

Shahin TALESH, Elizabeht MERTZ & Heinz KLUG, *Research Handbook on Modern Legal Realism*, EE Elgar, Coll. Research handbooks in legal theory, 2021, 519 p.

Matthieu GAYE-PALETTES

A.T.E.R à Science Po Toulouse, Doctorant à l'Université Toulouse 1 Capitole

L'on peut s'étonner que dans la grande catégorie des *Handbooks*, le réalisme juridique ait dû attendre si longtemps pour y faire son entrée. L'ouvrage de S. TALESH, E. MERTZ et H. KLUG vient combler une lacune pour offrir un panorama le plus complet possible du *Modern Legal Realism*. Si pour le public français le réalisme juridique évoque des courants théoriques anciens représentés par les courants américains d'Oliver Wendell HOLMES ou de Karl LLEWELLYN, mais également scandinave de Hägerström et d'Alf ROSS, le renouveau méthodologique actuel proposé par le *New Legal Realism* (qui aurait d'ailleurs pu être le titre de l'ouvrage) demeure largement méconnu¹. Ce *Handbook* assure ainsi une porte d'entrée pour saisir les opportunités de recherches qu'offrent ces mouvements contemporains dont on nous dit qu'ils constitueraient une « fruitful continuation of the legal realist adventure » (p. 4). En effet, malgré de nombreux renvois aux pensées des années 1930, les auteurs ne proposent pas une histoire du réalisme juridique ou des mouvements contemporains, privilégiant une promotion de leur approche de la pratique scientifique du droit. Ainsi, bien que le livre figure parmi les *research Handbooks in legal theory*, il y est en réalité très peu question de théorie du droit et davantage de méthode.

Sur ce point, le nouveau réalisme juridique s'affirme comme une ouverture, un pluralisme méthodologique, une « big tent » soutenant l'intégration des techniques des sciences sociales aux études juridiques. Cette volonté d'inclusion de toutes les méthodes s'illustre jusque dans le plan qui se structure d'abord autour de diverses présentations des mouvements réalistes dans l'espace et dans le temps (Partie 1), puis de questionnements sur la mise en pratique des recherches réalistes autour de 5 grands sujets : la police, l'immigration, l'éducation juridique, le droit international et les standards globaux et l'accès à la justice (partie 2) ainsi que diverses contributions de chercheurs en sciences sociales interrogeant l'apport de leur discipline d'origine aux recherches juridiques (partie 3).

L'ouvrage, aux allures parfois pamphlétaires, prend bien souvent prétexte d'une recherche de fond pour promouvoir les apports méthodologiques qu'une version interdisciplinaire ouverte de la recherche juridique peut procurer. L'aspect promotionnel s'explique par la mise en garde de Bryant GARTH dans le chapitre final pour qui « the US-inspired 'interdisciplinary discipline' is ascendant at the present time, but more traditional legal formalism is still very much alive » (p. 501). L'ouvrage fait donc transparaître le caractère concurrentiel et minoritaire dans lequel se trouverait le *New Legal Realism*. Le mouvement se heurterait au formalisme ambiant, focalisé autour des concepts extraits des textes ou décisions,

¹ Exception notable de la récente thèse de Yannick GANNES, *L'ouverture du droit aux sciences sociales : contribution à l'étude du droit savant américain contemporain*, Université de Strasbourg, 2019.

mais également à d'autres mouvements empiristes des *Empirical Legal Studies* exhortant les juristes à l'analyse quantitative fondée sur une approche statistique. Pour se démarquer, les auteurs mettent l'accent sur ce qui caractérise le double intérêt du réalisme actuel : sa pluralité d'approches et l'ambition de traduction des méthodes.

