

## Culture et usages des savoirs anthropologiques chez les juristes, De quelques apports de l'étude des recensions bibliographiques (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)

Dans le grand concert de l'histoire des sciences de l'Homme, la science juridique fait figure d'éternelle absente<sup>1</sup>. Est-ce parce qu'elle se complaît dans un superbe dédain à l'égard des sciences non-normatives, qu'au mieux, elle ravale au rang de sciences ancillaires<sup>2</sup> ; qu'au pire, elle ignore complètement au prétexte de la complétude du système juridique ? La faute incomberait-elle, à l'inverse, aux sciences humaines, frileuses à l'idée d'accueillir dans leur giron cette dangereuse et puissante science prescriptive qu'est le droit, étrangère à la supposée pureté scientifique des sciences sociales descriptives ? À moins que les sciences sociales n'affichent là leur mépris pour la méthode abstraite des juristes, déconnectés des réalités qu'elles se proposent justement de décrypter ? Si ces interrogations sont partiellement levées en ce qui concerne la sociologie<sup>3</sup>, elles demeurent entières pour ce qui est de l'anthropologie. Aussi le moment semble-t-il venu de passer outre les positionnements principaux et d'enquêter sérieusement sur les relations (dés)unissant ces deux branches du savoir.

Encore faut-il s'entendre sur ce que le terme pour le moins polysémique d'« anthropologie » recouvre aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles<sup>4</sup>. Le pluriel est ici de mise, et, plutôt que de postuler l'existence d'une science anthropologique déjà constituée, il conviendrait de parler de « savoirs » anthropologiques<sup>5</sup>. De fait, ce que nous appelons aujourd'hui communément l'« anthropologie », désignant par là l'anthropologie sociale et culturelle, est, au XIX<sup>e</sup> siècle, une science balbutiante en quête d'elle-même. Cette nouvelle branche des sciences humaines, relativement neuve<sup>6</sup>, cherche en effet sa place au milieu de sciences de l'Homme en complète reconfiguration. Dans cette délicate période de pré-institutionnalisation, elle tente d'asseoir sa légitimité en s'assignant une dimension hégémonique : embrasser tous les aspects de la connaissance de l'Homme, et non plus seulement l'Homme comme être moral, à la manière du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>7</sup>.

À partir du XIX<sup>e</sup> siècle par conséquent, la compréhension de l'Homme quitte le ciel des idées et la métaphysique pour investir de plus matériels terrains, à commencer par celui du corps. Ainsi, pendant la majeure partie du siècle, l'anthropologie se confond avec l'histoire naturelle de l'Homme. Sous

<sup>1</sup> Ainsi, l'imposante *Histoire des sciences et des savoirs*, récemment parue sous la direction de Dominique Pestre (Seuil, 2015, 3 tomes), ne ménage aucune place à la science juridique.

<sup>2</sup> Comme en témoigne le cas emblématique de la sociologie législative.

<sup>3</sup> Voir notamment les travaux de Frédéric Audren sur la question, et en particulier sa thèse de doctorat : *Les juristes et les mondes de la science sociale en France. Deux moments de la rencontre entre droit et science sociale au tournant du XIX<sup>e</sup> siècle et au tournant du XX<sup>e</sup> siècle*, Thèse Droit, Dijon, 2005.

<sup>4</sup> Cf. sur cette épineuse question B. Rupp-Eisenreich, « L'anthropologie à la recherche d'une identité », *Histoires de l'anthropologie : XVI<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles* (B. Rupp-Eisenreich dir.), Klincksieck, 1984, p. 15-22 ; et Claude Blanckaert, « L'anthropologie en France, le mot et l'histoire (XVI<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles) », *Bulletins et Mémoires de la Société d'anthropologie de Paris*, n° 3-4 (*Histoire de l'anthropologie : Hommes, Idées, Moments*), 1989, p. 13-44.

<sup>5</sup> Pour une réflexion épistémologique stimulante sur la différence entre histoire des savoirs et histoire des sciences, la première étant plus extensive que la seconde, cf. P. Macherey, « Histoire des savoirs et épistémologie », *Revue d'histoire des sciences*, 2007/1, tome 60, p. 217-236. Parler d'histoire des savoirs plutôt que d'histoire des sciences permet en effet de réintégrer toute une gamme de connaissances que l'histoire des sciences disqualifierait comme périmées, voire comme fausses au regard des avancées scientifiques contemporaines.

<sup>6</sup> La réflexion sur « l'autre » semble émerger à la faveur de la découverte de l'Amérique, même si l'Antiquité et le Moyen Âge ne sont pas exempts de telles interrogations (F. Weber, *Brève histoire de l'anthropologie*, Flammarion, 2015, chap. 2 ; et les observations éclairantes de G. Lenclud, « Quand voir, c'est reconnaître. Les récits de voyage et le regard anthropologique », *Enquête*, 1995, n° 1 (*Les terrains de l'enquête*), p. 4-5). Pour une transposition en matière juridique, voir N. Lombart (dir.), *Les Nouveaux Mondes juridiques. Du Moyen Âge au XVII<sup>e</sup> siècle*, Classiques Garnier, 2015.

<sup>7</sup> Depuis les Lumières, en effet, « l'anthropologie interfère avec l'humanisme progressiste en présupposant une "nature humaine" dont on recherche les lois immanentes d'exercice ». À cette époque, les auteurs tentent une première synthèse anthropologique, en s'efforçant d'écrire une « histoire métaphysique de l'homme ». La métaphysique, en effet, entendue comme science des idées, traite de la genèse et du développement de ces dernières, « telles qu'on peut les déduire, par l'observation, des relations de l'homme au monde des choses sensibles ». Le XVIII<sup>e</sup> siècle entend par conséquent réunir ces deux aspects indissociables de l'homme, que sont l'âme et le corps (C. Blanckaert, « L'anthropologie en France, le mot... », *op. cit.*, p. 20).

l'influence de Paul Broca, fondateur de la Société d'anthropologie de Paris en 1858<sup>1</sup>, l'anthropologie est avant tout une anthropologie dite « physique », décryptant les caractéristiques biologiques des races humaines : peuplée de médecins, cette société savante multiplie les études de craniologie, de paléontologie, ou d'anatomie. Envisagée sous cet angle zoologique, l'étude de l'Homme n'intéresse guère les juristes que par le biais de l'anthropologie criminelle, sous l'influence des théories italiennes du « criminel-né » de Cesare Lombroso. La science du droit s'interroge davantage, en revanche, sur l'homme situé dans son milieu social, une approche que les juristes, au XIX<sup>e</sup> siècle, qualifient plus volontiers d'« ethnographique », désignant par là la collecte de faits sociaux et culturels sur le terrain. Encore ce terrain peut-il porter sur des peuples éloignés, en particulier colonisés, aussi bien que sur des peuplades européennes, voire françaises. On parle alors de « folklore », entendu comme « la science de la culture traditionnelle dans les milieux populaires des pays civilisés », selon la définition proposée par l'un de ses principaux promoteurs en France, Pierre Saintyves<sup>2</sup>. En 1874, Paul Broca résume bien cette appréhension large de l'Homme qui doit être celle de l'anthropologie :

assise sur ses plus larges bases [l'anthropologie réclame] le concours de toutes les sciences qui peuvent jeter quelque jour sur l'état actuel des races humaines, sur leur histoire et leurs filiations, sur le développement de l'industrie et de la civilisation, enfin sur les origines de l'homme, sur l'époque de son apparition et sur sa place dans la nature<sup>3</sup>.

Ainsi largement comprise, l'anthropologie pouvait difficilement laisser les juristes de marbre - du moins peut-on le supposer -, si l'on admet que toute règle de droit ou toute pensée juridique est forcément sous-tendue par une certaine conception de l'Homme. L'hypothèse qui a guidé cette enquête a consisté à postuler que les recensions d'ouvrages proposées par les revues juridiques forment un matériau propice pour l'évaluation de la circulation des idées et de leur réception<sup>4</sup>. Très peu étudiées jusqu'à présent, les rubriques consacrées aux comptes rendus bibliographiques dont se dotent les périodiques savants recèlent autant de promesses que d'aporées méthodologiques au regard de l'histoire intellectuelle. Elles constituent en effet des clés d'importance pour saisir les enjeux disciplinaires et les querelles d'idées à l'œuvre dans une branche donnée du savoir. Le commentaire savant des œuvres d'autrui dit en effet beaucoup sur les tentatives de contrôle de « l'histoire ou de la mémoire d'un groupe savant ». Prolongeant des formes plus anciennes comme la glose scolastique, la critique bibliographique s'impose dans les revues comme un genre incontournable à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, où elle contribue pour beaucoup à structurer les champs disciplinaires en pleine formation<sup>5</sup>, comme ce fut le cas pour la sociologie durkheimienne<sup>6</sup>. De cette façon, l'étude des comptes rendus savants comporte l'avantage de mettre en garde contre tout risque de téléologie. En raison de la diversité des auteurs discutés, et parfois de l'omission de ceux que les contemporains qualifient de grands auteurs<sup>7</sup>, les recensions minorent la tentation de présentisme<sup>8</sup> qui, trop souvent, guette l'historien. Nul risque de considérer un auteur

<sup>1</sup> C. Blanckaert, *De la race à l'évolution. Paul Broca et l'anthropologie française (1850-1900)*, L'Harmattan, 2009.

<sup>2</sup> É. Nourry, « Le folklore. Sa définition et sa place dans les sciences anthropologiques », *Un grand folkloriste. P. Saintyves*, p. 46.

<sup>3</sup> P. Broca, « Histoire des progrès des études anthropologiques depuis la fondation de la Société », *Mémoires d'Anthropologie*, Reinwald, tome 2, p. 499.

<sup>4</sup> Voir le texte très éclairant de C. Prochasson, « Héritages et trahisons : la réception des œuvres », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 12 (*Ce que le lecteur fait de l'œuvre*), 1994, p. 5-17, qui s'appuie sur l'ouvrage d'H.R. Jauss, *Pour une esthétique de la réception*, Gallimard, 1978.

<sup>5</sup> C. Topalov, *Histoires d'enquêtes. Londres, Paris, Chicago (1880-1930)*, Classiques Garnier, 2015, p. 15.

<sup>6</sup> B. Müller, « Critique bibliographique et stratégie disciplinaire dans la sociologie durkheimienne », *Regards sociologiques*, n° 5, 1993, p. 10.

<sup>7</sup> Pour une application de cette notion en matière juridique, cf. L. Fontaine, *Qu'est-ce qu'un « grand juriste » ? Essai sur les juristes et la pensée juridique contemporaine*, Paris, LGDJ, 2012.

