

## **Dialogue des droits et dialogues des traditions juridiques**

*Jean-Michel Blanquer*

*Recteur de l'Université Antilles-Guyane*

*Professeur de droit public*

*Ancien Directeur de l'Institut des Hautes Etudes de l'Amérique latine*

*Université Paris III- Sorbonne Nouvelle*

Le premier paradoxe du droit est d'être un « indéfinissable concret » : chacun sait de quoi il s'agit mais aucune entente n'existe pour le définir.

En effet, le droit est l'élément d'appréhension de la réalité sociale le plus concret, tant pour les acteurs que pour les observateurs. Au moment où les codes sociaux non juridiques s'effacent devant l'individualisme, le droit est précisément ce qui permet à l'acteur de s'appuyer sur des règles tangibles. La juridicisation de la société, phénomène dont les Etats-Unis n'ont pas le monopole même s'ils ont ouvert la voie, peut être classiquement analysée, depuis Tocqueville, comme une compensation de la faiblesse du lien social.

De plus, le droit, en tant que science, connaît un engouement de plus en plus grand en philosophie et dans les sciences sociales, du fait d'une forme de (re)découverte des vertus pratiques qu'il recèle. L'historien trouve dans les archives des procès le continuum d'une mise en scène des conflits<sup>1</sup> ; le sociologue discerne dans la jurisprudence la formalisation de la montée de nouvelles demandes matérielles et symboliques<sup>2</sup> ; l'anthropologue perçoit les droits comme un vecteur d'affirmation des identités ; le philosophe voit dans l'Etat de droit le levier d'un progrès que le politique n'investit plus... Et le juriste, qui passait il y a peu pour un réactionnaire par essence, se voit avec étonnement propulser à l'avant-garde des espoirs de changement. Cette nouvelle fortune du droit est due en grande partie à sa facilité d'appréhension en tant que principe et à une certaine universalité quant à sa finalité : la création d'un ordre social.

Pour autant, et c'est là que gît le paradoxe, il n'y a ni facilité ni universalité dès lors qu'il s'agit de le définir. Il n'y a pas et il n'y aura probablement jamais un accord universel sur ce que recouvre l'idée de droit. Chacun sait reconnaître le droit quand il le voit mais personne ne sait véritablement le nommer. Cette question n'est pas centrale uniquement dans le dialogue des civilisations ; elle est aussi au cœur de chaque système, même si les sociétés islamiques pensent l'avoir résolu en faisant du Coran le code suprême de toutes les conduites. L'opposition des définitions renvoie en fait à une opposition des fondements. On peut avancer ainsi que le problème du dialogue juridique entre les civilisations n'est pas substantiellement distinct du dialogue juridique dans chaque civilisation (de même que le « malaise dans la civilisation » n'est pas détachable du malaise entre les civilisations). L'analyse interne de la dialectique des fondements, en œuvre dans l'évolution juridique occidentale, peut donc être utile pour l'analyse de la capacité de ce système à interagir avec d'autres.

### **1. Le droit occidental est le produit d'une évolution dialectique interne :**

## Liberté des anciens, liberté des modernes.

La tragédie d'Antigone nous met, dès l'aube de l'histoire occidentale, en présence de la contradiction fatale entre la loi intérieure et la loi positive, entre ce que peut dicter la morale et ce que peut imposer la Cité. Socrate lui-même avait parlé de la supériorité de la loi morale mais, au moment de sa condamnation, il voulut montrer par l'acceptation de la peine qu'il est du devoir de chacun d'obéir à la règle commune. Notre sympathie va à Antigone mais est-ce parce qu'elle obéit à une loi morale ou parce qu'elle désobéit à l'ordre établi ? Notre sympathie va à Socrate mais de sa position de victime nous ne retenons pas le consentement.

L'opposition binaire entre le juste et l'établi est de toutes les époques et chacune a essayé de la résoudre par un effort de synthèse, pour faire en sorte que ce qui soit établi soit juste. A l'âge classique, la définition du droit est donc fondée sur la notion de justice : *Ars boni et aequi*, telle est la formule par laquelle s'ouvre le Digeste. La conception aristotélicienne domine qui consiste à penser le droit comme la répartition juste des choses. Dans cette vision du monde, la notion d'équité est centrale. Le droit est alors la projection sur terre d'une cosmologie. Chacun occupe une place particulière, proportionnée à l'ordre des choses. Le travail du juge est de restaurer cet ordre s'il a été rompu. Le droit est ici conçu comme un rétablissement, comme le moyen de retrouver une unité qui a été perdue, de rétablir un ordre qui a été brisé, de réparer un tort qui a été causé. Le droit joue ainsi avec le temps. Il reconstruit une unité là où il y a fragmentation, brisure, éclatement. Il soude les éléments d'un espace (les membres d'une communauté) en renouant les fils du temps.

