

Ouvertures **sociologiques**

Aude Lejeune
Camille Herlin-Giret

Sociologie du droit et des inégalités

Licence
Master
Doctorat

deboeck B
SUPÉRIEUR

SOCIOLOGIE (socio-
logie). Didact. 6^e année.
à rendre compte des faits
psychologique, de la physique
SOCIOLOGUE [sɔsɔ]
1890; de *sociologie*). S.
spécialiste des travaux
sociologie.
SOCIOLOGIE (socio-
logie). 1937; de *socio-*,
cation de la mesure au
tions de la sociabilité.
SOCIO(-)PROFESS
adj. (1966; de *socio-*,
categories servant à cla
(économiques, profess
mique. *Categories socio*
SOCIOTHÉRAPIE
socio-, et *-thérapie*).
l'intégration harmonie
amélioration des rela
2^e Ensemble de m
permettre à un mala

**Droit et inégalités.
Approches
sociologiques**

Ouvertures sociologiques

Collection dirigée par Olgierd Kutý
Conseil éditorial de Didier Vrancken

ALBARELLO Luc, *Stratifier le social*

BAJOIT Guy, DIGNEFFE Françoise, JASPARD Jean-Marie, NOLLET DE BRAUWERE Quentin (Éds),
Jeunesse et société. La socialisation des jeunes dans un monde en mutation

BARTHÉLÉMY Fabienne (sous la direction de), *Sociologie de l'action organisée.*
Nouvelles études de cas

BASTENIER Albert, DASSETTO Felice (Éds), *Immigrations et nouveaux pluralismes.*
Une confrontation de sociétés

BELIN Emmanuel, *Une sociologie des espaces potentiels. Logique dispositives et expérience ordinaire*

BORDIEC Sylvain, *La fabrique sociale des jeunes. Socialisations et institutions*

BURNAY Nathalie (dir.), *Sociologie des émotions*

DE COSTER Michel, BAWIN-LEGROS Bernadette, PONCELET Marc, *Introduction à la sociologie, 6^e édition*

DE COSTER Michel, PICHAULT François, *Traité de sociologie du travail, 2^e édition*

DELIÈGE Robert, *Anthropologie sociale et culturelle*

DE MUNCK Jean, VERHOEVEN Marie (Éds), *Les mutations du rapport à la norme.*
Un changement dans la modernité ?

DRAELANTS Hugues, DUMAY Xavier (sous la direction de), *Les écoles et leur réputation. L'identité
des établissements en contexte de marché*

DURAND Claude, PICHON Alain (sous la coordination de), *Temps de travail et temps libre*

FOUCART Jean, *Sociologie de la souffrance*

FRANK Cécile et HAMMAN Philippe, *Quelle mise en œuvre de la directive européenne contre
les discriminations raciales. Une comparaison France, Espagne, Royaume-Uni*

GENARD Jean-Louis et ROCA i ESCODA Marta, *Éthique de la recherche en sociologie*

GRANDJEAN Geoffrey, *Les jeunes et le génocide des Juifs. Analyse sociopolitique*

HAMMAN Philippe, *Gouvernance et développement durable. Une mise en perspective sociologique*

HAMMAN Philippe, *Sociologie urbaine et développement durable*

JACQUEMAIN Marc, FRÈRE Bruno (sous la direction de), *Épistémologie de la sociologie. Paradigmes
pour le xx^e siècle.*

JAVEAU Claude, *La société au jour le jour. Écrits sur la vie quotidienne*

KUTY Olgierd et DUBOIS Christophe, *De la valeur à la norme. Introduction à la sociologie, 3^e édition*

MERCURE Daniel (sous la coordination de), *Une société-monde ?*

Les dynamiques sociales de la mondialisation

ORIANNE Jean-François, *Petit précis de théorie sociologique*

PICHAULT François, *Le conflit informatique. Conduire l'informatisation dans l'entreprise*

PIROTTE Gautier, *Sociologie de la coopération internationale. Acteurs, enjeux et débats*

PRONOVOST Gilles, *Sociologie du temps*

REMY Jean, VOYÉ Liliane, SERVAIS Emile, *Produire ou reproduire. Une sociologie de la vie quotidienne*

Volume 1 : *Conflits et transaction sociale*

Volume 2 : *Transaction sociale et dynamique culturelle*

RIGAUX Natalie, *Introduction à la sociologie par 6 grands auteurs. Bourdieu, Godbout,*

Goffman, Sennett, Tönnies, Weber, 4^e édition

SERVAIS Christine (sous la direction de), *La médiation. Théorie et terrains*

UGHETTO Pascal, *Les nouvelles sociologies du travail. Introduction à la sociologie de l'activité*

VAN HAECHT Anne, *L'école à l'épreuve de la sociologie.*

La sociologie de l'éducation et ses évolutions, 3^e édition

VIGOUR Cécile, *Réformes de la justice en Europe. Entre politique et gestion*

VANCKEN Didier, KUTY Olgierd, *La sociologie et l'intervention. Enjeux et perspectives*

Ouvertures **sociologiques**

Camille Herlin-Giret
Aude Lejeune

Droit et inégalités.

Approches

sociologiques

Licence
Master

Doctorat

deboeck **B**
SUPÉRIEUR

Pour toute information sur notre fonds et les nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez notre site web : www.deboecksuperieur.com

Maquette de couverture : Cerise.be
Mise en pages : PCA

© De Boeck Supérieur s.a., 2022
Rue du Bosquet, 7 – B-1348 Louvain-la-Neuve

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Dépôt légal :
Bibliothèque nationale, Paris : septembre 2022
Bibliothèque royale de Belgique, Bruxelles : 2022/13647/XXX

ISSN 0777-5235
ISBN 978-2-8073-3783-1

Sommaire

Introduction	7
Chapitre 1 Droit et inégalités sociales : théories et méthodes	15
Chapitre 2 Au tribunal : les inégalités sociales au sein de l'institution judiciaire	39
Chapitre 3 Aller en justice pour changer le monde : les usages militants du tribunal	69
Chapitre 4 À l'ombre du tribunal : négociations, contournements et usages du droit dans les organisations non judiciaires	97
Chapitre 5 Les usages ordinaires du droit	117
Conclusion	139
Références	143
Index	163
Remerciements	167
Table des matières	169

Introduction

Le droit à l'avortement fait l'objet de vives controverses dans différents pays. Aux États-Unis, la décision de la Cour suprême du 27 juin 2022 révoque le droit d'interrompre volontairement une grossesse, consacré cinquante ans plus tôt, en 1973, par l'arrêt Rod contre Wade. En l'absence de lois garantissant le droit à l'avortement, la répression de ces pratiques peut être très sévère. En France, à la fin des années 1940, alors que l'avortement était illégal, entre 3000 à 5000 femmes étaient condamnées chaque année par les tribunaux correctionnels. Qui étaient les femmes et les médecins qui, clandestinement, avaient recours à l'avortement? Quelle était l'attitude des gendarmes, policières et policiers qui recevaient les plaintes et enquêtaient sur ces pratiques? Comment les juges statuaient-ils sur ces affaires? La reconnaissance du droit à l'avortement en France par la loi Veil en 1975 invite à poser de nouvelles questions. Les femmes se saisissent-elles, ou non, du droit à interrompre leur grossesse? Ce droit met-il toutes les femmes sur un pied d'égalité, réduisant les barrières morales, symboliques ou financières qui empêchaient certaines d'entre elles d'avorter?

Ce manuel n'est pas consacré au droit à l'avortement, mais cet exemple nous permet d'illustrer les multiples questionnements qui animent les sociologues du droit et qui seront présentés au fil de ces pages. Notre parti pris est d'explorer les usages du droit, soit la manière dont le droit est mobilisé, évité, contourné ou contesté par une multitude de personnes – si l'on suit l'exemple du droit à l'avortement : des femmes, des gynécologues, des avocat·es, des juges ou encore des militant·es – dans des espaces variés – toujours en suivant notre exemple : la Cour suprême des États-Unis, un hôpital public, un centre de planning familial ou un cabinet d'avocat·es. Ce faisant, nous nous inscrivons dans le prolongement d'un ensemble de recherches qui, depuis les années 1980 en France (Lochack 1989), témoignent d'«un déplacement de l'interrogation sur le droit vers ses usages (qu'ils soient "savants" ou "profanes") et vers ses effets sociaux» (Israël *et al.* 2005 : 5).

Compte tenu du foisonnement actuel de travaux de sociologie du droit et de la justice et de l'existence de manuels qui couvrent déjà un grand nombre de directions prises par ces développements (Delpuech, Dumoulin, et de Galembert 2014 ; Garcia Villegas 2015 ; Serverin 2000), cet ouvrage présente un ensemble restreint de recherches, en prenant pour fil directeur la question des inégalités sociales. Un point de départ du manuel est ainsi que les usages du droit sont inscrits dans des rapports de pouvoir et de domination ainsi que dans des organisations judiciaires ou non judiciaires n'ayant pas les mêmes ressources, en somme que l'analyse des usages du droit appelle une réflexion sur les inégalités sociales.

