

La sociologie juridique et son emploi en législation : communication de Jean Carbonnier à l'académie des sciences morales et politiques

Communications (23 octobre 1967), Paris, Académie des sciences
morales et politiques, 1968, 91-98

Jean Carbonnier

DANS **L'ANNÉE SOCIOLOGIQUE 2007/2 Vol. 57**, PAGES 393 À 401

ÉDITIONS **PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE**

ISSN 0066-2399

ISBN 9782130562108

DOI 10.3917/anso.072.0393

Date de mise en ligne : 01/02/2008

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-l-annee-sociologique-2007-2-page-393?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

**LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE
ET SON EMPLOI
EN LÉGISLATION
COMMUNICATION
DE JEAN CARBONNIER
À L'ACADÉMIE
DES SCIENCES MORALES
ET POLITIQUES**

COMMUNICATIONS (23 OCTOBRE 1967),
PARIS, ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES,
1968, 91-98

Jean CARBONNIER

La sociologie juridique, qui tend à se constituer en une branche distincte de la sociologie générale, se donne pour tâche scientifique d'observer et d'expliquer ces phénomènes sociaux que sont les phénomènes du droit. Phénomènes du droit, ce ne sont pas seulement les lois, les coutumes, les institutions, mais aussi les comportements que celles-ci déterminent dans la société – la sociologie ne se laissant pas aisément séparer de la psychologie sociale.

À cette fonction proprement scientifique, une fonction pratique pourrait-elle se joindre ? Toute science théorique rêve de devenir science appliquée. Mais pour la sociologie juridique, c'est si naturel : le droit qui se voit le mieux est celui qui paraît de travers, et voir le droit de travers c'est déjà vouloir le redresser. Il faudrait au sociologue un détachement surhumain pour regarder le droit – surtout celui de son pays – sans ressentir des pulsions réformatrices. Le juridique est, par définition, ce qui est matière à discussion, donc à critique et à réforme. Le Play, un des premiers artisans de la sociologie du droit, n'avait pas plus tôt observé quelques familles françaises qu'il avait un plan pour réformer les lois successorales du Code Napoléon.

La nature des choses semble ainsi faire de la législation le débouché principal de la sociologie juridique. Cette sociologie appliquée

– appliquée à la législation – peut prendre le nom de sociologie législative. Dans un sens large, elle englobe toutes les manières qu’a la sociologie juridique de se mettre au service du législateur, par aide et conseil, non seulement pour élaborer les lois nouvelles, mais aussi, une fois élaborée, pour les faire accueillir de la population. De cet emploi diversifié de la sociologie législative, la Suède a récemment offert un exemple remarquable, lorsqu’elle a entrepris de substituer la droite à la gauche comme norme de principe dans la sécurité routière. Il ne faut pas sourire de l’exemple : pour l’homme moderne, la route est, avec la feuille d’impôt, le lieu de plus haute intensité juridique, celui où il rencontre le plus fortement la pression de la règle de droit. Or, non seulement la décision du Parlement suédois fut préparé sociologiquement par des sondages qui venaient, à intervalles, évaluer le degré d’hostilité, puis d’approbation de l’opinion, mais la réforme acquise, toute une campagne de psychologie sociale fut lancée pour faire connaître les dispositions nouvelles, aplanir les transactions, faciliter la mise en pratique. On a découvert, à cette occasion, le rôle que peut jouer la sociologie législative comme service de « relations publiques » (américainement parlant) attaché au législateur, chargé d’établir les relais tranquillisants entre la loi et ses sujets.

Si voyant que soit ce rôle, ce n’est pas lui, pourtant, qui est au cœur de la sociologie législative ; et si l’on veut présenter celle-ci en ce qu’elle a d’essentiel, il faut s’efforcer plutôt de la saisir dans sa participation à l’élaboration même de la loi. Sociologie législatrice, est-on tenté de dire. Mais c’est sans doute aller trop loin, si par là on entend que la sociologie pourrait à elle seule faire la loi. La question, cependant, est posée – de nouveau posée. Cette question d’une sociologie normative, que l’on pouvait croire dépassée, enfouie, depuis les années 1900 où elle avait été si ardemment débattue, pour et contre la *Science des mœurs* de Lucien Lévy-Bruhl. La norme en litige, c’était alors la morale, c’est le droit maintenant.