Cette pensée abreuvée à la source antique est rénovée par sa redécouverte chrétienne, grâce aux « passeurs » musulmans comme Averroès et Avicennes, réalisée par Saint Thomas d'Aquin qui affirme : « *Une loi injuste n'est pas une loi* » (Somme théologique I, II, 35). Elle mérite le nom de jusnaturalisme parce qu'elle part d'une projection de l'ordre naturel des choses dans le monde artificiel des hommes. Elle assume le travail fictionnel du droit en lui donnant la base la plus solide : le modèle de la nature, inséparable, pour le moment, du modèle divin. Elle ouvre la voie au mouvement des Lumières parce qu'elle fonde le droit en raison<sup>3</sup>.

La Déclaration de 1789, placée par son préambule « sous les auspices de l'Être suprême », marque, dans cette évolution, tout à la fois une consécration et le début d'un déclin. C'est une consécration parce que le droit naturel est identifié comme la source de tout droit. L'assertion « Tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit », affirmée à l'article 1, est le fondement de tous les autres droits. Mais elle marque le début d'un déclin en vertu d'un paradoxe apparemment formel : le passage du non-écrit à l'écrit. Le droit naturel passe en effet, par l'acte déclaratif, du statut de droit diffus à celui de droit explicité. Il n'est plus un corps de principes gouvernant tout acte juridique ; il est enserré dans un texte de référence, lequel est indépassable.

La voie est ouverte à l'entreprise de codification qui commencera dès 1800 avec l'installation par Napoléon Bonaparte d'une commission de rédaction du code civil. Le rationalisme, présent dans la notion de droit naturel, a engendré, la supériorité du droit écrit sur la morale ou la coutume. Le jusnaturalisme a enfanté le positivisme, c'est-à-dire une conception adverse du droit<sup>4</sup>. La scène du parricide est prête.

Ce passage fatal du jusnaturalisme au positivisme est parfaitement traduit par une citation célèbre de Portalis, l'un des pères du code civil, dans son *Discours préliminaire sur le projet de code civil* :

« Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers. Le droit est moralement obligatoire, mais par lui-même il n'emporte aucune contrainte ; il dirige, les lois commandent ; il sert de boussole et les lois de compas. »

On passe insensiblement d'une époque où le bien était le paradigme dominant à une époque où le vrai acquiert ce statut<sup>5</sup>. La morale est relayée par la vérité. Ce n'est plus ce qui est juste qui est établi mais ce qui est établi qui est juste. Cette naissance de la modernité qui va signifier dans les sciences le triomphe de la méthode expérimentale et permettre de nombreux progrès, va se traduire symétriquement en droit par le triomphe du code. Le travail de tout juge au XIX<sup>ème</sup> siècle sera de trouver quelle est la solution « véritable » inspirée par le code beaucoup plus que la solution « équitable » réclamée par la situation. L'ère du positivisme sera celle de la plus grande uniformité possible, synonyme d'un certain effacement du juge.

Aussi, lorsque Benjamin Constant livre sa fameuse conférence en 1819 « de la liberté des anciens comparée à celle des modernes », il a pleinement conscience de se situer à la charnière de deux époques. Il traduit en droit politique ce que le changement révolutionnaire signifie pour l'homme-citoyen. Pour lui, la liberté des anciens était une liberté-participation. Elle avait pour noyau l'appartenance à la cité et le pouvoir corrélatif de chacun d'agir en tant qu'animal politique dans la définition du devenir commun. La liberté des modernes en revanche renvoie aux droits que l'individu brandit face à la puissance publique. Elle correspond au développement et à la défense d'une sphère privée, autonome vis-à-vis de toutes les déterminations collectives. Avant, l'homme se réalisait par le politique. Désormais, il s'accomplira par ses droits. L'animal politique aristotélicien devient un animal juridique. Le génie de Constant consiste à déduire, avant de nombreux auteurs du XIX<sup>ème</sup> siècle (comme Tocqueville), les conséquences de la montée de l'individualisme moderne.

