

(1972) sur l'évaluation par la police du caractère moral des prévenus permet de saisir comment tout le travail d'évaluation des faits, objets et personnes opère à partir de la typicalité de situations « routinisées », tandis que l'article de Sudnow (1965) sur les crimes normaux s'attache à montrer que cette normalité est construite à partir des caractéristiques typiques prêtées à ces situations et attendues d'elles.

L'attention accordée par l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation aux pratiques et à leur contexte permet d'éclairer la nature avant tout routinisée du travail de formalisation auquel s'adonnent les professionnels du droit. Le travail des avocats aussi bien que celui des magistrats, du Parquet en particulier, consiste pour l'essentiel en une formalisation des catégories qui sont mobilisées dans la narration des faits qu'opèrent clients, prévenus et témoins. A l'inverse, le travail des parties non professionnelles au procès consiste souvent à échapper à l'inférence de culpabilité procédant de ce travail de qualification. Ainsi, comme le montre Watson (1997), les processus de catégorisation qui jalonnent le chemin aboutissant à une décision de justice peuvent être considérés comme des moyens pour les personnes impliquées de donner une motivation à leur acte et, ce faisant, d'allouer et de négocier l'incrimination, la culpabilité, la responsabilité et, en conséquence, les causes de justification et d'excuse.

Ces quelques remarques sur l'analyse ethno-conversationnaliste du droit et de l'enceinte judiciaire ne constituent qu'un préliminaire à l'étude praxéologique des différentes étapes du processus judiciaire et des variétés d'actes et d'actions juridiques accomplis par les professionnels du droit et ceux qui rencontrent le droit dans le cours de leur vie quotidienne.

Pour l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation, les contextes – juridiques pour ce qui nous concerne – fournissent les éléments de leur compréhension et de l'action qui leur convient. Sharrock et Watson (1990 : 238) donnent ainsi l'exemple des réponses du juge aux remarques des accusés, réponses qui constituent pour cet accusé autant d'instructions lui permettant de déterminer comment s'exprimer au tribunal, mais aussi réponses pouvant instruire les spectateurs sur la manière dont les accusés doivent généralement se conduire. S'il est « auto-explicatif », le contexte est aussi l'occasion d'émergence de pertinences, selon la formule de Schütz. Dans les termes de Sharrock et Watson (1990 : 240), cela signifie que « l'expression d'un second énoncé manifeste le sens que le second locuteur donne aux énoncés du premier, et celui-ci peut utiliser les exigences normatives projetées sur le second par sa propre expression pour comprendre et évaluer celle de son destinataire ». Renaud Dulong (1991) aboutit à des conclusions semblables quand il montre comment des références au droit « officiel » peuvent intervenir dans les interactions ordinaires et exercer un effet pragmatique sur l'énonciation et l'action, ce qu'il appelle la « réputation de la loi ».

De nombreuses études de facture ethnométhodologique ou conversationnaliste se sont donc intéressées au droit et à sa pratique. Certaines des plus représentatives ont été regroupées dans un ouvrage récent (Travers et Manzo, 1997). Un de leurs thèmes récurrents est celui de la moralité de la cognition (Heritage, 1984), vocable qui, ainsi que nous l'avons vu, vise le jugement de congruence amenant les acteurs sociaux à décider de la normalité ou de l'anormalité d'une situation. Dans une de ses études consacrées à un procès pour viol (affaire Kennedy-Smith), Matoesian (1997) montre comment l'usage d'une multitude de ressources linguistiques et séquentielles permet de créer une disjonction entre les activités et attitudes que l'on peut attendre d'un membre d'une catégorie. Dans une veine comparable, l'étude de Sacks

