

# IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts  
für Europäische Rechtsgeschichte  
Frankfurt am Main

XIII

Herausgegeben von  
DIETER SIMON UND WALTER WILHELM



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1985

ANTÓNIO MANUEL HESPANHA

Colloque international:  
La sociologie historique de la science juridique

En octobre 1984 s'est tenu à Bad Homburg ce colloque<sup>1</sup> auquel sont consacrées les remarques suivantes. L'idée conductrice du colloque a été énoncée dès le début par son organisateur (Erk Volkmar Heyen): «la science, comme système de pensée et d'action, est déterminée non seulement par des mouvements cognitifs, mais aussi par la dynamique sociale». Compte tenu de la nouveauté du thème, au moins dans le cercle des historiens du droit, les orientations du colloque n'étaient pas particularisées, un large espace libre ayant été laissé aux intérêts et visions particulières des participants. Ceux-ci étaient donc invités à apporter des matériaux sur lesquels une réflexion commune puisse avoir lieu.

Cette ouverture a permis un grand déploiement des thèmes des communications. À la fin, on pourrait dire que l'ensemble des thèmes et des stratégies explicatives et de recherche de l'actuelle sociologie des savoirs y ont été représentés.

Dans un tour d'horizon rapide, on essaiera une classification des communications présentées, d'après la thématique théorique dominante dans chacune d'elles.

Une première stratégie de recherche était influencée par les courants qui mettent en valeur les dépendances des savoirs envers les structures et les rapports sociaux dans leur ensemble ou envers la place qui est occupée par les «porteurs» (Träger) du discours scientifique. À l'horizon se profilent — sinon, déjà, les polémiques des années trente autour de «science prolétarienne/science bourgeoise» (Lysenko) — des concepts, tels que ceux «conscience possible» (Lukacs) ou de «philosophie spontanée des scientistes» (Althusser), utilisés dans les débats théoriques des années soixantes pour exprimer

<sup>1</sup> Internationales Kolloquium zur historischen Soziologie der Rechtswissenschaft, organisé sous le patronage du Max-Planck-Institut et des Fondations Werner Reimer et Volkswagen. Les contributions à ce colloque paraîtront prochainement comme «Ius Commune, Sonderheft», édité par M. E. V. HEYEN.

l'idée d'un conditionnement des savoirs par son agencement politico-social et, surtout, par l'origine sociale (voire, l'origine de classe) des savants.

Dans les communications de D. Lindenfeld (Baton Rouge)<sup>2</sup> et de J. Pöyhönen (Helsinki)<sup>3</sup> cette stratégie «prosopographique» a laissé ses traces. En effet, le premier (au sein d'une recherche de contours plus vastes, incluant, v. g., la description des enjeux politiques du modèle de formation de fonctionnaires dans la dernière phase de l'Empire allemand), après avoir étudié l'origine sociale des hauts fonctionnaires de l'Empire (entre 1900 et 1914), s'est posé la question de savoir si leur extraction surtout nobiliaire (*junker*) n'expliquerait l'emprise de valeurs pré-capitalistes sur l'ensemble de l'activité politico-administrative allemande et, par là, le Sonderweg du développement politico-social de l'Allemagne au XIXe. siècle. De son côté, J. Pöyhönen (dont les propositions théoriques seront esquissées plus loin) a entrepris aussi une sorte de biographie collective, en étudiant l'origine sociale et régionale, ainsi que la carrière professionnelle et scientifique, des auteurs de thèses universitaires de droit en Finlande.

Il faut dire, cependant, qu'on n'a pu progresser suffisamment sur les points critiques de cette orientation théorique. Dans quelle mesure est-il possible de mettre en rapport l'origine sociale (régionale, de classe, etc.) avec une «personnalité de base»? Quels sont les rapports entre la «philosophie spontanée» des savants et leurs paradigmes et propositions scientifiques? Est-ce-que une «personnalité de base» ou une «philosophie spontanée» des savants ne sont pas sur-déterminées par les systèmes de communication et par les conditions pratiques de leur milieu scientifique? Dans quelle mesure les mécanismes de socialisation interne des institutions scientifiques s'imposent-ils aux univers culturels environnants?

Mais, surtout, devant cette conception qui fait passer par le sujet l'explication des savoirs, une question fondamentale se pose: est-ce que le sujet (individuel, collectif) — dont le «décentrement» a été érigé en principe par des courants très importants dans la théorie contemporaine des savoirs et des pratiques — a un tel pouvoir conformateur sur le contenu des savoirs?