Si l’enjeu est moins élevé, il peut sembler plus accessible. De fait, les réflexions que suscite, à l’heure actuelle, la sociologie législative ne procèdent pas d’une hypothèse théorique : elles sont venues d’une expérience très concrète de notre législation. Depuis 1963, on a assisté en droit privé à une poussée législative qu’il est simplement historique de mettre en rapport avec la personne du garde des Sceaux de l’époque, M. Jean Foyer. Des textes importants ont été mis à l’étude, plusieurs ont été votés et promulgués, qui ont remanié, parfois profondément, des titres entiers du

Code civil. La surprise, c'est que pour la première fois en France, la sociologie – à des degrés d'ailleurs inégaux suivant les cas, et par des canaux variables – ait été appelée à prendre part dans ces travaux législatifs.

Il peut n'être pas sans intérêt de décrire de façon plus précise cette participation de la sociologie aux réformes récentes de notre droit civil, avant de tenter de porter un jugement sur la méthode législative ainsi inaugurée.

I

Si l'on recense les textes où il est de notoriété que la sociologie a mis la main, on constate qu'ils ressortissent tous à un même domaine, le droit de la famille, envisagé sous ses aspects personnels (projet de loi sur l'autorité parentale) aussi bien que patrimoniaux (loi du 14 décembre 1964 sur la tutelle, loi du 13 juillet 1965 sur le régime des biens entre époux). Ce n'est pas par hasard : les phénomènes du droit de la famille étaient, de tous les phénomènes du droit, ceux que les sociologues (et pas seulement ceux de sociologie juridique) avaient étudiés le plus volontiers – sans doute parce que leur moindre technicité, leur proximité des phénomènes de mœurs les rendaient plus aisément perméables à une investigation non spécialisée.

Les observations foisonnaient sur le rétrécissement du groupe familial dans les sociétés industrielles : le passage du lignage au ménage, de la famille étendue à la famille nucléaire, voire de celle-ci à la famille segmentaire, qui n'est que relation entre deux individus, l'enfant et un seul de ses père et mère. Il ne manquait pas non plus d'études sur le remplacement des structures autoritaires par des ressorts affectifs, sur l'évolution qui avait fait acquérir aux femmes mariées et aux adolescents plus d'autonomie dans la vie quotidienne. Le législateur n'avait besoin que d'une bibliothèque de sociologie et de lire. Il trouvait entre les auteurs une convergence trop rare pour ne pas ressembler à la vérité.

Cependant, si la sociologie législative s'était réduite à dépouiller les recherches d'autrui, il est probable qu'elle serait passée plus inaperçue. Ce qui a attiré l'attention, ce sont les *motu proprio* sociologiques du législateur, les enquêtes ordonnées par lui à ses propres fins – d'autant qu'au lieu de s'enfermer dans le silence des livres, elles allaient se déployer, comme on dit, sur le terrain. De ces enquêtes,

la première, est la plus connue, parce qu'elle a fait l'objet de communications au Parlement, et de publications par la suite : c'est celle qui servit aux préliminaires, en 1963-1964, à la réforme des régimes matrimoniaux. Mais, encore inexploitée, ou presque, il y a eu, en 1965-1966, une enquête non moins considérable sur le droit successoral. Et il est permis d'ajouter qu'une autre a été mise en marche, cette année même, sur le phénomène de l'union libre (peut-être convient-il d'en expliquer l'intention législative : il ne s'agit pas tellement de déceler le besoin de statut que pourraient éprouver les concubins, mais plutôt de rechercher quelles sont les causes du phénomène, dans l'espoir que quelques-unes ne seraient pas irréductibles).

D'un point de vue purement externe, ces trois enquêtes présentent des traits analogues. L'initiative a été prise par le ministère de la Justice (Direction des Affaires civiles) et le financement assuré par lui, mais l'exécution a été confiée par contrat à l'Institut français d'opinion publique, le travail étant préparé et contrôlé en coopération par des sociologues et par des juristes. Procédure souple, économique, puisqu'elle n'a pas nécessité la création d'organes nouveaux. Elle pourrait, cependant, faire surgir des problèmes de droit public. On se bornera à en signaler deux : sous une constitution où l'initiative des lois se partage entre le gouvernement et les parlementaires, ne serait-il pas juste que le Parlement fût également doté des moyens de l'investigation sociologique ? pour conférer aux conclusions législatives le maximum d'autorité, vaut-il mieux faire exécuter l'enquête par un organisme d'État ou par un organisme indépendant ?