avocats, policiers, prisonniers, jurés, juges, etc. – servant de support à l'étude des activités et du langage en contexte. Dans cette perspective « radicale » (de Fornel, Ogien, Quéré, 2001), il ne s'agissait pas tant d'identifier les défaillances de ces pratiques au regard d'un modèle idéal ou d'une règle formelle à laquelle elles seraient censées se conformer, mais bien de décrire les modes de production et de reproduction, l'intelligibilité et la compréhension, la structuration et la manifestation publique de la nature structurée du droit et des différentes activités qui lui sont liées. Ainsi, plutôt que de postuler l'existence de facteurs raciaux, sexuels, psychologiques ou sociaux, les démarches ethnométhodologique et conversationnaliste se sont attachées à voir comment les activités s'organisent et comment les gens s'orientent par rapport aux structures de ces activités qui se donnent à lire et sont lues de manière largement non problématique. Comme le souligne Alain Coulon (1994 : 648), l'hypothèse sociologique de l'intériorisation des normes, provoquant des conduites « automatiques » et « impensées », ne rend pas compte de « la façon dont les acteurs perçoivent et interprètent le monde, reconnaissent le familier et construisent l'acceptable, et n'explique pas comment les règles gouvernent concrètement les interactions ». Dès lors, les faits sociaux ne s'imposent pas aux individus comme une réalité objective, mais comme des accomplissements pratiques. « Entre une règle, ou une instruction, ou une norme sociale, et leur application par les individus, s'ouvre un immense domaine de contingences, qui est celui engendré par la pratique, qui n'est jamais pure application ou simple imitation de modèles préétablis » (ibid.). S'il s'agit donc de prendre le droit au sérieux, ce n'est toutefois ni le droit des règles maintenues dans leur abstraction formelle, ni le droit des principes indépendants de leur contexte d'utilisation, mais le droit des acteurs du droit engagés au quotidien dans la performance du droit, en d'autres mots, un droit fait de la pratique des règles de droit et de leurs principes d'interprétation.

904) fait remarquer que, bien que Matoesian (et d'autres, comme Conley et O'Barr, 1998) soit principalement concerné par l'interrogation contradictoire (cross-examination) et sa façon de traiter les évaluations concurrentes de la crédibilité des preuves, de l'honnêteté ou malhonnêteté des témoins, de la cohérence des arguments, son analyse manifeste un intérêt particulier pour la nature spécifiquement biaisée du point de vue des rapports entre les sexes des procès pour viol. Et Dingwall (2000 : 906) d'en conclure que la différence entre les gender studies et les études ethno-conversationnalistes du droit tient à ce qu'alors que les premières « savent par avance que les tribunaux jugeant de viols sont des lieux de pouvoir et de domination [, ... les secondes] insistent sur le fait que nous devons d'abord comprendre ce qui se passe en tant que phénomène local avant d'envisager la pertinence possible d'autres variables ». Il faut souligner le contraste entre les prises de position qui commencent par stipuler l'existence et la pertinence du pouvoir et du statut à l'intérieur et entre des entités sociales et les recherches s'attachant aux nombreux lieux de manifestation et de production de l'ordre social et à la description des orientations de ces entités, instant après instant, vers les questions temporellement et localement situées qui sont pertinentes pour ce qui est de leur production. « Aussi bien intentionnés et disposés soient-ils à l'égard des participants, remarque Emmanuel Schegloff (1997 : 167), [...] il y a une sorte d'impérialisme théorique qui est impliqué ici, une sorte d'hégémonie des [...] académiques [...] dont l'appareil théorique en vient à stipuler les termes de référence par lesquels le monde doit être compris [...] par ceux qui sont impliqués de manière endogène dans la façon même dont il poursuit sa route ».

Respécification : le travail juridique

Droit et justice ont, dès les premiers travaux de Garfinkel et de Sacks, occupé une place privilégiée, les pratiques des différents acteurs du droit –

relations sociales, opère dans le monde musulman d'aujourd'hui », elle est néanmoins d'avis – c'est particulièrement manifeste dans sa conclusion – que : (1) il y a quelque chose qui s'appelle « le modèle de la sharî'a » ; (2) les schèmes effectifs de mariage et les structures familiales peuvent être évaluées à l'aune de ce modèle ; (3) ces schèmes effectifs (« patrifocal, matrifocal, bifocal ») se conforment plus ou moins au modèle de la sharî'a (« alors que le premier modèle correspond à la sharî'a, le second représente sa négation et le troisième sa transformation ») ; (4) ce modèle est fondé sur une idéologie patriarcale ; (5) comme toute idéologie, il est ouvert à la manipulation (Mir-Hosseini, 1993 : 191ss.). On est en droit de se demander à quoi ressemblent ces modèles, schèmes de mariage ou idéologies en dehors des pratiques qui les incarnent. On peut surtout se demander, pour les besoins du présent argument, quelle est la capacité explicative d'une notion telle que celle de patriarcalisme.