C'est à ce niveau que fait valoir ses droits une orientation explicative tournée davantage vers le «milieu» scientifique, avec ses pratiques objectives —

<sup>2</sup> D. LINDENFELD, The debate over the education of prussian administrators in the political and social sciences: 1900-1914.

<sup>3</sup> J. PÖYHÖNEN, The doctoral dissertation as an institution of the finnish science of law: some considerations for the years 1828-1925, based on a sociological survey and bibliographies.

ou, si on veut, ses «processus» (*Verfahren*), dont le pouvoir légitimateur n'est pas moindre que celui des processus politiques —, ses réseaux de communication, ses mécanismes de socialisation, ses corpus textuels, ses systèmes de référence et de vérification/comprobaton.

L'apport de la linguistique, de la critique textuelle et de l'anthropologie culturelle ont, notamment, mis en évidence que les soi-disants «moyens» de communication ne sont pas neutres par rapport au contenu du message; qu'ils établissent au contraire, un «champ maximal de variation» au sein duquel joue la «création». En même temps, l'importance de l'actuel débat, en Allemagne Fédérale, sur l'action communicative et sur son importance pour une théorie générale de la société (qu'on se souvienne des travaux récents de J. Habermas et de N. Luhmann) attire l'attention vers des sujets tels que les réseaux de communication (et de socialisation) des communautés scientifiques (dans ce cas, celle des juristes). D'où l'importance de cette thématique au cours de ce colloque.

R. Voigt (Siegen)<sup>4</sup>, par exemple, s'est centré sur les publications de la *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*. Son but était celui d'étudier l'image, dans ce puissant appareil d'information (et de formation) des publicistes allemands, des positions de deux juristes représentatifs dans le domaine de la réflexion sur le droit public de l'Allemagne d'entre les deux guerres — H. Heller et C. Schmitt. La fréquence des citations, par périodes, a été la technique d'analyse choisie.

E. V. Heyen (Frankfurt/Main)<sup>5</sup>, lui aussi, a choisi l'analyse d'une revue — cette fois-ci, le *Archiv für öffentliches Recht* —, à laquelle il avait déjà consacré des études. Le traitement statistique de la liste des collaborateurs (par région, profession juridique, période et type de la collaboration) a permis d'avoir un portrait-robot du collaborateur de l'AÖR et, en plus, de constater la distance entre le niveau intentionnel (dans ce cas, le programme de la revue — forum pour l'ensemble des publicistes allemands) et les résultats institutionnels (fragmentation régionale des contributions, influence décisive des liaisons personnels du rédacteur-en-chef).

Le même accent sur les moyens de la communication scientifique a été mis par F. Ranieri (Frankfurt/Main)<sup>6</sup>, au cours de son exposé sur les dissertations

<sup>4</sup> R. VOIGT, Von Dissidenten und Klassikern: Eine Zitationsanalyse der «Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer» seit der Weimarer Republik.

<sup>5</sup> E. V. HEYEN, Themen und Herkunftsprofile verwaltungsrechtlicher Zeitschriftenaufsätze im kaiserlichen Deutschland.

<sup>6</sup> F. RANIERI, Die juristischen Universitätsdisputationen im 17./18. Jahrhundert. Versuch einer empirischen Analyse des deutschen Autoren-, Händler- und Lesermarktes.

universitaires allemandes des XVIIe.-XVIIIe. siècles. Profitant des résultats partiels d'un travail d'équipe entrepris au Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, de Frankfurt/Main, l'auteur a envisagé les *Universitätsdisputationen* sur des thèmes juridiques comme un moyen de diffusion de la production juridique universitaire, complémentaire d'autres formes d'édition. Les dissertations — c'est sa thèse — avaient leur marché, leur public (ou, même, leurs collectionneurs), leur fonction spécifique, leur champ thématique, leur structure littéraire. L'étude des trends séculaires de leur édition (par Université, soit en valeurs absolues, soit par rapport au total des dissertations), des thèmes, de réseaux de circulation, tels seront les buts d'une recherche encore en cours.