« Nous ne pouvons plus jouir de la liberté des anciens, qui se composait de la participation active et constante au pouvoir collectif. Notre liberté à nous doit se composer de la jouissance paisible de l'indépendance privée. La part que, dans l'Antiquité, chacun prenait à la souveraineté nationale n'était point, comme de nos jours, une supposition abstraite (...). L'exercice des droits politiques ne nous offre plus qu'une partie des jouissances que les anciens y trouvaient, et en même temps les progrès de la civilisation, la tendance commerciale de l'époque, la communication des peuples entre eux ont multiplié et varié à l'infini les moyens du bonheur particulier. Il s'ensuit que nous devons être bien plus attachés que les anciens à notre indépendance individuelle. Car les anciens, lorsqu'ils sacrifiaient cette indépendance aux droits politiques, sacrifiaient moins pour obtenir plus ; tandis qu'en faisant le même sacrifice, nous donnerions plus pour obtenir moins ».

On est ainsi en présence de l'idée, très inspirée des théories du contrat social (tant chez Locke que chez Rousseau) selon laquelle les droits politiques sont le produit des droits individuels que les personnes détiennent à l'état de nature et qu'ils acceptent de déposer dans la Cité. Il en résulte un certain antagonisme entre les deux types de droit, les seconds étant la transmutation sociale des premiers. Constant identifie une forme de régression, au moment même où les théories du contrat semblent triompher. Il y en effet comme un retour aux droits individuels pré-sociaux, même s'ils sont garantis par l'état social, selon un phénomène de rétro-action<sup>6</sup>.

En apparence, le jusnaturalisme et le droit politique triomphent au moment de la Révolution française. Mais, plus profondément, se déploient les réalités du positivisme et des droits individuels.

Les leçons sont multiples pour les temps actuels. D'abord, nous sommes invités à distinguer les phénomènes de surface et les phénomènes de fond. Ensuite, nous devons faire la part des permanences et des continuités (ainsi ce que Constant écrit sur l'affaïssement de l'homo politicus au profit de l'homo economicus nous montre que le phénomène n'a pas attendu la fin du 20<sup>ème</sup> siècle). Enfin et surtout, nous devons tenter de discerner la logique historique à l'œuvre dans ces périodes charnières où le droit change de paradigme.

## 2. Effet de balancier ou troisième temps dialectique ? La liberté des post-modernes.

Nous sommes nous mêmes situés maintenant à une époque de passage, comparable à ce qu'a représenté la charnière entre le XVIIIème et le XIXème siècles. La grande transformation est issue, au moins pour l'Occident, des deux grands conflits mondiaux. A l'issue du second, le positivisme est entré en crise. C'est en respectant les règles du droit positif que le nazisme a accédé au pouvoir et que l'holocauste a été réalisé sans contrevenir aux formes légales. Un grand questionnement du droit établi en a résulté.

L'après-guerre a ainsi vu la victoire paradoxale des théories de Hans Kelsen. Comme par un retour de l'Histoire, on a pu penser que le positivisme permettait une deuxième naissance au jusnaturalisme. Kelsen en effet avait poussé aussi loin que possible les conséquences du positivisme en essayant d'imaginer, par sa *Théorie pure du droit*, un système juridique auto-suffisant, c'est-à-dire pouvant, de haut en bas, se passer de références extérieures, comme une fontaine alimentée perpétuellement par sa propre eau. Il en résultait concrètement une théorie du contrôle de la constitutionnalité, plaçant au sommet de l'ordre juridique une Cour spécialisée en charge de s'assurer que les lois devaient être conformes à la Constitution, dernier étage d'un système où toute norme doit être conforme à celle lui étant immédiatement supérieure. L'adoption progressivement généralisée de cette théorie de la hiérarchie des normes par pratiquement toute l'Europe continentale a eu pour conséquence de placer au sommet de tous les ordres juridiques les droits de l'Homme, eux-mêmes inscrits en tête des constitutions, et de consacrer la notion d'Etat de droit.

