petit groupe de juristes intéressés par les sciences humaines et la contribution qu'elles peuvent représenter dans le débat politique sur le droit, une tribune qui leur permet de faire partager ces préoccupations de politique législative à une large communauté de chercheurs. De fait, l'opinion dominante au sein de l'association continue à mesurer l'importance des travaux de recherche à l'impact qu'ils sont susceptibles d'avoir dans les *Law Schools* ou lors du débat législatif.

La diversité disciplinaire au sein de la communauté *Law & Society* n'est pas exclusive d'une grande différenciation des positions. Les professeurs de droit se réservent les rôles-clés, du simple fait qu'ils ont la possibilité de jouer simultanément sur le triple registre du prestige social, de l'autorité juridique et de la compétence sociologique, alors que les non-juristes, bénéficiant d'un moindre prestige et, ce qui va souvent de pair aux États-Unis, de salaires très largement inférieurs, se retrouvent plus souvent cantonnés dans des tâches plus limitées et plus empiriques dans le cadre de contrats d'assistance technique aux promoteurs des réformes.

De manière plus générale, les chercheurs et le savoir socio-juridique s'inscrivent, même si c'est de manière plus ou moins précaire, dans le champ juridique, où ils occupent une position quelque peu ambivalente à mi-chemin entre le pouvoir politique et le groupe professionnel. Les sociologues du droit, qui sont d'ailleurs souvent des *lawyers* formés dans les *Law Schools* dont ils contestent le formalisme ju-

ridique excessif, sont, soit totalement absorbés par le monde du droit, soit pris dans les débats qui l'agitent. Paradoxalement cela vaut aussi pour les non-juristes : alors même qu'on leur refuse l'accès aux *Law Schools*, ils consacrent souvent leur recherche à l'observation, l'analyse et la valorisation à distance du temple où ils ne sont pas admis. Ils se disent observateurs neutres ou critiques et cependant leurs travaux témoignent de l'attraction touchant à la fascination qu'exerce sur eux un monde qu'ils prétendaient vouloir dévoiler et contester. Ils deviennent à leur tour des producteurs et des archivistes du savoir juridique. Même s'ils n'ont droit qu'à un strapping dans le temple du droit savant, ils ne peuvent se résoudre à s'en écarter durablement. Ils revendiquent bien haut une distance avec leur objet indispensable à toute démarche critique et en même temps ils n'ont cessé de se rapprocher sous prétexte d'être mieux entendus.

Les sociologues du droit nord-américains ont concentré leurs efforts sur le droit étatique. Ils ont dépensé beaucoup d'énergie à décrire minutieusement l'impact, ou plus souvent "l'ineffectivité" des réformes législatives, jurisprudentielles ou administratives visant à transformer les rapports sociaux. Ce qui a sans doute été fort utile aux pouvoirs publics en leur fournissant une technologie pour évaluer, améliorer et légitimer leurs politiques. Cependant, on aurait tort de ne voir dans la prééminence de cette orientation de recherche — qui n'est pas la seule mais qui est certainement la mieux connue — le simple sous-produit du financement étatique. Elle est en effet parfaitement conforme à la tradition intellectuelle d'une démarche sociologique dans le droit, presque aussi ancienne que les *Law Schools* et dont le mouvement *Law & Society* est l'héritier. C'est donc là qu'il faut en chercher les origines et la logique socio-politique. Mais, pour être fructueuse, cette archéologie du savoir socio-juridique ne peut se contenter d'être une simple lecture épistémologique et on ne peut faire l'économie d'une histoire structurale, même sommairement esquissée, du champ professionnel où il a prospéré.

### Les pères spirituels : des contestataires issus du sérail

Le mouvement *Law & Society* revendique comme ses pères spirituels le groupe de juristes universitaires connus sous le nom de *legal realists* : Llewellyn, Frank, Yntema, Oliphant, pour ne citer que les plus connus. Ce sont effectivement ces précurseurs qui ont ouvert la voie à une conception plus sociologique du droit. Favorisé par les circonstances historiques — la grande dépression et le *New Deal* — ce groupe a pu pousser beaucoup plus loin son offensive contre le formalisme juridique et une conception purement analytique et exégétique du discours savant sur le droit. Les premières attaques avaient été lancées par des précurseurs prestigieux mais restés isolés, comme Holmes ou Roscoe Pound. Mais c'est le réalisme, écrit Hunt (1978, p. 59), qui marque la victoire finale sur le formalisme dans le champ de la jurisprudence. Après eux, la contestation du "droit des livres" au nom du "droit vivant" devient (presque)

3—Sur les 1 147 membres de la *Law & Society Association* 221 (soit un peu moins de 20 %) donnent comme adresse institutionnelle une *Law School*, une *Law Firm* ou une *Court*. Toutefois, ce chiffre n'indique qu'un ordre de grandeur et ne correspond pas exactement au nombre des *lawyers* au sein de l'association car il faudrait y ajouter ceux qui ne sont pas rattachés à des *Law Schools* ou n'indiquent pas d'adresse institutionnelle ; en contrepartie, il faudrait soustraire les *social scientists* qui sont rattachés à des *Law Schools*. En prenant une base de calcul différente — les chercheurs qui apparaissent au moins cinq fois dans le programme des douze derniers colloques de la *L&SA*, comme organisateurs ou pour présenter une communication —, on peut recenser 128 noms qui représentent en quelque sorte le noyau de ce mouvement. La même proportion, soit environ un sur cinq, est rattachée à une *Law School*.

une orthodoxie : l'analyse du droit ne peut plus être dissociée de son contexte social. Le succès de ce petit noyau d'universitaires, au départ assez marginaux dans le champ académique, est indissociable de leur engagement aux côtés de Roosevelt : le *New Deal*, en ouvrant à leurs élèves tout un nouveau marché de services juridiques, celui d'expert juridique dans les nouvelles Agences gouvernementales, a ouvert du même coup aux sciences sociales la porte des *Law Schools*.

Ces pères fondateurs sont aussi des pères spirituels qui ont marqué de leur emprise jusqu'à l'heure actuelle la conception américaine de la sociologie du droit : un certain scientisme avec une grande insistance sur une démarche empirique et préférentiellement quantitative des phénomènes juridiques, une conception utilitariste de la sociologie qui doit contribuer au progrès du droit, en jouant le rôle de conseiller du prince et d'expert législatif. De là proviennent sans doute les ambiguïtés d'une démarche qui se refuse à être une théorie du droit et se revendique surtout comme méthodologie, tout en empruntant aux théories sociales alors en vogue, comme le fonctionnalisme et le behaviorisme, bon nombre des concepts qu'elle utilise. S'il est clair que ces caractéristiques passablement contradictoires sont pour une bonne part déterminées par les conditions d'émergence du réalisme juridique, elles sont aussi à l'origine de son succès dans le champ du droit savant.

Cette école du réalisme est bien loin de constituer un mouvement unifié. Ce label, inventé par Llewellyn en 1929, a été revendiqué par un groupe de jeunes turcs – pour la plupart des jeunes professeurs de droit à Yale, Columbia ou Harvard, à l'exception de Frank, *lawyer* new-yorkais et ancien élève de l'Université de Chicago –, désireux à la fois de marcher sur les traces de leurs prestigieux aînés Holmes, Cardozo et surtout Pound (doyen de Harvard et père de la *Sociological Jurisprudence*), et d'aller plus loin dans l'offensive contre une science du droit enfermée sur elle-même et volontairement ignorante de l'émergence de nouveaux besoins sociaux.

A l'occasion de la polémique savante qui les oppose à Pound – et contribue à les faire connaître – Llewellyn et Frank, chefs de file auto-proclamés de cette nouvelle école doctrinale, ont essayé d'identifier dans *Some realism about Realism* un certain nombre des critères susceptibles de les rassembler : 1- des jeunes professeurs de droit ; 2- leur insistance à s'appuyer sur une collecte préalable, objective et scientifique des faits ; 3- leur intérêt pour la rationalisation psychologique des comportements ; 4- leur souci d'observer les préceptes, les doctrines et les institutions juridiques en se demandant toujours "comment ça marche" ou plus exactement "pourquoi ça ne marche pas" ; 5- l'existence de comportements non rationnels dans le comportement judiciaire. D'une manière plus générale, les réalistes affirment leur hostilité à toute conception idéaliste du droit et leur méfiance à l'égard des prétentions des juristes du dogme pour lesquels les règles et les concepts juridiques décrivent effectivement la réalité du droit, la *law in action*. A leurs yeux, celle-ci est une création permanente du système judiciaire qui s'efforce de répondre aux besoins d'une société, elle-même en constante et rapide transformation. Le recours aux sciences sociales doit permettre de séparer provisoirement l'"être" et le "devoir-être", afin de déterminer rationnellement "ce que le droit doit faire" à partir d'une analyse objective de ce qu'il peut faire. Les *Law Schools* doivent devenir le laboratoire où s'élabore, à partir de données scientifiques incontestables, le droit nouveau, instrument-clief de la politique sociale. Les différents savoirs sociaux et tous leurs outils doivent être mobilisés pour former des nouvelles générations de *lawyers* parfaitement équipés pour remplir au mieux leur fonction de décideurs éclairés et rationnels.

Cette critique radicale de la doctrine juridique dominante a largement bénéficié du coup de boutoir porté par la crise de 1929 aux certitudes de ces frères ennemis mais néanmoins alliés qu'étaient les grands universitaires des *Ivy League Law Schools* et l'establishment professionnel des *Wall Street lawyers*. La stabilité des dogmes juridiques apparaît bien difficile à défendre, même pour ses plus chauds partisans, lorsque tout le système social semble à la veille de s'effondrer. Par ailleurs, en insistant sur le caractère indéterminé des règles juridiques, en soulignant qu'elles sont avant tout des outils de la politique sociale, cette nouvelle doctrine ouvrait la porte aux expérimentations législatives du *New Deal* dont elle reconnaissait explicitement la légitimité juridique. Dans la même logique, en démontrant empiriquement que les juges disposent d'une large marge de manoeuvre et qu'ils sont plus déterminés par leur environnement que par le respect du syllogisme juridique, les théoriciens du réalisme juridique fournissaient aux défenseurs des avancées juridiques du *New Deal* – c'est-à-dire à eux mêmes ou à leurs alliés, puisque Frank, par exemple, était *general counsel* de l'*Agricultural Adjustment Administration* – de puissants arguments à opposer à des juges, et plus généralement à une élite professionnelle, viscéralement hostiles à de telles réformes et tentés de se retrancher derrière la "lettre de la loi". Bref, les caractéristiques épistémologiques de cette nouvelle doctrine en faisaient par excellence une doctrine du changement social et politique, mais d'un changement coulé dans les formes du droit et guidé par la science et la sagesse du juriste.