A côté de ces moyens institutionnels de communication, les moyens informels. Parmi les lesquels, la correspondance, surtout celle expressément vouée au débat de thèmes scientifiques. Anéanti par les nouveaux moyens de communication, elle ne joue aujourd'hui presque aucun rôle. Au XIXe. siècle, cependant, elle était un moyen important d'influencer. O. Motte (Paris)<sup>7</sup> a présenté une synthèse de ses recherches sur plus de 300 fonds d'archives de correspondance entre des juristes français et allemands, au cours du XIXe. siècle. Le caractère «inégal» des réseaux de l'échange, ou l'Allemagne constituait toujours le pôle dominant, peut confirmer le rôle joué par la culture juridique allemande dans l'ensemble de la science juridique latine du dernier siècle. Rôle qui, comme soulignera J.-M. Scholz dans sa communication sur le krausisme espagnol<sup>8</sup>, était peut-être celui de permettre une sublimation des conflits politico-sociaux sous l'égide de «la Science».

Cette dernière remarque nous permet d'introduire une troisième aire thématique. Celle des rapports entre science (dans le cas, science juridique), institutions et pouvoir.

C'est en effet, un acquis de la réflexion épistémologique la plus récente que la conscience des liens qui se tissent entre les paradigmes scientifiques et les contextes institutionnels et politiques de la science. D'une part, parce que les savoirs constituent, eux-mêmes, des pratiques (théoriques), portées par des couches sociales spécialisées et axées, soit sur d'autres pratiques (technologiques, politico-sociales), soit sur des contextes institutionnels. De telle sorte que si le (un) champ scientifique constitue un système, ce système ne se laisse définir comme un système auto-référentiel, fermé sur lui même et engendrant,

<sup>7</sup> O. MOTTE, La science juridique européenne contemporaine. Une problématique des échanges à partir de l'étude des correspondances. 1800-1940.

<sup>8</sup> J.-M. SCHOLZ, La raison juridique à l'œuvre : les krausistes espagnols.

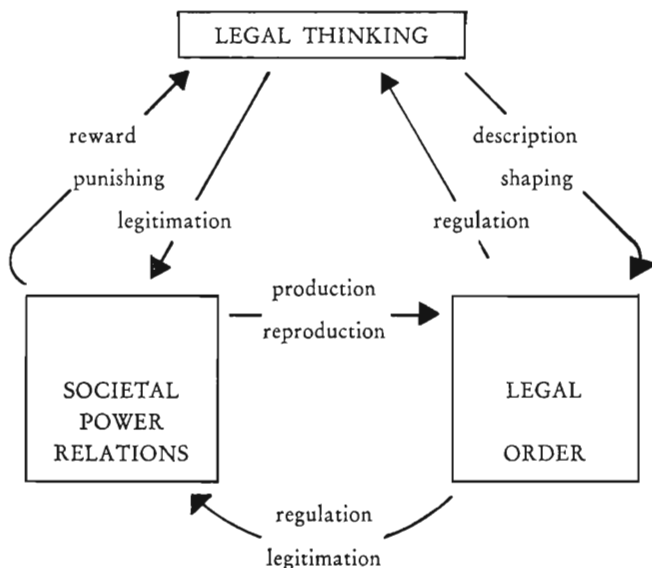
en circuit fermé, ses propres transformations. T. S. Kuhn (et, plus radicalement encore, P. Feyerabend) ont montré dans quelle mesure le projet scientifique est dominé par une logique institutionnelle; dans quelle mesure les éléments cognitifs des savoirs se laissent conditionner et dépasser par des éléments «politico-volitifs».

Mais les rapports entre la science et le pouvoir découlent encore des virtualités de la science comme source de légitimation du pouvoir ou, même, comme forme médiatrice ou «vicariante» du pouvoir (classique) dans l'obtention de discipline sociale. Le thème est devenu presque banal après les recherches de M. Foucault et de P. Bourdieu.

Toute cette thématique doit être transportée, sur le champ, vers le domaine de l'analyse sociologique de la «science» juridique — peut-être «la plus politique des sciences». Domaine, par contre, trop souvent dominé encore par des conceptions assez naïves sur le progrès de la raison, sur l'objectivité de la vérité, etc.

Plusieurs des communications à cette réunion ont justement illustré toutes ces questions.