Dans son livre sur les procès pour viol, Gregory Matoesian (1993) nous fournit une analyse conversationnaliste virtuose du langage dans l'enceinte des tribunaux. En fin du chapitre 1, il nous dit (Matoesian, 1993 : 22) que « les structures du langage en interaction génèrent des paramètres moralement implicateurs, qui gouvernent notre interprétation du viol et, en particulier, notre interprétation de la relation et de l'interaction entre victime et défenseur, et servent de point d'appui à [...] l'évaluation de la responsabilité morale et l'imputation de la responsabilité juridique concernant le viol ». Les points de suspension dans cette citation correspondent à l'affirmation de Matoesian selon laquelle ces structures du langage en interaction fonctionnent « conjointement aux idéologies patriarcales ». C'est précisément sur ce point que le livre fut critiqué, pour avoir conservé plusieurs des caractéristiques restantes des sciences sociales conventionnelles, telles que les dualismes micro-macro, esprit-action, etc. Dans une note de lecture critique, Robert Dingwall (2000 :

qui lui semblent pertinentes pour son étude. Elle affirme ainsi (Mir-Hosseini, 1993 : 3) qu'« une perspective historique est essentielle pour apprécier la place actuelle du droit dans les sociétés musulmanes et, en particulier, pour explorer la dynamique du changement des relations entre droit et société ». Bien qu'elle prétende que « ceux qui invoquent ardemment l'autorité de la sharî'a [...] tendent à avoir une conception idéalisée et totalement ahistorique du développement de la foi islamique et de ses institutions », elle affirme en même temps que « le droit islamique » est doté d'une « nature » qui est elle-même liée à la « nature » de « la civilisation islamique ». L'un des paradoxes de la position de Mir-Hosseini vient donc de ce qu'elle considère que la sharî'a a une nature intrinsèque reflétant l'influence de l'histoire, ce qui à son tour rend nécessaire de se tourner vers ses développements historiques pour comprendre sa configuration présente, quand bien même ces contingences historiques procéderaient de cette nature essentielle. Autrement dit, elle semble prétendre qu'en dépit des contingences de l'histoire, la sharî'a est effectivement dotée d'une nature immanente, mais que ce sont cependant les contingences du passé qui, combinées, expliquent sa forme présente. Ce paradoxe est renforcé quand Mir-Hosseini (1993 : 11) affirme que la modernisation s'est achevée par « la création d'un droit de la famille hybride, qui n'est ni la sharî'a ni occidental ». Cependant, poursuit-elle, « une répercussion indirecte des changements politiques ayant abouti à l'intervention de l'Etat dans le domaine de la sharî'a fut la transformation du droit de la famille en son dernier bastion » (p.12). Alors même qu'en introduction, elle soutenait (Mir-Hosseini, 1993 : 13) que « c'est une erreur de mettre sur un même plan droit de la famille, tel qu'appliqué dans les sociétés musulmanes d'aujourd'hui, et la sharî'a classique [, ... que] les prémices du débat sont tronquées [... et que] nous savons peu de choses des façons d'opérer du droit de la famille fondé sur la sharî'a, ce dernier bastion de l'idéal islamique des

vue des chercheurs qui se présente comme une alternative à celui des acteurs ou demeure insensible au travail juridique tel que compris par ses praticiens journaliers. Travers (1997 : 5-16) parle de fossé descriptif ou bien réduisant le travail juridique à la possession d'« un équipement particulier de compétences sociales pratiques » (Mungham et Thomas, 1979 : 173), ou bien qualifiant le droit comme le moyen utilisé pour reproduire la domination des groupes dominants avec le consentement des groupes subordonnés (McBarnet, 1981) ou bien encore opposant le désir des clients d'exprimer leurs sentiments d'injustice à des avocats terre-à-terre qui ne s'intéressent qu'à arriver à des accords négociés (Sarat et Felstiner, 1986). Combler ce fossé descriptif ou restituer ce « quelque chose qui manque » implique de se réorienter vers le contenu du travail juridique et son caractère avant tout pratique. Cela suppose de se tourner vers les aspects techniques du travail, vers son caractère situé, vers le mélange de sens commun et de savoir substantiel qu'il implique, etc. Cela ne peut se faire en restant à l'arrière de la salle d'audience, en résumant des cas ou en recourant à des entretiens avec les différentes parties impliquées dans un cas. L'étude ethnométhodologique du travail juridique propose, au contraire, une respécification qui « implique de comprendre des institutions comme le droit [...] en termes d'actions pratiques et de façons de comprendre [...] propres aux juristes d'un cabinet juridique particulier, plutôt que comme le moyen de promouvoir une plate-forme politique ou un projet épistémologique qui entrerait en concurrence avec les compréhensions de sens commun des membres ordinaires de la société » (Travers, 1997 : 34).