Le succès de cette offensive contestataire menée conjointement sur le terrain du savoir et de la politique est indissociable du mouvement plus général d'*aggiornamento* du champ juridique et d'expansion du marché professionnel à la faveur du *New Deal* dont on a pu dire qu'il avait été un *lawyer's deal*. Ces réformes dont les principaux promoteurs ont été Brandeis – très brillant avocat d'affaires juif ayant renoncé volontairement à sa pratique lucrative pour devenir "avocat des pauvres" avant d'être nommé par Wilson à la *Supreme Court* – et Frankfurter – éminent professeur à Harvard, juif lui aussi, conseiller écouté mais occulte de Roosevelt, jouant sur le double registre de l'élite éclairée, "conscience morale de la profession", et du *job broker*, plaçant ses disciples aussi bien dans les *Wall Street law firms* les plus prestigieuses que dans les agences du *New Deal* – ont contribué en effet non seulement à moderniser l'image du droit et restaurer sa légitimité en le dissociant quelque peu des marchands de *Wall Street* et des "barons brigands" auxquels il apparaissait trop lié ; elles ont aussi contribué à intégrer dans le champ professionnel une catégorie de professionnels dominés – les juristes juifs, jusque-là tenus à l'écart par l'élite WASP – dont les compétences ont trouvé à s'employer dans les nouvelles agences fédérales (comme ce fut le cas pour Frank ou un certain nombre des élèves de Frankfurter), en ouvrant ainsi tout un fructueux champ de pratiques (Auerbach, 1978, pp. 159 sq ; Irons, 1982).

### La "conscience morale" de la profession

Il serait erroné pour autant de ne voir dans ces développements qu'un simple accident historique, une conjonction exceptionnelle de hasards favorables. Si, à l'occasion du *New Deal*, les réalistes ont pu réaffirmer la "mission de service public" des *Law Schools* et la vocation des universitaires à assumer le rôle de "conscience morale" des professionnels et de réformateur éclairé du droit, c'est aussi parce que cette vocation leur était structurellement assignée par la division du travail dans le champ du droit.

On a dit de la doctrine de droit public qu'elle était née en France "sur les genoux du praticien". La formule vaut Outre-Atlantique, à la nuance près que les genoux sont ceux des grands avocats d'affaires et non ceux du Conseil d'Etat. Le développement d'une science du droit, la professionnalisation de l'enseignement du droit, l'autonomisation des *Law Schools* ont été aux Etats-Unis le corollaire et le sous-produit de l'apparition d'une nouvelle élite de praticiens – les *corporate lawyers* – et d'une nouvelle structuration de la pratique d'affaires – les *Wall Street law firms*. Ces juristes d'affaires ont grandement contribué par leur soutien actif, et notamment financier, au développement d'établissements d'enseignement supérieur comme Harvard ou Yale. Un tel investissement répondait à un double objectif de reproduction des professionnels et de reproduction du droit. La sélection et la formation générale de jeunes collaborateurs, disposant d'une double légitimité sociale et scolaire et prédisposés à s'intégrer aisément dans le club de *gentlemen* que se voulaient les grandes *law firms*, assuraient la pérennité d'un modèle de professionnalisme – celui du *gentleman lawyer* toquevillien – que cette élite de praticiens estimait représenter. Par ailleurs la création d'une catégorie spécifique de professionnels se consacrant essentiellement à la promotion de "l'idéal dans le droit", en jouant sur le double registre de la science et de la conscience morale, apparaissait à la fois conforme à leurs propres aspirations et nécessaire à leur crédibilité, dans ce nouveau champ de pratiques où ils prétendaient perpétuer le modèle du juriste-homme public, médiateur et moralisateur, bien plus que simple technicien.

Comme l'a montré Gordon (1984), leur propre légitimité leur imposait de se démarquer de leurs puissants clients – les "barons brigands", tels Morgan ou Rockefeller – qui les impliquaient dans des affaires souvent à la limite du gangstérisme légal. En contribuant au développement d'un idéal du droit, les membres de cette élite professionnelle se donnaient à eux-mêmes (et peut-être surtout à leurs collaborateurs ou à des concurrents moins scrupuleux parce que plus arrivistes) des règles qui étaient autant de garde-fous les mettant jusqu'à un certain point à l'abri des demandes de clients qui auraient pu s'avérer dangereuses à terme pour leur crédibilité et leur légitimité dans la mesure où ils seraient apparus trop ouvertement comme de simples instruments au service du capital. Leur position les condamnait à être des "agents doubles", tantôt hommes publics, tantôt mercenaires, construisant d'une main des règles qu'ils s'efforçaient de contourner de l'autre. Plus ils sapaient l'image du droit et de la justice en apparaissant comme des *hired guns*, au service du plus offrant, plus il leur fallait accroître parallèlement l'autorité du droit qui constitue le fondement de leur pouvoir social. La sous-traitance à une catégorie particulière de professionnels de ce double rôle d'autorité scientifique et de conscience morale, représentait la solution d'un tel dilemme, en transformant une "schizophrénie institutionnelle" en une division rationnelle des tâches.

Dès l'origine, les grands juristes universitaires, comme un Roscoe Pound ou un Felix Frankfurter, se sont revendiqués non seulement comme savants mais aussi comme réformateurs et "ingénieurs sociaux". Ils ont considéré qu'il leur incombait simultanément de former les jeunes générations de *lawyers* à leur "mission naturelle" d'homme publics, guides de leurs concitoyens, et de suppléer aux carences, à la myopie sociale des praticiens, aveuglés par les intérêts de leurs clients, en inventant sans cesse de nouvelles solutions juridiques pour répondre aux dysfonctionnements et aux nouveaux défis sociaux. En adoptant ce double rôle de conscience morale et de guide éclairé des praticiens, les producteurs de droit savant se conformaient à la division du travail dans le champ du droit qui leur assignait cette tâche, et ils contribuaient de surcroît à affirmer leur propre autonomie vis-à-vis de leurs puissants parrains, les juristes d'affaires.

Pour Pound, comme pour Frankfurter ou plus généralement les universitaires modernistes qui s'inscrivent dans cette li-

gnée, les écoles de droit doivent être le laboratoire où le savant fait appel aux ressources de la sociologie ou de l'économie pour construire le droit moderne. Leur rôle, soulignent-ils, est particulièrement crucial aux époques où la rapidité des transformations sociales s'accommode mal de la sage lenteur des constructions jurisprudentielles que permet un système comme celui de la *Common Law*. De fait, qu'il s'agisse de la *Sociological Jurisprudence* de Pound, des *legal realists*, ou plus tardivement du mouvement *Law & Society* des années 60, chacune de ces avancées de la démarche sociologique dans le droit a correspondu à des époques de bouleversements sociaux importants où a pu éclore, sous la houlette des universitaires, une stratégie d'*aggiornamento* reposant sur une triple avancée scientifique, politique et professionnelle, stratégie dont le succès vient précisément de ce qu'elle cumule la légitimité d'un discours scientifique moderniste avec le poids politique du réformateur éclairé et l'autorité juridique du promoteur de nouveaux espaces de pratique professionnelle. La *Sociological Jurisprudence* était la composante scientifique de la professionnalisation de la justice des pauvres à la faveur de la *Progressive Era* (Harrington, 1985 ; Dezalay, 1987), une rationalisation rendue nécessaire par la vague d'immigration et d'urbanisation et dont Pound a été l'un des maîtres d'oeuvre ; à leur tour, les *legal realists*, même s'ils contestent vigoureusement les positions de compromis d'un Pound, s'inscrivent, on vient de le voir, dans cette même dynamique qui se joue simultanément sur le terrain de la science, de la réforme progressiste et de la promotion professionnelle. Enfin, on le verra plus loin, leurs héritiers du mouvement *Law & Society* (dont l'accès à la justice a longtemps été un des thèmes favoris) sont indissociables de la remise en question de l'ordre politique dans les années 60 (campagne pour l'intégration et les *civil rights*, guerre du Vietnam...) dont les nouvelles générations d'étudiants et de juristes se saisissent pour contester l'establishment des *gentlemen lawyers* en se proclamant les porte-parole des défavorisés (*legal clinics, neighborhood law firms, class actions, public interest law...*).

Le projet contestataire des *legal realists*, dénoncé par leurs adversaires comme des "bolcheviks de la doctrine", s'inscrit ainsi parfaitement dans la stratégie constitutive d'un champ savant qui s'est formé par la mise à distance des praticiens et des intérêts qui pèsent sur le champ de la pratique professionnelle, mais dont les avancées sont conditionnées par les gains potentiels qu'elles offrent à ces mêmes praticiens – ou du moins à de nouvelles catégories de praticiens. Cette position, en retrait, lui permet d'exprimer et d'euphémiser, sous la forme de querelles doctrinales, les conflits d'intérêts entre groupes sociaux. Les universitaires font valoir aussi bien les renoncements matériels auxquels ils consentent, que leur science, pour se poser en gardiens du capital de crédibilité du champ professionnel et gérer à ce titre le compromis permanent entre le respect de la tradition et la prise en compte de la modernité qui est au principe de l'autonomie du champ. Le droit savant est ainsi le lieu d'une querelle des anciens et des modernes toujours renouvelée où les nouveaux entrants s'imposent face aux gardiens des dogmes en se présentant comme les porte-parole du droit vivant, et contestent l'orthodoxie pour la régénérer... en la rejoignant. Dans cette partition éternellement recommencée, la démarche sociologique représente un des arguments favoris des nouveaux venus qui suppléent à l'autorité juridique dont ils sont, par définition, démunis au prix d'un surinvestissement dans la scientificité. D'où cet aspect paradoxal d'un courant de recherche qui se présente simultanément comme l'orthodoxie et la contestation de l'orthodoxie.

Les *realists* contestaient l'autonomie du droit, mais sans pour autant remettre en question l'autorité et le prestige de la profession juridique. Bien au contraire, leur stratégie est en tous points conforme à un projet professionnel qui repose essentiellement sur la rationalisation d'un pouvoir social exercé dans

et par l'Etat. Leur rôle s'est borné à essayer de redéfinir le mode de rationalisation d'un tel pouvoir en mobilisant les sciences sociales au service du droit. A aucun moment, ils ne contestent le rôle privilégié des juristes universitaires et plus généralement celui de la profession comme conseiller du prince, expert en politique législative. Même si leur influence dans les *Law Schools* a décliné après-guerre, la réorientation du discours savant sur le droit dont ils avaient été les initiateurs leur a d'autant plus facilement survécu qu'elle a bénéficié de la dynamique propre des sciences sociales qui se développent rapidement après 1945 (4) et trouvent dans le droit un terrain de prédilection.

### Des sous-contractants intellectuels au service du droit

L'importance des *legal realists* dans l'émergence du mouvement *Law & Society* ne tient pas seulement à ce qu'ils ont ouvert à cette démarche la porte des *Law Schools* mais peut-être davantage à ce qu'ils ont ouvert à des non-juristes l'accès au terrain juridique. Contrairement à ce qui était le cas de la *Sociological Jurisprudence*, l'emprunt aux sciences humaines n'est plus seulement le fait de juristes, à la fois éminents et ouverts, curieux et informés de ce qui se passe en dehors de leur discipline, et n'hésitant pas à y puiser des arguments pour défendre leurs propres positions. L'exigence d'un travail empirique – qui constitue à la même époque le cheval de bataille de l'École de Chicago (Breslau, 1988) – conduit à faire appel à des spécialistes du travail de terrain, qu'il s'agisse d'enquêtes de type ethnographique ou d'analyses plus quantitatives d'interviews ou de dossiers, toutes tâches que les éminents professeurs de droit considéraient le plus souvent comme au-dessous d'eux. Bref, cette démarche portait en germe une division (hiérarchisée) du travail de recherche où les juristes se réservent, bien évidemment, la tâche de maître d'oeuvre d'une équipe pluridisciplinaire du fait qu'ils sont les seuls à arborer la double casquette de juriste et de sociologue et à pouvoir ainsi jouer sur le double registre du discours scientifique sur le social et du commentaire légitime sur le droit. C'est à eux que revient de définir, à partir des problématiques politico-juridiques en cours, les questions "pertinentes", les données à recueillir, pour ensuite réintégrer ces informations brutes, ces "faits sociaux objectifs", dans le débat savant sur le droit. A leurs côtés, les chercheurs en sciences humaines jouent le rôle de "sous-contractants intellectuels" (Hunt, 1978, p. 145), mobilisés pour leurs compétences techniques en matière de collecte et de traitement des données, sur des sujets, et à l'intérieur d'un cadre conceptuel, étroitement délimités par leurs commanditaires juristes.