1 Les inégalités sociales, de quoi parle-t-on ?

Les logiques qui président à la production, à la mesure et au maintien des inégalités sont au cœur de nombreux travaux de sciences sociales. Les inégalités sociales se caractérisent par une distribution inégale de ressources entre les membres d'une société, en particulier de ressources matérielles, de revenus et de patrimoine. Mais elles portent également sur des ressources symboliques, liées aux rapports de pouvoir et de domination entre les groupes sociaux, notamment les rapports de classe, de genre ou les rapports entre groupes majoritaires et minoritaires.

L'entrée par les usages du droit, centrale dans ce manuel, sied particulièrement bien à une approche relationnelle et dynamique des inégalités sociales, attentive à la manière dont les rapports de pouvoir et de domination entre groupes sociaux sont produits, légitimés et renforcés dans la pratique. Comme le souligne le sociologue Nicolas Duvoux (2021), « des formes spécifiques de catégorisation sont à la source de privilèges pour certains groupes et de discriminations pour d'autres » (p. 5). Parmi ces formes, les catégories juridiques, parce qu'elles renvoient à des catégories produites par des institutions, occupent une place centrale. Plus que tout autre domaine de recherche, la sociologie du droit et de la justice permet d'interroger les ressorts du pouvoir institutionnel comme la genèse et la force des catégories juridiques (Commaille et Duran 2009). Le politiste Jean-François Bayart (2022) note d'ailleurs que « la qualification de l'inégalité est toujours politique, quand bien même elle se pare d'atouts religieux, culturels, sociaux, économiques. C'est bien le pouvoir qui, en dernière instance, délimite et nomme le périmètre de la richesse et de la pauvreté, de la dignité et de l'infamie, de la sécurité et de la dangerosité, du droit et de l'illégalisme » (p. 371). En partant des usages pluriels du droit, l'ouvrage interroge les acteurs et actrices qui participent à ces opérations de qualification et de catégorisation, mais aussi les formes que peut prendre ce processus et les espaces dans lesquels il se déploie.

Les inégalités sont pensées ici dans leur pluralité. La richesse des développements récents en sociologie du droit et de la justice permet d'interroger de multiples formes d'oppressions : celles liées au statut socio-économique, à l'âge, au genre, à l'origine, à l'état de santé, aux statuts sociaux et à la construction sociale de la race. Elle permet aussi de les saisir selon des angles variés : depuis les scènes et les rituels des procès jusqu'aux conflits ordinaires, en passant par les cabinets d'avocat·es et autres espaces de conseil juridique.

En présentant des travaux à l'aune de la question des inégalités sociales, l'ouvrage navigue aussi entre différentes approches – théoriques et méthodologiques – des inégalités. La perspective stimulante qui défend l'articulation de différentes formes d'oppression et qui est empruntée par plusieurs travaux contemporains de sociologie du droit et de la justice n'est par conséquent pas tenue tout du long. Le manuel ne prétend pas en ce sens proposer une théorie des inégalités, comme a pu le faire Charles Tilly (1999) en son temps. Plus prosaïquement, ce manuel propose un cheminement dans la vaste littérature de sociologie du droit et de la justice en prenant pour fil directeur la question des inégalités sociales et fait dialoguer ainsi plusieurs ontologies et méthodes d'analyse des inégalités.

2 Quand la sociologie du droit rencontre les inégalités sociales

Un grand nombre de travaux récents de sociologie du droit traitent des inégalités sociales. Cette attention aux inégalités n'a cependant pas toujours été centrale dans les recherches sur le droit, ni aux États-Unis où s'est d'abord développée la sociologie du droit, ni en France où le dialogue entre juristes et sociologues est plus récent¹. Un retour sur l'histoire de la naissance de ce champ de recherche dans les deux pays témoigne des écarts entre les traditions de recherche qui y ont vu le jour. Il permet également de souligner certaines convergences dans la manière dont les inégalités sociales ont progressivement retenu l'attention des scientifiques².

Aux États-Unis, dès la fin du 19^e siècle, les premiers départements de science politique sont créés dans les facultés de droit. La discipline, destinée à devenir une « science de la jurisprudence », reste néanmoins largement dominée par l'histoire constitutionnelle et juridique (Whittington, Kelemen, et Caldeira 2009). Le droit y étant envisagé comme un savoir autonome, détaché des

1 La sociologie du droit s'est également développée dans d'autres pays ou continents. Pour une sociologie du droit comparée en France, aux États-Unis et en Amérique Latine, voir García Villegas (2015).

2 Notre présentation se focalise ici sur la prise en compte des inégalités sociales par les travaux de sociologie du droit. Pour une histoire plus complète de l'institutionnalisation de la sociologie du droit dans ces deux pays, voir Delpeuch, Dumoulin et de Galembert (2014; García Villegas (2009); García Villegas et Lejeune (2011); Israël (2013); Miaz (2017).

questions sociales, les inégalités ne font l'objet d'aucune attention. Dans les années 1930, le courant doctrinal du réalisme juridique (appelé *legal realism*) se diffuse largement. Celui-ci postule que le droit n'est pas déconnecté de la réalité sociale, mais qu'il doit au contraire devenir une ressource au service de la société (Nonet et Selznick 2001 ; Shamir 1995). Malgré l'engouement suscité par le réalisme juridique, la question des inégalités sociales reste relativement absente des préoccupations des chercheur-es.

Dans les années 1960, de premiers travaux posent la question des inégalités sociales en matière de droit et de justice. À cette époque, le mouvement des droits civiques bat son plein et les militant-es pour les droits des Africain-es-Américain-es investissent massivement les tribunaux pour transformer la société (voir chapitre 3). Plusieurs chercheur-es en sciences sociales mènent alors des enquêtes sur les bouleversements en cours et s'interrogent sur la place occupée par le droit, l'institution judiciaire et les professions juridiques dans ce mouvement. Il n'est donc pas étonnant que le courant interdisciplinaire *Law and society* – littéralement Droit et société – ait vu le jour à cette époque. Juristes, sociologues, politistes, anthropologues, historien-nes et économistes s'y rassemblent autour d'un projet commun de transformation profonde de la formation juridique par l'intégration dans les cursus de droit d'outils et de cadres de réflexion issus des sciences sociales (Lejeune 2011 ; Vauchez 2001). Bien que les chercheur-es en sciences sociales occupent une position relativement dominée dans ce champ, elles et ils proposent à l'époque de nouvelles méthodes d'analyse du droit attentives à ses usages et ses effets sociaux (Dezalay, Sarat, et Silbey 1989). Dans la lignée de la perspective proposée par les réalistes, le droit est toujours appréhendé comme une ressource au service de la transformation de la société (Scheingold 2004). À la même époque, l'Ordre des avocat-es commande plusieurs recherches sociologiques pour mieux connaître les profils de justiciables qui ne sollicitent pas les professionnel-les du droit et ainsi améliorer leur offre de service auprès des plus pauvres (Carlin, Howard, et Messinger 1966).

L'enthousiasme des années 1960 laisse place, dans les décennies suivantes, à un grand scepticisme chez les chercheur-es en sciences sociales. Les discriminations raciales, contre lesquelles le mouvement des droits civiques entendait lutter, sont plus que jamais criantes dans la société étasunienne. Dans les travaux de sciences sociales, le droit et la justice sont alors moins envisagés comme une ressource que comme des reflets des inégalités qui traversent la société, voire comme des ordres les renforçant et les légitimant (Scheingold 2004). Un mouvement appelé *critical legal studies* (ou *Crits'*) voit le jour dans les années 1970 (Gabel 1997). Les scientifiques qui y contribuent, provenant de différentes disciplines et utilisant des méthodes variées (Hunt 1986), mettent au jour le rôle des textes juridiques dans la reproduction des rapports de domination. Les inégalités socio-économiques sont plus que jamais au cœur de ces travaux qui soulignent à quel point le droit est bâti par

et pour les classes supérieures, au détriment d'autres groupes sociaux (Trubek 1984). En se développant, les *critical legal studies* donnent naissance à plusieurs courants critiques du droit, qui montrent que les textes juridiques ne reproduisent pas seulement les inégalités socio-économiques, mais qu'ils privilégient également les membres de groupes majoritaires en termes de «race» (*critical race theory*), de genre (*feminist legal theory*) ou de handicap (*critical disability studies*), pour ne citer que quelques branches les plus saillantes de ces courants. Dans la mouvance de ces travaux critiques, des chercheur-es en sciences sociales mènent de grandes enquêtes empiriques et démontent les mécanismes par lesquels le droit perpétue et légitime les inégalités sociales (Galanter 1974 ; Sandefur 2008 ; Seron et Munger 1996 ; Silbey et Sarat 1987).

En France, l'histoire de la sociologie du droit et de la justice est bien plus récente. Malgré l'attention portée au droit par ceux qui sont considérés comme les fondateurs de la sociologie (voir chapitre 1), le droit reste longtemps l'apanage des juristes, qui en ont la maîtrise. Du côté des sociologues, le droit et la justice ne font l'objet ni d'enquêtes empiriques approfondies, ni d'une attention particulière en tant que telle (García Villegas 2009). Du côté des juristes, en revanche, un mouvement critique du droit voit le jour dès la fin des années 1970 (Israël 2020). Il réunit des juristes qui «refusent le positivisme dominant» et qui, comme leurs homologues étasunien-nes des *critical legal studies*, éclairent les dynamiques sociales qui sous-tendent la production du droit, dans une perspective théorique inscrite dans la lignée des travaux de Karl Marx (Kaluszynski 2010 : 524).