Hyper-explication vs description d'activités situées

Cette dernière considération nous mène directement à la critique des explications dichotomiques et « macro », ce que nous appelons les hyper-explications. Dans son ouvrage, Mir-Hosseini brosse un tableau historique du droit islamique lui permettant d'examiner les caractéristiques de la sharî'a

et la réalité sociale est induite à partir des catégories du statisticien. La conséquence est notre incapacité de comprendre le phénomène sous-jacent, c'est-à-dire les pratiques de codage. « La 'visibilité' des phénomènes est fonction du format et de la théorisation naturelle des chercheurs plus que des phénomènes. [... Malheureusement], cela nous apprend peu sur les façons qu'ont les personnes elles-mêmes, dans la construction de leurs activités sociales, d'utiliser les catégories pour accomplir lesdites activités » (Benson et Hughes, 1991 : 123-4). C'est particulièrement vrai du droit et de ses deux opérations fondamentales que sont la formulation de catégories juridiques et la qualification juridique des faits. Pour paraphraser Michael Moerman (1974 : 68), les chercheurs en sociologie du droit devraient décrire et analyser les modes d'usage des catégories juridiques et non simplement les prendre pour des explications auto-évidentes.

Le problème est d'une nature différente pour ce qui est des résumés de cas. Le travail juridique, de manière générale, est une activité pratique et quotidienne qui s'insère dans un environnement local et qui fonctionne comme une contrainte sur ce qui peut être réalisé dans une situation donnée et comme une ressource pour attester de l'accomplissement d'un bon travail. Dans un certain sens, le but de l'étude ethnométhodologique du travail juridique est d'« avoir prise sur les façons dont ces contraintes et ressources agissent sur le travail des juristes dans un contexte professionnel particulier » (Travers, 1997 : 7). Ce n'est pas le propre de la perspective ethno-conversationnaliste que d'avoir cherché à saisir certains aspects de l'activité des tribunaux par le biais de l'observation ethnographique. L'étude de Mir-Hosseini répond à ce type de questionnement aussi. Mais peu d'analyses regardent de près ce qui est réellement fait dans ce contexte institutionnel. C'est particulièrement vrai des études recourant à l'observation participante et aux entretiens. On observe un véritable court-circuit descriptif auquel se substitue le point de

les statistiques judiciaires et les résumés de cas. Dans la perspective que nous adoptons, toutefois, ces deux techniques ne parviennent pas à se saisir du droit comme d'une activité pratique, c'est-à-dire à examiner les compétences liées spécifiquement au travail par lesquelles les juristes produisent et coordonnent les actions juridiques. C'est le problème identifié par Garfinkel comme celui du « quelque chose qui manque » de l'étude sociologique du travail. S'agissant des professions juridiques, cela renvoie au fait que « les sociologues ont tendu à décrire de nombreuses influences 'sociales' sur la croissance et le développement des institutions juridiques, tout en considérant comme convenu que les juristes écrivent des brefs, introduisent des requêtes, interrogent des témoins et s'engagent dans des raisonnements juridiques » (Lynch, 1993 : 114).

Le problème des données statistiques vient de ce qu'elles effacent la dimension « ici et maintenant » de chaque cas, c'est-à-dire qu'elles obscurcissent le caractère nécessairement situé de toute activité. L'usage de données statistiques est une tentative visant à établir une connexion entre le général et le particulier. Il faut en effet que les exigences mathématiques de base pour toute opération de comptage – les exigences d'identité et d'équivalence – soient satisfaites. Ensuite, la comparaison des totaux relatifs, généralement exprimés en pourcentages, de chaque sous-groupe permet à l'analyse des variables, pour des propriétés comptées de manière similaire, de détecter des schémas associationnels entre les attributs, ce qui l'autorise dans un deuxième temps à transformer des résultats statistiques en découvertes sociologiques (Benson et Hughes, 1991 : 118). Tout ceci dépend donc d'une correspondance stricte entre le code et la chose codée, entre les entrées statistiques et la réalité qu'elles codent pour la rendre statistiquement pertinente. Cette correspondance est toutefois loin d'être évidente : des liens sont établis sur la base de postulats implicites et d'un savoir de sens commun