On retrouve de manière exemplaire cette division du travail dans tous les travaux dits de sociologie législative (5) – de loin le type le plus répandu de

4-La guerre a favorisé l'essor du *Bureau of applied research* fondé par Lazarsfeld et, dès les années 50, ce type de *social survey* a été adopté par nombre d'universités y compris Harvard et Columbia (où enseigne Lazarsfeld) (cf. Pollack, 1979, p. 54)

recherche socio-juridique, aux Etats-Unis, comme en France (Sarat, Silbey, 1987 ; Bancaud, Dezalay, 1984). A chacune des étapes, que ce soit en amont du projet législatif, avec l'analyse critique des "dysfonctionnements du système juridique" et des transformations sociales ou économiques rendant impérative la transformation des textes, ou en aval, avec les études dites d'impact, mesurant l'efficacité des lois nouvelles, le juriste promoteur de l'entreprise conforte son autorité juridique d'arguments objectifs, cependant que les chercheurs en sciences humaines y gagnent l'occasion d'appliquer leurs outils à un terrain nouveau pour eux et inabordable sans la caution des seuls producteurs légitimes.

Dans ce schéma, les sciences sociales doivent servir de mise en garde au législateur en lui rappelant que l'effectivité des textes ne va pas de soi, et en identifiant préventivement les contraintes sociales ou professionnelles qui limitent sa marge de manœuvre et conditionnent les réactions à ses initiatives. "L'analyse scientifique des variables sociales (qui produisent des degrés différents d'effectivité juridique), lorsqu'elle est conduite avec l'objectif d'aboutir à la formulation d'une théorie générale des limites de l'effectivité du droit, est tout à fait centrale pour la compréhension des relations entre droit et changement social. Une semblable théorie s'avérerait très utile au législateur en lui fournissant un guide sur l'art et la manière d'utiliser le droit comme instrument d'une politique sociale. L'évaluation pragmatique des conséquences sociales de législations spécifiques – pour déterminer jusqu'à quel point elles ont rempli l'objectif qui leur était assigné, et sinon, comment les modifier pour les rendre plus effectives – représente un autre service que les sciences sociales peuvent et doivent rendre au législateur" (V. Rosenblum, *Presidential address to the Law & Society Association*, août 1970, cité par Sarat, Silbey, 1988). Le sociologue-juriste postule ainsi la bonne volonté des autorités publiques. Il s'identifie au souci (qu'il leur attribue) de produire de meilleures lois et une meilleure justice comme instruments d'une société meilleure. Si des efforts aussi bien intentionnés échouent partiellement, ce ne peut être, selon lui, que par méconnaissance des lois sociales cachées que ses travaux ont précisément pour objet de révéler. Pour peu que le législateur accepte d'être éclairé par ces experts en sciences sociales qui proposent leur collaboration désintéressée à cet effort de réforme, plus rien ne devrait s'opposer à l'avènement d'une société plus juste parce que fondée sur de meilleures lois.

5-Ou plutôt, comme on dit aux Etats-Unis, des *policy research*, c'est à dire une conception de la sociologie appliquée qui s'est développée à partir des années 30, sous l'effet conjugué des fondations privées et des besoins de la nouvelle administration réformatrice. L'essor de cette nouvelle recherche appliquée au service d'une "bonne" politique sociale a profité de l'arrivée de toute une nouvelle génération de chercheurs exclus, du fait de leur déclassement social, des carrières traditionnelles d'intellectuel "à l'européenne" et rejetés, de ce fait, vers des carrières de chercheur-technicien, travaillant dans des institutions assimilées à des bureaux d'études (cf. Pollack, 1979, p. 48 ; voir aussi Laswell, 1951).

### Les Fondations et l'émergence d'un marché de la recherche socio-juridique

La fortune d'une telle alliance doit beaucoup à la présence d'un troisième protagoniste –département d'Etat ou fondations– dont les subsides ont permis la matérialisation d'un véritable marché de la recherche socio-juridique. La conjonction de ces nouvelles sources de financement et de nouvelles générations de chercheurs en sciences humaines désireuses de trouver un débouché à leur savoir-faire a permis l'essor après-guerre de cette démarche (du moins après la conclusion de l'épisode maccarthyste peu favorable à des avancées tout autant sociales que sociologiques). En même temps, il est clair que les conditions mêmes qui favorisaient cette multiplication de travaux faisant appel à des méthodologies et à des chercheurs venus des sciences humaines, interdisaient à ces nouveaux venus de remettre en question la prééminence des *Law Schools* et les postulats juridiques qui la fondent et qu'elle exprime.

Pour les sciences sociales, l'héritage des *realists* –la dénonciation du formalisme juridique et l'ouverture des institutions juridiques à l'enquête empirique– représentait une formidable occasion de recherche : en termes d'ouverture de nouveaux terrains, mais aussi par la perspective qu'il offrait de participer à la reconstruction de la théorie du droit. Ces chercheurs en sciences sociales pouvaient par ailleurs justifier leur intérêt et leur mobilisation en arguant de la possibilité d'influencer les décisions judiciaires et la politique législative. Adamson Hoebel, anthropologue à l'Université du Minnesota, David Riesman, sociologue d'abord à Buffalo puis à Chicago et Harvard, Herman Pritchett, politologue à l'Université de Chicago ont été ainsi parmi les continuateurs directs des *realists*, dont les efforts se sont poursuivis au sein de leurs disciplines respectives, alors même que le *realism* perdait du terrain dans les *Law Schools*. Ils ont formé des centaines d'étudiants et nourri plusieurs générations de socio-juristes. Dans toutes ces disciplines, les chercheurs travaillant sur les phénomènes juridiques se justifiaient en invoquant l'autorité des *legal realists*, dont ils s'affirmaient par ailleurs les continuateurs directs. Y compris en assumant, en dépit de leur éloignement des *Law Schools*, un certain nombre des préoccupations politiques et professionnelles qui étaient celles de ces juristes universitaires. D'une certaine manière l'expansion de la recherche socio-juridique dans les départements de sciences sociales, pendant et après la guerre, est peut-être liée à son relatif déclin dans les *Law Schools*. Soit que celles-ci, du fait de leur relative jeunesse, n'aient pu maintenir leur contrôle sur ce nouveau champ de recherche ; soit –ce qui est nettement plus probable– qu'elles ne l'aient pas cherché et qu'elles se soient d'autant mieux accommodées d'une prise en charge par d'autres disciplines des enquêtes socio-juridiques que cette quasi-délégation n'était d'aucune manière menaçante pour leur hégémonie.

En tout état de cause cette tolérance des producteurs légitimes de la science du droit à l'égard de ces nouveaux venus a permis l'émergence, à la marge des *Law Schools*, d'un champ de recherche sur le droit, sorte d'armée de réserve scientifique, mobilisable par les juristes, pour le service du droit. La fameuse décision de la *Supreme Court* dans l'affaire

Brown (1954), qui déclarait inconstitutionnelle la ségrégation scolaire en invoquant notamment des arguments de type sociologique, a beaucoup contribué à convaincre les sociologues qu'ils pouvaient influencer par leurs travaux les décisions juridiques. De manière plus générale, les suites de cette affaire ont mis en lumière non seulement le rôle des sciences sociales dans le droit, mais aussi le caractère extrêmement problématique des relations entre droit et changement social, en soulignant la difficulté à faire exécuter des décisions judiciaires impopulaires.

Cependant, quelle qu'ait été la stimulation intellectuelle provoquée par de tels développements, il est clair que l'essor et l'institutionnalisation du *Law & Society Movement* au début des années 60 n'aurait pas eu lieu sans les subsides généreux, publics et privés, dont a bénéficié ce courant de travaux. Ce financement extérieur n'a fait que renforcer la structure inégalitaire de ce champ de recherche : ses bénéficiaires principaux ont été les *Law Schools* et les chercheurs qui y étaient rattachés. Dès le début des années 50, la Fondation Ford a financé d'importants programmes de recherche, y compris celui qui portait sur le jury conduit par Harry Kalven et Hans Zeisel à l'Université de Chicago. Ce financement faisait partie d'un programme plus vaste coordonné par le *Social Science Research Council (SSRC)* consacré aux processus juridiques et gouvernementaux. Cet organisme privé à vocation interdisciplinaire a créé en 1964 un comité spécial pour superviser les recherches socio-juridiques, qui a publié en 1984 tout un gros volume dont l'ambition est de faire le point sur l'état de la méthodologie et des connaissances dans ce champ de recherche (Lipson, Wheeler, 1984).

Mais le rôle prééminent dans l'émergence de la communauté *Law & Society* a sans doute été joué par la Fondation Russell Sage –une des trois grandes organisations philanthropiques avec Carnegie et Rockefeller, constituées à l'époque de la *Progressive Era* pour financer des travaux d'enquêtes sociales et la formation d'un corps d'enquêteurs spécialisés (Breslau, 1988, pp. 57, 58)– qui y consacra, pendant plusieurs années, la majeure partie de ses ressources. "La Fondation Russell Sage a fourni une aide substantielle à toutes les institutions prêtes à se consacrer à la mise sur pied de programmes interdisciplinaires dans le droit et les sciences sociales. Les premiers furent lancés à Berkeley, par l'Université de California, suivie par celle du Wisconsin, puis Northwestern et Denver University. Ultérieurement, d'autres programmes similaires virent le jour à Yale, Harvard, Stanford et Pennsylvania University. Les fonds distribués permettaient d'organiser des enseignements et des séminaires interdisciplinaires et de subventionner les enseignants et étudiants intéressés par une telle entreprise. La Fondation a ainsi créé un *fellowship* permettant à un petit groupe sélectionné de chercheurs d'acquiescer une formation interdisciplinaire dans l'une ou l'autre des institutions d'enseignement qu'elle finançait. Cette formation qui portait sur deux années devait leur fournir les bases méthodologiques nécessaires pour se lancer avec succès dans une carrière de recherche interdisciplinaire. Enfin, ce programme était complété par le financement de grandes enquêtes socio-juridiques dont la Fondation publiait par ailleurs les résultats" (Lipson, Wheeler, 1984, p. 4). Le *Russell Sage post-doctoral program* a permis ainsi à bon nombre de chercheurs en sciences sociales de se familiariser avec le droit à l'occasion de courts séjours dans les *Law Schools* pendant lesquels ils étaient encouragés à nouer des relations étroites avec leurs collègues juristes et à suivre les enseignements de droit pour apprendre quels étaient les problèmes juridiques susceptibles de pouvoir bénéficier de l'apport des sciences sociales. Bref, un tel programme visait à mettre en pratique l'idée lancée par les *realists* d'une mobilisation des sciences sociales et des chercheurs au service de l'amélioration du droit.