Il faut attendre les années 1970 pour que le droit suscite l'intérêt des chercheur-es en sciences sociales en France (Bancaud et Dezalay 1984). En 1985, la création d'un réseau Droit et société et d'une revue qui lui est associée, à l'instar de ce qui existe aux États-Unis, témoigne d'un dialogue noué entre juristes, sociologues et politistes (Commaille, Dumoulin, et Robert 2000). Depuis lors, un nombre croissant de recherches porte sur les inégalités sociales. Elles mettent en lumière la manière dont les rapports entre groupes sociaux façonnent les usages du droit et de la justice et produisent des traitements différenciés entre justiciables. Ces recherches ont été particulièrement dynamisées par les travaux de l'équipe Justines – Justice et inégalités au prisme des sciences sociales –, qui replace au centre de l'étude du droit et de la justice la question des inégalités sociales³.

Au sein de ces deux traditions de recherche, étasunienne et française, le droit et la justice sont envisagés comme des objets porteurs d'enjeux politiques et

3 L'équipe, constituée au départ d'une partie d'un collectif de recherche ayant travaillé sur les séparations conjugales et qui s'est élargie ensuite, a proposé de partir de contentieux de masse, plus ordinaires, de la justice civile, pour interroger à nouveaux frais les inégalités sociales en justice. Le collectif a aussi ouvert un questionnement sur le rôle des intermédiaires du droit dans les organisations non judiciaires ou extrajudiciaires dans la production des inégalités.

sociaux plus larges (Commaille et Duran 2009), notamment en termes d'inégalités sociales. Les approches critiques de science juridique ont elles aussi pris cette question des inégalités au sérieux, interrogeant la place du droit dans la perpétuation des rapports de domination et de pouvoir.

3 Partis pris et organisation de l'ouvrage

Le choix de cheminer dans la sociologie du droit et de la justice en prenant comme fil conducteur les inégalités sociales offre des entrées multiples. Loin de nous cantonner à une présentation des travaux centrés sur les inégalités en justice qui interrogent la surpénalisation de certains publics (les hommes, jeunes, racisés), nous avons fait le choix de plusieurs décentrement. D'abord, l'ouvrage ne se limite pas à explorer un processus particulier, comme l'élaboration de la loi ou les audiences. Les inégalités sont façonnées à différents moments que nous présentons parfois séparément, mais que nous cherchons également à tenir ensemble. De même que l'ouvrage n'isole pas un processus, il n'isole pas un lieu, que serait l'institution judiciaire. Le règlement des litiges, l'utilisation de catégories juridiques, les échanges entre les justiciables et les professionnel·les ou intermédiaires du droit peuvent avoir lieu dans les tribunaux, mais également hors de leur enceinte. L'ouvrage se déplace ainsi dans les organisations non judiciaires – entreprises, associations, administrations – et interroge la manière dont le droit s'inscrit dans les pratiques de travail et la vie quotidienne des individus. Enfin, l'ouvrage porte sur des domaines variés – le logement, la consommation, la famille, le travail ou encore les violences – qui renvoient à différentes branches du droit, pénal, civil ou administratif. Ces choix nous ont aussi conduites à laisser de côté des pans entiers de la sociologie du droit et de la justice. Par exemple, nous n'avons pas ouvert la riche littérature sur l'enfermement et les prisons⁴. Nous avons également écarté de nombreux travaux attentifs à la fabrique du droit, notamment au niveau européen, à la forme sociale et langagière des procès, aux dispositifs de réparation ou encore aux recompositions de la justice.

Conçu comme un manuel, cet ouvrage présente et synthétise différentes approches et travaux, français et étrangers, classiques et contemporains, qui prennent pour objet les usages sociaux du droit et de la justice, avec comme fil rouge la question des inégalités sociales. Le manuel est destiné à un public large, qui n'est pas nécessairement familier des sciences sociales et/ou du droit. En ce sens, nous avons privilégié la présentation d'un nombre restreint de travaux. L'idée n'était pas de faire le tour de tout ce qui avait été écrit sur une question mais de nous arrêter sur certaines recherches, qui nous

4 Sur les prisons et les inégalités sociales, voir entre autres Gilles Chantraine et Nicolas Sallée (2013), Corentin Durand (2014), Corinne Rostaing (2014) et Yasmine Bouagga (2015).

semblaient particulièrement emblématiques ou illustratives, en nous efforçant de mettre en valeur la dimension empirique de la démarche.

Le premier chapitre fait un détour par l'histoire intellectuelle, pour comprendre comment le droit et la justice ont été analysés par les sciences sociales : nous nous arrêtons sur des enjeux définitionnels, sur les travaux pionniers qui ont marqué l'appréhension du droit en sciences sociales et sur les enjeux méthodologiques qui découlent de l'analyse du droit et des inégalités sociales. Les chapitres qui suivent s'appuient sur des travaux plus contemporains. Nous partons d'un lieu central – l'institution judiciaire – pour progressivement poser notre regard sur d'autres espaces et d'autres usages du droit et de la justice. Le chapitre 2 analyse les inégalités sociales entre justiciables au sein de l'institution judiciaire. Nous y traitons de la question suivante – dans quelle mesure et comment l'institution judiciaire produit-elle des inégalités? – et présentons quatre éclairages sur les inégalités en justice. Le chapitre 3 examine les usages militants des tribunaux. Il montre les conditions qui permettent aux mouvements sociaux de se saisir de la justice pour faire avancer des causes politiques, le rôle déterminant des professions juridiques mais aussi les effets potentiels de ces mobilisations, sur la construction de collectifs de victimes. Le chapitre 4 s'arrête sur l'inscription du droit dans les organisations non judiciaires ou extrajudiciaires et ses effets. Il interroge la dynamique de déploiement du droit hors de l'institution judiciaire et son inscription dans des régulations professionnelles locales, en rendant compte de la pluralité des professionnel·les qui manipulent le droit : policiers ou policières et autres agent·es des administrations, juristes d'entreprise, cadres, syndicalistes, notaires, etc. Enfin, le dernier chapitre revient sur les usages ordinaires du droit. Il porte d'abord sur la construction des litiges et les conditions qui amènent les individus à porter un conflit devant le tribunal, avant de réfléchir à la manière dont les profanes s'emparent ou évitent le droit dans leur vie quotidienne. Ce dernier chapitre s'achève en abordant le recours et le non-recours aux droits, soulignant par là combien l'accès aux droits et à la justice est profondément inégal. Le manuel documente et problématise, sous des angles variés, l'idée que le droit et la justice peuvent produire et reproduire des inégalités. Si nous renonçons à embrasser ici l'ensemble du sous-champ dynamique de la sociologie du droit et de la justice, le fil directeur proposé autour de la question des inégalités permet *in fine* de ne pas cantonner cette littérature à un espace ou à des acteurs et actrices en particulier. Il invite au contraire à faire varier les entrées sur le droit et la justice. Il participe ce faisant autant à la désingularisation de ces objets, en prêtant une attention particulière aux recherches qui ont placé au centre des pratiques ordinaires (Commaille 2015), qu'à nourrir la réflexion sur la manière dont les inégalités deviennent des objets de droit et de justice.

Chapitre 1

Droit et inégalités sociales : théories et méthodes

Dans les curriculums de droit, la question des inégalités est quasi absente. C'est en revanche une thématique centrale en sciences sociales. S'intéresser au droit et à la justice en prenant comme ligne directrice les inégalités, c'est donc déjà proposer de construire et d'analyser ces objets avec une question et des outils de sciences sociales. Avant de présenter les travaux qui, sous différents angles, éclairent les inégalités en matière de droit et de justice, il est essentiel de mieux comprendre le regard porté par les sciences sociales sur le droit. Le premier chapitre revient donc sur des enjeux épistémologiques plus larges : comment circonscrire les contours du droit ? Comment s'en saisir en sociologue ou en politiste ? Pour répondre à ces questions, nous proposons un détour par l'histoire intellectuelle, en nous arrêtant sur les débats qui ont entouré la définition du droit (1). Nous présentons ensuite les conceptions du droit portées par trois auteurs classiques – Karl Marx, Émile Durkheim et Max Weber – en portant attention à la façon dont ils articulent droit et inégalités sociales (2). Nous revenons enfin sur les querelles méthodologiques autour de la manière dont les sciences sociales peuvent analyser le droit et les inégalités (3).

1 Définir le droit en sociologue

Les sciences sociales ne réduisent pas le droit à un ensemble de textes qu'il s'agirait de considérer *in abstracto*. C'est d'abord la manière dont le droit imprime sa marque sur les relations sociales qui intéresse les chercheur-es. Définir le droit, c'est ainsi d'abord réfléchir aux modalités de cette inscription.