J. Pöyhönen a essayé, dans des prologomènes théoriques à son exposé sur les thèses doctorales en Finlande, d'esquisser un modèle générale des rapports entre les relations sociales, les données législatives et les constructions dogmatiques des juristes. Le voici, tel que l'auteur l'a présenté:



Au moment de l'application, J. Pöyhönen a montré comment des juristes avec des engagements différents dans la pratique du droit avaient une sensibilité différente aux appels normatifs de la société; et, notamment, comment la tendance, sensible en Finlande dans les 20 dernières années, vers un accroissement du nombre des candidats au doctorat avec une carrière purement universitaire augmente l'«opacité sociale» de la dogmatique juridique. Ce qui — j'ajoute — diminue son pouvoir de réponse aux «questions pratiques» posées par la société, mais augmente sa «distance», sa «neutralité» et, donc, son pouvoir légitimateur. Une stratégie typique des clercs de se faire leur pouvoir.

Des modèles moins explicites ont été illustrés par d'autres participants.

Mme. Dupont-Bouchat (Louvain)<sup>9</sup>, dans un exposé sur l'influence de la thématique de M. Foucault était nette, a montré comme la théorie «de la défense sociale», développée par la réflexion pénaliste belge et française vers la fin du XIXe. siècle a permis d'étendre le contrôle et la répression à des catégories de conduites et de personnes que le «principe de la culpabilité» ne pouvait pénaliser. Un changement des paradigmes de la punition («dangerosité» versus «responsabilité») couvre de sa légitimité une nouvelle politique pénale exigée par une stratégie sociale du «maintien de l'ordre».

A.-J. Arnaud (Paris)<sup>10</sup> a fait une analyse d'intention semblable, maintenant sur des textes du Décret de Gratien, ce monument de la canonistique médiévale dirigé vers l'harmonisation des canons discordants (*concordia discordantium canonum*). Qu'ils ne s'agissait point d'un travail de pure exegèse, de pondération «juste» et «détachée» des positions conflictuelles, telle est la conclusion évidente si on se rend compte des jongleries (sinon des tricheries . . .) textuelles. En effet, dans les dicta finales des canons sur l'usure, la structure de la famille ou l'exercice du pouvoir, les éléments politiques l'emportent sur les éléments cognitifs; le discours sur le droit devient de plus en plus *voluntas*, de moins en moins *ratio*.

Mais une *voluntas* déguisée de *ratio* pour mieux s'imposer. C'est pourquoi, dans les moments les plus critiques, où il faut effectuer un affaiblissement du potentiel antagonique des conflits, les juristes font la relève des politiciens. J.-M. Scholz en a montré pour une situation historique dont il est spécialiste, la péninsule ibérique de la seconde moitié du XIX siècle. En proie

<sup>9</sup> Stratégies du maintien de l'ordre en Belgique et en France au XIXe. siècle: contribution à l'histoire de la doctrine de la défense sociale.

<sup>10</sup> De la controverse doctrinale à la régulation sociale: guerre, mariage, usure dans le Décret de Gratien.

à des conflits sociaux très vifs, insurmontables avec les moyens classiques du pouvoir sans graves ruptures, la société espagnole a trouvé dans le discours juridique les forces stabilisatrices qu'elle ne trouvait pas dans les armes. Doré de son prestige «scientifique» (= «germanique»), tissé de références dirigées à l'obtention du consensus (liberté, solidarité, harmonie), le droit naturel de K. Chr. F. Krause peut être envisagé — telle est l'opinion de l'Auteur, dont l'analyse s'appuie fortement sur la sociologie de la culture de P. Bourdieu — comme un projet de rationalisation juridique de la pratique sociale et politique espagnole.

Cette façon déguisée de faire de la politique, cette subtile efficacité des concepts et des dogmes de la science juridique dans l'arrangement des jeux du pouvoir, tel a été aussi le thème d'une attirante communication de R. Schröder (Hannover)<sup>11</sup>, dans laquelle l'Auteur a fait le bilan du rôle novateur du «positivisme légaliste» dans les premières décades de ce siècle en Allemagne. Tandis que le principe de la division des pouvoirs n'accordait aux juges qu'un rôle de serviteurs fidèles du droit législatif, la société allemande se heurtait à des problèmes sociaux nouveaux (notamment, dans le domaine des rapports de travail et de l'organisation industrielle), auxquels le nouveau B. G. B. n'apportait pas de réponse. Devant cette crise du droit, certains ont proposé l'octroi au juge d'une liberté élargie de façonner le droit (*freie Rechtsschule*), ce qui conduirait à un ouvert renversement du principe politique de la division des pouvoirs. Celui n'a pas été le chemin qui l'emporta. Encore une fois, les juges et les juristes ont eu recours à des vieux procédés dogmatiques — tels que les concepts indéterminés ou les clauses générales (*Treu und Glauben, gute Sitten*) — pour, d'une forme plus discrète et moins saisissable, mettre au point un modèle (son modèle) de régulation des rapports sociaux.