Le financement public de travaux de recherche en sciences sociales appliquées au droit vit le jour au début des années 50 sous les auspices du *National Institute of Mental Health (NIMH)* et de la *National Science Foundation (NSF)*. Ce n'est qu'ultérieurement, à la fin de l'année 1971, qu'un programme plus spécifique portant précisément sur l'articulation entre le droit et les *Behavioral Sciences* fut mis sur pied. L'*American Association of Law Schools* s'y intéressa plus étroitement car les *law professors* qu'elle représentait rencontraient certaines difficultés à obtenir des fonds dans les autres programmes plus spécialement consacrés à une discipline en particulier : sociologie, science politique ou recherche appliquée. La création de cette section interdisciplinaire de la *NSF* a joué de ce fait un rôle important dans

la reconnaissance et l'institutionnalisation de ce mouvement interdisciplinaire que se voulait le *Law & Society Movement*. Une de ses premières interventions fut le soutien d'un *Summer Institute* organisé par Joel Grossman à l'Université du Wisconsin pour l'apprentissage de la méthodologie des sciences sociales par les *lawyers*. Un programme similaire fut adopté par le *Denver College of Law*, puis généralisé et institutionnalisé sous l'appellation *SSMILE (Social Science Methods in Legal Education Project)* grâce au financement conjoint de la *NSF* et de la *Walter Meyer Foundation*.

Toujours vers la même période de la fin des années 60, pour répondre à un sentiment général d'insécurité et d'inquiétude face à la violence urbaine, le gouvernement fédéral a contribué au financement de toute une série de travaux portant sur les causes du désordre civil, de la criminalité et de la violence. Les chercheurs qui considéraient que leurs travaux apportaient des réponses au problème du droit et du contrôle social ont pu ainsi bénéficier de toute une panoplie d'institutions et de subventions. Certes, la plupart de ces financements privilégiaient les travaux de recherche appliquée, particulièrement ceux qui portaient sur la mesure de l'effectivité de nouveaux dispositifs juridiques ou les problèmes de gestion des juridictions pénales ; cependant la recherche fondamentale a bénéficié, elle aussi, des retombées de ces initiatives. Surtout l'existence de ces programmes gouvernementaux longs et coûteux constituait en elle-même une preuve tangible de la confiance de plus en plus répandue dans l'utilité des sciences sociales pour les juristes et le législateur. Une confiance que les programmes de financement publics et surtout privés avaient largement contribué à créer en consacrant une bonne part de leurs ressources au développement de centres et d'instituts de recherche et de formation en sciences sociales au sein des *Law Schools*. Grâce à l'ensemble de ces efforts convergents la reconnaissance de la recherche socio-juridique a pu être acquise, au début des années 70, mais au prix de son inscription comme discipline auxiliaire dans le champ du droit savant.

On peut s'interroger sur les raisons de cette générosité des fondations privées –et plus particulièrement de Russell Sage– à l'égard de la recherche socio-juridique. John Henry Schlegel, un historien du droit de l'University of Buffalo Law School, l'attribue à une prise de conscience grandissante parmi ces organismes philanthropiques de "l'importance sociale des *lawyers*" et donc de "l'importance pour la nation de mieux éduquer ses *lawyers*". Encore faudrait-il expliquer pourquoi, à leurs yeux, une meilleure éducation des *lawyers* passe nécessairement par le recours aux sciences sociales ? Bien sûr c'était un des arguments des *realists* ; mais ce point de vue qui, même à leur époque, était bien loin de faire l'unanimité dans les *Law Schools*, était, comme on l'a dit précédemment, plutôt en perte de vitesse dans les années 50. Les fondations ont pris en l'occurrence le parti de ces *outsiders* qu'étaient alors les sociologues et les ont aidés à s'imposer face à l'establishment des *Law Schools*.

Pour comprendre un tel choix stratégique, il convient de tenir compte de la position de ces fondations philanthropiques à l'intersection du champ savant et du champ du politique (Karl, Katz, 1981). Elles furent créées pour permettre, au moyen d'enquêtes sociales, une meilleure connaissance de ces nouvelles populations amenées par les grandes vagues d'immigration du début du siècle, et qui suscitaient à la fois l'inquiétude et l'espoir des réformistes de la *Progressive Era*. L'objectif politique qui leur était assigné par leurs fondateurs était de peser dans le débat politique en tempérant les ardeurs des réformateurs idéalistes par la mise sur le marché d'une information pragmatique sur le social. Cette stratégie les avait conduits à concurrencer le monopole d'un establishment universitaire en sciences sociales qui se voulait avant tout un aréopage distingué de philosophes et de "penseurs sociaux". Leur financement avait permis l'émergence d'un nouveau corps

d'enquêteurs sociaux, d'abord en marge des vieilles universités de l'*Ivy League*, puis progressivement reconnu et intégré à l'université par des novateurs comme Robert Park, le père de l'École de Chicago (Breslau, 1988). On peut se demander si ce n'est pas la même stratégie qu'elles poursuivent dans les années 60, en soutenant la constitution et la reconnaissance par les *Law Schools* du *Law & Society Movement*. Ce n'est là qu'une hypothèse qui reste à vérifier. Il n'est pas d'ailleurs nécessaire d'y voir un choix politique conscient, mais peut-être plus simplement l'effet d'une homologation entre la position de ces fondations, tant dans le champ politique que dans le champ académique, et celle de ces nouveaux venus, les conduisant presque naturellement à unir leurs efforts.

L'attaque frontale des contestataires *realists* contre le dogme et l'autonomie d'un discours juridique enfermé sur lui-même avait, on l'a dit, entrouvert la porte des *Law Schools* aux tenants des sciences sociales. En aidant les chercheurs en sciences humaines à transformer cet appel d'air provisoire, lié à la crise des années 30, en un droit de cité plus permanent –même s'il ne s'agit que d'un strapontin–, les fondations étaient fidèles à leur projet de rationalisation de l'information sociale dans le débat politique. En faisant alliance avec ces nouveaux sociologues pour leur permettre d'être reconnus dans le champ du droit pur et dans celui du discours politique, elles se donnaient par-là même le moyen d'intervenir indirectement dans le débat social, sans encourir le reproche –qui leur avait souvent été adressé– de n'être qu'un habillage pseudo-scientifique des intérêts bien compris du grand capitalisme éclairé. Les nouvelles positions politico-savantes qu'elles parrainaient offraient, en effet, toutes les garanties apparentes de l'objectivité : la caution juridique y redouble la caution scientifique. Mais en même temps, sous des dehors techniques, la mesure de l'effectivité des dispositions juridiques nouvelles permettait de soulever la question fondamentale de l'efficacité et de l'opportunité du recours à l'instrument juridique pour mener à bien des politiques sociales ; bref d'intervenir au cœur même d'un débat qui divise le champ juridique comme le champ politique, depuis le *New Deal*, jusqu'à nos jours.

Ces fondations privées, tout en s'appuyant sur l'héritage des *realists*, ont ainsi mis en marche une dynamique conduisant à une distanciation croissante du mouvement *Law & Society* par rapport au modèle des pères fondateurs. D'abord parce que la contestation hétérodoxe de ces membres du sérail qu'étaient les *realists* –même si bon nombre d'entre eux n'appartenaient que de manière marginale à l'establishment *WASP*– fait place, dans les années 60, à une critique qui se veut constructive et objective. A tel point que les juristes critiques vont progressivement s'en dissocier, en se revendiquant comme les véritables héritiers du *realism* (6). Mais surtout peut-être parce que cette diffusion-banalisation du modèle réaliste ouvre la porte à de nouveaux-venus

6–Le *Critical Legal Studies Movement* a pris son autonomie en 1977 sous l'impulsion de Morton Horwitz, Duncan Kennedy et Roberto Unger, professeurs à Harvard, et Mark Tushnet, professeur à Madison.

dans le champ du droit sans que cet accroissement du nombre des producteurs modifie pour autant leur position marginale au sein des *Law Schools*. Pourquoi ce paradoxe ? la marginalité de leurs prédécesseurs était le résultat d'un choix politique, lui-même déterminé, pour un bon nombre d'entre eux, par une origine ethnique les prédisposant à une attitude de contestation vis-à-vis d'un establishment qui les excluait. Sans qu'il soit besoin d'invoquer une quelconque domestication avec le temps des idéologies initialement subversives, on peut se demander si le ressort principal de cette marginalisation et domination n'est pas aujourd'hui davantage d'ordre sociologique que politique. La subordination de la démarche sociographique dans le champ du droit ne fait que traduire la position subordonnée de cette discipline dans le champ du savoir académique, elle même en homologie avec l'origine et le statut social de ses producteurs (7). L'essor du mouvement *Law & Society* à partir des années 60 représente sans doute moins le couronnement d'une stratégie de subversion lancée trois décennies plus tôt par une poignée d'hérétiques, que l'avènement d'un savoir méritocratique, lui-même en phase avec la diffusion et la vulgarisation du modèle professionnel.

Il ne faut pas cependant exagérer cette opposition. Ces deux composantes politiques et professionnelles se combinent étroitement, et de surcroît, comme on l'a vu à propos des *realists*, le succès de la démarche socio-juridique coïncide toujours avec des périodes de bouleversement politique où les clivages politiques tendent à recouvrir les différences de statut sociologique. Les années 60 sont, aux Etats-Unis, l'époque d'une nouvelle avancée du *liberalism*. Comme dans les années 30, des réformateurs "éclairés" (les Kennedy et l'intelligentsia qui les entoure) proposent des solutions nouvelles – la "guerre contre la pauvreté" présentée comme la "nouvelle frontière" – aux maux dont souffre l'Amérique. Cette fois encore, le succès de cette nouvelle offensive démocratique tient pour une bonne part au discrédit dont souffre l'establishment républicain du fait de son impuissance à apporter une réponse convaincante aux problèmes de l'heure – la guerre du Vietnam, les émeutes urbaines, l'intégration des minorités raciales... Les conditions sont donc réunies pour que se renoue cette alliance entre juristes progressistes et réformateurs éclairés qui

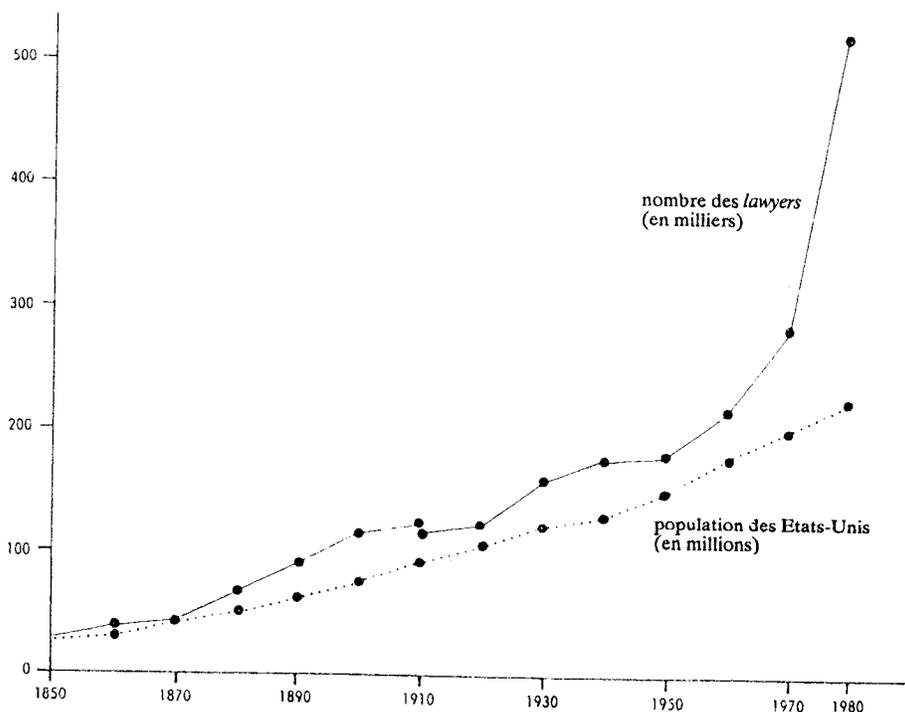
sous-tend toute avancée de la démarche sociologique dans le champ du droit savant.