1.1 Un vieux débat : normes juridiques et normes sociales

Pour poser les jalons de cette réflexion, il est utile de revenir sur la différence entre les normes juridiques et les normes sociales¹. Que l'on pense à la propriété, à l'héritage, à l'obligation du port du masque en période de pandémie ou au Code de la route, notre quotidien est encadré par toute une série de normes juridiques, qui tracent les contours de la légalité. Les normes sociales sont, quant à elles, des règles de conduite partagées par les membres d'un groupe. Elles traduisent les valeurs dominantes de ce collectif, s'imposent et contraignent l'ensemble de ses membres, et leur transgression ouverte est assortie de sanctions. Les normes sociales façonnent donc des comportements attendus. Un étudiant qui, au milieu d'un cours, se lève et court dans l'amphithéâtre n'enfreint pas une règle juridique, mais bien une norme sociale qui définit les comportements attendus socialement dans cette situation.

Les réflexions sur les relations entre ces deux types de normes touchent aux manières de concevoir la place du droit dans les relations sociales. Une première approche consiste à postuler que le droit est central dans la régulation des activités sociales. Les normes juridiques seraient ainsi motrices de changement social, dans le sens où elles exerceraient une influence sur les normes sociales. L'introduction d'une législation nouvelle conduirait alors à normaliser des pratiques perçues comme marginales ou déviantes. Prenons l'exemple de la loi Neuwirth, votée en 1967 en France, qui autorise l'usage de contraceptifs, notamment la contraception orale telle que la pilule. Cette législation a contribué à la commercialisation massive de ces produits et a profondément modifié les pratiques de contraception des femmes. Dans ce cas, l'autorisation offerte par le droit ouvre des possibles et peut être considérée comme un vecteur de ces transformations. Une seconde approche, opposée à la première, postule une centralité des normes sociales. Elle conduit plutôt à envisager les normes juridiques comme étant le produit des transformations sociales. Le droit ne serait ici plus le moteur, mais viendrait donner une assise juridique à des normes sociales existantes. Prenons par exemple le cas du port du pantalon par les femmes. Entre 1800 et 2013, en France, une loi interdisait aux femmes le port du pantalon au quotidien. Cette disposition, tombée en désuétude au cours du 20^e siècle, entrait en contradiction avec la diffusion et la normalisation du port des pantalons par les femmes. Elle a été abrogée en 2013, la loi venant reconnaître et entériner une norme sociale existante et lui donner une assise juridique. Le changement social est ici impulsé par la société, plutôt que par le droit.

Même si les deux exemples mentionnés ici – de la contraception et du port du pantalon – semblent chacun illustrer une manière d'envisager les relations entre normes sociales et normes juridiques, retenons que la réalité

1 Pour un approfondissement de cette question, voir le chapitre «Le droit dans la régulation sociale» (Delpeuch *et al.* 2014 : 27-54).

est plus complexe : toute norme sociale est le produit de l'environnement juridique dans lequel elle s'inscrit et toute norme juridique résulte de pratiques sociales préexistantes. Il est donc vain de vouloir déterminer si ce sont les normes sociales qui façonnent les normes juridiques ou si c'est le contraire. Autrement dit, poser une altérité entre normes juridiques et sociales et s'interroger sur le sens de l'influence entre ces deux types de normes conduit souvent à faire des raccourcis et n'éclaire pas finement la genèse et la temporalité des changements sociaux. Reprenons l'exemple de la loi Neuwirth. Si elle a certes influencé le recours aux moyens contraceptifs par les femmes, elle est aussi le résultat d'un combat politique et de revendications portées par les mouvements féministes. Pour le dire autrement, prendre la loi comme point de départ pour étudier ce qu'elle produit dans la société, c'est raconter une petite partie de l'histoire, en laissant de côté ce qui a rendu le vote d'une telle loi possible. Réciproquement, ignorer les effets du cadre législatif sur les normes sociales ne permet pas pleinement de comprendre le changement social.

Dans les années 1980, les sociologues du droit proposent des pistes pour dépasser cette vision causale, qui tend à faire de chaque type de normes – juridiques et sociales – des entités autonomes. Susan Silbey et Austin Sarat, deux figures emblématiques de cette tradition de recherche, appellent à remettre en cause leurs propres méthodes de recherche et celles de leurs collègues : « Parce que nous [sociologues du droit] avons cherché à problématiser la relation entre le droit et la société, [...] nous avons porté attention aux liens qui se tissaient entre droit et société en partant de l'idée que ces deux entités étaient séparées et singulières. Elles ne le sont pas. "Le droit" est une fiction, mais les lois sont réelles. De même, "la société" est une fiction. Nous inventons ces fictions. Nous ne pouvons nous en défaire. En tant que chercheur-es critiques, nous devons travailler dur pour nous distancer de ces fictions » (1987 : 172, notre traduction). En somme, partir de ces entités – le droit, la société ; les normes juridiques, les normes sociales – revient à forger une frontière qui ne résiste pas à l'analyse. Pour Susan Silbey et Austin Sarat, l'enjeu est donc moins de comprendre qui influence quoi et comment, que d'interroger la manière dont le droit se manifeste socialement et est fabriqué.

1.2 Le droit, ordre normatif étatique ou ensemble de règles ?

Une autre manière d'interroger la différence entre les normes juridiques et les normes sociales consiste à se demander ce qui fait la spécificité des premières sur les secondes. L'enjeu est ici moins d'établir des causalités et de discuter de la centralité des normes juridiques que d'interroger la frontière entre ces deux types de normes. Il s'agit d'un débat ancien, qui a vu s'opposer des réponses très divergentes, à tel point que Brian Tamanaha, professeur de droit aux États-Unis, considère que les multiples tentatives de définition de ce qu'est le droit ont paralysé le développement de la sociologie juridique des

années 1950 aux années 1970. Pour lui, «le débat théorique portait principalement, durant cette époque, sur le concept scientifique de droit. Le problème tenait au fait qu'on ne pouvait entrevoir de solution. Il semblait y avoir autant de conceptions du droit que de théoriciens, sans qu'existent pour autant les moyens de décider laquelle était la bonne» (1995: 1).

Deux grandes conceptions du droit se sont opposées. La première, que nous pouvons qualifier de restrictive, envisage le droit comme un ordre normatif étatique. Le droit existe d'abord en tant qu'émanation de l'État, au sein duquel il existe un corps professionnel dédié à sa fabrication, à son énonciation et à sa mise en œuvre. Cette acception du droit le réduit donc au seul droit positif, c'est-à-dire aux lois et à la jurisprudence en vigueur. Cette approche restrictive a été très fortement critiquée, notamment parce qu'elle conduit à penser les sociétés sans État comme des sociétés sans droit et sans normes juridiques. Le caractère ethnocentré de cette conception, qui prend pour modèle les pays où l'émergence de l'État est allée de pair avec la mise en place d'un ordre juridique institué, ne permet pas de penser des ordres juridiques qui se développeraient à côté de, ou sans, État (Garcia Villegas 2015).

Une seconde définition, que nous qualifions d'extensive, entend dépasser ces limites en envisageant le droit comme un ensemble de règles. Le droit serait alors ce qui, dans une société donnée, trace les frontières entre le juste et l'injuste, entre le licite et l'illicite, ou encore entre ce qui est perçu comme une bonne et une mauvaise conduite. Omniprésent, il comprendrait l'ensemble des règles et des normes qui guident les conduites et les comportements des individus d'un groupe ou d'une société. Il comprend donc des normes qui émanent de l'État, mais aussi celles qui proviennent d'autres ordres : groupes religieux, coutumes ou traditions. Des chercheurs tels qu'Eugen Ehrlich, juriste autrichien du début du 20^e siècle, ou Bronislaw Malinowski, anthropologue polonais de la même époque, adhèrent à cette conception du droit : ils analysent les normes juridiques qui émanent de plusieurs ordres et qui, dans certains cas, peuvent entrer en conflit. À la suite de ces auteurs pionniers, le courant du pluralisme juridique, entendu au sens large comme l'affirmation d'une cohabitation de plusieurs ordres normatifs sur un même territoire, examine comment ces différents ordres s'articulent les uns aux autres². Ces approches extensives en viennent cependant, selon Brian Tamahana (1995), à considérer que tout est droit et à perdre la spécificité du fait juridique. Elles ne tiennent pas compte de ce qui distingue le droit des autres types de normes, par exemple des normes traditionnelles, religieuses ou morales.

Ce débat entre visions restrictive et extensive du droit semble sans issue. D'un côté, le droit, envisagé comme un ordre normatif étatique, ne serait présent que sur des territoires nationaux où il émanerait de l'État ; de l'autre, le droit,

2 Sur le pluralisme juridique, voir entre autres les articles de synthèse de Jean-Guy Belley (1986) et de Baudouin Dupret (2007).

envisagé comme ensemble de règles, perd toute spécificité par rapport à d'autres règles. Pour éviter de penser le « droit » et la « société » comme deux entités distinctes et pour dépasser les écueils de ces deux approches – restrictive et extensive –, c'est une définition intermédiaire du droit qui est le plus souvent adoptée à présent.