Si maintenant on analyse ces enquêtes dans leur structure générale, on constate qu'elles se sont contentées d'adapter à la matière juridique, assurément neuve, des méthodes déjà éprouvées en sociologie. Ainsi, pour les successions comme pour les régimes matrimoniaux, quoique dans un ordre différent, l'enquête a comporté deux phases : une phase qualitative, constituée par des entretiens approfondis, qui ont eu lieu avec une cinquantaine d'interlocuteurs d'après un guide d'entretien semi-directif, flexible – et une phase quantitative, le sondage proprement dit, conduit d'après un questionnaire rigide sur un échantillon national de 2 000 interrogés, présumés représentatifs de l'ensemble de la population française adulte. Les questionnaires renfermaient indifféremment des questions de fait, de pratique (du type : avez-vous déjà fait votre testament ? genre d'information qu'il est impossible d'obtenir par statistique – environ 20 % des interrogés de plus de 50 ans déclaraient

l'avoir fait) et des questions de simple opinion (du type : estimez-vous souhaitable que la femme mariée puisse encaisser seule les revenus de ses biens personnels ? 85 % l'estimaient souhaitable).

Il est naturel que, posées par des profanes, des questions de droit ne puissent être formulées en termes techniques : à tout le moins, elles doivent être accompagnées d'une traduction en langage quotidien. Cependant, contrairement à certaines craintes, les faits ont prouvé que, moyennant un effort d'explication, un public populaire était parfaitement capable de saisir des questions de droit civil : non point certes des problèmes ardues de liquidation matrimoniale ou successorale, mais les grandes options législatives de la matière.

À cet endroit, la sociologie législative peut hésiter entre deux voies pour la rédaction de ses questionnaires. Faut-il aider les interrogés à se former un jugement, en leur fournissant les principaux arguments de chacune des solutions en présence ? C'est un procédé qui avait été employé aux États-Unis. Mais, en France, on a préféré s'en tenir à des énoncés neutres, en laissant chaque intéressé reconstituer dans son esprit les raisonnements législatifs possibles – sauf à lui demander d'exprimer ensuite le motif déterminant retenu par lui. Et ici encore, l'expérience montre qu'il existe une intelligence juridique qui est la chose du monde la mieux partagée : ainsi, consultés sur la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, les répondants les moins instruits ont retrouvé spontanément les principales raisons, pour et contre, que l'on pouvait lire dans les traités de droit civil.

Dans la masse de renseignements recueillis par les enquêtes, tout n'est pas législativement utilisable. De même que le législateur, a-t-on vu, peut puiser des idées dans des recherches entreprises à des fins de science pure, les recherches de sociologie législative peuvent, réciproquement, laisser derrière elles ce que l'on pourrait appeler des sous-produits scientifiques, qui restent à la disposition d'autres chercheurs – sociologues ou juristes. Un exemple : l'enquête sur l'union libre a mis en lumière un fait assez remarquable : c'est que la pratique du concubinage est fréquemment héréditaire ; plus exactement, qu'elle se répète d'une génération à l'autre. L'observation méritait d'orienter une recherche désintéressée. Mais on n'aperçoit pas qu'elle puisse se prêter à une exploitation législative.

Puis, il y a les déchets inévitables. Même agencés pour donner des conclusions législatives, telle question n'en donnera pas. Pourquoi ? Parce qu'à l'usage, elle s'est révélée équivoque : ainsi, dans l'enquête sur les successions, malgré les précautions prises, les

réponses relatives aux droits successoraux du conjoint ont parfois été troublées par l'interférence de la communauté conjugale. Ou bien ce sont les pourcentages obtenus qui ne sont pas assez probants. La sociologie législative – surtout en droit civil – n'est pas à l'affût d'une majorité électorale ; elle est aux écoutes d'un consensus national, d'un large courant de faits ou d'opinions. Si elle ne peut chiffrer une fois pour toutes ce que par là il faut entendre, elle sait du moins le reconnaître empiriquement dans chaque cas.

Mais enfin il arrive que ce consensus se dégage – un flot de réponses qui, très clairement, coule dans une direction. On était aux écoutes ; il n'y a plus, semble-t-il, qu'à écrire sous la dictée. C'est le moment le plus difficile – le moment non plus des sociologues, mais du législateur ; plus prosaïquement, des juristes qui, sur commission du gouvernement, ont la charge de rédiger un projet de texte. La donnée sociologique va-t-elle se faire loi ? Quand on considère la réforme des régimes matrimoniaux, qui est pour l'instant le seul exemple achevé, il est frappant de voir que le passage de la constatation à la décision n'a été ni général ni automatique.