De fait, les juristes Edgar et Jean Cahn, vétérans du *Civil Rights Movement*, vont compter parmi les proches collaborateurs de Sargent Shriver, lui-même promu à la direction de L'OEO (*Office for Economic Opportunity*). Ils en profitent pour lancer leur projet de *neighborhood law firms*, sorte de cliniques juridiques pour les pauvres, affiliées aux *Law Schools* qui les soutiennent et y envoient leurs élèves les plus militants se former à la défense des pauvres en même temps qu'à une pratique activiste menée au nom des pauvres sur le terrain de la jurisprudence (les fameuses *class actions* et, plus généralement, la démarche de ceux qu'on appelait les *Nader boys*). La liaison est peu contestable entre le développement de ce nouvel espace de pratiques juridiques visant à ouvrir à une nouvelle clientèle l'accès au droit et à la justice – en même temps qu'elle ouvre un nouveau marché à une population de professionnels en pleine mutation et en pleine croissance – et la popularité de ce qui constituera pendant toutes ces années l'un des thèmes majeurs des travaux socio-juridiques – celui de l'accès à la justice dont sont dérivés d'ailleurs quelques-uns des grands axes de recherche qui ont marqué l'histoire récente de ce mouvement, que ce soit celui du *Dispute Processing* (Nader, Todd, 1978 ; Cain, Kulcsar, 1983) ou celui de l'*Alternative Dispute Resolution (ADR)* (Nader, 1980 ; Abel *et al.*, 1982).

### Du gentleman-lawyer à une méritocratie yuppie

S'ils demeurent ainsi, comme leurs prédécesseurs, des "conseillers du prince éclairé", cette nouvelle génération de socio-juristes est bien loin d'occuper la position privilégiée qui était celle des pères fondateurs. Les liens avec le pouvoir politique se sont dis-

7-C'est particulièrement vrai pour la sociologie empirique ; qu'il s'agisse de la sociographie de l'École de Chicago, ou de la *social survey* du *Bureau of applied research*. L'irruption de nouveaux venus dans le champ de la sociologie a eu un déroulement et des effets assez voisins, mais sans doute légèrement antérieurs, à ceux que l'on décrit ici pour le droit académique, qui est demeuré plus longtemps un bastion de l'*establishment Wasp*, du moins en ce qui concerne les *Ivy League Law Schools*.



### La croissance du nombre des lawyers, 1850-1980

Source-T. Halliday, *Six Score Years and Ten : Demographic Transitions in the American Legal Profession, 1850-1980*, *Law and Society Review*, XX, 1, 1986, p. 56.

tendus. Les éminences grises ont laissé la place aux experts, réservoir d'idées et caution savante, mais distante, du pouvoir politique. Leur nombre a crû, mais aucun d'eux ne peut prétendre à la notoriété des grands ancêtres. Pour comprendre cette relative banalisation de la démarche sociologique dans le droit, corollaire de sa généralisation – et sans doute aussi de son institutionnalisation –, il ne suffit pas d'invoquer la distance qui sépare les pionniers des suiveurs, il faut encore prendre la mesure des transformations qui ont affecté le champ juridique dans son ensemble. De la même manière que l'arrivée du clan Kennedy marque, selon Baltzell (1964, pp. 294 sq.), la fin de l'hégémonie du *Protestant establishment*, l'activisme juridique et judiciaire des années 60 marque sans doute le début du déclin d'un modèle du *lawyer*, celui du *gentleman* toquevillien qui, après avoir survécu paradoxalement à l'urbanisation et l'industrialisation, est victime de son propre succès, des appétits et de la compétition que suscite chez de nouveaux venus un marché en plein essor.

Certes, l'élite des professionnels du droit *Wasps* (*White, Anglo-saxon, protestant*) n'a jamais constitué au sens strict une caste fermée et a su de tout temps faire une place (limitée) aux produits d'une sur-sélection méritocratique. Ainsi, les rangs des *Brahmins bostoniens* s'étaient entrouverts pour un sujet aussi brillant – et aussi désireux d'être intégré – que le jeune Brandeis. Encore que celui-ci notera plus tard dans ses mémoires que s'il est admis dans les clubs *Wasps*, son épouse reste ignorée par les familles de ses propres collègues. Après une première période de vive hostilité, les *Wall Street law firms* ont accueilli les juristes juifs, pionniers du *New Deal* dont les compétences et les contacts au sein des administrations fédérales s'avéraient fort utiles pour aborder le marché (en plein essor après guerre) des relations entre entreprises et pouvoirs publics. Mais ce phénomène d'ouverture s'est, semble-t-il, accéléré considérablement à partir des années 60 au point de remettre en question, en la diluant excessivement, cette hégémonie *WASP*. D'abord en raison de la prospérité économique dont les producteurs de services juridiques ont bénéficié plus que d'autres. Le nombre des *lawyers* a presque triplé de 1960 à 1985 (de 285 000 à 655 000) ; et dans le même temps leur part du *GNP* (*Gross National Product*) passait de 0,64 % à 1,19 (Galanter, Palay, 1987, pp. 48, 49). Cette expansion sans précédent crée un formidable appel d'air qui profite en priorité à de nouveaux venus (8) dont l'arrivée va, à terme, bouleverser radicalement un certain nombre des règles implicites d'une profession qui cultivait une certaine image du dilettantisme aristocratique, combinaison de bonnes manières et de suffisance, de talent diplomatique et de sens civique, et enfin de ce mépris pour l'argent que seuls peuvent se permettre les héritiers (9). "En règle générale, l'*establishment Wasp* du 20<sup>e</sup> siècle et le milieu social de la bordure nord-est sur lequel il s'appuie, a été fondé et doté par la génération d'hommes d'affaires arrivés à l'âge adulte pendant la guerre civile ou les années 70. Ces hommes qu'on avait surnommés les 'barons brigands' (...) étaient pour la plupart des *self made men*, tandis que leurs fils ont pu fréquenter les écoles et *colleges* richement dotés par leurs pères. (...) Les membres de ces deuxième et troisième générations, lorsqu'ils s'intéressaient au pouvoir, sont devenus *lawyers* ou banquiers (d'ailleurs beaucoup de ces grands banquiers avaient commencé leur carrière comme *lawyer*) ; mais nombre d'entre eux sont aussi devenus des *progressive reformers*" (Baltzell, 1976 p. 504 ; 1958, p. 38).

8-D'autant que, selon la *Buddenbrooks dynamic*, comme l'appelaient Whitman Rostow, l'un des familiers de l'entourage Kennedy, la troisième génération des héritiers des barons brigands tend à se détourner des affaires, au profit des arts et des lettres (cité par Baltzell, 1964, p. 305).

9-Surtout à la première génération, quand il s'agit précisément de faire la preuve de son désintérêt. Comme le disait un jour avec fierté Jo Kennedy, qui a fait une bonne part de sa fortune comme *bootlegger* durant la prohibition, "aucun de mes enfants n'a le moindre goût pour gagner de l'argent" (cité par Baltzell, 1964, p. 302).

L'arrivée de ces nouveaux venus se fait sentir d'un niveau des *Law Schools* dont ils sont, bien plus que leurs cesseurs – les héritiers des dynasties *Wasp* – de purs prod'effet, même si ces derniers se distinguaient d'une première génération de *self made men* par le fait qu'ils avaient bénéficié d'une éducation soignée dans les écoles ou collèges, fruits de la cence de leurs pères, il est clair que leur carrière dépendait de ces connaissances scolaires acquises que de l'aisance si des réseaux de contacts qu'ils devaient à leur origine sociale leur permettaient de jouer naturellement un rôle de *me go-between* entre le monde des affaires et celui de la politique. Le premier cercle de l'élite au pouvoir inclut aussi des professionnels du droit ou de la finance appartenant aux grandes *law* ou *investment banks* ; ils jouent le rôle d'intermédiaires dans toutes les affaires qui touchent à la fois : que, à l'économique et au militaire, et contribuent ainsi à l'élite au pouvoir" (Domhoff, 1967, p. 60). "Souvent, un des plus spécifiques du savoir du *lawyer*, c'est son côté *élite* : non seulement il doit avoir percé les voiles des mythes juridiques, mais encore il lui faut avoir accès à des milieux sociaux qui seraient tout à fait exotiques pour un client moins provincial. (...) Les *Wall Street lawyers*, par exemple, familiers des cercles bancaires européens et ont souvent servi d'intermédiaires entre des industriels nord-américains et la banque du vieux continent" (Gordon, 1984).

Cette élite professionnelle des *corporate lawyers* maintient avec leurs principaux clients, les banquiers d'un noyau d'une *business aristocracy* – se targuant de son pedigree pour les syllogismes abstraits du raisonnement juridique ou les arcanes de la procédure judiciaire, qu'elle laissait aux parvenus, comme les *lawyers* juifs, qui se devaient de penser par leur savoir scolaire l'indignité de leurs origines. Dans le monde professionnel, les *Ivy League Law Schools* jouent le rôle d'un club où les jeunes gentlemen se préparent à la vie professionnelle conçue, elle aussi, sur le modèle des "patriciens distingués, désireux de maintenir cette tradition juridique élitiste comme une sorte de club privé réservés à leurs semblables – c'est-à-dire à des individus admis dans les rites d'une pratique traditionnelle des affaires, mais ailleurs suffisamment peu contraignante pour leur laisser le temps nécessaire pour faire face à ces autres responsabilités incombant naturellement à tout *Wasp* adulte et de *status*" (Gordon, 1988, p. 69). Ces clubs existaient essentiellement pour distinguer cette élite (11) de la masse des *lawy* "étage", très souvent des immigrés de la première génération, mais à la va-vite dans des cours du soir et toujours plus soupçonnés d'être des "chasseurs d'ambulance".