1.3 Le droit comme ordre normatif institué

Le droit peut aussi être envisagé comme un ordre normatif institué. Cette définition intermédiaire emprunte aux deux conceptions présentées ci-dessus. On retient de la première définition l'idée que le droit suppose l'existence d'un appareil de coercition. On retient de la seconde le principe que cet appareil n'est pas toujours un appareil d'État. Finalement, que le droit émane de l'État ou d'autres groupes, sa spécificité tient alors à sa dimension instituée. Nous entendons par là l'existence d'une organisation dans laquelle des personnes sont en charge de trancher les litiges et de faire respecter l'ordre normatif qui lui est associé. Diana Villegas, qui a mené une enquête auprès de juges, fonctionnaires et habitant·es de Medellín en Colombie, montre qu'ordre étatique et ordre mafieux coexistent. Les normes produites par l'organisation criminelle colombienne produisent ce qu'elle appelle un ordre juridique mafieux (2018).

Pour bien comprendre cette définition intermédiaire, arrêtons-nous sur un ouvrage récent d'Adam Baczko (2021) intitulé *La guerre par le droit. Les tribunaux Taliban en Afghanistan*. Le chercheur a fait six séjours d'un à trois mois dans trois provinces afghanes et a conduit des entretiens avec des habitant·es parties prenantes dans des conflits (familiaux ou fonciers notamment), mais aussi des membres d'organisations militaires, comme le mouvement taliban ou l'armée américaine. Il enquête dans un pays traversé par des tensions extrêmement fortes et en situation de guerre civile récurrente. À partir de 2011, une coalition armée sous l'égide des États-Unis participe à l'installation d'un nouveau régime. Le pays reste toutefois en situation d'occupation et est en proie à de nombreux conflits. Le départ des forces armées américaines en 2021 a été immédiatement suivi du retour des talibans au pouvoir. L'auteur souligne que dans les années 2000, le pays voit principalement s'opposer trois instances concurrentes : un État à la légitimité relativement faible (car installé par les forces armées occupantes), les forces militaires qui occupent le pays depuis 2011 et le mouvement insurrectionnel taliban. À cette division s'en ajoutent d'autres qui, depuis longtemps, traversent l'Afghanistan : divisions entre la population des villes et des campagnes, entre les élites rurales, militaires et cléricales, mais aussi entre territoires. Dans les années 2010, au-delà de la violence politique liée aux différents conflits armés, il y a une augmentation des conflits privés, notamment fonciers, surtout dans les zones rurales des provinces afghanes. Dans ce contexte, Adam Baczko cherche à comprendre la mise en place par les talibans, en pleine guerre

civile, d'un système judiciaire, alors même qu'ils ne sont qu'un acteur politico-militaire, autrement dit qu'ils sont dépourvus de légitimité étatique et qu'il y a déjà une institution judiciaire en place. Son argument est le suivant : c'est parce que les talibans sont parvenus à mettre en place et à légitimer un système juridique concurrent à celui de l'État que le mouvement s'est imposé. Cet argument explique le titre de l'ouvrage – *La guerre par le droit* – et va à l'encontre d'une vision commune du mouvement taliban, qui l'associe à sa dimension armée et insurrectionnelle. Adam Baczko montre que les talibans, dans les années 2000, mettent en place un système judiciaire qui dépasse la plupart des clivages locaux : une justice très formalisée et procédurale, qui tranche avec des formes de règlement des conflits basées sur le clientélisme et la corruption. L'armée américaine s'est engagée dans de nombreuses disputes foncières pour obtenir les faveurs d'individus identifiés comme des élites tribales. À l'inverse, les talibans se sont appuyés sur le clergé sunnite pour centraliser le système judiciaire et limiter les influences pesant sur les décisions des juges. L'auteur montre ainsi que le mouvement taliban a mis en place des formations basées sur l'éloignement, pendant 10 ans, des clercs diplômés de leur région et que l'organisation du système judiciaire repose sur un principe de rotation des juges tous les trois à douze mois, afin d'éviter que ces derniers ne soient affectés par des conflits privés. Il souligne *in fine* combien ce système gagne progressivement en légitimité : parce qu'il réduit le rôle des ressources économiques et des réseaux de solidarité dans le résultat des procès ; parce qu'il est très coercitif, donc qu'il met fin à des conflits fonciers anciens et violents. Si le droit pratiqué est particulièrement conservateur, la justice rendue est paradoxalement perçue comme non partisane et accessible. Les tribunaux talibans rendent la justice dans l'illégalité et dans l'ombre de l'État : ces tribunaux nomades se déplacent au plus près des populations. L'auteur montre que des opposants politiques au mouvement taliban ont recours à leur système de justice pour régler certains conflits. En imposant un système judiciaire qui gagne en légitimité, les talibans s'octroient des prérogatives qui sont d'habitude des prérogatives d'État. La montée en puissance de ces juges cléricaux a donc des implications politiques dans une situation de guerre civile, ces derniers devenant de véritables concurrents d'un État faible sur le plan politique.

Cet ouvrage permet de mieux comprendre les limites des deux définitions polaires du droit – restrictive et extensive – données plus haut. Dans le cas étudié, l'auteur examine un système judiciaire qui n'émane pas de l'État, mais qui est doté d'une forte capacité coercitive. Il n'émane pas non plus de la coutume, puisqu'il s'impose précisément parce qu'il se présente comme étant au-dessus des conflits et des divisions territoriales et tribales qui divisent le pays. Nous retrouvons une définition intermédiaire, dans laquelle le droit est d'abord un ordre institué, coercitif, qui repose sur l'activité de personnes formées à un système juridique et ayant un statut particulier.

Dans ce manuel, le droit n'est pas réduit à un ensemble de règles ou de textes qu'il s'agirait d'analyser sociologiquement. Il est plutôt conçu comme un ordre normatif institué, impliquant donc une organisation dotée d'un pouvoir coercitif. Cette définition intermédiaire ouvre un certain nombre de questions. Elle invite notamment à se pencher sur la manière dont les professionnels et les profanes se saisissent du droit.

2 Droit et inégalités : une histoire intellectuelle

Comme nous l'avons rapidement souligné en introduction, la sociologie du droit s'est développée récemment en France. Pourtant, les travaux considérés aujourd'hui comme des classiques de la sociologie ont accordé une place centrale au droit. Ils en ont fait une pierre angulaire pour comprendre les bouleversements de leur époque relatifs à l'organisation du travail et, plus largement, aux rapports de pouvoir et à l'organisation sociale. Nous présentons ici les analyses de Karl Marx, Émile Durkheim et Max Weber, qui ont tous trois proposé des conceptions du droit ayant largement influencé les travaux contemporains. Ces trois auteurs écrivent au 19^e siècle, période d'importants changements économiques, sociaux et politiques. Ce siècle débute avec la Révolution française et l'écroulement de l'Ancien Régime, qui appelle de nouvelles manières de penser les rapports de pouvoir. Il se poursuit avec la Révolution industrielle, qui transforme les manières de produire et fait émerger un prolétariat urbain. Comme leurs contemporains, ces auteurs tentent de penser ces transformations sociales. Leurs analyses sur le droit sont empreintes de ce contexte. Dans les textes de Karl Marx, le droit est analysé comme un instrument idéologique au service de la classe dominante ; dans les travaux d'Émile Durkheim, il est un fait social révélant différentes formes de solidarité et rendant compte des mutations des sociétés ; dans les écrits de Max Weber, enfin, le droit est envisagé comme une activité sociale.

2.1 Le droit comme instrument idéologique chez Karl Marx

Karl Marx est un philosophe, historien et économiste allemand du 19^e siècle (1818-1883). Même s'il ne se revendique pas spécialiste du droit, il a très largement contribué à la réflexion sur les rapports entre droit, société et politique. Il envisage le droit à la fois dans ses manifestations, en considérant la manière dont il modifie les rapports de production et les conditions d'existence, mais également et surtout comme une *idéologie*. Ce terme s'oppose chez Karl Marx à la matérialité (voir encadré 1.1). L'idéologie désigne ce qui « dissimule les conditions d'existence, et [fait] passer les intérêts d'un groupe pour l'intérêt général » (Serverin, 2000 : 35). Pour Karl Marx, les idéologies masquent les inégalités de position dans les rapports de production, en faisant comme si l'égalité prévalait.

**Encadré 1.1. Le matérialisme de Karl Marx –
l'opposition entre matérialité du monde et idéologies**

Dans ses travaux, Karl Marx cherche à comprendre les phénomènes sociaux à partir de la vie matérielle et non des idéologies. Il s'inscrit dans un courant appelé le matérialisme historique, qui repose sur plusieurs postulats. Un premier postulat est que les individus produisent leurs moyens d'existence; ce faisant, ils se produisent eux-mêmes en tant qu'êtres sociaux. Ce qui est central, chez Karl Marx, c'est donc le processus de production, c'est-à-dire le travail : à travers celui-ci, les individus entrent en relation les un-es avec les autres. L'auteur oppose en ce sens celles et ceux qui détiennent les moyens de production à celles et ceux qui n'ont que leur force de travail. Pour les matérialistes, les rapports de production doivent donc être le point de départ de l'analyse. Karl Marx établit ainsi une division entre la matérialité du monde et les idéologies, qui dissimulent les rapports de production. Karl Marx consacre ainsi une partie de son travail à déconstruire des idéologies et à en conduire une critique pour révéler les fondements matériels de la vie sociale. Un autre postulat est que la force des idéologies conduit à ce que les femmes et les hommes se perçoivent comme des citoyens égaux qui participent à une même communauté imaginaire, ce qui contribue à invisibiliser les inégalités et à les rendre légitimes.