<sup>8</sup> Sur la notion de présentisme, cf. G.W. Stocking Jr, « On the limits of « presentism » and « historicism » in the history of the behavioral sciences », *Race, Culture and Evolution : essays in the history of anthropology*, New York, Free Press, 1968, 2<sup>e</sup> éd., p. 1-12. C'est cet auteur qui introduit le terme, dans la première édition de l'ouvrage, parue en 1965. Pour une réflexion stimulante sur la notion et ses limites épistémologiques, cf. L. Blondiaux et N. Richard, « À quoi sert l'histoire des sciences de l'homme ? », *L'histoire des sciences de l'homme. Trajectoires, enjeux, questions vives* (C. Blanckaert, L. Blondiaux, L. Loty, M. Renneville et N. Richard dir.), L'Harmattan, 1999, p. 109-130.

comme « dépassé » s'il fait l'objet de plusieurs recensions ; aucune chance, non plus, de ne retenir que les « grands noms » et d'oublier les anonymes, que l'histoire des sciences a impitoyablement rejetés sur ses berges. De ce point de vue, l'étude du commentaire savant est un salutaire exercice de contextualisation, permettant de dépasser l'histoire vieillie des « étapes de la pensée », scandée par les notions de « précurseur, de fondateur, de postérité et d'influence »<sup>1</sup>, pour tenter, au contraire, d'esquisser finement les topographies du savoir. En somme, l'enjeu consiste à désenclaver le texte de la seule sphère de l'histoire des idées, pour saisir comment l'œuvre s'inscrit toujours dans un « horizon d'attente » qui le transforme en « création sociale »<sup>2</sup>.

Les revues juridiques ne font bien sûr pas exception à cette vogue des comptes rendus critiques, qui façonnent le paysage de la science juridique. Nombre d'entre eux, toutefois, se révèlent purement descriptifs, visant simplement à informer le lecteur de la parution d'un ouvrage, sans prétention aucune à l'analyse. Mais l'information n'est-elle pas déjà en elle-même un choix, effectué parmi une production croissante ? D'autres, plus fouillés, témoignent de controverses à l'œuvre dans le champ juridique, façonnant petit à petit les contours d'une légitimité académique. La controverse permet en effet d'opérer un point d'étape dans le développement d'une science en clarifiant l'état des savoirs, et de se positionner quant à l'avenir de la recherche. Ces controverses, qui relèvent du fonctionnement normal de la vie scientifique, débordent toutefois fréquemment les frontières de la science pour révéler des oppositions politiques, larvées ou assumées, voire des règlements de compte<sup>3</sup>. Si les comptes rendus en eux-mêmes peuvent ainsi être éclairants sur les processus d'*accréditation* de certains auteurs, le silence entourant certaines parutions ne l'est pas moins, révélant une manifeste *mise au ban*. Le mutisme relève en effet soit d'un désintérêt, soit de l'occultation volontaire d'une œuvre trop iconoclaste, trop en marge, trop peu en vogue par rapport à l'air du temps. Bref, comme le relève Jean-Christophe Gaven, le compte rendu est un exercice d'*autorité* au sens plein du terme : autorité de l'auteur du compte rendu, qui se pose en expert, autorité de l'auteur recensé, qui voit son œuvre sélectionnée et portée à la connaissance du public, et autorité, enfin, de la discipline, qui se construit et se configure autant par les recensions que par les articles de fond<sup>4</sup>.

Pour autant, si les recensions bibliographiques gagnent à être étudiées, malgré le caractère laborieux de l'exercice, leur utilisation comme matériau historique doit inciter à la plus grande prudence. En l'absence d'archives éditoriales<sup>5</sup>, impossible de savoir, en effet, si les ouvrages recensés sont des envois de la part de leurs auteurs (une pratique aujourd'hui répandue), si c'est au contraire la direction de la revue qui décide la recension de tel ouvrage jugé particulièrement intéressant pour le lectorat visé, ou si ce sont les collaborateurs ou titulaires des rubriques qui suggèrent des ouvrages à la recension en fonction de leurs appétences propres. S'ajoute à cet écueil le danger consistant à appréhender les comptes rendus comme un bloc monolithique : leur contenu et leur intérêt dépend largement de l'identité de leurs auteurs, de leur degré de compétence en sciences sociales, de leurs opinions et éventuellement de la ligne éditoriale de la revue.

Si les recensions modèlent donc les contours du paysage juridique lui-même, elles peuvent également, nous semble-t-il, servir de révélateur des rapports de la science juridique avec les autres savoirs de son temps. Nous souhaiterions illustrer ici ce propos à partir du cas des « savoirs anthropologiques ». Que nous apprennent les comptes rendus quant au fonds culturel anthropologique

<sup>1</sup> C. Topalov, *Histoires d'enquêtes...*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>2</sup> C. Prochasson, « Héritages et trahisons... », *op. cit.*, p. 6 et 11.

<sup>3</sup> Pour un exemple, nous renvoyons à l'article d'Anne-Sophie Chambost dans ce volume.

<sup>4</sup> « La réception des manuels dans les revues juridiques au XIX<sup>e</sup> siècle. Les manuels de droit à l'épreuve des recensions d'ouvrages », *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire* (A.S. Chambost dir.), LGDJ, 2014, p. 53. Voir, pour une analyse similaire, C. Topalov, *Histoires d'enquêtes...*, *op. cit.*, p. 15 : « Mais le commentaire n'est pas seulement un énoncé sur ce qu'il commente, il affirme l'autorité du commentateur à commenter. Un double réseau se met ainsi en place : celui des objets de commentaire, qui lie entre eux des choses et des auteurs, des morts et des vivants ; celui aussi des commentateurs, en un collège virtuel où les autorités se revendiquent, se reconnaissent et se redistribuent ».

<sup>5</sup> Sur la nécessité d'environner les œuvres de leurs archives et sur les dangers d'écrire l'histoire des disciplines uniquement à partir de supports imprimés, cf. Bertrand Müller, « À la recherche des archives de la recherche. Problèmes de sens et enjeux scientifiques », *Genèses*, n° 63 (*Archives de la recherche*), 2006/2, p. 4-24.

des juristes ? Que signifie, pour un juriste, de s'intéresser aux savoirs anthropologiques ? Quels sont les ouvrages discutés dans les revues juridiques et ceux qui sont exclus de l'analyse ? Sur quel mode discursif sont-ils commentés ? Autrement dit, quels apports les juristes retirent-ils de leurs lectures anthropologiques et quels usages entendent-ils en faire ? Pour offrir quelques éléments de réponse sur ces points, il nous a semblé judicieux de dépouiller plusieurs revues juridiques, couvrant une large partie des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles. Ont ainsi été passées au crible de l'analyse deux revues généralistes : la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (1835-1939) et la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger* (1877-1938). Nous avons complété ce panel par l'étude de deux revues sensibles au comparatisme, dans le temps comme dans l'espace : la *Revue historique de droit français et étranger* (1855-1939) et le *Bulletin de la Société de législation comparée* (1872-1939).

L'examen minutieux de ces quatre revues, à cheval sur deux siècles de science juridique, permet un premier regard sur la culture anthropologique réelle des juristes à l'époque contemporaine (I.). Une analyse plus fine révèle en outre deux attitudes différentes vis-à-vis des savoirs anthropologiques, ou plutôt deux usages différents de la matière anthropologique : l'une théorique, consistant à rechercher les origines du droit grâce à l'ethnologie (II.) ; l'autre, davantage tournée vers la praticité, proposant diverses façons de se saisir de la démarche ethnographique (III.).

### I. Ethnographie du commentaire savant : coup d'œil sur la culture anthropologique des juristes

L'exercice d'analyse des comptes rendus s'avère particulièrement ardu. Il pose en effet la question liminaire du périmètre de ce qui relève des savoirs anthropologiques. Il interroge également la forme des recensions, simplement informatives ou, à l'inverse, extrêmement analytiques. Sous peine de verser dans une histoire anachronique ou téléologique, un relevé compréhensif de tous les comptes rendus s'impose, tous savoirs anthropologiques inclus, et quels que soient leur forme et intérêt réel. Ce n'est qu'à ce prix que l'on parvient à obtenir une vue panoramique des lectures anthropologiques des juristes. Ce parti-pris méthodologique, volontairement souple, a permis de définir les contours de ce que représentent les savoirs anthropologiques pour le droit aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, mais aussi de se faire une première idée de la culture anthropologique des juristes.

#### A. Présents et absents

Précisément, qui les juristes lisent-ils ? Commençons par indiquer que d'un point de vue quantitatif, les recensions d'ouvrages à caractère anthropologique les plus nombreuses émanent de la *Revue générale du droit*, largement en tête, suivie par la *Revue historique de droit français et étranger*. La *Revue critique de législation et de jurisprudence* et le *Bulletin de la Société de législation comparée*, relativement décevants, se situent sensiblement au même niveau. Les deux auteurs les plus relayés sont respectivement Émile Jobbé-Duval (8 recensions) et Henry Sumner Maine (7 recensions). Viennent ensuite Maxime Kovalewski et Alfred Lyall (4 recensions). Bénéficient de trois recensions Rudolf von Jhering, Paul Vinogradoff, Rodolphe Dareste, Albert-Hermann Post, René Maunier, et Lucien et Henri Lévy-Bruhl. Le reste des auteurs n'est discuté qu'une, voire deux fois (Johann Jakob Bachofen, Marcel Mauss, James-George Frazer, Georges de Lapouge et Arnold Van Gennep).

Premier constat : les juristes lisent davantage les « juristes-anthropologues » que les « anthropologues » dépourvus de formation juridique. Malgré tout, au titre des fondateurs de l'anthropologie juridique, les travaux de l'ethnologue évolutionniste et avocat écossais John Ferguson MacLennan (1827-1881), inventeur du terme de survivance, brillent par leur absence. Le même mutisme entoure les ouvrages de l'avocat new-yorkais Lewis H. Morgan (1818-1881), auteur d'*Ancient society* (1877), pourtant l'un des grands représentants de l'évolutionnisme au XIX<sup>e</sup> siècle, une théorie très discutée dans les revues juridiques. De fait, la lecture des recensions frappe autant par les auteurs discutés que par les étonnants fantômes qui peuplent les interstices des colonnes. Beaucoup de non-juristes se distinguent par leur absence des chroniques bibliographiques. Les études néo-évolutionnistes de l'anthropologue Edward Burnett Tylor (1832-1917), premier titulaire d'une chaire d'anthropologie à l'Université d'Oxford en 1895, sont par exemple purement et simplement ignorées. Ces fantômes ne sont d'ailleurs pas uniquement étrangers : nulle mention n'est faite des ténors de l'anthropologie française du XIX<sup>e</sup> siècle : Paul Broca, Ernest-Théodore Hamy, Armand de Quatrefages, par exemple. Aucune allusion non plus aux folkloristes français du XX<sup>e</sup> siècle : André Varagnac, Pierre Saintyves,

Henry Carnoy, Henri Gaidoz ou Eugène Rolland, pour ne citer que les plus célèbres.