La conséquence paradoxale de ce phénomène est que, en vertu de ce système issu d'une logique purement positiviste, on a pu assister à une forme de retour au droit naturel. Cette interprétation a été accentuée par le développement d'un droit international des Droits de l'Homme de plus en plus contraignant et supérieur aux droits nationaux. Ce fut le cas dès les années cinquante avec le déploiement de la Cour européenne des droits de l'Homme dont la jurisprudence a eu progressivement un impact important sur les systèmes nationaux. Plus récemment, la création de tribunaux internationaux spéciaux pour juger des crimes de guerre (en ex-Yougoslavie et au Rwanda) puis l'adoption par un nombre d'Etats suffisant des statuts de la nouvelle Cour pénale Internationale a semblé accentuer la tendance. Et l'on a pu parler de la naissance, pour la première fois dans l'Histoire, et dans un esprit très kantien, d'un véritable droit international des droits de l'Homme, s'imposant à tous de façon universelle.

Dans la situation historique où nous nous trouvons, il y a plusieurs façons d'interpréter cette nouvelle tendance. La plus simple et la plus courante consiste à parler d'un retour au droit naturel. Comme par un mouvement de balancier, le positivisme aurait à son tour laissé la place au jusnaturalisme. En fait, il ne peut s'agir d'un retour en arrière. L'hybridation entre jusnaturalisme et positivisme est trop forte et l'on voit de nouveau, aujourd'hui comme toujours, une tentative de concilier le juste et l'établi, en l'espèce d'utiliser l'efficacité du positivisme au service de valeurs jusnaturalistes.

L'engouement actuel pour le droit, en grande partie pour compenser un reflux du politique, ne constitue pas un phénomène passager mais une réponse à un besoin anthropologique profond qu'il faut identifier pour essayer de comprendre quel est le nouveau paradigme de nos systèmes juridiques.

Il est fréquemment question de « pluralisme juridique » pour désigner la multitude des références qui s'entremêlent dans les rapports juridiques qu'entretiennent les acteurs des sociétés contemporaines. Norbert Rouland propose ainsi de définir le pluralisme juridique en distinguant plusieurs degrés :

« Tentons brièvement de définir le concept. Dans sa version faible, celui-ci fait allusion à l'existence, au sein d'une société déterminée, de mécanismes juridiques

différents s'appliquant à des situations identiques. Par exemple, le contrat commercial, où le commerçant vend des marchandises suivant d'autres règles ( plus souples ) que le reste des citoyens . Dans sa version forte, qui a ma préférence, il s'inspire de l'idée que les différents groupes sociaux voient se croiser en leur sein de multiples ordres juridiques : le droit étatique, mais aussi celui que produisent d'autres groupes, droits qui peuvent coïncider ou diverger.(...)

Le monisme juridique offre les avantages et autorise le repos des certitudes : quoi de plus rassurant qu'un astre unique dans un ciel fixe ? Le pluralisme, dans sa version forte, nous ouvre les portes d'un univers vertigineux, peuplé de galaxies juridiques qui s'éloignent les unes des autres, ou au contraire s'attirent, en mêlant parfois leurs bras. La vision classique du droit serait-elle aussi dépassée que le géocentrisme ? »<sup>7</sup>

Même si elle propose une véritable révolution copernicienne, la notion de pluralisme juridique n'est pas homogène. Il y a des différences de degré, selon Rouland, qui sont en fait des différences de nature. Le pluralisme juridique décrit surtout une réalité qui est celle d'un éclatement des références et des pratiques juridiques.

Nous assistons donc à la fois à un mouvement d'homogénéisation (référence commune aux droits de l'homme et à l'Etat de droit) et à un mouvement de fragmentation. Mais le second se fait au nom du premier. S'il y a pluralité des revendications juridiques, c'est au nom d'une référence commune aux droits de l'homme qui permettent cette pluralité. Mais comment peut s'organiser une telle diversité dans l'unité ?<sup>8</sup> Comment éviter les contradictions multiples entre des revendications articulées à une même norme suprême ? Quel est le paradigme organisateur du droit contemporain ?

Se contenter d'un simple constat peut être dangereux car certaines contradictions peuvent être fatales. Ainsi, la « société de droits » a déjà pulvérisé l'Etat de droit dans bien des pays au sens où l'unité et la cohérence juridique d'un Etat ont pu être détruites par la multiplicité des actions mettant à profit la diversité des droits, des autorités juridictionnelles et des procédures.

Alors même que l'esprit logique et la conscience historique ne peuvent se satisfaire d'une pure diversité de fait, la tentative pluriséculaire de concilier le bien et le vrai est peut-être en train de connaître une nouvelle étape par une référence au paradigme esthétique. L'analogie entre le droit et l'art est en effet riche d'enseignements lorsque l'on tente de comprendre les phénomènes juridiques contemporains.