remédié en tant que telles » (ibid. : 39). En résumé et pour en revenir à Mir-Hosseini, en opposant simplement la théorie à la pratique et les dispositions légales au « droit vivant », elle manque une importante partie du phénomène qu'elle entend étudier, ce qui aurait pu être évité en décrivant dans le détail les catégories juridiques vers lesquelles les gens (professionnels et profanes) s'orientent, leur réification de celles-ci dans le cours de leurs rencontres avec le fait juridique, à l'intérieur du cadre contraignant de contextes institutionnels et dans le but d'accomplir des tâches pratiques.

Le « quelque chose qui manque » de la recherche en sociologie du droit

Faisant le commentaire de sa propre expérience de recherche dans les tribunaux iraniens, Mir-Hosseini (1993 : 18) écrit : « un juge, plus sympathique que les autres, en conclut que j'étais une espèce d'étudiante en droit, qui s'intéressait au processus juridique. Il me donna alors pour tâche de rédiger des mémentos, travail habituel du secrétaire du tribunal. Cela m'a grandement aidé à percevoir les cas du point de vue du tribunal (ou, plus exactement, du juge) et j'ai appris comment construire des « faits juridiques », comment traduire les griefs des requérants en langage judiciaire et comment discerner les principes sur lesquels le tribunal opère ». Dans une perspective ethnométhodologique, cet extrait semble prometteur. L'étude ethnométhodologique du travail juridique invite précisément à ce qu'on prête plus d'attention et qu'on décrive dans le détail les modalités de la construction des faits juridiques, les orientations des gens vers le contexte judiciaire, la manifestation de leur compréhension de celui-ci, ses contraintes, structures, etc. Mir-Hosseini (ibid.) poursuit toutefois en disant : « plus tard, cette obligation devint encombrante parce qu'elle m'empêchait d'avoir toute l'attention voulue pour suivre correctement les différends tout au long de la session ». Cette attention, Mir-Hosseini suggère qu'elle est mieux prêtée quand on la dirige vers deux matériaux spécifiques :

sur la question de la déviance. Alors que, souligne Pollner (1974 : 27), interactionnisme symbolique et ethnométhodologues convergent dans leur critique de la « déviance » entendue comme une « propriété essentielle en quelque sorte inhérente aux actes désignés ainsi », ils se démarquent l'un de l'autre sur la question du sens à donner à la déviance en tant que construction sociale. Pour Pollner, le problème vient de ce que Howard Becker, qui, dans son livre *Outsider*(1963), introduit la théorie interactionniste de l'étiquetage, utilise simultanément et indistinctement deux modèles différents – le modèle de sens commun et le modèle sociologique – de la relation entre acteurs sociaux et déviance. Cela aboutit à une forme de déni de la pertinence du modèle de sens commun, là où l'enquête ethno-conversationnaliste le traiterait « comme une partie intégrante de l'entreprise de création de déviance » (ibid.). Le modèle de sens commun traite la déviance comme un acte existant indépendamment de la réponse de la communauté, alors que le modèle sociologique la traite comme une qualification donnée par la communauté à un acte (ibid. : 29). Le modèle sociologique ne tient cependant pas compte du fait que, « même si la déviance est créée par (...) la réponse de la communauté, une caractéristique intégrante de cette réponse est la conception autobiographique de soi-même comme faisant face à un ordre d'événements dont le caractère déviant est supposé indépendant de la réponse immédiate de la communauté » (ibid. : 37). En d'autres termes, la déviance peut bien être considérée par le sociologue comme un artefact, elle est conçue par les acteurs sociaux comme une catégorie signifiante et objective. Pour reprendre Pollner, « alors que, par exemple, la communauté crée la possibilité d'infractions routières au sens où elle crée les règles qui peuvent être enfreintes et qu'elle développe les autorités chargées de leur détection, ces règles sont traitées du point de vue du tribunal comme preuve d'une 'réelle' déviance, comme établissant cette catégorie d'actions qui sont déviantes, qu'elles aient été ou non remarquée et qu'on y ait ou non

parce qu'elle est mise en œuvre par des tribunaux humains qu'elle porte inéluctablement les marques de l'influence du temps et de l'environnement dans lequel elle opère ».