En certains points, l'influence de l'enquête sur la réforme a été manifeste. Si, dans le choix du régime légal, la balance a finalement penché en faveur de la communauté contre la séparation de biens, quoique celle-ci eût davantage d'appuis dans les milieux féministes agissants, nul doute que l'enquête sociologique y ait beaucoup contribué. Car elle avait mis au jour, dans toutes les couches de la population, une indéniable aspiration communautaire. Non seulement par des réponses massives à des questions directes, mais aussi par des sentiments indirectement exprimés, voire par des erreurs freudiennes, pourrait-on dire, comme celle qui avait fait répondre à une foule d'interrogés qu'ils étaient mariés sous le régime de la communauté universelle.

En revanche, un courant très net s'était formé (88 % de l'échantillon) pour juger souhaitable que le mari ne pût vendre sans le consentement de la femme les valeurs mobilières dépendant de la communauté. La loi nouvelle s'est pourtant prononcée en sens contraire. C'est que, de leur côté, les représentants des banques avaient montré, de façon convaincante, les inconvénients qu'aurait pour le marché financier l'exigence d'une double signature des époux dans la plupart des opérations de bourse. La donnée économique, en l'espèce, a paru plus forte que la donnée sociologique. Ce qui prouve que celle-ci n'est jamais qu'un élément, parmi d'autres, dans la décision à prendre.

II

Cette dernière remarque peut être bonne à retenir s'il faut dissiper l'objection première que l'on adresse à la sociologie législative : que la donnée sociologique étant un fait, il n'est pas rationnel d'en déduire le droit ; que de l'être au devoir il y a un abîme infranchissable. On reconnaît l'argument d'Henri Poincaré : que des indicateurs de la science, jamais impératif ne pourra sortir. Mais, transporté de la morale au droit, l'argument perd de sa force, précisément parce que les règles de droit ne sont pas toujours impératives. Il en est qui ne sont point des commandements, mais des habitudes ou des modèles. C'est sur ces formes particulières de la règle de droit que l'enquête de sociologie peut exercer une action légitime – l'enquête de faits aussi bien que l'enquête d'opinion, quoique différemment.

Quoi de scandaleux si les enquêtes de faits peuvent aboutir à transmuier en lois de simples pratiques ? Cette transmutation a été, de tout temps, un procédé de formation du droit : le droit coutumier n'a pas d'autre origine. Il faut, il est vrai, que la pratique s'accompagne d'un élément psychologique qui la filtre, qu'elle soit observée avec un sentiment d'obligation, dit-on souvent – avec bonne conscience, serait-il plus significatif de dire. Mais justement le législateur sociologique, conservant à l'égard de son enquête un pouvoir de tri et d'appréciation, n'acceptera comme règle de droit que des pratiques qu'il estime *louables* (pour emprunter une expression aux vieux juristes coutumiers). Les récentes réformes du droit civil n'ont pas poussé plus loin la sociologie. Ainsi, les sociologues avaient observé ce fait que, dans les milieux ouvriers, spécialement de nos jours dans les grands ensembles, les enfants mineurs, si leurs père et mère viennent à disparaître sont fréquemment pris en charge par des voisins. La loi du 14 décembre 1964 sur la tutelle en a conclu que les voisins sont appelés à faire partie du conseil de famille. Encore faut-il souligner la prudence de la conclusion : de la pratique constatée, découle seulement une faculté, nullement un impératif, pour le juge qui a mission de composer le conseil. Ailleurs, c'est tout un bloc de pratiques qui a été incorporé au Code par un renvoi global à l'usage : la loi précitée proclame la capacité des mineurs dans tous les cas où l'usage les autorise à agir eux-mêmes. L'influence sociologique est perceptible dans cette remontée de la coutume, après tantôt deux siècles de ferveur légaliste.

Si l'enquête de faits évoque la coutume, c'est le référendum qu'évoque l'opinion d'enquête. Référendum au rabais, a-t-on objecté : non seulement la quantité manque, mais la qualité aussi, car ce sont des sentiments vagues, non des volontés décisives, que des sondages additionnent. À l'objection des chiffres, les théoriciens des probabilités se chargent d'apporter la réplique. À l'autre objection, les praticiens de *l'interview* en sociologie législative : ils disent tous que l'on peut obtenir de l'interlocuteur une opinion réfléchie, surtout si on sait lui donner l'impression que sa réponse pourra contribuer tant soit peu à une réforme du droit. Et passant à la contre-offensive, ils font valoir que le sondage, par plus de souplesse, a une supériorité scientifique sur le référendum : au lieu d'un résultat brut et homogène, ce sont des informations motivées et diversifiées qu'il procure – diversifiées notamment selon le sexe, l'âge, l'appartenance régionale, etc., ce qui, dans une réforme des régimes matrimoniaux ou des successions, peut ne pas être sans enseignement pour le législateur.