Aux deux il est demandé de conférer un sens par une référence à des réalités qui leur sont extérieures. « L'art pour l'art » ne peut satisfaire longtemps pas davantage que « le droit pour le droit » d'un positivisme clinique.

Dans les deux cas, on assiste à un mouvement historique pour dépasser les formes imposées, le dépassement étant aussi nécessaire que les formes elles-mêmes. Le « tout est art » est aussi fatal à l'art que le « tout est droit » est fatal au droit. L'art aussi est un « indéfinissable concret », même si la théorie esthétique a tenté de le cerner.

La dimension esthétique du droit a en fait toujours existé mais les temps présents agissent comme un révélateur, pour le meilleur et pour le pire. Les aspects rituels du droit en sont peut-être la manifestation la plus ancienne<sup>9</sup>. L'apparat est indissociable de l'appareil. Le droit est aussi conçu comme une mise en scène, comme un spectacle, dont le procès est en quelque sorte la cristallisation. Le développement contemporain du droit spectacle est d'ailleurs symétrique du développement du spectacle-droit, comme en témoigne la naissance du film-procès, comme catégorie à part entière de la production cinématographique. La peinture et la littérature sont par ailleurs des sources de compréhension des pratiques juridiques<sup>10</sup>.

Les aires de civilisation juridique se prêtent à des formes esthétiques particulières correspondant à leurs caractéristiques propres. Le droit anglo-saxon est proche de l'art dramatique (le théâtre étant aujourd'hui relayé par le cinéma) tandis que le droit latin est plus proche de la forme du roman et qu'il y a une forme poétique du droit en Islam.

Mais le droit est aussi un jeu. Les manifestations les plus superficielles du phénomène tournent autour des élans casuistiques modernes : le jeu de l'avocat avec les faits et les preuves, le jeu du juge avec les arguments etc. L'examen du statut de la femme en Iran, par exemple, exige une compréhension des subtilités du contrat de mariage, lequel ouvre à l'épouse une série de moyens pour contourner des dispositions contraignantes. La sociologie juridique est ici indispensable pour voir, au travers des pratiques juridiques, le jeu social.<sup>11</sup>

Mais il y a aussi une profondeur du jeu juridique en tant qu'organisation sociale du calcul et du hasard, en tant que figuration des marges d'incertitude de la destinée humaine, qui répond à l'attente individuelle et collective de sens.

Dans cette perspective, le droit accomplit une fonction religieuse, en tant que substitut ou en tant qu'équivalent, selon les sociétés que l'on considère.

La dimension esthétique du droit, loin de conduire à insister sur ses aspects superficiels, nous mène au rapport fondamental qu'il entretient avec le temps. Car ce qui est demandé au droit, c'est aussi de narrer : non seulement de mettre en forme les aventures multiples d'une société, mais aussi de reconstruire en permanence le rapport de cette société à l'Histoire.

Les juges constitutionnels sont par nature placés dans cette situation, sollicités pour concilier des textes historiques, souvent contradictoires, et produisant des effets en droit positif. Ainsi par exemple du juge constitutionnel français devant rapprocher la déclaration de 1789 (force du droit de propriété) et le Préambule de la Constitution de 1946 (force de la notion de service public) au moment des nationalisations de 1982. Le juge ordonne ainsi dans le temps une cohérence des grands textes.

Mais le juge pénal s'est trouvé pour sa part lui aussi de plus en plus directement en prise avec l'Histoire lorsque, conduit à juger des faits historiques, il a moins eu à faire œuvre de sanction que de catharsis.

L'individu, dans son rapport à la société comme dans son rapport au monde, demande de plus en plus au droit. La liberté qu'il revendique peut être qualifiée de liberté des post-modernes au sens où elle prend racine tant dans la « liberté des anciens » (avec les nouvelles demandes de participation et d'ancrage identitaire) que dans la « liberté des modernes » (demande accentuée de droits individuels) tout en les dépassant, et en cherchant une unité, laquelle ne peut être donnée que par l'Etat et un système international cohérent. La conciliation de l'unité et de la diversité entre dans une nouvelle phase qui exige non pas l'affaiblissement de l'Etat mais l'exercice de la véritable souveraineté pour structurer l'ordre international.