En dépit des efforts de l'élite des barreaux pour maintenir ce niveau de recrutement, la situation n'avait guère changé à l'époque jacksonienne où "n'importe qui doté d'un goût, d'un gros traité de jurisprudence, et surtout de la volonté de juger plus ou moins véreux, pouvait se proclamer *lawyer*" (Gordon, 1977, p. 146). Jusque dans les années 30, la grande majorité des Etats ont continué à n'exiger aucun diplôme ou examen pour exercer. Plus de la moitié des établissements de *law* n'étaient pas reconnus par le barreau local, ne exigeaient de leurs élèves un *college degree*. Et la majorité des étudiants se bornaient à suivre des cours du soir. Ainsi, qu'à la deuxième guerre mondiale, le droit savant et le privilège d'une petite minorité d'héritiers, pour les autres, n'était que d'un privilège accessoire. C'est cette situation

10-Baltzell illustre cet anti-intellectualisme des patrons au fait des règles et surtout de la pratique juridique, *lawyers* de Philadelphie ne manifestent aucunement du raisonnement pur si caractéristique de ces figures de la tradition Boston-Harvard, comme Holmes ou Brandeis (cité par Baltzell, 1958, p. 146). On cite aussi souvent la définition de Cravath de la recrue idéale pour un cabinet d'affaires : "On n'exige pas de capacités intellectuelles brillantes. Trop d'imagination, trop d'esprit, une trop grande confiance, si elles ne sont pas compensées par un solide caractère, peuvent se révéler tout aussi bien un obstacle que des atouts" (cité par Galanter, Palay, 1988, p. 28).

11-"Les *Wall street law firms* (...) veulent des *law* d'allure nordique, soient diplômés des 'bonnes' écoles, aient une expérience des affaires et soient dotés d'une prodigieuse énergie" (cité par Baltzell, 1964, p. 37).

## "Gentlemen" et "parvenus" (tard-venus)

"J'ai commencé à travailler pour la firme X à New Haven dans le Connecticut en septembre 1958, peu de temps après ma sortie de la *Yale Law School*. C'était à cette époque la plus grosse firme juridique de tout l'Etat. Ses principaux clients étaient de grosses sociétés anonymes comme les Compagnies de distribution des eaux, du gaz ou du téléphone ou les banques locales. Elle représentait aussi plusieurs grosses entreprises industrielles du Connecticut et servait de conseil, notamment en matière d'acquisitions et de fiscalité pour un certain nombre d'individus appartenant à la frange supérieure de la riche bourgeoisie. Sa pratique contentieuse était plus importante qu'usuellement dans ce genre de firme : essentiellement dans des affaires de dommages corporels, comme défenseurs des hôpitaux locaux ou des grands magasins.

La plupart des *partners* de cette firme jouissaient de revenus personnels indépendants et la pratique du droit n'était pour eux qu'un accessoire. Aussi, non seulement faisaient-ils beaucoup de travail *pro bono*, mais ils encourageaient aussi leurs jeunes collaborateurs à faire de même. Moi-même, j'ai été ainsi amené à assumer, en marge de mes activités professionnelles, la direction de la branche locale de l'*American Civil Liberties Union* et la présidence du comité consultatif pour le Connecticut de la *US Civil Rights Commission*. Je me suis occupé aussi de l'office local du *Recording for the Blind* et d'un foyer dans le ghetto noir de New Haven. Il m'est même arrivé de me voir confier du travail *pro bono*, par un des *senior partners*, comme si c'était un client ordinaire. Certes il y avait un certain nombre de *partners* qui ne bénéficiaient pas d'un revenu indépendant ; plusieurs d'entre eux, cependant, étaient des démocrates libéraux, très impliqués dans le *Civil Rights Movement*, dès l'origine ; ils furent ainsi des précurseurs de l'aide judiciaire et avaient accepté de nombreuses responsabilités civiques, notamment en matière de restauration des ghettos urbains. L'un des jeunes *partners* avait ainsi pour client le *New Haven Redevelopment Agency*, ce que la firme avait accepté au nom de ses principes civiques, bien que ce ne fût guère du goût de certains vieux clients, eux-mêmes souvent en litige avec la municipalité.

A l'époque où j'ai rejoint cette firme, tous les *lawyers* étaient diplômés de la *Yale Law School*. La croissance de cette firme avait été jusqu'alors suffisamment lente pour lui permettre de recruter tous les deux ou trois ans un bon élément de Yale, désireux de rester à New Haven plutôt que d'aller rejoindre les cohortes de *Wall Street*, Washington ou Boston. Mais les années 60 ont marqué le début d'une croissance plus rapide et il a dès lors été nécessaire de recruter chaque année deux ou trois nouveaux *lawyers*. J'ai alors, avec un autre *associate* qui était un ami d'enfance, persuadé les responsables

de la firme que nous aurions du mal à trouver chaque année autant de brillants sujets de Yale prêts à s'installer à New Haven. Dans un premier temps, nous avons réussi à les convaincre d'élargir leur horizon de recrutement pour y inclure Harvard, Columbia et Michigan. Une année ou deux plus tard, à peu près autour de l'époque où j'ai été nommé *partner* après quatre ans comme *associate*, nous avons fait un pas de plus en réussissant à convaincre nos collègues qu'il valait mieux recruter les *majors* de *Law School* de deuxième ordre, comme l'Université du Connecticut ou *Boston College*, plutôt que des diplômés de Harvard ou Yale... diplômés avec un rang moyen, sinon médiocre. Lorsque j'ai quitté cette firme trois ans après afin de travailler pour le gouvernement américain, il y avait déjà un certain nombre de représentants de cette nouvelle génération d'*associates*.

Revenu cinq ans plus tard à New Haven, comme enseignant à Yale, j'ai voulu réaliser un petit travail de recherche en prenant mon ancienne firme comme terrain d'observation. Pour les inciter à coopérer, j'ai pris l'habitude pendant plusieurs semaines de participer au lunch hebdomadaire de travail et j'ai pu ainsi me rendre compte d'un glissement assez considérable chez mes anciens collègues vis-à-vis du travail *pro bono*. Un retournement d'opinion d'autant plus sensible qu'il allait à l'encontre de tout ce qu'on pouvait observer ailleurs. On était à la fin des années 60 ; le mouvement étudiant contre la guerre du Vietnam battait son plein, les étudiants en droit étaient eux-mêmes beaucoup plus politisés qu'ils ne l'avaient jamais été, et la plus ou moins grande latitude pour réaliser du travail *pro bono* était un des critères majeurs qu'ils prenaient en compte lorsqu'ils considéraient les offres d'embauche que les *law firms* leur proposaient. Chez mes anciens collègues, il y avait un clivage très net entre la vieille garde qui m'avait précédé et cette nouvelle génération de *partners* issue pour une large part du plan de diversification du recrutement dont j'avais été l'initiateur. Ces nouveaux venus avaient une autre origine sociale que les anciens. Alors que ceux-ci étaient tous protestants et venaient de lignées britanniques établies en Nouvelle-Angleterre depuis des siècles, le nouveau groupe était à l'image des Etats-Unis du 20<sup>e</sup> siècle : Italo-Américains, Germano-Américains, catholiques et juifs... Dans leur majorité, les jeunes *partners* venaient de familles populaires ou de la classe moyenne, ils avaient accumulé de lourdes dettes pour mener à bien leur carrière scolaire. Leur souci majeur était de les rembourser au plus vite pour pouvoir jouir à leur tour de cette aisance de bon ton qui caractérisait le mode de vie de la vieille garde. Bref, ils étaient très hostiles à l'égard du travail *pro bono* et ne le toléraient que dans la mesure où les jeunes recrues qui les intéressaient l'exigeaient<sup>1</sup>.

commencé à changer à partir des années 50, avec notamment les programmes d'assistance financière qui permirent aux *veterans* de s'inscrire dans les établissements d'enseignement supérieur. Mais c'est surtout à partir des années 60 que, sous l'effet conjugué des générations de *baby boom* et des programmes fédéraux de bourses d'études, le champ professionnel va se transformer progressivement en une méritocratie scolaire. En 1960, le nombre des étudiants en droit est approximativement le même qu'en 1927, mais pratiquement tous ont un *college degree* et sont des étudiants à plein temps dans des établissements approuvés par l'*American Bar Association* (Abel, 1986, p. 383). La structure du champ du droit savant s'est ainsi considérablement élargie par la base et le phénomène ne fait que s'amplifier puisque le nombre des étudiants passe de 44 000 en 1960 à plus de 110 000 en 1974. La vague de méritocratisation n'épargne pas non plus les prestigieuses *Law Schools* de la côte est dont les places deviennent extrêmement recherchées (dix candidats pour une place, alors que le *ratio* moyen est seulement de trois à un) (*Ibid.*, p. 387). Le modèle aristocratique du *gentleman-lawyer* -héritier dilettante recevant le complément de son éducation dans une sorte de *finishing school* prestigieuse tout autant par les contacts qu'elle permet que par l'enseignement qu'elle transmet- ne résiste pas à l'accroissement de la sélection et de la compétition qu'engendre cet afflux de nouveaux venus dotés d'appétits à la mesure de leur volonté de promotion sociale.

C'est dans ce contexte bien particulier d'expansion sans précédent et de "vulgarisation" de l'enseignement juridique qu'il faut replacer l'intervention des grandes fondations privées, leur souci de "mieux éduquer les *lawyers*" et de prendre pied, à la faveur de la promotion des sciences sociales, dans l'espace des *Law Schools*. L'enjeu politique et professionnel que ces écoles représentent n'est plus du tout du même ordre. Celles-ci ne sont plus seulement le lieu où de jeunes patriciens allaient acquérir le bagage technique requis pour jouer le rôle public auquel toute leur éducation les prédisposait ; les nouvelles générations de *lawyers* doivent être produites à partir d'un matériel humain plus hétérogène, que rien ne prédispose de surcroît à assumer spontanément les comportements et le mode de pensée qu'exigeait traditionnellement une telle fonction. Pour la remplir, ces nouveaux venus vont devoir s'appuyer bien davantage sur un bagage technique et une légitimité scolaire. Le rôle des *Law Schools* comme *gate-keeper* de la profession -et du même coup leur intérêt stra-

tégique par rapport aux objectifs politico-scientifiques de fondations philanthropiques comme Russell Sage—s'accroît d'autant. Cette expansion du marché de la reproduction des producteurs de droit leur offre en même temps une formidable occasion d'exercer une influence. Dans ces nouvelles écoles, tout est à bâtir : du corps enseignant aux modalités de l'enseignement. Dans un tel contexte, les sciences sociales peuvent apparaître comme susceptibles de donner à ces nouveaux juristes des éléments pour leur permettre de jouer le rôle public qui deviendra le leur ; elles peuvent aussi se présenter comme une source d'information privilégiée permettant à cette nouvelle population d'universitaires de prendre position dans le débat savant sur le droit. Un argument que ces derniers sont d'autant plus prédisposés à entendre qu'ils sont, pour la plupart, dépourvus des réseaux de contacts parmi les praticiens qui sont au fondement de l'autorité juridique du juriste universitaire. L'enquête sociologique est le substitut pauvre de la consultation qui permet aux membres les plus éminents de la doctrine de se tenir informés des nouveaux enjeux sociaux et professionnels, au fur et à mesure qu'ils émergent dans le champ de la pratique. La conjonction de ces différents éléments explique sans doute pourquoi c'est dans cette deuxième génération de *Law Schools*—Madison, Berkeley, Chicago et Denver—, dont les effectifs croissent et qui bâtissent leur notoriété à partir des années 60, que fleurissent les nouveaux foyers de réflexion sociologique sur le droit.