En cherchant la nature du droit – qu'elle considère être à l'origine du fossé fonctionnel entre théorie et pratique – Mir-Hosseini manque le phénomène de la pratique elle-même. Ce qu'elle appelle théorie prend la forme, dans le corps de l'ouvrage, d'une synthèse des dispositions applicables, alors que la pratique est représentée par une vingtaine de cas résumés et par des données statistiques censés nous donner la base nécessaire à la compréhension de l'idéologie patriarcale sous-jacente du modèle de la sharî'a. Pourtant, même si la sharî'a se voit doter d'un sens, d'un contenu et d'une orientation idéologique, les gens ne semblent pas, dans les cas que Mir-Hosseini résume, s'orienter vers elle. Autrement dit, nous nous retrouvons dans cette double impasse : d'une part, les acteurs sociaux restent extérieurs à la signification fondamentale de la loi qu'ils pratiquent ; d'autre part, les chercheurs, qui prétendent avoir accès au sens de la loi, ont peu de prises sur son accomplissement pratique. Cela procède en partie de la construction académique d'une dichotomie entre théorie et pratique. Le droit, en temps que phénomène social, ne peut être réduit aux seules dispositions d'un code juridique (le droit des livres). Il serait également erroné de penser que le droit des livres n'est pas une partie intégrante de la pratique du droit. L'affirmation platonicienne que la théorie du droit n'est qu'apparences et que la tâche des scientifiques est de découvrir l'objet se trouvant derrière ces apparences égare l'analyse, parce qu'elle ne rend pas justice à l'attitude naturelle des gens qui ne font pas l'expérience de la réalité comme quelque chose de purement subjectif et ne pensent pas le droit des livres comme quelque chose de purement formel. On trouve la meilleure illustration de ceci dans l'argument construit par Pollner contre l'interactionnisme symbolique et sa théorie de l'étiquetage, particulièrement

et judiciaire. Ceci est particulièrement vrai pour la sociologie du droit en contexte arabe et/ou musulman. Le livre de Ziba Mir-Hosseini qui fait l'étude comparée du droit de la famille en Iran et au Maroc (1993) constitue, de ce point de vue, une exception. L'auteur se fonde en effet sur un abondant matériau statistique et ethnographique. Il n'en demeure pas moins fondé sur de nombreux postulats et sur des orientations problématiques qui nous serviront d'appui pour aller plus avant dans cette entreprise de respecification praxéologique de l'étude du travail juridique que nous menons.

Droit des livres et droit en action

En introduction à son ouvrage, Mir-Hosseini (1993 : 3-10) affirme que, « dès ses débuts, l'islam a été à la fois ordre social et politique ». Quant au droit islamique, il est « la loi divine [qui] est devenue la colonne vertébrale de la société islamique [... et] a toujours continué à la définir et à la guider depuis lors ». S'agissant de l'époque moderne, elle décrit la shari'a comme formant encore « la base du droit de la famille, bien que réformée, codifiée et appliquée par un appareil juridique moderne ». Opposant la théorie du droit islamique et sa pratique, elle ajoute que « ce qui caractérise la shari'a peut-être plus que toute autre chose, c'est la distance séparant l'idéal et la réalité ». La shari'a est censée être claire et intangible, puisqu'« on la considère comme l'épure divine de l'action humaine », mais elle est en même temps conçue fonctionnellement en sorte de pouvoir demeurer viable et valide à travers les âges. Cela se traduit, d'après par Mir-Hosseini, par l'apparition d'une dichotomie validité juridique-évaluation morale. Elle affirme aussi que le fossé séparant théorie et pratique a pour fonction d'assurer le statut de « ceux qui sont en position de définir les termes de la loi divine » et de fournir un contrepoids au « pouvoir de ceux qui peuvent la mettre en vigueur ». Elle conclut que « c'est précisément parce que cette Volonté Divine a besoin d'être discernée par une activité intellectuelle humaine et, plus important encore,