Tandis que l'art exprime l'absolu de façon immédiate dans l'intuition sensible, le droit tente d'organiser la contingence en lui donnant un sens qui la transcende. L'un et l'autre, au cœur des relations sociales horizontales, recherchent une verticalité, une unité, un remède à l'oubli de l'être

La philosophie du droit redevient centrale dans la philosophie générale, comme ce fut le cas avec Hegel, dont *la Philosophie du droit* exprimait une conception de l'Histoire du monde. C'est une raison de plus pour intégrer la réflexion juridique dans le dialogue des civilisations, crucial dans la période historique que nous vivons.

Le dialogue entre monde musulman et monde occidental pourrait trop facilement se résumer par un face à face entre une vision holiste et une vision individualiste de la société, entre un jusnaturalisme aux couleurs de l'islam et un positivisme ne faisant droit qu'à la raison occidentale. Il y a un dépassement possible de cette confrontation théorique, dépassement qui est déjà à l'œuvre dans plusieurs phénomènes juridiques contemporains, ainsi que nous l'avons vu.

Le droit moderne ne peut être que le produit d'un dialogue des traditions juridiques, dans le temps et dans l'espace. Dans le dialogue entre monde musulman et monde occidental, la symétrie tient à ce que le premier prend la religion comme droit tandis que le second fait du droit une religion. Qui ne voit que, dans les deux cas, il s'agit de répondre au même besoin anthropologique profond de sacraliser le lien entre les hommes et de dessiner une continuité du destin des sociétés ?

## Notes

<sup>1</sup> Et, de fait, l'une des forces du droit est de perpétuer les éléments de sa propre mémoire. La jurisprudence peut être analysée comme une « chain novel » (cf. Ronald Dworkin), inventant toujours à partir de ses précédents. Sur le plan pratique, les archives juridiques sont souvent les mieux tenues (avec celles de l'Eglise) ce qui en fait une source privilégiée pour les historiens (c'est un fait particulièrement net pour l'histoire de l'Amérique latine).

<sup>2</sup> V. dans ce sens J-F Laé, Descartes et Cie, 1995.

<sup>3</sup> Par un cheminement qui ouvre voie au débat, comme on le voit par exemple dans B. Kriegel, L'État et les esclaves (1979, réédition Payot 1989).

<sup>4</sup> Le passage du jusnaturalisme au positivisme est parfaitement perçu par Léo Strauss dans *Droit naturel et histoire*, Plon, 1954.

<sup>5</sup> Ce qui prolonge et traduit le processus d'entrée dans la modernité à la fin du XVIIème siècle, tel que décrit par Paul Hazard, *La crise de la conscience européenne (1680-1715)*, 1<sup>ère</sup> édition 1935 (réédition Le Livre de Poche).

<sup>6</sup> La rétroaction étant, avec la dialogique (dualisme antagoniste), et l'hologrammatique (partie dans le tout et tout dans la partie, comme un point d'un hologramme) l'un des trois éléments de la « reliance » telle que définie par Edgar Morin.

cf. E. Morin, *La méthode*, (5 volumes)

1977, *La Nature de la nature* (t.1), Le Seuil, Nouvelle édition, coll. Points, 1981.

1980, *La Vie de la vie* (t.2), Le Seuil, Nouvelle édition, coll. Points, 1985.

1986, *La Connaissance de la connaissance* (t.3), Le Seuil, Nouvelle édition, coll. Points, 1986.

1991, *Les idées* (t.4), Le Seuil, Nouvelle édition, coll. Points, 1996.

2001, *L'humanité de l'humanité* (t. 5), 1. *L'identité humaine*, Paris, Le Seuil, 2001.

<sup>7</sup> Norbert Roulard, *Aux confins du droit, anthropologie juridique de la modernité*, édition Odile Jacob, 1991, p.124

<sup>8</sup> C'est le thème du livre d'Alain Touraine, *Pourrons-nous vivre ensemble, égaux et différents?* Fayard, 2000.

<sup>9</sup> V. toute l'œuvre de Pierre Legendre, à la frontière de la psychanalyse et du droit.

<sup>10</sup> cf. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, 1978, (nouvelle éd. 1994), p.179 et s.

<sup>11</sup> Sur l'exemple du contrat de mariage, v. pour l'Iran..., pour la France, parmi d'autres, G. Sicard, « Société et comportement juridique, une enquête sur les contrats de mariage au XIXème siècle », *Annales de la faculté de droit de Toulouse*, 1970, 240 s.