Il faut néanmoins souligner le biais induit par l'étude des comptes rendus, qui supposent la parution d'un ouvrage... Or, certains, parmi ces savants, écrivent dans des revues qu'ils animent, mais n'ont pas forcément laissé d'*opus*. Encore faut-il, si c'est le cas, qu'il s'agisse d'ouvrages susceptibles d'intéresser les juristes. La masse des comptes rendus dans les revues juridiques est exponentielle, à tel point qu'à partir de l'entre-deux-guerres, la plupart des périodiques remodelent la physionomie des chroniques bibliographiques, qui se présentent désormais sous forme d'analyses d'ouvrages groupés, par thème ou par auteur. En outre, la plupart des commentaires concernent des matières juridiques très techniques ou érudites, susceptibles d'intéresser un public averti. En comparaison, les *excursus* en dehors de la stricte orthodoxie juridique sont peu nombreux. Les places étant chères, l'on comprend que les ouvrages de facture anthropologique doivent de préférence comprendre quelques éléments à même de concerner directement le lectorat juridique.

Toutes ces raisons restreignent ainsi considérablement le champ des auteurs recensés, faisant la part belle aux juristes, voire aux profanes se risquant à écrire sur le droit. Ici, les recensions témoignent nettement d'une querelle disciplinaire à l'œuvre : les juristes admettent rarement cette dernière hypothèse, défendant jalousement leur champ de compétence propre<sup>1</sup>, dans un contexte d'émergence de la sociologie, briguée à la fois par les facultés de droit et les facultés des lettres. Signalant parfois simplement un ouvrage aux lecteurs, ils refusent ouvertement de le discuter, pour des raisons manifestement politiques<sup>2</sup>, quand ils ne clament pas haut et fort la supériorité structurante du droit sur les autres sciences sociales<sup>3</sup>, ravalées au rang de servantes de la science juridique<sup>4</sup>. Il faut néanmoins se garder d'exagérer la rationalité de la physionomie des comptes rendus. S'il semble incontestable que les commentaires savants livrent un aperçu relativement fidèle des intérêts des juristes, ils ne sont pas réductibles à un bête miroir. Ils dépendent en effet sans doute de stratégies éditoriales pouvant incidemment conduire à écarter certains auteurs considérés, depuis, comme de grands auteurs. Ainsi,

---

<sup>1</sup> C'est en particulier l'ouvrage de C. Letourneau (1831-1902), secrétaire-général de la Société d'anthropologie de Paris, intitulé *L'évolution juridique dans les diverses races humaines* qui s'attire deux comptes rendus assassins, motivés par l'absence de compétences juridiques de son auteur (R. de Kerallain, « Compte rendu de Charles Letourneau, *L'évolution juridique dans les diverses races humaines* », *RGD*, 1891, p. 566-672 ; et F. Daguin, « Comptes rendus d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu de Charles Letourneau, *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*, 1891 », *Bull. SLC*, 1893-1894, tome 23, p. 267-268. Fernand Daguin estime que l'ouvrage « aurait gagné à être écrit par un homme plus versé, peut-être, dans la connaissance du droit. L'auteur déclare, dans sa préface, non sans une pointe de vanité, à ce qu'on pourrait croire, qu'il n'est pas un juriste. Il est permis de le regretter pour lui. [...] M. Letourneau aurait probablement évité, s'il eût passé quelques temps sur les bancs de l'École de droit, certaines inexactitudes qui déparent son ouvrage » (p. 267). René de Kerallain fait preuve, comme à son habitude, d'une ironie mordante, rendant hommage à « la candeur » des intentions de l'auteur, qui a visiblement lu le Code pénal « moins en légiste qu'en anthropologiste », livrant ainsi un livre « très amusant ». Le même reproche est adressé au sociologue durkheimien Gaston Richard (1860-1945), qu'on fustige pour son manque de connaissances juridiques, qui le conduit à ignorer Jhering tout en citant complaisamment Letourneau, commettant par là-même naïvetés et inexactitudes (J. Valéry, « Compte rendu de Gaston Richard, *Essai sur l'origine de l'idée de droit* », *RGD*, 1894, p. 564-566).

<sup>2</sup> C'est le cas, relativement surprenant, de Joseph Lefort, qui refuse de discuter la quatrième édition de l'ouvrage d'Émile de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, expliquant qu'une discussion en règle ne serait guère en rapport avec le caractère juridique de la *Revue générale du droit*. Les opinions socialistes de l'économiste belge seraient-elles à l'origine de cette surprenante déclaration du secrétaire de rédaction de la revue qui, par la suite, se charge pourtant d'une majeure partie des recensions à caractère anthropologique ? Il semblerait en tout cas qu'il s'agisse là d'un moyen de neutraliser une polémique de nature politique (J. Lefort, « Compte rendu d'Émile de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives* », *RGD*, 1891, p. 375-378).

<sup>3</sup> R. Maynard, « Revue étrangère. Angleterre. Compte rendu de Paul Vinogradoff, *Principes historiques du droit. Introduction. Le droit à la tribu* », *RGD*, 1924, p. 310-311. Ce livre, écrit-il, « est la démonstration faite de main de maître que tous les essais pour organiser la société sur une base raisonnable trouvent leur expression suprême dans la science du droit ». Voir également H. Lévy-Ullmann, « Comptes rendus. III. Histoire du droit canonique, des idées politiques et droits étrangers. Paul Vinogradoff, *Collected papers* », *RHD*, 1930, p. 151-163, et en particulier p. 160 (« il n'était pas, comme nous, arrivé à l'étude des faits sociaux à l'occasion du droit : c'est l'étude des faits sociaux qui l'a conduit au droit. Par son côté matériel, le problème de l'évolution humaine vers le mieux est un problème juridique »).

<sup>4</sup> V. Teissier, « Compte rendu de Pierre de Tourtoulon, *Les principes philosophiques de l'histoire du droit* », *RGD*, 1909, p. 184-185 : « produit de la pensée humaine, le droit ne peut être compris dans sa formation qu'avec le concours des sciences qui ont pour objet l'homme et sa pensée, c'est-à-dire la biologie, l'anthropologie, la sociologie, la psychologie » (p. 184). L'auteur, professeur à l'Université de Lausanne, est un disciple d'Henri Brocher.

par exemple, les parutions des juristes anthropologues anglo-saxons peuvent parfaitement avoir été évincées au motif que cette année-là, le nombre des publications juridiques plus classiques était trop important.

Au plan des nationalités enfin, si les travaux français figurent en bonne place dans les rubriques bibliographiques, les auteurs étrangers se voient régulièrement discutés. Les travaux anglo-saxons sont loués pour leur caractère pionnier : Henry Sumner-Maine, Alfred Lyall, Frederick Pollock, James George Frazer, John B. Phear et Paul Vinogradoff sont régulièrement passés au crible de l'analyse. Les Allemands ne sont pas non plus absents de la partie : Rudolf von Jhering<sup>1</sup>, Albert-Hermann Post, l'anthropologue Otto Ammon (1842-1916), de même que les Belges Jean-Joseph Thonissen et Guillaume de Greef, le Suisse Johann-Jakob Bachofen, et le sociologue danois Carl-Nicolai Starcke. Les études slaves sont également bien représentées, essentiellement en la personne du Russe Maxime Kovalewski. Enfin, les criminalistes italiens, tenants de l'anthropologie criminelle, sont régulièrement signalés aux lecteurs des revues, pour ne pas dire exécutés : les *opus* de Cesare Lombroso, Enrico Ferri et Giuseppe d'Aguzzo font l'objet de très nombreuses recensions, le plus souvent négatives.

### B. Physionomie des commentateurs

Sur ce point, l'analyse est formelle : les recensions d'ouvrages anthropologiques font apparaître un petit cercle de noms, appartenant à des personnalités ouvertes aux sciences sociales. Si n'importe quel juriste est, *a priori*, capable de livrer une analyse sérieuse d'un traité de droit des successions ou d'un manuel de droit pénal, discuter convenablement Bachofen, Maine ou Mauss suppose de disposer d'une solide culture en sciences sociales, faute de passer à côté de l'apport de l'ouvrage. Le juriste le plus assidu à l'exercice est René de Kerallain, auteur de dix comptes rendus, suivi par Rodolphe Dareste et Joseph Lefort (respectivement 8 et 7 recensions). Viennent ensuite Fernand Daguin, Henri Brocher, Victor Teissier (6 recensions) et Henri Lévy-Bruhl (5 recensions). Se détachent enfin les noms de Paul Collinet, Joseph Déclareuil, Charles Appleton et Louis Guillouard, respectivement auteurs de trois recensions.

Ces noms ne doivent pas surprendre outre mesure : juriste catholique et conservateur, proche du mouvement leplaysien, René de Kerallain<sup>2</sup> est resté dans la mémoire collective des sciences sociales comme le traducteur des œuvres de Sumner Maine, d'Alfred Lyall et de Frederick Pollock, avec qui il entretient une correspondance suivie, de même qu'avec le folkloriste Henri Gaidoz, par exemple<sup>3</sup>. C'est dire qu'il connaît parfaitement l'état des savoirs anthropologiques de son époque. Emblématique est également le cas de Rodolphe Dareste<sup>4</sup>, co-fondateur en 1855 de la *Revue historique de droit français et étranger*, dont les travaux comparatistes, qualifiés de « manuel du droit primitif »<sup>5</sup>, sont relativement précoces dans le paysage juridique français<sup>6</sup>. Sa notoriété est telle qu'en guise de recension de ses *Études d'histoire du droit* (1899), la *Revue historique de droit français et étranger* indique reproduire la préface de l'auteur, « suffisante pour faire connaître le caractère et le contenu de l'ouvrage », dans une rubrique

<sup>1</sup> A. Esmein, « Bibliographie. Compte rendu de Rudolf von Jhering, *L'esprit du droit romain, dans les diverses phases de son développement* », *RCLJ*, 1878, p. 419 (dans lequel Esmein relève qu'il établit des comparaisons entre le droit romain et la constitution primitive des autres peuples) ; É. Bouvier, « Bibliographie. Compte rendu de Rudolf von Jhering, *Les Indo-européens avant l'histoire* », *RCLJ*, 1897, p. 333-335 ; et M. Dufourmantelle, « Comptes rendus d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu de Rudolf von Jhering, *Les Indo-européens avant l'histoire*, 1895, œuvre posthume », *Bull. SLC*, 1895-1896, tome 25, p. 187.

<sup>2</sup> Sur Kerallain, cf. F. Cherfouh, « René de Kerallain (1849-1928), juriste conservateur et critique de la Troisième République », *Les Études sociales*, n° 156 (*Figures des sciences sociales*), 2012/2, p. 67-84.

<sup>3</sup> *Correspondance de René de Kerallain, 1889-1928. Publiée par Mme René de Kerallain née de Bigault d'Avocourt*, Quimper, Bargain, 1932-1937, 3 tomes.

<sup>4</sup> Sur Rodolphe Dareste (1824-1911), archiviste paléographe en même temps qu'avocat, puis conseiller à la Cour de cassation, cf. J.J. Clère, « Dareste de la Chavanne Rodolphe-Madeleine-Cléophas », *Dictionnaire historique des juristes français (XII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle)* (P. Arabeyre, J.L. Halpérin et J. Krynen dir.), PUF, 2015, 2<sup>e</sup> éd. [ci après *DHJF*], p. 305-306.