### Des théoriciens dissidents aux experts-techniciens

Dans cette nouvelle génération de juristes-sociologues, c'est toujours la même logique qui est à l'oeuvre, celle qui fait de la démarche sociologique un des arguments tactiques de prédilection des dominés du champ du droit savant. Simplement les protagonistes ne sont plus les mêmes : aux rebelles minoritaires qui contestaient de l'intérieur les positions de l'élite professionnelle du Nord-Est, ont succédé les "cousins de province du *Mid-West*" pour lesquels la démarche scientifique et le travail empirique représentent une des voies les plus sûres—à défaut d'être la plus rapide—de promotion professionnelle. Et ce n'est sans doute pas une coïncidence si l'émergence de ces nouveaux juristes-sociologues va de pair avec le lancement de la *New Frontier* et si ces nouveaux venus se donnent comme thème privilégié celui de l'accès à la justice et au droit de nouvelles clientèles. L'effet d'homologie joue à plein pour combiner de manière indissociable stratégies de promotion sociale et options politiques et professionnelles. Certes, comme au sein de l'équipe Kennedy (Baltzell, p. 304), on retrouve, étroitement mêlés dans ces programmes socio-juridiques, des membres de l'ancienne élite dirigeante—qui y trouvent un nouveau champ d'influence en accord avec un engagement politique *radical*—et des représentants des nouvelles couches montantes. Il semble bien que l'homogénéité apparente du mouvement *Law & Society* recouvre en fait toute une série de clivages qui se combinent : géographique, historique, social, disciplinaire et politique. Et on serait tenté de suggérer, sans malheureusement pouvoir la vérifier, l'hypothèse

suivante : plus on est proche des milieux juridiques, de la vieille génération, des *Ivy League Schools*, plus l'engagement politique sera affiché ; le pôle inverse étant celui de l'empirie et d'une sociographie quantitative.

Même si une telle hypothèse est peut-être un peu trop réductrice, il n'en reste pas moins que l'engagement politique ne joue plus dans le *Law & Society Movement*, pris comme un ensemble, le rôle déterminant qu'il avait pour les *legal realists*. C'est à leur rigueur méthodologique et à leur objectivité que se jugent dorénavant des travaux dont l'objet est de surcroît beaucoup plus étroitement délimité et dont les auteurs laissent à d'autres le soin de parler au nom du droit, d'en dire la morale et d'en définir la politique. Il est ainsi particulièrement significatif que les grandes *Law Schools* de la côte est soient relativement peu représentées dans le mouvement *Law & Society*—du moins, compte tenu du fait qu'elles avaient été les berceaux de cette démarche et au regard du poids qui continue à être le leur dans le monde professionnel—, alors qu'elles sont un des principaux foyers du *Critical Legal Studies Movement* qui prend position sur la politique du droit sans se préoccuper outre mesure de recherches empiriques et de pureté méthodologique. Comme si le rapport à l'empirie était inversement proportionnel à l'autorité juridique détenue (12) qui reste pour l'essentiel l'apanage des vieilles universités de la côte est, du fait de leur proximité avec les lieux de pouvoir économique et politique (13). La place subalterne de la démarche sociologique dans le champ du droit se traduit dans l'espace géographique par un éloignement des lieux de pouvoir et une dispersion entre une pluralité de foyers dont les divergences peuvent aussi s'analyser comme des positions différentes dans le champ de l'autorité juridique. Cette position dominée est en même temps au principe de la vitalité d'un courant de recherches empiriques dans lequel les nouveaux venus n'ont d'autres ressources que de faire de la surenchère sociographique puisqu'il leur faut bâtir leur notoriété professionnelle sur le "dévoilement" scientifique des faits sociaux. C'est par ailleurs cette dynamique qui, en compensant l'infériorité statutaire des spécialistes de sciences humaines par une plus grande réputation de scientificité, permet la coexistence—non exempte de tiraillements—entre juristes et non-juristes, dont la fécondation réciproque représente le principal atout de ce courant de recherche.

12—Une règle qui ne vaut pas seulement pour la sociologie juridique. Comme le montre Breslau (1988) à propos de l'École de Chicago, l'*establishment Wasp* de la sociologie académique se réservait le rôle de penseur social, faisant de la théorie "à l'euro-péenne", et laissait faire le travail empirique par des nouveaux venus condamnés à ces tâches "vulgaires" de la collecte des données du fait de leur infériorité sociale (cf les *mid-westerners* de l'École de Chicago) ou ethnique (comme pour un Lazarsfeld, souffrant du triple handicap social de l'immigré et du juif issu de la petite bourgeoisie) ; cf. d'ailleurs à cet égard l'opposition entre les deux types de rapport au marché de la recherche que concrétisent un Adorno et un Lazarsfeld (Pollack, 1979, p. 52).

13—Ce n'est sans doute pas un hasard si l'autonomisation du *Critical Legal Studies Movement* correspond avec la promotion au grade de *tenured professor* à Harvard (professeur titulaire) de trois de ses principaux représentants (White, 1986, p. 832).

"Pères fondateurs",  
"experts-techniciens" et "jeunes intellectuels"

La structure actuelle de ce champ de recherche témoigne à elle seule du poids du juridique. Certes, comme on l'a mentionné déjà, une des caractéristiques majeures de cet espace est sans doute l'absence de structures lourdes : la très grande majorité des membres du *Law & Society Movement* sont des universitaires qui travaillent de manière plus ou moins isolée au sein de *Law Schools* ou de départements de sciences sociales dans lesquels leurs préoccupations de socio-juristes restent assez marginales. Cette faible institutionnalisation traduit et renforce la faiblesse de cette direction de recherche interdisciplinaire. Cependant, si l'on cherche à rendre compte schématiquement de la structure de cet espace, on peut identifier cinq noyaux ou réseaux autour desquels s'agrègent une majorité des chercheurs qui s'identifient au *Law & Society Movement*. Sur ces cinq, deux – et sans doute les mieux connus – sont rattachés à des *Law Schools* : celle de l'University of Wisconsin à Madison et celle de l'University of California à Berkeley. C'est là qu'on trouve les pères fondateurs qui contrôlent encore très largement ce mouvement. En face, deux institutions qui s'efforcent avec des fortunes diverses de se démarquer du statut de bureau d'études et de s'émanciper des intérêts des praticiens dont ils dépendent. L'une est affiliée à l'*American Bar Foundation*, l'autre à un organisme privé de recherche, la *Rand Corporation*. Enfin, pour compléter cette diversité, on peut inclure dans ce panorama ce qu'on pourrait appeler le groupe des "jeunes intellectuels", un petit groupe d'enseignants, eux-mêmes rattachés à des *colleges* de la Nouvelle-Angleterre qui se retrouvent dans le *Amherst Seminar on Legal Ideology* pour mieux marquer leur différence par rapport aux déterminations professionnelles ou aux préoccupations utilitaristes des précédents. Il est bien évident qu'un tel découpage est passablement réducteur et caricature quelque peu une réalité forcément plus complexe. Ne serait-ce que parce que les chercheurs collaborent et circulent fréquemment d'une institution à une autre. Son intérêt heuristique est d'essayer de caractériser des pôles occupant des positions différentes dans l'espace *Law & Society* : mobilisant, de ce fait, des ressources différentes, ils ont des stratégies concurrentes – et complémentaires – qui sont pour beaucoup dans la vitalité de ce champ de recherche.

Madison et Berkeley sont sans doute les foyers les plus connus Outre-Atlantique pour la recherche socio-juridique. C'est là sans conteste que se retrouve le plus grand nombre de noms "connus" – les chercheurs dont les travaux ont marqué, ou contiennent de marquer, la problématique de ce champ de recherche. Parmi ces *seminal works*, on peut citer ceux de Steve Macaulay (professeur de droit à Madison) sur les *non contractual relations in business*, ceux de Marc Galanter (lui aussi professeur de droit à Madison) sur les *repeat players*, ceux de Jerome Skolnick (professeur de sociologie à Berkeley) sur l'effectivité du droit et enfin ceux de Philip Selznick (professeur de droit à Berkeley) qui plaide pour une *Sociological Jurisprudence*.

Dans le monde des *Law Schools*, Madison est très largement identifiée au *Law & Society Movement*. Deux ex-présidents de la *Law & Society Association* y enseignent (Marc Galanter et Steve Macaulay) ; deux autres (Herb Jacob et Lawrence Friedman) y ont enseigné. Mais le rayonnement de Madison tient peut-être surtout au réseau qui a été constitué autour de cette *Law School* où ont été formés, dans d'innombrables *workshops, sum-*

*mer institutes, conferences, seminars...*, bon nombre de ceux qui marquent aujourd'hui ce mouvement. Elle a aussi été le centre du *Civil Litigation Research Project (CLRP)*, une enquête empirique massive, de plusieurs années, sur le contentieux civil, financée par le gouvernement fédéral. L'*Institute of Legal Studies* est l'expression institutionnelle de ce courant de recherche au sein de la *Wisconsin Law School*. Il dispose d'un budget limité et son rôle est surtout, selon son directeur actuel Dave Trubek, de "servir d'instance d'incitation, coordination et mise en forme de projets cherchant ailleurs leur financement et réalisés, sinon dans l'institut lui-même, du moins dans sa mouvance ou avec sa collaboration. Grâce à cette organisation qui fonctionne un peu sur le modèle d'une *investment bank*, les pères fondateurs évitent de se trouver dépassés par l'essor d'un mouvement qu'ils ont largement contribué à lancer. L'ouverture et la souplesse de cette organisation rendent difficile de l'identifier à un courant de recherche ou à une position politique. Disons simplement que la communauté de Madison s'efforce, avec un certain succès, de renouer avec le magistère moral des grands anciens, en combinant la critique sociale et professionnelle avec la recherche d'une autorité savante.

Même si on a pu avoir l'impression à une certaine période que Berkeley avait détrôné Madison, son influence est aujourd'hui moins visible. Son renom lui vient du programme interdisciplinaire – un des premiers et un des mieux connus – mis sur pied à la *Boalt Hall Law School* sous le nom de *Jurisprudence and Social Policy*. Cette antériorité tient au fait que, dès le début des années 70, des sociologues et des politologues de Berkeley, s'intéressant à la criminologie, avaient reçu d'importants subsides qui leur avaient permis de créer le *Center for the Study of Law and Society*, ultérieurement réintégré au sein de la *Law School* dans le cadre du *Jurisprudence and Social Policy Program*. L'orientation de ce programme a été très marquée par les efforts de Philip Selznick pour construire une sociologie du droit attentive aux valeurs et aux thèses de la philosophie du droit. Encore que là aussi, il soit difficile de généraliser, il semble cependant que la communauté de Berkeley se soit identifiée davantage avec les problèmes rencontrés par la profession juridique et que ses thèmes de recherche reflètent davantage les préoccupations de politique législative.