Parmi les idéologies dont il propose une critique, la religion et le droit figurent en bonne place. Pour Karl Marx, le droit doit être envisagé comme un instrument idéologique, au sens où il participe à masquer les conditions d'existence inégalitaires entre les individus en donnant l'illusion d'un traitement équitable. Lorsqu'il est étudiant en droit, il approfondit sa pensée philosophique grâce à l'analyse systématique et à la critique du droit. Karl Marx développe notamment cette réflexion dans une étude intitulée *La loi sur les vols de bois*, qu'il publie en 1842. Il y analyse les débats qui précèdent l'adoption de cette loi votée en 1821 en Rhénanie, une province allemande. La loi stipule que le ramassage de brindilles mortes qui, jusque-là, était une pratique tolérée est désormais considéré comme un vol. Comme ailleurs, nous dit-il, cette nouvelle loi sert d'abord les intérêts des propriétaires fonciers. Il commente les discussions entre deux députés à l'occasion de la préparation de ce texte : « Dès l'ouverture des débats, un député des villes s'oppose à l'intitulé de la loi qui étend la catégorie "vol" aux simples délits forestiers. Un député de la classe des propriétaires de terres nobles réplique : "C'est justement parce que l'on ne retient pas comme vol le fait de dérober du bois que cela arrive si souvent." »³

Dans cet article, Karl Marx se demande sous quelles conditions un droit d'usage, ici le glanage de bois mort, est transformé au Parlement en un acte délictuel. Il montre que la loi est le produit des rapports de forces au sein de la société et que, sous couvert de neutralité, elle sert les intérêts d'une petite catégorie

3 Procès Verbal de la dixième session de la VI^e Diète Rhénane, cité dans Pierre Lascoumes et Hartwig Zander (1982 : 179-180).

de la population, à savoir les riches propriétaires. Il propose ainsi une analyse critique de la production du droit et procède à ce qu'il qualifie de «dévoilement des fondements réels du droit», dont deux éléments peuvent être soulignés.

Premièrement, la définition de la propriété retenue sert les intérêts de la classe bourgeoise, au détriment des paysans ou paysannes qui ramassaient le bois mort sur ses terres. Le bois mort devient la propriété de celles et ceux qui possèdent les terres sur lesquelles poussent les arbres : «[P]our défendre ses intérêts, la classe bourgeoise est prête à adopter, de manière opportuniste, les principes du droit qui lui sont les plus favorables à un moment donné» (Serverin, 2000 : 33).

Deuxièmement, Karl Marx montre que le choix de qualifier ce délit de «vol» n'est pas anodin. Ce choix assimile la pratique du glanage de bois mort à un acte délictueux grave, alors qu'on aurait pu parler, comme certains députés l'avaient alors suggéré, de dérobement de bois par exemple. La qualification juridique de «vol» renforce la gravité prêtée à l'acte.

L'État, à travers le droit, joue donc un rôle dans la défense des intérêts des propriétaires bourgeois. Tout en déclarant défendre l'intérêt général – le droit affiche la défense de règles bénéficiant à tout le monde –, l'État relaie finalement les intérêts d'un petit groupe, les propriétaires fonciers. L'auteur adopte ainsi une posture critique par rapport au droit positif, c'est-à-dire aux lois en vigueur à l'époque, en montrant qu'il sert les intérêts des propriétaires fonciers alors qu'il s'affiche comme universel.

Ce texte, et d'autres textes écrits par Karl Marx à la même époque («Justification du correspondant de la Moselle» par exemple), soulignent l'absence d'autonomie du droit par rapport aux rapports économiques, élément qu'il développe dès 1844. Selon lui, «la structure économique de la société [est] la fondation réelle sur laquelle s'élève un édifice juridique et politique, et à quoi répondent des formes déterminées de la conscience sociale» (Lascoumes et Zander 1984 : 229). En d'autres termes, le droit n'est que le reflet des intérêts économiques et des positions inégales occupées dans les rapports de production. Le droit n'est donc pas neutre et n'a pas d'autonomie propre.

2.2 Le droit : miroir de l'organisation sociale chez Émile Durkheim

Émile Durkheim est un sociologue français du 19^e et du début du 20^e siècle (1858-1917), considéré comme l'un des fondateurs de la sociologie française. Il conçoit le droit comme un élément permettant de mieux comprendre le fonctionnement d'une société. Contrairement à Karl Marx qui considère le droit comme un instrument idéologique qui invisibilise des rapports de forces, Émile Durkheim (1888) voit dans le droit un révélateur des formes prises par les relations sociales à une période donnée. L'étude du droit lui permet ainsi de mettre en évidence ce qu'il nomme des formes de solidarités ou encore l'état de la conscience collective dans une société.

Dans son ouvrage *Les règles de la méthode sociologique*, il décrit le rôle central du droit pour analyser la société : « Quand on veut connaître la façon dont une société est divisée politiquement, dont ces divisions sont composées, la fusion plus ou moins complète qui existe entre elles, ce n'est pas à l'aide d'une inspection matérielle et par des observations géographiques qu'on peut y parvenir ; car ces divisions sont morales alors même qu'elles ont quelque base dans la nature physique. C'est seulement à travers le droit public qu'il est possible d'étudier cette organisation, car c'est ce droit qui la détermine, tout comme il détermine nos relations domestiques et civiques » (Durkheim 1988 : 105). Il envisage donc le droit comme un élément central et constitutif de l'organisation sociale. Ce qui l'intéresse est de montrer que le droit reflète et influence les différentes formes d'organisation sociale. À ce titre, Émile Durkheim a beaucoup travaillé à partir du droit pour décrire les transformations des mœurs de son temps.

Dans son ouvrage *La division du travail social* publié en 1893, Émile Durkheim (2004) distingue deux types de sociétés fondées sur des normes juridiques distinctes. Les bouleversements sociaux de l'époque attestent selon lui du basculement d'un premier type de société, qualifié de mécanique, vers un autre type, qualifié d'organique. Les sociétés mécaniques ont plusieurs caractéristiques selon Émile Durkheim : comme la division du travail y est faible, les individus y sont relativement semblables et y ont des modes de vie très proches. Dans ces sociétés, l'individualisme est par conséquent très peu développé. Ces dernières sont opposées aux sociétés qualifiées d'organiques. Cette dénomination imagée figure une société divisée en organes, qui accompliraient chacun une tâche particulière et seraient dépendants des autres. Ces sociétés sont donc caractérisées par une différenciation accrue des individus. La division du travail y est poussée et conduit à une spécialisation des tâches, ce qui augmente les relations d'interdépendance entre les membres de la société.

Si la distinction entre ces deux types de sociétés est très connue, il est moins souvent rappelé qu'elle repose sur l'opposition entre deux types de règles de droit. Dans les sociétés mécaniques, le droit répressif est le plus central. Tout comportement qui porte atteinte à la cohésion sociale fait l'objet d'une réaction forte du groupe. Émile Durkheim qualifie ces comportements fortement réprimés de « crime », par référence non pas à un homicide, mais à l'ensemble des actes qui sont considérés dans une société comme des menaces pour la cohésion sociale. Ainsi, le crime n'est pas caractérisé en soi par son caractère nuisible, mais bien par le fait qu'il soit « universellement réprouvé par les membres d'une société » (2004 : 39)⁴. Émile Durkheim considère que, dans

4 Pour appuyer sa thèse, Émile Durkheim examine des pratiques considérées comme criminelles dans différents types de sociétés, telles que tuer un autre homme. Il montre que ces pratiques ne sont pas forcément dangereuses pour la société dans son ensemble, mais qu'elles sont néanmoins fortement réprimées. Il prend comme contre-exemples des pratiques telles que le fait de provoquer un krach boursier qui, bien que nuisibles, ne sont pas considérées comme des crimes.

ces sociétés, le droit est essentiellement répressif ; c'est donc le droit pénal qui régit les rapports sociaux. Tout texte légal, nous dit Émile Durkheim, a un double objet : prescrire certaines obligations et prévoir des sanctions en cas de non-respect de ces normes. Le droit pénal est codifié de telle sorte qu'il n'énonce que les sanctions, mais pas les obligations qui y sont attachées. Par exemple, l'homicide est puni de sanction, mais le droit pénal ne précise pas l'obligation qui sous-tend cette règle, à savoir qu'il faut respecter la vie d'autrui. Le droit pénal prohibe des actes de deux sortes : ceux qui révèlent « une dissemblance trop violente entre l'agent qui les accomplit et le type collectif », et ceux qui « offensent l'organe de la conscience commune » (2004 : 74-75). La fonction du droit dans ces sociétés est bien de préserver l'uniformité et la cohésion sociale. Ce constat conduit Émile Durkheim à aller à l'encontre de l'idée dominante selon laquelle le droit pénal prédomine dans les sociétés traditionnelles, mécaniques, parce que celles-ci seraient plus violentes. Il considère au contraire que c'est parce que ces sociétés ont réprimé la violence qu'elles ont développé un droit répressif codifié (2004 : 117).