<sup>5</sup> P. Collinet, « Bibliographie. Compte rendu de Ludovic Beauchet, *Loi de Vestrogothie* », *RCLJ*, 1894, p. 384.

<sup>6</sup> Il est en effet l'un des premiers juristes français à étudier diverses législations anciennes ou lointaines, comme la législation égyptienne, les droits israélite et musulman, les anciens droits slave et scandinave ou encore les droits chinois et japonais (J.J. Clère, *loc. cit.*).

pourtant intitulée « comptes rendus critiques »<sup>1</sup>, faisant ainsi l'éclatante démonstration que l'écriture du compte rendu est un exercice d'autorité : la revue n'entend pas discuter les travaux de son fondateur. Enfin, l'avocat Joseph Lefort, secrétaire de rédaction de la *Revue générale du droit*, est pour sa part membre du Conseil d'administration de l'École d'anthropologie de Paris<sup>2</sup>.

De manière plus générale, la plupart des contributeurs sont historiens du droit, ce qui explique en partie leur appétence pour la question des origines du droit, autant que leur ouverture à d'autres disciplines que celui-ci. C'est le cas du romaniste Paul Collinet, du Lyonnais Charles Appleton, très influencé par l'engagement sociologique de son collègue Paul Huvelin, qui imprègne ses études sur le très ancien droit romain<sup>3</sup>, ou encore de Joseph Déclareuil, curieux d'une approche anthropologique du droit et marqué, au moins un temps, par l'évolutionnisme ambiant<sup>4</sup>. Louis Guillouard, pour sa part, s'il est plutôt civiliste, publie quelques études historiques témoignant de sa soif d'ouverture<sup>5</sup>. De même, le professeur suisse Henri Brocher (1863-1938), contributeur régulier de la *Revue générale du droit*, qui tente de mobiliser les sciences sociales à l'appui de son projet philosophique, se montre naturellement particulièrement réceptif aux ouvrages de science sociale<sup>6</sup>. Nulle surprise, enfin, de lire de fréquents commentaires sous la plume de Fernand Daguin (1848-1922), avocat à la Cour d'appel de Paris et secrétaire général de la Société de législation comparée de 1881 à 1919.

Si certaines recensions sont décevantes par l'absence évidente de connaissances en sciences sociales de leurs auteurs, d'autres, à l'inverse, témoignent d'une importante culture anthropologique. Le contenu des commentaires, ainsi que les auteurs mobilisés à l'appui de l'exercice critique, permettent de cerner « l'univers de référence et d'interlocution »<sup>7</sup> des signataires de comptes rendus. Ainsi, par exemple, René de Kerallain, discutant un ouvrage consacré à *L'Inde anglaise*, reproche vertement à l'auteur d'ignorer les travaux d'Alfred Lyall sur la question<sup>8</sup>. De la même manière, Joseph Lefort est capable, en critiquant un ouvrage de Starcke consacré à la famille primitive, de signaler aux lecteurs que le sociologue danois se livre à une réfutation serrée des principales thèses de Bachofen qui, pour n'être pas la première du genre, se révèle néanmoins la plus claire et substantielle<sup>9</sup>. Autre exemple : l'historien du droit Frédéric Joüon des Longrais<sup>10</sup>, proche du mouvement leplaysien et très au fait des progrès de la science sociale, commente de manière extrêmement précise les conclusions de l'ouvrage de Frazer, *Les origines de la famille et du clan* (1922). Il lui reproche de négliger, dans ses analyses, les travaux parus dans les revues coloniales françaises, ainsi que le matériau offert par le symbolisme pour sonder les manières de penser. En outre, poursuit-il, Frazer, faisant fi des apports de l'ethnologue américain Lewis Morgan sur la parenté, exécute trop légèrement les théories de ses devanciers, à commencer par celles d'Edvard Westermarck, sans s'en justifier suffisamment<sup>11</sup>. Dernière illustration de la culture anthropologique des auteurs de recensions : Joseph Lefort, discutant longuement l'ouvrage d'Émile

<sup>1</sup> « Comptes rendus critiques. Compte rendu de Rodolphe Dareste, *Études d'histoire du droit*, 1889 », *RHD*, 1888, p. 642-647.

<sup>2</sup> F. Cherfouh, *Le juriste entre science et politique : la Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger (1877-1938)*, Thèse Droit Bordeaux, 2010, p. 747.

<sup>3</sup> C. Fillon, « Appleton, Charles-Louis », *DHJF*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>4</sup> J. Poumarède, « Déclareuil, Joseph Pierre Dominique », *DHJF*, *op. cit.*, p. 312-314. Il est en effet l'auteur d'une étude sur la justice dans les coutumes primitives, parue à la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger* en 1889. Soulignons toutefois avec Jacques Poumarède qu'il ne se fonde que sur les textes anciens (légendes védiques, sagas islandaises, textes bibliques et poèmes homériques), à l'exclusion de l'étude des peuples sauvages, dont il s'estime mal informé. En 1924, alors qu'il a récusé l'évolutionnisme, il publie *Rome et l'organisation du Droit* (1924) dans la collection d'Henri Berr « L'évolution de l'humanité ».

<sup>5</sup> J.J. Clère, « Guillouard, Louis-Vincent », *DHJF*, p. 508-509.

<sup>6</sup> Sur le professeur de droit suisse Henri Brocher (1835-1907), cf. F. Cherfouh, *Le juriste entre science et politique : la Revue générale du droit...*, *op. cit.*, p. 319-326 et p. 739-740.

<sup>7</sup> C. Topalov, *Histoires d'enquêtes...*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>8</sup> R. de Kerallain, « Compte rendu de Barthélémy Saint-Hilaire, *L'Inde anglaise* », *RGD*, 1886, p. 380-383.

<sup>9</sup> J. Lefort, « Compte rendu de Carl-Nicolai Starcke, *La famille primitive, ses origines et son développement* », *RGD*, 1891, p. 479-480.

<sup>10</sup> Lui-même auteur d'un article intitulé « Au Japon : Chevalerie de l'Est et de l'Ouest (esquisse de sociologie comparée) », *Recueil d'études sociales à la mémoire de Frédéric Le Play*, Picard, 1956, p. 217-236.

<sup>11</sup> F. Joüon des Longrais, « Comptes rendus critiques. I. Droit primitif et droit romain. Sir J.G. Frazer, *Les origines de la famille et du clan*, 1922 », *RHD*, 1927, p. 127-133.

Jobbé-Duval, *Les idées primitives dans la Bretagne contemporaine* (1920), étaye son argumentation, en notes infrapaginales, de presque tous les grands noms de l'anthropologie et du folklore de son époque, dont il connaît manifestement les travaux en profondeur<sup>1</sup>.

Enfin, les comptes rendus permettent de voir à l'œuvre de manière particulièrement claire la pratique des « collègues invisibles », très répandue dans l'exercice de la critique bibliographique. Fréquemment, en effet, on discute les ouvrages de ses amis<sup>2</sup>... Faut-il vraiment être surpris qu'Henri Lévy-Bruhl se charge, pour la *Revue historique de droit français et étranger*, de la plupart des recensions durkheimiennes ? Autre exemple éloquent : René de Kerallain s'occupe systématiquement, pour la *Revue générale du droit*, de commenter les ouvrages des juristes-anthropologues anglo-saxons qu'il traduit et avec qui il entretient une abondante correspondance<sup>3</sup>. Sans surprise non plus, le très catholique historien du droit François Olivier-Martin tient à dire toute l'estime qu'il porte à l'ouvrage du célèbre historien catholique britannique Christopher Dawson (1889-1970), consacré aux origines de la civilisation européenne, dont l'argument central consiste à démontrer que le catholicisme constitue le lit de la conscience commune européenne<sup>4</sup>.

### C. Substance(s) des comptes rendus

Reste, dans ce rapide coup d'œil, un point à élucider : celui de la substance des comptes rendus bibliographiques, dans la double acception du terme : *substance d'abord comme profondeur, ou, à l'inverse, superficialité des recensions*. Ces différentes profondeurs de champ ont sans doute également quelque chose à dire sur les auteurs qui marquent le plus les juristes. Tout d'abord, il faut relever que si la majorité des recensions critiques sont insérées dans la rubrique « comptes rendus bibliographiques » des revues, certaines font l'objet d'un article entier, se présentant comme une étude de fond. Si l'on admet, dans l'optique d'une « histoire concrète de l'abstraction »<sup>5</sup>, que la forme, en histoire intellectuelle, n'est souvent pas dissociable du fond, l'on peut admettre l'hypothèse qu'un tel format se justifie par l'importance de l'ouvrage à analyser. Les ouvrages couronnés de cet honneur sont les suivants : *Les origines du droit français cherchées dans les symboles et formules universels* de Jules Michelet, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce* de Gustave Glotz, *L'histoire des institutions primitives* d'Henry Sumner-Maine, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, giurisprudenza e alle discipline carceriari* de Cesare Lombroso, *The Aryan village in India and Ceylon* de John B. Phear, *A prospectus of the scientific study of the Hindû law* de J.-H. Nelson, *Sulla ricerca genetica del diritto di proprietà* de Giuseppe d'Aguanno, *The history of English law before the time of Edward I* de Frederick Pollock et Frederic Maitland, *Les tablettes magiques et le droit romain* de Paul Huvelin, les *Questions de droit romain étudiées d'après la nouvelle méthode historique du droit comparé* de Stanislas Pinélès, et *Les idées primitives dans la Bretagne contemporaine. Essais de folklore juridique et d'histoire générale du droit* et *Les morts malfaisants*, d'Émile Jobbé-Duval.

La liste s'avère à vrai dire parfois surprenante. Si certains noms n'étonnent guère, d'autres, n'ayant pas imprimé une marque impérissable dans l'histoire des savoirs, sont peu ou prou oubliés aujourd'hui. Il serait instructif - mais ce serait l'objet d'une autre étude - de comprendre pourquoi certains ouvrages sont aussi relayés au XIX<sup>e</sup> siècle et tombés dans l'oubli depuis ; de saisir, autrement dit, les ressorts de la longévité d'une œuvre, et les mécanismes de l'oubli dans l'histoire (et la mémoire) des traditions disciplinaires. Stanislas Pinélès, par exemple, ne bénéficie pas aujourd'hui d'une grande notoriété, même parmi les romanistes. De la même manière, l'apport d'Émile Jobbé-Duval, personnage pourtant central dans l'histoire du droit sous la Troisième République, est depuis largement oublié, le *Dictionnaire historique des juristes français* ne comprenant par exemple aucune entrée à son nom.

*Substance ensuite dans le sens de teneur des recensions.* Force est de constater que l'intérêt des juristes se

<sup>1</sup> J. Lefort, « La survivance des ordalies dans la Bretagne contemporaine (à propos d'E. Jobbé-Duval, *Les idées primitives dans la Bretagne contemporaine. Essais de folklore juridique et d'histoire générale du droit*) », RGD, 1921, p. 161-173. Il cite notamment Paul Sébillot, Henri Gaidoz, Charles Letourneau, Jean-Joseph Thonissen et Anatole Le Braz.