Outre ces deux groupes de pères fondateurs, la communauté socio-juridique inclut un contingent en plein essor associé à l'*American Bar Foundation*. Pendant plusieurs années, l'*ABF* a fonctionné essentiellement comme bureau d'études interne de l'*American Bar Association*, et a produit une description extrêmement minutieuse et exhaustive de l'histoire, du mode de fonctionnement et des activités de cette organisation professionnelle. Un travail de recherche considérable, dont on a pu dire qu'il avait contribué à discipliner ce milieu professionnel en construisant sa biographie scientifique officielle. Toute l'histoire de ce centre a été marquée par les tensions permanentes entre les exigences scientifiques d'une équipe de recherche où les sociologues ont été nombreux, et sa dépendance à l'égard des instances professionnelles. Depuis quelques années, sous la direction de Jack Heinz et maintenant de William Felstiner, l'*ABF* s'efforce de s'émanciper de la tutelle du barreau, d'utiliser ses moyens considérables – en termes de ressources financières, de potentiel de recherche, d'accès aux données et de moyens de diffusion (cf. sa revue *Law & Social Inquiry*) – pour produire une recherche intellectuellement plus ambitieuse, comme en témoignent les travaux réalisés sous la direction de John Heinz et Edward Laumann sur les *Chicago lawyers* (1982) ou plus récemment sur les réseaux d'influence à Washington. Aujourd'hui, tout en continuant à opérer sur le budget de l'*ABA (American Bar Association)*, ce centre qui représente, et de loin, la plus grosse structure de recherche socio-juridique s'efforce de développer des liens étroits avec des universités – principalement Northwestern et Madison – ou avec des centres étrangers comme le *Oxford Center for Socio-legal Studies*, pour jouer un rôle d'impulsion dans ce champ à la mesure de son potentiel et de ses ambitions.

Un quatrième centre de recherche socio-juridique date des années 1970 et fut créé au sein de la *Rand Corporation*, un des organismes privés de recherche sur les politiques publiques les plus connus des Etats-Unis. Très liée à l'industrie privée et au gouvernement fédéral, la *Rand* a confié à l'*Institute for Civil Justice (ICJ)* la mission de faire des recherches sur ce qui est sans doute perçu tant par le grand public que par les responsables politiques comme le problème numéro un de l'institution judiciaire : l'inflation du contentieux et l'encombrement des tribunaux. En définissant son agenda de recherche en fonction des préoccupations des intérêts qui le patronnent, l'*ICJ* est ainsi exemplaire des liens étroits qui unissent la sociologie juridique et la politique législative.

Le dernier de ces réseaux de recherche, le *Amherst Seminar on Legal Ideology and Legal Process*, regroupe des chercheurs soucieux de garder une certaine distance tant à l'égard des *Law Schools* qu'à l'égard de la profession ou des pouvoirs publics qui dominent les institutions précédentes. Ces chercheurs, parmi lesquels deux des auteurs de cet article, sont en règle générale des enseignants de *colleges* et universités de la Nouvelle-Angleterre, réunis par le souci de lier une démarche empirique avec une réflexion théorique critique. Ils récuse le projet de rationalisation, au service du législateur, de la production de connaissances sur le droit, qui était celui des *realists* et reste dans une large mesure, comme on vient de le voir, celui d'une grande partie de la communauté *Law & Society*. Hostiles à la conception trop utilitariste, à leur gré, des deux précédentes institutions, ils s'efforcent de promouvoir une réflexion plus théorique sur le droit, en s'appuyant sur celle qui est ou a été menée en Europe.

Cette coupe transversale du champ comporte par définition un défaut majeur : elle le fossilise et gomme l'histoire propre à chacune de ces unités, les stratégies collectives et individuelles par lesquelles il se déforme constamment en se développant. Sans entrer dans cette nouvelle dimension qui nous entraînerait trop loin, rappelons cependant en conclusion la malléabilité de cet espace, son adaptabilité à la conjoncture politique et professionnelle : elle se fait par le biais des stratégies individuelles et collectives qui trouvent ainsi à s'exprimer. L'investissement sur le terrain de la sociologie juridique est directement proportionnel aux enjeux politiques du moment. Dans les périodes de crise où se produisent des failles dans l'homogénéité et la stabilité d'une classe dirigeante dont font incontestablement partie les juristes nord-américains, les *Law Schools* — ou du moins certaines d'entre elles — vont investir davantage dans une sociologie qui peut se révéler un puissant vivier d'arguments tactiques mobilisables dans les affrontements politiques et professionnels. Lorsque la conjoncture est moins propice, le terrain est soit laissé en jachère, soit abandonné aux sociologues. Quitte à le réinvestir si les enjeux montent à nouveau et justifient l'investissement de producteurs soucieux de rentabiliser le capital social qu'ils représentent. L'histoire de la sociologie juridique est ainsi celle d'une série de flux et de reflux qui trouvent leur origine dans l'histoire politique. Le mouvement *Law & Society* n'échappe pas à cette règle : né lorsque la *New Frontier* a incité des juristes à investir en force de modestes institutions conçues par et pour des chercheurs en sciences sociales, il tend depuis quelques années, semble-t-il, à leur revenir, le retour en force du néo-libéralisme et du marché (14) offrant aux jeunes générations de *lawyers* ambitieux des perspectives de carrière, d'influence et de rémunération, sans commune mesure avec celles que comporte une magistrature morale dans le droit s'appuyant sur les sciences sociales. Du moins, jusqu'à la prochaine crise...

Ce texte ne doit pas être lu comme une dénonciation, au nom d'une sociologie pure, des déterminations politiques et professionnelles qui pèsent sur la recherche socio-juridique. D'abord parce que, dans ce type de recherche où les enjeux sont élevés, la pureté, la distance et le désintéressement de l'anthro-

pologue, de l'historien ou du philosophe ne sauraient exister. Ensuite parce que ces déterminations sont en même temps ce qui permet à cette sociologie d'exister. Les fondations, les programmes de recherche gouvernementaux qui ont permis à cette discipline de se constituer comme démarche scientifique autonome, sont aussi, on l'a vu, les mécanismes par lesquels transite la demande sociale qui impose au sociologue des objectifs, des terrains, des méthodologies étroitement définis et circonscrits, bref, ce qui condamne ces chercheurs à une relative myopie, à un cloisonnement qui rend impossible toute vue structurale. La multiplication des contrats qui a rendu possible et nécessaire le passage d'un mode de production artisanal et marginal à une professionnalisation du travail de recherche, fait à la fois la prospérité et la faiblesse de cette démarche socio-juridique. Le simple découpage des terrains, indissociable de la multiplication des chercheurs, rend plus difficile pour chacun d'eux de prétendre à une vision holistique de l'ensemble du champ, indispensable à toute avancée théorique importante. Paradoxalement, la sociologie juridique est, pour partie, victime de son propre succès : le simple effet de nombre rend difficile, parce que terriblement coûteuse, toute remise en question radicale des paradigmes fondateurs. Les structures qui permettent à la sociologie du droit d'exister, lui interdisent du même coup de prendre du champ, de réfléchir sur ce qui la détermine, et donc de conquérir une véritable autonomie. Il ne peut donc être question de critiquer des chercheurs quand ce sont les structures mêmes du champ qui déterminent ce qui peut être produit.

Là encore, on peut se demander si de telles observations sont spécifiques à la sociologie du droit : ne valent-elles pas pour toute sociologie qui s'affronte à un grand pouvoir symbolique, alors qu'elle est elle-même passablement démunie de tout pouvoir social ? Est-ce une raison pour y renoncer ?

### Ouvrages cités

- Abel R. (ed.)  
1982 *The Politics of Informal Justice*, New York, Academic Press.  
1986 *The Transformation of the American Legal Profession*, *Law & Society Review*, XX, 1.
- Auerbach J.S.  
1976 *Unequal Justice. Lawyers and Social Change in Modern America*, New York, Oxford University Press.  
1983 *Justice without Law ? Resolving Disputes without Lawyer*, New York, Oxford University Press.
- Baltzell E.D.  
1958 *Philadelphia Gentlemen. The Making of a National Upper Class*, New York, Free Press.  
1964 *The Protestant Establishment. Aristocracy & Caste in America*, New Haven, Yale University Press.
- Bancaud A.  
1986 *Le double jeu désenchanté du chercheur d'administration*, Centre de recherches interdisciplinaires de Vaucresson, roné.
- Bancaud A., Dezalay Y.  
1984 *La sociologie juridique comme enjeu social et professionnel*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, I, 2.
- Breslau D.  
1988 Robert Park et l'écologie humaine, *Actes de la recherche sciences sociales*, 74, sept., pp. 55-63.
- Cain M., Kulcsar K. (eds)  
1983 *Disputes and the Law*, Budapest, Akademiai Kiado

14—Ainsi, la fin des années 70 voit l'essor, dans le champ du droit savant, d'une autre démarche empruntant aux sciences sociales, celle des *Law & Economics*.

**Dezalay Y.**

1987 *The Forum Should Fit the Fuss : the Economics and Politics of Negotiated Justice - a Comparative and Historical Approach*, communication présentée au *Amherst Seminar*, 4-12-1987.

**Friedman L.**

1985 *A History of American Law*, New York, Simon & Shuster.

**Gawalt G.W. (ed.)**

1984 *The New High Priests. Lawyers in Post-Civil War America*, Westport, Greenwood Press.

**Galanter M, Palay T.**

1988 *The Transformation of the Large Law Firm*, Madison, Institute of Legal Studies, ronéo.

**Gordon R.**

1984 *The Ideal and the Actual in the Law : Fantasies and Practices of New York City Lawyers, 1870-1910*, in : Gawalt G. (ed.), *The New High Priests*, Westport, Greenwood Press.

**Harrington C.**

1985 *Shadow Justice. The Ideology and Institutionalisation of Alternatives to Court*, Westport, Greenwood Press.

**Horowitz I.L.**

1972 *Foundations of Political Sociology*, New York, Harper and Row.

**Hunt A.**

1978 *The Sociological Movement in Law*, Philadelphia, Temple University Press.

**Irons P.**

1982 *The New Deal Lawyers*, Princeton, Princeton University Press.

**Karl B, Katz S.**

1981 *The American Private Philanthropic Foundation and the Public Sphere, 1890-1930*, *Minerva*, XIX, 2.

**Larson M.S.**

1977 *The Rise of Professionalism*, Berkeley, University of California Press.

**Laswell H.D. (ed.)**

1951 *The Policy Sciences*, Stanford, Stanford University Press.

**Lipson L., Wheeler S. (eds)**

1986 *Law and the Social Sciences*, New York, Russell Sage.

**Nader L. (ed.)**

1980 *No Access to Law : Alternatives to the American Judicial System*, New York, Academic Press.

**Nader L., Todd H.F. (eds)**

1978 *The Disputing Process. Law in Ten Societies*, New York, Columbia University Press.

**Pollak M.**

1979 Paul Lazarsfeld, fondateur d'une multinationale scientifique, *Actes de la recherche en sciences sociales*, 25, janv., pp. 45-59.

**Sarat A., Silbey S.**

1988 *The Pull of the Policy Audience*, *Law & Policy*, X, 2-3.

**Smigel E.**

1964 *The Wall Street Lawyer : Professional Organization Man ?*, New York, Free Press.

**White G.E.**

1986 *From Realism to Critical Legal Studies : a Truncated Intellectual History*, *Harvard Law Review*, 94.