être attestée. Ceci se fait au prix d'une occultation massive de tout ce qui, dans ces mêmes droits, ne correspond pas aux caractéristiques communes à toutes les instances du modèle et sous couvert d'une relation purement nominale entre le modèle et ses instances. Avec pour résultat qu'on n'en sait à peine plus sur les phénomènes sous-jacents à ce jeu de catégorisations, l'objet de la recherche se voyant imposé par avance un format préconçu par le chercheur. En lieu et place de ce souci de qualifier quelque chose d'« islamique », on suggère de centrer l'attention sur la question du comment les gens, dans des contextes variés, s'orientent vers quelque chose qu'ils appellent « droit islamique ». Cette attitude indifférente tourne le dos à toute approche fondationnaliste qui chercherait des moyens extrinsèques de mesure et d'intelligibilité et appelle à l'examen des méthodes utilisées par les gens engagés dans une activité qu'ils identifient comme juridique pour produire localement cette vérité et cette intelligibilité leur permettant de coopérer et d'interagir de manière largement ordonnée. Une première conséquence de cette reformulation de la question est de ne pas chercher à définir l'objet étudié autrement que comme ce que les gens identifient comme tel. Dans notre exemple du droit islamique, il faudrait donc se contenter de dire que « le droit islamique est ce à quoi les gens se réfèrent comme étant du droit islamique » et s'attacher exclusivement à observer et décrire comment les gens engagés dans une pratique juridique conduisent leurs activités et établissent de manière pratique ce qui compte pour eux comme islamique ou juridiquement islamique. Une instance n'est jamais qu'une instance d'elle-même, avec cette conséquence qu'il n'y a plus à chercher le modèle dont l'objet d'étude serait une instance, mais seulement à éclairer les mécanismes sociaux qui ont fait que cet objet s'est produit comme il s'est produit.

Une des caractéristiques majeures de la recherche sociojuridique est donc la faible attention portée à la dimension pratique de l'activité juridique

législation, jurisprudence et doctrine sont des accomplissements pratiques dont il n'est possible de rendre compte que par la description minutieuse du détail des activités les constituant.

La recherche sociologique a traditionnellement cherché à expliquer le droit soit en termes de rapports de force, de pouvoir, de domination, soit dans ceux de la modernité et de la rationalisation, soit encore comme traduction symbolique d'une culture intériorisée. Toutes ces perspectives gardent, sur le droit, ses manifestations, les phénomènes qui s'y rattachent et ses pratiques, un regard extérieur qui – pour paraphraser Dworkin mais dans un sens totalement différent – ne prend pas le droit au sérieux dans sa dimension praxéologique. Au contraire, l'analyse ethno-conversationnaliste s'intéresse au droit comme activité pratique. Dans cette contribution, nous nous attacherons à épingleur ce « quelque chose qui manque » de la recherche sociologique et, sur cette base, nous chercherons à mettre en lumière l'objet exact de la respécification praxéologique promue par l'approche ethno-conversationnaliste.

L'analyse ethno-conversationnaliste souligne l'impossibilité d'isoler une question des détails circonstanciels de son déploiement. Autrement dit, étudier le droit signifie nécessairement étudier le « droit en action » (Travers et Manzo, 1997). Dans cette perspective, il n'y a pas beaucoup de sens à faire d'un droit quelconque – p.ex. le droit égyptien du statut personnel – l'instance d'un modèle quelconque – p.ex. le droit islamique. L'opération consistant à rattacher une instance à un modèle suppose un choix de caractéristiques que l'on suppose primordiales par rapport à d'autres et qui permettent de satisfaire les exigences d'identité et d'équivalence entre le cas concret étudié et l'abstraction formelle à laquelle il est censé appartenir. Ce choix consiste, par exemple, à identifier les caractéristiques du droit égyptien de la famille qui font que, tout comme le droit algérien de la famille et contrairement au droit danois de la famille, son appartenance au droit islamique de la famille puisse

3

Le droit comme pratique contextuelle et située

Pour une respécification praxéologique de la sociologie (juridique)

Baudouin Dupret
CNRS/IFPO, Damas

Résumé

Dans le cadre d'un atelier consacré à la sociologie du droit, cette présentation s'insère à deux niveaux. Elle vise, d'une part, à traiter l'objet juridique sous l'angle de ses pratiques. Elle entend, d'autre part, suggérer, par le biais de cette démarche, une respécification valable pour l'entreprise sociologique en général. Partant de ce deuxième niveau, il s'agit de souligner l'actualité et la pertinence d'une sociologie praxéologique inspirée par l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation, de même que par certains travaux de B. Latour. Plutôt que de produire un discours interprétatif du social, la démarche praxéologique s'engage dans une description du social au niveau détaillé, situé et contextuel de sa production. Appliquée à l'étude empirique du droit en action, la respécification praxéologique s'attache à montrer comment