<sup>2</sup> Voir, pour un exemple de collègue invisible (ici le cas d'un article scientifique faisant appel aux amis à l'appui de sa démonstration), B. Latour, *La science en action*, La Découverte, 1989, p. 47-68.

<sup>3</sup> Pour plus de détails sur tous ces points, cf. *infra*.

<sup>4</sup> F. Olivier-Martin, « Comptes rendus. II. Histoire du droit français. Christopher Dawson, *Les origines de l'Europe et de la civilisation européenne*, 1934 », RHD, 1936, p. 366-371.

<sup>5</sup> J.C. Perrot, *Une histoire intellectuelle de l'économie politique (XVII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles)*, Éditions de l'EHESS, 1992, p. 19.



polarise sur quelques grands thèmes, qui constituent autant de *passeurs* privilégiés de l'anthropologie dans les mondes du droit : la famille (avec une attention particulière à la parenté et aux successions)<sup>1</sup>, les origines de la propriété<sup>2</sup>, ou encore l'anthropologie criminelle. Sur ce dernier point, les comptes rendus consacrés aux relations entre biologie et droit sont innombrables<sup>3</sup>. Outre les thèmes, ce sont également les pays recensés qui varient : les colonies françaises nord-africaines (Algérie, Tunisie, Maroc) font l'objet d'incalculables recensions, souvent très descriptives, avec, dès les années 1840, une écrasante prédilection pour l'Algérie, transformée en départements français en 1848. Les colonies extrême-orientales suscitent également l'intérêt des revues à partir du moment où elles tombent sous la coupe française, dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle (Cochinchine, Tonkin, Annam). Dans l'Océan indien, Madagascar, sous administration française depuis 1896, fait l'objet de quelques commentaires. Les comptes rendus de publications relatives aux colonies françaises, extrêmement nombreux, ne poursuivent souvent qu'un but purement informatif. Les revues savent en effet que la parution de ces monographies intéresse au premier chef leur lectorat : la question coloniale, au XIX<sup>e</sup> siècle, déchaîne les passions.

Pour autant, les colonies françaises ne sont pas les seuls territoires à retenir l'attention des périodiques juridiques : les ouvrages consacrés à l'Inde figurent en effet en bonne place parmi les recensions. Et pour cause : les juristes se plaisent à y voir le berceau de la civilisation indo-européenne, se montrant par conséquent curieux du droit hindou, davantage étudié pourtant par les auteurs anglais que français. Les droits slaves, encore en partie coutumiers, occupent également une large partie des commentaires de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Ce sont enfin les études relatives au droit japonais et à la sinologie juridique qui commencent à prendre place parmi les comptes rendus à la charnière des deux siècles, en raison de la codification des droits chinois et japonais, pour laquelle les législateurs font appel à des juristes français : Gustave Boissonade au Japon et Jean Escarra en Chine. En sondant ces droits lointains, une partie des juristes espère revenir aux origines du droit, afin d'écrire la biographie juridique de l'Homme.

## II. À la recherche des origines du droit : écrire la biographie juridique de l'Homme

Au XIX<sup>e</sup> siècle, les juristes se montrent de plus en plus soucieux de rechercher les origines du droit, point de départ obligé, selon eux, pour parvenir à une certaine intelligibilité des enjeux contemporains de la science juridique<sup>4</sup>. La question est ici méthodologique : ces origines, pense-t-on, ne doivent plus être recherchées, comme aux Temps Modernes et au début du XIX<sup>e</sup> siècle, dans la philosophie. La spéculation doit céder la place à l'observation. La méthode préconisée pour négocier ce virage varie selon que l'on se situe dans la première ou dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. La première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, caractérisée par le romantisme, cherche les origines du droit à travers la

<sup>1</sup> Voir par exemple, en sus de toutes les recensions citées *infra*, « Bulletin bibliographique. Compte rendu d'Édouard Gans, *Du droit de succession et de ses développements dans l'histoire du monde, fragments de l'histoire universelle du droit*, 1835 », *RCLJ*, 1836, tome III, p. 79-80 ; J. Déclareuil, « Comptes rendus critiques. Compte rendu de Francisque Greiff, *De l'origine du testament romain. Études d'antiquités juridiques*, 1889 », *RHD*, 1889, p. 591-597 ; R. Dareste, « Comptes rendus critiques. X. Législations étrangères. Compte rendu de Lothar von Dargun, *Mutterrecht und Vatterrecht* », *RHD*, 1893, p. 274 ; B., « Comptes rendus d'ouvrages. Section des langues du Nord. Compte rendu de Charles Kadlec, *La communauté de famille ou Zadrouga dans le droit slave*, 1898 », *Bull. SLC*, 1898-1899, tome 28, p. 467-469 ; X., « Bibliographie. Compte rendu de Carl-Nicolai Starcke, *La famille dans les diverses sociétés* », *RCLJ*, 1899, p. 272 ; A. Lefas, « Comptes rendus critiques. I. Sociologie. Compte rendu de Carl-Nicolai Starcke, *La famille dans les diverses sociétés*, 1899 », *RHD*, 1899, p. 776-799 ; et V. Teissier, « Compte rendu de Charles Verecque, *Histoire de la famille, des temps sauvages à nos jours* », *RGD*, 1914, p. 288.

<sup>2</sup> V. Teissier, « Compte rendu de Paul Lacombe, *L'appropriation du sol. Essai sur le passage de la propriété collective à la propriété privée* », *RGD*, 1912, p. 447-451. Sur l'œuvre éclectique de Paul Lacombe (1834-1919), non dépourvue d'intérêt juridique, cf. N. Adell et A. Fine (dir.), *Histoire et anthropologie de la parenté. Autour de Paul Lacombe (1834-1919)*, Paris, Éditions du CTHS, 2012.

<sup>3</sup> Cf. *infra*. Sur l'anthropologie criminelle, parmi une abondante bibliographie, cf. particulièrement C. Blanckaert, « Des sauvages en pays civilisé. L'anthropologie des criminels (1850-1900) », *Histoire de la criminologie française* (L. Mucchielli dir.), L'Harmattan, 1994, p. 55-88.

<sup>4</sup> A. d'Authuille, « De l'union de la jurisprudence avec les belles-lettres », *RCLJ*, 1839, tome X, p. 84 : « il est facile de concevoir que la méthode la plus sûre, pour faire une étude approfondie de notre droit, est celle qui consiste à l'étudier dans ses origines ». Voir également L. Boulard, « Bibliographie. V. Histoire du droit privé. Ernest Combe, Notes sur quelques coutumes des populations soudanaises (*Revue d'histoire des religions*), 1911 », *RHD*, 1912, p. 134-135.

symbolique juridique, tandis que la seconde moitié du siècle, marquée par le positivisme, s'attache à écrire une histoire comparée du droit largement fondée sur l'évolutionnisme, alors sur toutes les lèvres, mais bientôt cible de toutes les critiques.

#### A. Au temps du romantisme : la symbolique juridique

Les juristes, dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, cherchent avant tout les origines du droit national français, à l'image des grands historiens du roman national. L'on sonde alors volontiers le droit celtique ou encore les coutumes médiévales. Certains auteurs, toutefois, se départissent d'un tel point de vue national, pour tenter de saisir le phénomène juridique dans son universalité. L'un des moyens d'écrire cette « biographie juridique de l'homme »<sup>1</sup> consiste à s'intéresser à la symbolique du droit, entendue comme « l'extériorisation extralinguistique de normes et de situations juridiques », se proposant d'étudier « toutes les façons par lesquelles l'idée juridique peut être rendue sensible (allégorie, emblème, fiction, formule, marque ou mythe) »<sup>2</sup>. Une telle approche permettrait en effet de suivre la vie juridique de l'individu « depuis sa naissance jusqu'à sa mort, étudiée et manifestée dans les âges symboliques ou primitifs »<sup>3</sup>.

En pleine vogue romantique, la *Revue critique de législation et de jurisprudence* livre ainsi un très long commentaire de l'ouvrage de Jules Michelet, paru en 1837, intitulé *Origines du droit cherchées dans les symboles et formules du droit universel*. L'auteur du compte rendu, le professeur de droit Firmin Laferrière<sup>4</sup>, proche de l'École historique de droit, rend hommage à ce « monument de science et de puissante originalité », à cet « ouvrage d'immense érudition ». Michelet, analyse-t-il, s'inscrivant dans le sillage de Jacob Grimm en Allemagne et d'Eusèbe de Laurière et de Ducange en France, a su tirer parti des promesses offertes par la nouvelle philosophie de l'histoire, esquissée par Giambattista Vico. C'est qu'en effet, Michelet est le traducteur français de Vico : non content de mobiliser de manière inédite le matériau archivistique dans sa pratique d'historien, il inclut également la philosophie de l'histoire dans ses récits, afin d'en comprendre le mouvement général. C'est dire que Michelet ne conçoit pas la philosophie comme un enseignement moral anhistorique, mais veut en faire un appui à son récit de l'histoire de l'humanité qui, en réalité, se présente comme une histoire de la liberté<sup>5</sup>. S'appuyant sur une vision organique de la société, il s'essaye même à des études d'histoire naturelle, dans le sillage des vues évolutionnistes de son ami le naturaliste Geoffroy Saint-Hilaire<sup>6</sup>, sans pour autant céder au déterminisme. Lui-même remarqué pour ses travaux historiques, Firmin Laferrière crédite Michelet d'avoir accompli pour le droit le même travail que Benjamin Constant avait mené à bien pour la symbolique des religions : une « revue générale des origines du droit dans l'Inde, dans Rome, l'Allemagne ; la France ». De la recherche des faits, traditions et symboles relatifs à la vie civile de tous les peuples d'Orient et d'Occident, doit jaillir une nouvelle philosophie de l'histoire débarrassée des erreurs causées par les abstractions. L'enfance des peuples peut donc être retrouvée à travers les symboles, qui en sont « le produit naturel et poétique »<sup>7</sup>.

Cette idée se retrouve dans la recension d'un ouvrage de Joseph-Pierre Chassan, avocat général près la Cour royale de Rouen, intitulé *Essai sur la symbolique du droit, précédé d'une introduction sur la poésie du droit primitif*, paru en 1847. L'auteur du compte rendu félicite Chassan d'avoir poursuivi les travaux de Grimm et Michelet, précurseurs de la symbolique du droit, en coordonnant les renseignements

<sup>1</sup> F. Laferrière, « Compte rendu des Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel, par M. Michelet », *RCLJ*, 1837, tome VI, p. 259.

<sup>2</sup> J. Picotte, « Apport de la juristylistique à la lexicographie jurislinguistique. L'exemple du *Juridictionnaire* », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 297.

<sup>3</sup> F. Laferrière, « Compte rendu des *Origines du droit français...* », *op. cit.*, p. 259.