Dans les sociétés organiques en revanche, le droit restitutif prime et régit les rapports entre les individus. Compte tenu de la division du travail, plus poussée, le droit sert moins à punir qu'à défendre les intérêts personnels, dans une logique de protection. Dans ces sociétés plus individualistes, les actes considérés comme des crimes sont plutôt ceux qui offensent l'individu, et non la cohésion sociale. Le droit civil, et non le droit pénal, est la marque des sociétés organiques. En droit civil, nous dit Émile Durkheim, ce ne sont pas les sanctions qui sont précisées, mais plutôt les obligations des parties les unes envers les autres : en matière de mariage ou de propriété, les droits et devoirs mutuels au sein du couple marié ou les droits de l'usufruitier ou usufruitière et du ou de la nu-e-proprétaire sont énoncés, et non les sanctions en cas de non-respect de ces droits. La sanction prescrite en droit civil n'est pas une peine, mais une « remise en état », c'est-à-dire qu'elle ne vise pas à punir, mais à rétablir la situation antérieure. Par exemple, le versement de dommages et intérêts pour licenciement abusif n'est pas un acte visant à punir l'entreprise, mais à réparer une injustice.

Émile Durkheim précise, au sujet du droit civil, qu'on pourrait penser qu'il s'agit de normes qui ne sont que d'ordre privé : au sein d'un couple marié, entre un-e employeur-e et un-e salarié-e. Néanmoins, ces règles rattachent aussi les individus à la société et sont donc, de ce fait, liées à la forme prise par la solidarité sociale dans ces sociétés. Le mariage, par exemple, n'est pas qu'une décision entre deux personnes, c'est aussi la reconnaissance par l'État de cette union. L'auteur distingue deux types de rapports entre l'individu et la société, l'un négatif, l'autre positif. Le rapport négatif est marqué par une solidarité négative, c'est-à-dire qui ne produit pas d'intégration entre les individus. L'exemple le plus caractéristique de ce rapport négatif se trouve dans les droits réels et, particulièrement, le droit de propriété. Ce droit, comme

le droit d'hypothèque par exemple, «donne naissance à un droit de préférence» (2004 : 84) : l'individu devient propriétaire, au détriment des autres. De ce fait, ces droits réels n'unissent pas les personnes entre elles, mais elles lient les individus directement au droit. Ces droits sont exemplaires, aux yeux d'Émile Durkheim, des rapports «négatifs» car ils traduisent l'absence de relations entre les personnes. Le rapport positif engage en revanche une solidarité de type coopératif entre les individus. Ces normes juridiques «expriment un concours positif, une coopération» (2004 : 91). Le droit restitutif précise non seulement les conditions pour s'engager dans la coopération, mais aussi les conditions de cette relation, c'est-à-dire les droits et devoirs réciproques. Il repose donc sur un contrat entre deux entités et est ainsi «par excellence l'expression juridique de la coopération» (2004 : 93). Il exprime la division du travail dans différentes sphères – par exemple le droit domestique au sein de la famille et le droit du travail au sein du monde du travail. Si nous suivons Émile Durkheim, le droit n'est pas un instrument idéologique aux mains d'une minorité, comme chez Karl Marx. Il remplit une fonction sociale et est un révélateur des différents types d'organisation sociale.

2.3 Le droit comme activité sociale chez Max Weber

Max Weber, sociologue allemand du 19^e siècle et début du 20^e siècle, développe une analyse originale des rapports entre droit, économie, politique et société qui est très différente de celles proposées par Karl Marx et Émile Durkheim. Sa principale contribution sur le droit est présentée dans un chapitre du troisième tome d'*Économie et Société*, tome qu'il n'a pas eu le temps d'achever avant sa mort en 1921 et qui a été publié pour la première fois au début des années 1960 sous le titre *Sociologie du droit* (Weber 2007). D'autres éléments importants de sa réflexion sont présents dans le tome 2 de son ouvrage posthume *Économie et Société*, en particulier dans le premier chapitre «Les relations fondamentales entre l'économie et l'organisation sociale» qui démarre par deux sections «Ordre juridique et ordre économique» et «Ordre juridique, convention et coutume» (Weber 1995) (voir encadré 1.2).

Encadré 1.2. Comparaison de l'approche de Max Weber avec celles de Karl Marx et d'Émile Durkheim

Pour bien comprendre le travail de Max Weber, revenons ici sur quelques caractéristiques de sa réflexion, en les comparant à celles de Karl Marx et Émile Durkheim. Écrivant au moment de la Révolution industrielle, il interroge également les transformations du capitalisme, ainsi que de l'organisation et de la division du travail, mais en se demandant quel type d'être humain l'industrialisation produit. Alors que Karl Marx et Émile Durkheim ont mis en évidence l'hétéronomie du droit – le premier en montrant qu'il masquait les rapports de production ; le second en soulignant sa fonction de cohésion sociale –, Max Weber part du postulat, inverse, d'autonomie des logiques économique, politique et sociale. Il montre par exemple

que le développement du capitalisme peut aller de pair avec des organisations sociales, religieuses et juridiques très différentes (Weber 2003). Une question qui l'intéresse particulièrement est dès lors : comment les institutions se maintiennent-elles dans le temps, alors qu'il peut y avoir des tensions entre différentes logiques politiques, sociales et économiques ?

À travers ses différents écrits, Max Weber envisage le droit comme une activité sociale. Pour expliquer cela, il propose une analogie entre le droit et un jeu de cartes (Weber 2007). Le jeu de cartes est organisé et structuré par toute une série de règles qu'il faut suivre. Ces règles de jeu existent indépendamment de leur réalisation concrète : elles influencent le jeu parce que, même s'il y a tricherie, les joueurs ou joueuses le font par rapport à des règles existantes et par rapport à la croyance selon laquelle les autres respectent les règles ou, *a minima*, selon laquelle les autres connaissent aussi les règles. Tout comme le jeu de cartes, le droit est considéré ici comme un système de règles qui structure les rapports sociaux et qui influence les interactions. Tout le monde se comporte par rapport à ces règles, en les respectant, en les contournant ou en les évitant. Cette analogie met en évidence les différents usages qui prévalent autour des règles de droit. Tout comme les règles du jeu, le droit n'est pas la seule norme qui guide les comportements, mais bien un ordre, parmi d'autres. Les règles juridiques participent à la régulation, mais ne déterminent pas les pratiques pour autant, car elles coexistent avec d'autres règles.

Deux caractéristiques principales distinguent l'analyse du droit chez Max Weber de celles qui l'ont précédée et font l'originalité de son positionnement. Premièrement, Max Weber ne réduit pas l'ordre juridique à un ensemble de règles émanant de l'État. Il est possible de parler d'ordre juridique à partir du moment où des sanctions publiques sont prévues en cas de non-respect des normes (Tamahana 1995). Ces sanctions publiques ne doivent pas forcément provenir de l'État, car l'appareil de coercition n'est pas toujours étatique, mais elles doivent émaner d'une institution. Dans *Économie et Société*, Max Weber cite par exemple le pouvoir théologique ou les organisations professionnelles comme autres instances de sanctions en cas de non-respect des normes (Kuty 2020). Il définit donc le droit comme un ordre normatif institué (nous retrouvons ici la définition intermédiaire exposée précédemment). S'il montre le rôle central joué par l'ordre juridique étatique dans ce qu'il appelle la rationalisation des sociétés et s'il met l'accent sur le droit qui émane de l'État, il considère que les normes juridiques peuvent provenir d'autres instances. Son approche ne peut donc pas être réduite à une sociologie du droit émanant de l'État (Colliot-Thélène 2009 : 238).

Deuxièmement, Max Weber propose une approche compréhensive de l'ordre juridique. Ce qui l'intéresse, c'est la manière dont les individus se positionnent face aux règles de droit. L'examen des seules règles ne dit rien des pratiques.

Il s'intéresse moins à la production des règles ou aux règles en elles-mêmes, qu'au rapport aux règles. Il porte attention au sens que les individus donnent aux règles de droit. À rebours des approches d'Émile Durkheim, qui s'intéresse à la fonction du droit, et de Karl Marx, qui examine à qui sert le droit, Max Weber se demande comment les individus utilisent le droit. Il envisage ainsi les règles de droit comme des ressources mobilisables dans l'action, plutôt que comme un ensemble d'impératifs qui déterminent les comportements et les conduites. Avec lui, «le droit [devient] un système de potentialités à partir duquel se déploient des activités spécifiques de mobilisation des règles» (Lascoumes Serverin, 1988: 174). Cette perspective le conduit à redéfinir la place du droit à deux niveaux : d'une part, le droit ne détermine pas les pratiques ; d'autre part, il ne peut être appréhendé qu'en situation.