Mais est-il raisonnable de faire dire le droit, même indirectement – et le droit civil en particulier – par l'homme de la rue ? Sans ouvrir la discussion dans sa généralité, on peut remarquer qu'il existe toute une catégorie de règles de droit, et de droit civil très exactement, pour lesquelles la solution, loin d'être absurde, est naturelle : ce sont les règles interprétatives de la volonté. Elles correspondent, explique-t-on, à ce que les intéressés, pris dans leur masse, auraient voulu faire, s'ils avaient eu le loisir de s'en exprimer. Mais comment le savoir ? Plutôt que de le conjecturer, il n'est que de faire parler, par sondage, ces gens quelconques. Ainsi, les lois qui fixent la dévolution successorale *ab intestat* sont, en principe interprétatives de volonté : suivant une image classique, elles représentent le testament présumé de tous ceux qui sont morts sans avoir fait de testament effectif. Seulement, il reste au législateur à déterminer quel ordre de préférence entre les parents reflète le mieux ce testament idéal que les défunts intestats auraient aimé faire. On pourrait songer à un dépouillement systématique des archives notariales, d'où se dégageraient mécaniquement les modèles testamentaires les plus fréquents en fait. Parce qu'elle s'efforce de ne pas statuer dans l'abstrait, cette manière de légiférer peut sembler plus sociologique que d'autres, et on a loué l'Angleterre d'y avoir recouru pour sa réforme successorale de 1952. C'est pourtant, au fond, une méthode sociologiquement trompeuse. Car ceux qui sont en situation de faire un testament constituent par leur classe sociale, par leur niveau culturel, et aussi

par leurs traits psychologiques, une catégorie humaine très différente de celle qui n'arrive pas à tester : or, c'est pour celle-ci qu'il s'agit, par hypothèse, de bâtir une législation des successions légales. Seul un sondage d'opinion, convenablement différencié, peut permettre de découvrir ce que serait le testament des intestats.

À cette occasion-là comme en d'autres, on entrevoit ce qui pourrait bien être finalement la conquête la plus importante de la sociologie législative : un contact renoué avec la masse des non-juristes. Notre droit moderne, même le droit civil, souffre d'ésotérisme. De son ésotérisme, il est une part qui se rattache aux conditions de toute société industrielle : pour faire face à des situations socialement et économiquement plus complexes, lois et règlements sont amenés à devenir de plus en plus spéciaux, et cette spécialité ne peut plus être maîtrisée que par des spécialistes. Sous un aspect particulier, ce sont des phénomènes généraux, technocratie, bureaucratie, qui se reproduisent ici. Mais, à côté de cet ésotérisme d'évolution, il en est un autre qui est de nature. Parce que la règle juridique a besoin d'être interprétée, parce qu'elle ne s'accomplit qu'à travers des procédures, il faut, entre elle et ses sujets une classe d'intermédiaires : magistrats, avocats, légistes. C'est inévitable. Seulement, le danger, connu depuis la Rome antique, est que ne s'abaisse ainsi autour du droit un écran qui le rende étranger à la multitude des profanes. Au cours de l'histoire, l'ésotérisme du droit a périodiquement engendré des phénomènes pathologiques : jadis, les révoltes populaires, la dissociation des systèmes juridiques (droit savant et droit vulgaire, *Juristenrecht* et *Volksrecht*) ; de nos jours, un certain mépris des lois, des taux élevés d'ineffectivité de la règle. Aussi l'enquête de sociologie législative doit-elle être regardée comme bienfaisante dans la mesure où elle peut aider à atténuer cette sorte d'aliénation du peuple à l'égard du droit.

Avons-nous suffisamment marqué les limites ? Après comme avant, légiférer demeure un acte politique, une décision à laquelle la sociologie se contente de transmettre ses informations. La sociologie législative, ce n'est pas encore, s'il s'en faut, cette législation par la science dont on a quelquefois rêvé sur une phrase célèbre de Renan.

Jean CARBONNIER
Professeur à la Faculté de droit
et des sciences économiques de Paris