<sup>4</sup> Y.A. Durelle-Marc, « La *Revue bretonne de Droit et de Jurisprudence* de F. Laferrière (Rennes, 1840-1842) et l'"École" historique française du droit », *Histoire de l'histoire du droit* (J. Poumarède dir.), Toulouse, PUSST (*Études d'histoire du droit et des idées politiques*, n° 10/2006), 2006, p. 375-390.

<sup>5</sup> Cf. sur cette question C. Delacroix, F. Dosse et P. Garcia, *Les courants historiques en France, XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Gallimard, 2007, p. 68-74.

<sup>6</sup> E.K. Kaplan, « Michelet évolutionniste », *Romantisme*, vol. 5, n° 10 (*Michelet cent ans après*), 1975, p. 111-128.

<sup>7</sup> F. Laferrière, « Compte rendu des *Origines du droit français...* », *op. cit.*, p. 257-277.

recueillis par ces derniers pour en faire la théorie<sup>1</sup>. En somme, la symbolique du droit intéresse l'anthropologie juridique en ce qu'elle apparaît comme un conservatoire des formes juridiques les plus anciennes. Rechercher les origines du droit ailleurs que dans une nature humaine immanente : si l'âge romantique privilégie pour cela la littérature, « reflet le plus fidèle » de l'« état moral et intellectuel » des peuples<sup>2</sup>, ou la symbolique du droit, la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, marquée par l'entrée dans l'ère du positivisme<sup>3</sup>, est traversée par d'importants débats sur l'histoire comparée du droit, adossée à l'évolutionnisme.

#### B. Le « moment » évolutionniste : l'histoire comparée du droit

Dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, le présupposé évolutionniste règne en maître dans le monde des sciences humaines. Il désigne « une perspective théorique qui présuppose l'existence d'un ordre immanent à l'histoire de l'humanité, et vise à dégager des lois dans l'ordre de succession des phénomènes sociaux et culturels »<sup>4</sup>. Dans cette optique, la tâche du savant consiste alors à reconstruire des grands schémas d'évolution, dans une marche vers la perfection dont chaque étape constitue un progrès. Le travail intellectuel de l'époque consiste par conséquent à replacer les différents peuples et leurs institutions au sein de séquences d'évolution, en essayant par là-même de déterminer l'origine desdites institutions<sup>5</sup>. Dans cette vision des choses, celles-ci vont sans cesse en se complexifiant, la société occidentale constituant l'aboutissement de cette longue marche vers le progrès. D'où l'idée qu'en observant les peuplades « primitives », on retrouve l'enfance des peuples européens. Aussi les sociétés non-occidentales, représentant les stades les moins avancés de la civilisation, sont-elles perçues comme « les témoins de l'humanité naissante »<sup>6</sup>. Les juristes n'échappent pas à ce « moment » intellectuel<sup>7</sup>. Nombreux sont les comptes rendus d'ouvrages destinés à mettre en lumière l'évolution générale du droit, grâce à la méthode dite de « l'histoire comparée des institutions »<sup>8</sup>. À ce titre, les études des premiers anthropologues étrangers sont régulièrement portées à la connaissance du lectorat

<sup>1</sup> R.W., « Bulletin bibliographique. Compte rendu de Chassan, *Essai sur la symbolique du droit, précédé d'une introduction sur la poésie du droit primitif* », RCLJ, 1847, tome 2, p. 124-125 et p. 367-370.

<sup>2</sup> A. d'Anthuille, « De l'union de la jurisprudence avec les belles-lettres », *op. cit.*, p. 87. Voir, par exemple, R. de Kerallain, « Compte rendu de Paul-Frédéric Girard, *Les travaux allemands sur l'histoire du droit comparé* », RGD, 1887, p. 565, qui explique qu'au Moyen Âge, des restes d'idées primitives subsistent dans le cerveau de la foule, que seule la littérature permet de recueillir.

<sup>3</sup> Sur l'influence du positivisme chez les juristes, cf. S. Bloquet, « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2015/1, p. 59-84.

<sup>4</sup> A.C. Taylor, « Évolutionnisme », *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie* (P. Bonte, M. Izard *et al.* dir.), PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2013, p. 269-270.

<sup>5</sup> Henri Brocher affirme par exemple que « ce qu'il y a de plus important dans une institution, c'est son origine » (« La genèse du contrat », RGD, 1897, p. 517). Cet article de fond est en réalité une discussion de l'ouvrage de F. Pollock et F.W. Maitland, *The history of English law before the time of Edward I*, paru en 1898.

<sup>6</sup> R. Deliège, *Une histoire de l'anthropologie. Écoles, auteurs, théories*, Seuil, 2013, 2<sup>e</sup> éd., p. 21. De manière générale, se reporter à l'ensemble des travaux de Cédric Grimoult, et en particulier, *Évolutionnisme et fixisme en France : histoire d'un combat (1800-1882)*, CNRS éd., 1998, et *Histoire de l'histoire des sciences. Historiographie de l'évolutionnisme dans le monde francophone*, Genève, Droz, 2003. Enfin, pour une lecture critique de l'histoire de l'évolutionnisme, cf. les observations éclairantes d'A. Testart, *Avant l'histoire. L'évolution des sociétés de Lascaux à Carnac*, Gallimard, 2012, p. 15-78.

<sup>7</sup> Sur la notion de « moment », cf. F. Worms, *La philosophie en France au XX<sup>e</sup> siècle. Moments*, Folio, 2009.

<sup>8</sup> R. Dareste, « Bibliographie. Compte rendu de Charles-Louis Pinson de Ménerville, *Dictionnaire de la législation algérienne*, 1860 », RHD, 1860, p. 603. Voir également P. Pradier-Fodéré, « Bibliographie. Compte rendu de Gabriel Vanier, *Étude analytique sur les codes annamites et chinois*, 1868 », RHD, 1868, p. 513-514 ; G. Nypels, « Bibliographie. Compte rendu de Jean-Joseph Thonissen, *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens (Inde brahmanique, Égypte, Judée)*, 1869 », RHD, 1870-1871, p. 93-112 ; P. Dareste, « Bibliographie. Compte rendu d'Adolphe Hanoteau et Aristide Letourneux, *La Kabylie et les coutumes kabyles*, 1873 », RHD, 1876, p. 732-738 ; J.B. Brissaud, « Compte rendu des *Principes régissant l'administration de la justice aux Indes orientales*, par Winckel (docteur en droit) », RGD, 1880, p. 483-484 ; P. Louis-Lucas, « Les origines du droit de propriété », RGD, 1890, p. 535-541 (article discutant en réalité un texte du juriste italien Giuseppe d'Aguanno : « Sulla ricerca genetica del diritto della proprietà », *Archivio giuridico*, vol. XLI, fasc. 3 et 4) ; P. Collinet, « Bibliographie. Compte rendu de Ludovic Beauchet, *Loi de Vestrogothie* », RCLJ, 1894, p. 384-385 ; H. d'Arbois de Jubainville, « Comptes rendus critiques. II. Droit primitif. Compte rendu de Jean Smirnov, *Les populations finnoises des bassins de la Volga et de la Kama. Études d'ethnographie historique* », RHD, 1898, p. 661-664 ; et G. Appert, « Compte rendu critique. I. Histoire du droit français. Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 1<sup>ère</sup> partie, *Histoire des colonies avant 1815, 1921* », RHD, 1922, p. 294-296.

des revues en termes positifs. En 1865, Dareste ne manque pas de signaler aux lecteurs de la *Revue historique de droit français et étranger*, dans des termes très élogieux, la parution de l'ouvrage du professeur suisse de droit romain et théoricien du matriarcat Johann Jakob Bachofen (1815-1887)<sup>1</sup>, *Das Mutterrecht*<sup>2</sup>.

Ce sont surtout les premiers anthropologues anglo-saxons qui trouvent un écho favorable dans les revues juridiques, sans doute en raison de la formation juridique qui est souvent la leur. Emblématique de cette tendance, le juriste britannique Henry Sumner Maine<sup>3</sup> s'attire ainsi régulièrement l'approbation des revues françaises<sup>4</sup>, très friandes de ses travaux<sup>5</sup>. Ainsi, dès 1874, le *Bulletin de la Société de législation comparée*, dans un compte rendu, aussi long que détaillé, félicite Gustave Courcelle-Seneuil d'avoir traduit *Ancient law*, initialement paru en 1861, ouvrage fondateur de « la branche archéologique du droit comparé ». La « conception génétique du droit » permise par le présupposé évolutionniste sur lequel se fonde Maine, explique l'auteur de la recension, permet de mettre en lumière « les différents états successifs du droit dans ses branches principales » ; bref, d'en révéler « la stratification »<sup>6</sup>. C'est dire que, pour Roquet, l'œuvre de Maine est capitale à plus d'un titre : d'abord parce qu'elle permet, à travers la question des origines du droit, de fournir la clé d'intelligibilité du droit contemporain<sup>7</sup> ; ensuite parce que la méthode utilisée, « positive » et « scientifique », calquée aussi bien sur les sciences naturelles qu'adossée à l'histoire, est au moins aussi importante que les conclusions du juriste anglo-saxon, qui réduit en poussière toutes les conjectures de ses contemporains<sup>8</sup>.

René de Kerallain, à l'occasion d'une nouvelle édition de *L'Ancien droit*, ne dit pas autre chose et félicite le juriste anglo-saxon d'avoir su allier méthode historique et « histoire naturelle du droit », en montrant que les idées et les institutions juridiques suivent, à l'instar des créatures vivantes, un développement continu. Aussi Maine a-t-il démontré de manière magistrale, à une époque où il n'avait aucun prédécesseur pour lui servir de guide, que « le droit a son histoire »<sup>9</sup>. Dans un contexte de renouvellement des méthodes juridiques<sup>10</sup>, l'historicité du droit permet de remplacer avantageusement l'ancienne méthode dogmatique, ainsi que le rappellent régulièrement les colonnes de la *Revue générale du droit*. « Nous voulons des collections d'expériences », clame Henri Brocher, qui ajoute : « nous mettons le monde entier à contribution pour former nos convictions en matière de jurisprudence et de législation, au lieu de nous adresser exclusivement aux compilations de Justinien ». En somme, l'œuvre de Maine est plutôt appréhendée par Brocher comme révélatrice d'une nouvelle manière de travailler à

<sup>1</sup> Sur ce personnage, cf. principalement P. Borgeaud, N. Durisch, A. Kolde et G. Sommer, *La mythologie du matriarcat : l'atelier de Johann Jakob Bachofen*, Genève, Droz, 1999.

<sup>2</sup> « Bibliographie. Compte rendu de Johann Jakob Bachofen, *Das Mutterrecht*, 1861 », *RHD*, 1865, p. 100-101.

<sup>3</sup> Pour une présentation synthétique mais fouillée de Sumner Maine, cf. F. Audren, « Maine, Sir Henry James Sumner (1822-1888) », *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques* (O. Cayla et J.L. Halpérin dir.), Dalloz, 2008, p. 385-388. Voir également R. Verdier, « Henry Sumner Maine, historien et ethnologue du droit (Biographie, bibliographie et textes) », *Droit et Cultures*, n° 19, 1990, p. 149-190.