Cette pluralité s'affirme au sein des textes par le biais d'oppositions. Elle se dresse contre l'ambition monopolistique des méthodes quantitatives sur la recherche empirique. Il ne s'agirait pas d'exclure toute démarche statistique, mais plutôt de décloisonner l'étude empirique du droit en ouvrant l'objet aux méthodes qualitatives et compréhensives. Suivant le mouvement *Law and Society* dont ils sont originaires, les auteurs questionnent donc l'apport que peuvent avoir l'anthropologie, la sociologie, les sciences politiques, la psychologie ou l'histoire sur la recherche juridique. L'ouvrage fournit nombre d'exemples des bénéfiques qu'entraînent les recherches pluridisciplinaires pour la compréhension pragmatique de la pratique juridique. L'ethnographie, liée à la maîtrise des normes internationales, permet à Jens MEIERHENRICH et Richard WILSON d'identifier des facteurs d'influence dans la prise de décision internationale. Liora ISRAEL exprime également l'intérêt de l'ethnographie pour comprendre l'usage stratégique du droit par des praticiens défenseur d'une cause en partant de l'exemple des droits LGBTQ+. Au-delà d'une analyse de la pratique, les différentes contributions mettent en avant le profit d'une connaissance du social pour questionner le droit. C'est en ce sens que Devon CARBADO et L. Song RICHARDSON utilisent cette approche pour démontrer les limites de la diversification ethnique dans la police américaine visant à faire diminuer les violences envers les noirs américains. Lisa T. ALEXANDER appelle dans une démarche inverse au renforcement d'une approche mixte combinant droit et sciences sociales pour révéler l'écart entre le droit américain de la propriété tel qu'il est dit et tel qu'il se vit, notamment en temps de coronavirus, catalyseur des inégalités sociales. Le *New Legal Realism* fournirait donc une possibilité de connaître le social pour informer et/ou critiquer les différents législateurs et praticiens.

Plus que de simples exemples, les diverses contributions mettent en lumière l'impératif de certains objets sociaux à être saisis de manière plurielle. Le cas du droit de propriété en période de pandémie serait caractéristique de ce besoin pratique d'une réunion des universitaires qui « requiert des chercheurs non seulement de compter les chiffres et coder les enquêtes, mais aussi de mener des groupes de discussion, des entretiens qualitatifs et des études de cas, en ligne et hors ligne »² (p. 388). Marquant un pas supplémentaire, Susan COUTIN pointe la spécificité de l'immigration irrégulière qui inviterait à « ébranler plutôt que franchir la frontière entre le droit et les science(s) sociale(s) » (p. 151).

Ainsi, la lecture de l'ouvrage peut laisser une impression d'éclatement où s'entremêlent des objets d'études variés, allant de la pratique du droit aux conséquences sociales des normes, des méthodes éclatées et changeantes d'un sujet à l'autre ainsi que des objectifs divergents allant de la connaissance à la critique. Aussi inquiétant qu'il puisse être, il participe de l'objectif du *New Legal Realism* qui délaisse l'unité pour la stimulation de la diversité. « No flag is hoisted at this site around which people must assemble in a show of unity. Rather, it is a place

² Les extraits cités ont été traduits par l'auteur

in which people with shared interests gather to see and hear and applaud and question others. » (p. 112). C'est donc une rupture forte avec la tradition juridique, notamment française, encore largement individualiste. Les auteurs appellent au collectif, aux dialogues entre les différents chercheurs pour expliquer la complexité du social. Cette diversité ne doit cependant pas cacher certaines préférences que l'on discerne entre les lignes notamment lorsqu'il s'agit de privilégier une approche « Bottom-up », priorisant l'étude des individus les plus éloignés des lieux de pouvoir.

De plus, si cette pluralité est salvatrice, les différents contributeurs ne sont pas moins conscients des spécificités inhérentes à chaque discipline qui rendent complexes la discussion interdisciplinaire. Ne cachant pas la difficulté pour tout juriste de s'engager dans des protocoles de terrain, l'ouvrage invite *a minima* à ce qu'ils profitent des résultats fournis par d'autres travaux des sciences sociales. Sur ce point le constat est unanime et le mot d'ordre est général, le *New Legal Realism* ambitionne une traduction des méthodes. Cet objectif est moins de former un *esperanto* scientifique que de traduire les différentes méthodes des sciences sociales pour pouvoir comprendre leur utilité, mais également leur limite dans le champ juridique. Il s'agit alors de ne pas cacher le contexte disciplinaire et matriciel d'origine des différents travaux pour permettre leur usage dans le champ du droit. Cette traduction implique de maîtriser les concepts, biais ou approches inhérentes à un champ disciplinaire déterminé sans lequel l'usage des résultats des différentes recherches engendrerait tant des incompréhensions que des déformations néfastes du sens et de la portée des conclusions. La formation des futurs juristes devient alors un point central du développement de la traduction pour qu'à l'avenir « les faits leur parl[ent] différemment »³.

³ Stewart Macaulay, « Contracts, New Legal Realism, and improving the navigation of the *yellow submarine* », *Tulane Law Review*, 80, 2006, p. 1175.