L'Auteur de ces lignes, lui aussi, s'est efforcé de montrer<sup>12</sup> comment, même en pleine période révolutionnaire, les juristes arrivent à contrecarrer et à absorber les projets politiques criés dans la rue ou, même, votés dans les parlements. L'exemple choisi a été celui de la révolution portugaise de 1974, où l'efficacité, soit de l'appareil judiciaire, soit de la dogmatique juridique établie, a conduit à l'usure et, enfin, à l'effacement de beaucoup des changements sociaux et politiques de la révolution. La permanence des structures

<sup>11</sup> Die deutsche Methodendiskussion um die Jahrhundertwende: wissenschaftstheoretische Präziserungsversuche oder Antworten auf den Funktionswandel von Recht und Justiz?

<sup>12</sup> Discours juridique et changement politique. L'exemple de la révolution portugaise de 1974.



de la pratique juridique et des paradigmes du discours sur le droit a pu sauvegarder, pour les juristes, leur rôle de dépositaires d'une dernière et décisive science des critères d'organisation sociale (*iusti atque iniusti scientia*). Garants de cette *ratio* — qui devrait s'imposer à l'*utilitas* des politiciens —, les juristes portugais se sont autorisés même à juger la constitutionnalité de la Constitution votée au Parlement, au nom d'un droit naturel ou d'un ordre de valeurs non écrit (*materielle Wertordnung*) dont ils seraient les pontifes.

Finalement, deux exposés se sont situés dans une perspective méta-théorique, en s'occupant des mutations de ce champ théorique sur lequel les participants se trouvaient — la sociologie générale et la sociologie du droit.

H. Rothleutner (Berlin)<sup>13</sup> a décrit les enjeux politiques de la sociologie juridique allemande des débuts de ce siècle, entre description typologique (M. Weber), réformisme (Ehrlich) et critique (Sinzheimer). Tandis que A. Drouard (Paris)<sup>14</sup> a entrepris l'analyse du processus d'institutionnalisation des sciences sociales en France; processus marqué, soit par les modèles de découpage du champ scientifique, soit par les enjeux institutionnels du champ universitaire français, dont l'Auteur est un spécialiste réputé<sup>15</sup>.

Histoire et sociologie du droit. Voilà une combinaison qui peut débloquent une réflexion renouvelée sur le droit. Les historiens du droit peuvent apporter une connaissance approfondie d'expériences juridiques, servie par des techniques rigoureuses et bien expérimentées de traitement des sources. Quant à leur déficits, ils sont souvent, en plus du «fétichisme du document», l'attachement au mythe d'un progrès linéaire de la pensée juridique. L'apport des sociologues peut bien dépasser ces insuffisances, en fournissant, d'une part, des clés interprétatives nouvelles qui aident à dépasser l'empirisme et le positivisme de l'histoire juridique traditionnelle; en problématisant, d'autre part, cette escatologie légitimatrice qui a fait de l'histoire du droit un des atouts majeurs de la dogmatique juridique établie.

<sup>13</sup> Drei Rechtssoziologen: Weber, Ehrlich, Sinzheimer. Zu den Ursachen ihrer Gleichzeitigkeit und unterschiedlichen Ausrichtung.

<sup>14</sup> Reflexions sur l'institutionnalisation des sciences sociales dans les Facultés de Droit en France aux XIXe. et XXe. siècles.

<sup>15</sup> Est encore prévue la publication dans le volume des actes de trois communications des chercheurs qui n'ont pas pu être présents: B. CLAVERO (Seville), Usura: Zur sozialen Bedeutung des Begriffs als Paradigma des europäischen ius commune und seiner Wissenschaft; O. V. M. KAMSTRA, F. B. M. KUNNEMAN (Amsterdam), Dutch legal scientific research 1900-1984: a sociological analysis; J. DALBERG-LARSEN (Aarhus), On the influence of social sciences on the dogmatics of private law in Denmark and Norway around 1900.