<sup>4</sup> La *Revue critique de législation et de jurisprudence* reste silencieuse sur l'œuvre de Sumner Maine, de même, de manière très surprenante, que la *Revue historique de droit français et étranger*.

<sup>5</sup> Voir par exemple L. Guérin, « Comptes rendus d'ouvrages. Compte rendu des *Études sur l'histoire du droit*, par Sir H. Sumner-Maine », *Bull. SLC*, 1888-1889, tome 18, p. 574-575.

<sup>6</sup> « Compte rendu par M. L. Roquet de l'ouvrage de M. Henry Sumner Maine, *L'Ancien droit* », *Bull. SLC*, 1873-1874, tome 3, p. 250.

<sup>7</sup> C'est d'ailleurs le sous-titre de l'ouvrage de Sumner Maine : *Ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes* (*Ancient law : its connection with the early history of society and its relations to modern ideas*).

<sup>8</sup> « Compte rendu par M. L. Roquet de l'ouvrage de M. Henry... », *op. cit.*, p. 245. De fait, influencé par l'école historique allemande, Maine promeut les bienfaits heuristiques de la méthode historique, afin de faire pièce aux spéculations sur l'état de nature ou le contrat social (F. Audren, « Maine, Sir Henry James Sumner (1822-1888) », *Dictionnaire...* (O. Cayla et J.L. Halpérin dir.), *op. cit.*, p. 386).

<sup>9</sup> R. de Kerallain, « Revue critique. Une nouvelle édition de *L'Ancien Droit*, de Sir H. Maine », *RGD*, 1909, p. 547-552.

<sup>10</sup> Sur cette importante question, les travaux sont très nombreux. Voir, pour une synthèse claire, F. Audren, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 29 (*La Belle Époque des juristes. Enseigner le droit dans la République*), 2011, p. 7-33 ; et F. Audren et J.L. Halpérin, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, CNRS Éditions, 2013.

la « transformation de la science juridique »<sup>1</sup>. C'est en effet en esquisant « l'organisation sociale primitive de la race indo-européenne »<sup>2</sup>, en reculant « les frontières de l'histoire du droit » pour « en saisir les lignes [...] à la formation des sociétés »<sup>3</sup>, que l'on parviendra à une meilleure compréhension des sociétés contemporaines.

Le même argument méthodologique est avancé à la lecture des écrits évolutionnistes du juriste allemand Albert-Hermann Post (1839-1895)<sup>4</sup>, l'un des pionniers de l'ethnologie juridique, qui sont commentés de manière extrêmement élogieuse. Les différents auteurs des recensions, qu'il s'agisse d'Henri Brocher ou du romaniste Paul-Frédéric Girard, relèvent ensemble tout ce que l'étude des phénomènes juridiques des peuples non-occidentaux apporte à la science du droit, qu'elle contribue à faire sortir de l'étroit positivisme sous lequel elle étouffe. Pour les deux lecteurs de Post, revenir aux origines du droit permet d'extraire celui-ci du dogmatisme sur lequel il est fondé, pour en faire « l'application principale de la morale expérimentale »<sup>5</sup>, rajeunissant par là-même les études de droit « sur le terrain de l'expérience et de l'observation scientifiques »<sup>6</sup>. La question des origines du droit doit fournir une clef de lecture du présent juridique : « on comprendra, argumente Brocher, que les civilisations les plus éloignées de la nôtre, soit par la direction soit par le degré de leur développement, précisément parce qu'elles présentent les problèmes sous un autre jour que nous ne sommes habitués à les envisager, renferment des enseignements précieux »<sup>7</sup>. Peu importe d'ailleurs que l'Afrique étudiée par Post ne constitue pas une unité ethnographique, mais simplement géographique, dans la mesure où la diversité des races ne les empêche pas de suivre immuablement la même évolution<sup>8</sup>.

Dans cette perspective évolutionniste, c'est en particulier le droit hindou qui retient l'attention des juristes, persuadés qu'il constitue le berceau des législations comparées, de même que la langue sanscrite fournit la clef de toutes les langues « de la race aryenne »<sup>9</sup>. Aussi les travaux des continuateurs anglo-saxons de Maine, en grande partie consacrés à l'Inde, sont-ils largement discutés par les revues, et félicités pour leur entreprise d'affinement des conclusions théoriques du maître. C'est le cas, par exemple, du fonctionnaire anglo-indien John B. Phear, auteur d'une étude portant sur le delta du Gange<sup>10</sup>. Présentant les applications les plus intéressantes de la science de la jurisprudence comparée du

<sup>1</sup> H. Brocher, « Revue étrangère. Compte rendu des *Lectures on the early history of institutions*, by M. Sumner Maine », *RGD*, 1878, p. 140-143.

<sup>2</sup> H. d'Arbois de Jubainville, « L'ancien droit irlandais », *RGD*, 1879, p. 577. Cet article est en réalité la reproduction de l'introduction inédite d'Arbois de Jubainville en préface des *Études sur l'histoire des institutions primitives* de Sumner Maine, qui paraîtra un an plus tard, en 1880, traduites par Jh. Durieu de Leyritz.

<sup>3</sup> L. Guillaouard, « Compte rendu d'Henry Sumner Maine, *Essai sur l'histoire des institutions primitives* », *RGD*, 1880, p. 563-565.

<sup>4</sup> Sur ce personnage, cf. H.J. Hildebrandt, *A.H. Post and the anthropology of law : a forgotten pioneer*, Göttingen, éd. Re, 1989 ; et Andrew Lyall, « Early german legal anthropology : Albert Hermann Post and his questionnaire », *Journal of African law*, n° 52/1, 2008, p. 114-138.

<sup>5</sup> H. Brocher, « Compte rendu d'Albert-Hermann Post, *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichender Ethnologischer Basis* », *RGD*, 1882, p. 194-195. Cf. également, du même, « Compte rendu d'Albert-Hermann Post, *Afrikanische Jurisprudenz ethnologische-juristische beitraege zur Kenntniss der einheimischen rechte Afrikas* », *RGD*, 1888, p. 573-575. Précisons que la lecture de Post par Brocher n'est pas dissociable du projet philosophique de ce dernier, désireux de faire du droit une science du devoir-être. Dans cette quête historico-philosophique, le juriste, pense-t-il, doit s'aider de travaux ethnologiques similaires à ceux de Post, même s'il concède que les matériaux ethnographiques collectés ne permettent pas encore de véritable synthèse aboutie.

<sup>6</sup> P.F. Girard, « Comptes rendus critiques. Compte rendu d'A.H. Post, *Afrikanische Jurisprudenz, ethnologische-juristische Beiträge zur Kenntniss der einheimischen Rechte Afrikas*, 1887 », *RHD*, 1887, p. 303.

<sup>7</sup> H. Brocher, « Compte rendu de Post, *Bausteine für...* », *op. cit.*

<sup>8</sup> P.F. Girard, « Comptes rendus critiques. Compte rendu d'A.H. Post, *Afrikanische...* », *op. cit.*, p. 303.

<sup>9</sup> R. Dareste, « Compte rendu bibliographique. Compte rendu de L. de Langlard, *Leçons de droit hindou*, 1884 », *RHD*, 1885, p. 248, Jules Challamel, « Comptes rendus d'ouvrages. Section des langues du Nord. Compte rendu de Rodolphe Dareste, *L'ancien droit des Perses*, 1886 », *Bull. SLC*, 1886-1887, tome 16, p. 393 (l'Iran serait, selon Dareste, le chaînon manquant rattachant l'Inde à l'Europe) et É. Bouvier, « Bibliographie. Compte rendu de Rudolf von Jhering, *Les Indo-européens avant l'histoire* », *op. cit.*

<sup>10</sup> R. de Kerallain, « Les communautés de village en Orient », *RGD*, 1882, p. 545-552. Cet article de fond est en réalité une discussion de l'ouvrage de J.B. Phear, *The Aryan village in India and Ceylon*, 1880, confirmant les conclusions de Sumner Maine reconnaissant dans les communautés de village les cellules primitives de l'organisation sociale.

maître britannique, les travaux du fonctionnaire colonial Alfred Lyall<sup>1</sup>, publiés dans la « Bibliothèque de l'histoire du droit et des institutions » de l'éditeur Ernest Thorin à la suite de ceux de Sumner-Maine, sont particulièrement goûtés par les périodiques<sup>2</sup>. Marquées par l'évolutionnisme<sup>3</sup>, les études de Lyall sont, en France, diffusées par les traductions de René de Kerallain, en correspondance épistolaire avec l'auteur. Même si les critiques à l'encontre de l'évolutionnisme prôné par Sumner Maine commencent à émerger à la fin du siècle<sup>4</sup>, cette attention précoce à l'Inde, ajoutée à une méthodologie perçue comme novatrice, explique sans doute que le juriste britannique soit tout de même dépeint comme un précurseur aux intuitions fiables, bien que révisables<sup>5</sup>.

Ce sont enfin les travaux de l'historien du droit et sociologue russe Maxime Kovalewsky (1851-1916)<sup>6</sup>, l'un des principaux représentants de l'évolutionnisme juridique, qui sont régulièrement loués pour leur apport considérable à « l'histoire des institutions primitives », destinée à éclairer les « origines du droit ». Son maître-ouvrage, *Coutume contemporaine et loi ancienne : droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire comparée*, paru en 1893, « restera longtemps l'un des piliers les plus solides de l'histoire du droit comparé »<sup>7</sup>. Les quinze leçons sur la « science des origines » composant son *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la société* (1890) est crédité pour la salutaire critique des théories en vogue et la synthèse des résultats déjà acquis à la « science ethnographique » qu'il opère<sup>8</sup>. Ses livres, écrit un commentateur, sont « comme un voyage à travers les coutumes de presque tous les peuples de la terre »<sup>9</sup>. De fait, par rapport aux auteurs de la même époque, qui construisent leur analyse comparative à partir de sources écrites, Kovalewsky se distingue par le fait qu'il recueille des matériaux ethnographiques sur le terrain, étudiant ce faisant les étapes de l'évolution du droit d'un point de vue

<sup>1</sup> Sur Alfred Lyall (1835-1911), historien et fonctionnaire colonial britannique, cf. H.M. Durand, *Life of the right hon. Sir Alfred Comyn Lyall*, Edimbourg, Blackwood, 1913 ; et R. Owen, « Anthropology and Imperial Administration : Sir Alfred Lyall and the official use of theories of social change developed in India after 1857 », in *Anthropology and the Colonial Encounter* (T. Asad dir.), Londres, Ithaca press, 1973, p. 222-243.

<sup>2</sup> L. Guillouard, « Comptes rendus critiques. Compte rendu d'Alfred Lyall, *Études sur les mœurs religieuses et sociales de l'Extrême-Orient* », *RGD*, 1885, p. 279 ; P. Bonnassieux, « Comptes rendus d'ouvrages. Section des langues du Midi et de l'Orient. Compte rendu des *Études sur les mœurs religieuses et sociales de l'Extrême-Orient*, par Sir Lyall », *Bull. SLC*, 1885-1886, tome 15, p. 127-129 ; et A. Giffard, « Revue étrangère. Angleterre. Compte rendu d'Alfred Lyall, *Étude sur les mœurs religieuses en Extrême-Orient* », *RGD*, 1910, p. 92-94.