2.4 Penser les inégalités à partir des classiques et de leur postérité

La question des inégalités constitue un point de départ de la réflexion de ces auteurs, qui s'attachent tous les trois à décrire et à analyser les transformations de leur temps dans la sphère productive et politique. Pour autant, la notion d'inégalité n'est pas mobilisée par les trois auteurs qui lui en préfèrent d'autres : aliénation pour Karl Marx, division du travail pour Émile Durkheim, domination pour Max Weber. Par ailleurs, c'est l'analyse de Karl Marx qui semble de prime abord la plus heuristique pour réfléchir aux inégalités produites par le droit et la justice, puisqu'il souligne qu'elles sont directement inscrites dans l'écriture du droit. Cet auteur est de fait celui qui va exercer une influence importante sur celles et ceux qui, après lui, ont proposé un examen critique du droit et mis en lumière la manière dont l'écriture juridique participait à produire des inégalités entre justiciables. Comme évoqué en introduction, les différents courants des *critical legal studies* s'inscrivent dans la filiation des travaux de Karl Marx sur le droit. Si certaines nuances ont été apportées à sa théorie, sa perspective a également fortement marqué les travaux de sociologie et de science politique sur le droit élaborés en France jusque dans les années 1980⁵. Les travaux francophones ont repris, entre autres, la thèse, centrale dans son œuvre, d'un droit comme instrument de pouvoir servant les intérêts d'un petit groupe dominant. Ils ont surtout retravaillé sous un jour théorique la conception marxiste, qui participe du projet plus large de développer une science du droit attentive aux «mécanismes juridiques et politiques de production du droit» (Kaluszynski, 2010: 533). La perspective de Karl Marx a également trouvé des prolongements dans les travaux de Pierre Bourdieu et d'Edward Thompson, même si ces deux auteurs ont formulé des critiques et nuancé l'approche de Karl Marx, comme nous le verrons par la suite (chapitre 2).

5 Pour plus de détails sur l'influence des travaux de Karl Marx en France et sur le mouvement «Critique du droit», voir notamment les travaux suivants : Kaluszynski (2010), Israël (2020), Dupré de Boulois et Kaluszynski (2011).

Les travaux d'Émile Durkheim, s'ils ont imprimé pleinement leur marque sur le développement et l'institutionnalisation de la sociologie en France, ont été moins repris pour ce qui est de la sociologie du droit. L'auteur est d'ailleurs peu mobilisé dans la revue canonique *Droit et Société*. La conception qu'il défend du droit comme reflet des relations sociales le conduit en revanche à être davantage mobilisé par des travaux portant sur d'autres objets que le droit mais qui mobilisent, dans la filiation durkheimienne, le cadre juridique et le formalisme juridique pour penser et construire leurs objets. En ce sens, comme le notent Romain Melot et Jérôme Pélisse, «la conception sociologique du droit comme "social cristallisé" a ainsi ouvert un usage avant tout méthodologique des données judiciaires ou juridiques» (2008: 335).

L'approche portée par Max Weber est celle qui a aujourd'hui le plus d'incidence sur les travaux de sociologie du droit. Outre les études consacrées aux travaux de l'auteur sur le droit (Lascoumes et Serverin 1988 ; Soubiran-Paillet 1994), plusieurs courants de recherche plus récents ont adopté et retravaillé son approche du droit comme activité sociale et des normes juridiques comme ressources mobilisables dans l'action (Soubiran-Paillet 1994). Si le lien aux inégalités ne paraît pas évident à première vue, l'approche wébérienne constitue toutefois un cadre particulièrement heuristique pour étudier les activités ordinaires qui font le droit et la justice : celles des magistrat-es, celles des requérant-es, celles des avocat-es, etc. La centralité des pratiques dans son appréhension du droit ouvre un nombre infini de pistes pour se saisir du droit et de la justice avec des questionnements variés, et notamment pour examiner comment opèrent la production et la reproduction des inégalités en pratique et comment celles-ci peuvent entrer dans l'institution.

Sur le plan du contenu, ce sont donc les écrits de Karl Marx qui ont le plus été mobilisés pour porter une approche attentive aux effets inégalitaires de l'écriture du droit. Sur le plan de la méthode, en revanche – étudier le cadre juridique des formes sociales chez Émile Durkheim ; étudier le droit comme une activité sociale ordinaire chez Max Weber –, ces deux auteurs ont imprimé leur marque et donné lieu à de nombreuses recherches dont une part est présentée dans la suite de cet ouvrage. Ceci témoigne de ce que les conceptions du droit engagent des enjeux de méthode, que nous présentons dans une dernière section.

3 Enquêter sur le droit et les inégalités sociales. Enjeux de méthodes

Ces débats théoriques sur la place du droit dans la société ont aussi été l'occasion de querelles méthodologiques. En prenant pour objet le droit, les sociologues s'aventurent sur un terrain où les juristes avaient la mainmise. L'investissement autour de cet objet nécessite donc d'affirmer les spécificités

Table des matières

Sommaire	5
Introduction	7
1 Les inégalités sociales, de quoi parle-t-on?	8
2 Quand la sociologie du droit rencontre les inégalités sociales	9
3 Partis pris et organisation de l'ouvrage	12
Chapitre 1 Droit et inégalités sociales : théories et méthodes	15
1 Définir le droit en sociologue	15
1.1 Un vieux débat : normes juridiques et normes sociales	16
1.2 Le droit, ordre normatif étatique ou ensemble de règles?	17
1.3 Le droit comme ordre normatif institué	19
2 Droit et inégalités : une histoire intellectuelle	21
2.1 Le droit comme instrument idéologique chez Karl Marx	21
2.2 Le droit : miroir de l'organisation sociale chez Émile Durkheim	23
2.3 Le droit comme activité sociale chez Max Weber	26
2.4 Penser les inégalités à partir des classiques et de leur postérité	28
3 Enquêter sur le droit et les inégalités sociales. Enjeux de méthodes	29
3.1 Le droit, un objet singulier?	30
3.2 Une large palette de méthodes	33

Chapitre 2	Au tribunal : les inégalités sociales au sein de l'institution judiciaire	39
1	Des inégalités de ressources entre justiciables	40
1.1	L'asymétrie entre les parties	41
1.2	Des inégalités de représentation nourries par la segmentation du marché des avocat-es	42
2	Des inégalités contenues dans l'organisation de l'institution	46
2.1	Les tribunaux soumis à des exigences de réduction de l'arriéré judiciaire	46
2.2	Des procédures judiciaires qui créent des inégalités	49
2.3	Des audiences sous pression	51
3	Des inégalités de traitement entretenues par les professionnel·les du droit	52
3.1	Le pouvoir de nomination des juristes	52
3.2	Pouvoir des juges et morale de classe	55
3.3	Les effets de la distance sociale entre magistrat-es et justiciables	58
4	Les inégalités au tribunal inscrites dans des trajectoires au long cours	61
4.1	Trajectoires d'expulsion : l'expérience répétée de la domination au tribunal	62
4.2	Institution judiciaire et discriminations raciales	64
Chapitre 3	Aller en justice pour changer le monde : les usages militants du tribunal	69
1	Les mouvements sociaux au tribunal	72
1.1	Le manque d'opportunités politiques	72
1.2	Les opportunités juridiques	74
1.3	De l'argent et des juristes : les ressources des organisations militantes	75
1.4	Le cadrage de la cause	77
1.5	Des explications multiples : le cas de la désobéissance civile	78
2	Plaider et juger des causes politiques	80
2.1	Les avocat-es militant-es	80
2.2	Le rôle politique des juges	84
3	Les procès changent-ils la société ?	87
3.1	Les procès comme promesses vides	88
3.2	Les procès comme catalyseurs des mobilisations collectives	89
3.3	Devenir victimes : les procès et la fabrique de collectifs	92

Chapitre 4	À l'ombre du tribunal : négociations, contournements et usages du droit dans les organisations non judiciaires	97
1	Usages du droit dans les administrations et routines professionnelles	99
1.1	Le pouvoir discrétionnaire des agent-es des administrations	99
1.2	Vers une juridicisation accrue du travail?	102
2	Les espaces feutrés de négociation et de contournement du droit et de la justice	104
2.1	Une criminalité qui échappe à l'institution	105
2.2	La gestion différentielle des illégalismes	106
2.3	Le coût de la discrétion : la production d'arrangements négociés	108
3	La juridicisation des relations professionnelles et ses effets	111
3.1	Se conformer au droit dans les organisations	111
3.2	Espaces discrets de négociation du droit du travail	114
Chapitre 5	Les usages ordinaires du droit	117
1	Du conflit au tribunal : la construction des litiges	118
2	Le droit est partout : les études de la conscience du droit	123
2.1	Du droit à la légalité ordinaire	123
2.2	Trois rapports à la légalité	125
2.3	Des expériences et des attitudes situées socialement	127
3	Recours et non-recours aux droits	129
3.1	L'accès aux droits de régulation, entre domination et résistance	130
3.2	Le non-recours aux droits sociaux : ineffectivité et parcours des demandeurs et demandeuses	132
3.3	Entre droits de régulation et droits sociaux : le cas du handicap	135
Conclusion		139
Références		143
Index		163
Remerciements		167