<sup>3</sup> M. Sauzet, « Bibliographie. Compte rendu d'Alfred Lyall, *Études sur les mœurs religieuses et sociales de l'Extrême-Orient* », *RCLJ*, 1885, p. 689-692, qui explique que l'auteur « a entrepris de nous faire revivre la vie antique en nous révélant la vie indienne ».

<sup>4</sup> L. Guillouard, « Compte rendu d'Henry Sumner Maine, *Études sur l'ancien droit et la coutume primitive* », *RGD*, 1885, p. 279-283. Cinq ans après son premier compte rendu extrêmement élogieux à l'égard de Sumner Maine, Guillouard se montre nettement plus mesuré. S'il reconnaît l'apport du juriste anglo-saxon, il remet en question « les tendances transformistes de l'auteur ». Voir également les critiques de détails que lui adresse Henri Brocher, sur son absence de distinction entre famille patriarcale et famille romaine, dominée par la *patria potestas* (« Compte rendu des *Essais sur l'histoire du droit* d'H. Sumner Maine », *RGD*, 1889, p. 191-192) et la remise en question du passage du statut au contrat formulée par un auteur italien (L. Boulard, « Comptes rendus critiques. Droit comparé. Gino Dallari, *Di una legge del progresso giuridico formulata da Henry Sumner Maine* », *RHD*, 1907, p. 108).

<sup>5</sup> R. de Kerallain, « Revue critique. Une nouvelle édition de l'*Ancien Droit...* », *op. cit.*

<sup>6</sup> Rodolphe Dareste contribue largement à faire connaître les travaux de son collègue russe en France, en publiant deux articles sur la question dans le *Journal des savants* en 1887, alors que Kovalewsky venait juste de faire paraître *Coutume contemporaine et loi ancienne* en russe. Il résume également les travaux du juriste russe dans ses *Études d'histoire du droit*, parues en 1889 (p. 135-157). Sur Kovalewsky, cf. R. Worms, « Maxime Kovalewsky », *Revue internationale de sociologie*, 1916, p. 257-263 et I.C. Axionov et L. Svetchnikova, « La théorie du droit coutumier dans la recherche : ethnologie, théorie du droit et histoire du droit », *Droit et Cultures. Revue internationale interdisciplinaire*, n° 50 (*Anthropologie juridique en Russie*), 2005, p. 29-48.

<sup>7</sup> P. Collinet, « Bibliographie. Compte rendu de Maxime Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne : droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire du droit comparée* », *RCLJ*, 1894, p. 316-320. Voir aussi « Comptes rendus critiques. X. Législations étrangères. Compte rendu de M. Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne : droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire du droit comparée*, 1893 », *RHD*, 1893, p. 807.

<sup>8</sup> A. Pereira, « Compte rendu de Maxime Kovalewsky, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété* », *RGD*, 1893, p. 480.

<sup>9</sup> É. Baudouin, « Comptes rendus critiques. IV. Droit primitif. Compte rendu de M. Kovalewsky, « Le passage historique de la propriété collective à la propriété individuelle » (extrait du tome II des *Annales de l'Institut international de sociologie*) », *RHD*, 1897, p. 217.

très concret<sup>1</sup>, une spécificité qui n'est pourtant pas relevée par les commentateurs de son œuvre.

### C. L'époque des remises en cause : critiques de l'évolutionnisme

L'évolutionnisme, qui règne assez largement indiscuté dans le monde des sciences sociales jusqu'au tournant du siècle, où il est remis en cause par l'émergence des théories diffusionnistes, est assez précocement éreinté par les juristes. Les comptes rendus révèlent clairement un important basculement à l'œuvre, signalant par là-même que les juristes suivent l'avancée des savoirs anthropologiques, ou, *a minima*, baignent dans une ambiance intellectuelle qui leur rend impossible l'ignorance des grands débats qui traversent les sciences humaines. La méthode comparative des juristes évolutionnistes subit ainsi le feu de la critique, et en particulier celle de Rodolphe Dareste qui, sur cette question, multiplie les contradictions au gré des évolutions de sa propre pensée<sup>2</sup>. Pour celui-ci, mettre en contraste, sur chaque partie du droit, les lois des peuples barbares, celles de l'Orient et celles de l'Occident relève d'une méthode trop systématique et arbitraire<sup>3</sup>. C'est, en somme, le présupposé évolutionniste qui est battu en brèche : Dareste conteste vivement que la société humaine se soit constituée et développée partout selon les mêmes formes et les mêmes lois<sup>4</sup>. Au fil des recensions, deux arguments se dégagent à l'appui de cette critique de l'évolutionnisme.

Le premier tend à déplorer que l'évolutionnisme sacrifie à « l'idole du Progrès ». Éreintant l'ouvrage de Charles Letourneau, *L'évolution juridique dans les diverses races humaines* (1891), le juriste catholique René de Kerallain affirme que cette voie inéluctable vers l'amélioration sacrifie « l'autonomie de la raison humaine », ouvrant la voie à « un nouveau dogmatisme »<sup>5</sup>. Que faire, au sein du schéma évolutionniste, du droit naturel<sup>6</sup> ? S'il ne s'agit pas de nier l'intérêt de l'observation sociale pour la science juridique, celle-ci demeure tout de même une science du *devoir-être*. Kerallain se montre particulièrement hostile à l'étude de l'homme envisagé d'un point de vue naturel ou trop mécanique. En ignorant Dieu, argumente-t-il, on néglige « les causes premières »<sup>7</sup>. Aussi des auteurs tels que Jacques Novicow<sup>8</sup>, Élisée Reclus<sup>9</sup>, Charles Letourneau<sup>10</sup> et Cesare Lombroso<sup>11</sup> sont-ils regroupés dans un même même dédain, pour leurs tendances anticléricales<sup>12</sup>. De manière générale, l'idée de calquer le droit sur la biologie, faisant ainsi fi du droit naturel au profit d'un sec déterminisme, rencontre une forte aversion

<sup>1</sup> I.C. Axionov et L. Svetchnikova, « La théorie du droit coutumier dans la recherche... », *op. cit.* (non paginé).

<sup>2</sup> Il semblerait que ce personnage complexe soit partisan d'un évolutionnisme modéré, comme en témoignent ses comptes rendus. La même analyse est confirmée par l'un de ses contemporains, à son décès en 1911 : P. Fournier, « Nécrologie. Rodolphe Dareste », *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 1911, tome 72, p. 420-427 et spécialement p. 425-426.

<sup>3</sup> « Bulletin bibliographique. Compte rendu de Pouhaer, *Essai sur l'histoire générale du droit* », *RCLJ*, 1849, tome 3, p. 406-407.

<sup>4</sup> R. Dareste, « Bulletin bibliographique. Compte rendu d'E. Gibelin, *Études sur le droit civil des Hindous ; recherches de législation comparée sur les lois de l'Inde, les lois d'Athènes et de Rome et les coutumes des Germains*, 2 vol. », *RCLJ*, 1850, tome 3, p. 318-319.

<sup>5</sup> R. de Kerallain, « Compte rendu de Charles Letourneau, *L'évolution juridique...* », *op. cit.*

<sup>6</sup> R. de Kerallain, « Revue critique. Sir Henry Maine », *RGD*, 1893, p. 427-439 (cet article de fond est en réalité une discussion d'un ouvrage d'I. Vanni, *Gli studi di Henry Sumner Maine e la dottrina del diritto*, 1892).

<sup>7</sup> R. de Kerallain, « Compte rendu de Jacques Novicow, *Les luttes entre sociétés humaines et leurs phases successives* », *RGD*, 1894, p. 14.

<sup>8</sup> Jacques Novicow (1849-1912) est un juriste et sociologue russe, de langue française, proche de la *Revue internationale de sociologie* de René Worms. Pacifiste, il voue sa vie à bâtir une réfutation du darwinisme social (H.E. Barnes, « A sociological criticism of war and militarism : an analysis of the doctrines of Jacques Novicow », *The Journal of international relations*, vol. 12, n° 2, oct. 1921, p. 238-265).

<sup>9</sup> Élisée Reclus (1830-1905) est un géographe de tendance libertaire, communard et théoricien de l'anarchisme. La bibliographie relative à ce personnage est pléthorique. Voir, pour un début d'éclairage, le numéro spécial que lui consacre la revue *Hérodote* en 1981 (n° 22 : *Élisée Reclus, géographe libertaire*).

<sup>10</sup> Charles Letourneau (1831-1902) est secrétaire-général de la Société d'anthropologie de Paris, de 1887 à sa mort. Il y était entré en 1865. Voir C. Blanckaert, « Letourneau Charles », *Encyclopédie philosophique universelle*, tome III, *Les œuvres philosophiques* (dir. Jean-François Mattéi), Paris, PUF, 1992, p. 1892-1893.

<sup>11</sup> Cesare Lombroso (1835-1909), principal fondateur de l'école italienne de criminologie, est à l'origine de la théorie du « criminel-né », promouvant ainsi un certain déterminisme biologique. Voir en particulier, parmi une importante bibliographie, les travaux de Marc Renneville, et surtout « La réception de Lombroso en France (1880-1900) », *Histoire de la criminologie...* (L. Mucchielli dir.), *op. cit.*, p. 107-135. L'auteur explique mettre de côté, dans son analyse, la réception de Lombroso par les juristes, celle-ci lui apparaissant « peu intense, et surtout non spécifique » (p. 107).

<sup>12</sup> R. de Kerallain, « Compte rendu de Jacques Novicow, *Les luttes...* », *op. cit.*

de presque tous les commentateurs s'exprimant au sujet de l'anthropologie criminelle italienne<sup>1</sup> ou des théories eugénistes du magistrat Georges Vacher de Lapouge<sup>2</sup>, qui défend, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, une philosophie de la nature inspirée du darwinisme et un antichristianisme dérivé d'Ernst Haeckel, dont il se dit le disciple<sup>3</sup>.

Le second reproche formulé par les juristes au dogme évolutionniste consiste à s'alarmer du caractère labile de l'état des connaissances anthropologiques, qui ne sauraient, en l'état, servir de fondement à la science juridique. Ainsi, à l'occasion de la parution de *l'Introduction à la sociologie* (2 vol., 1886-1889) du sociologue socialiste et professeur de droit belge Guillaume de Greef (1842-1924)<sup>4</sup>, l'historien du droit Joseph Déclareuil profite de la tribune pour adresser quelques critiques de bon aloi à la science anthropologique, insuffisamment au point sur le plan méthodologique. S'il accepte de souscrire à l'évolutionnisme dans la majorité des cas, il estime nécessaire d'apporter mesure et nuances dans l'étude de « l'état social des peuples sauvages ». La sociologie pâtit de trop d'éléments incertains et indiscutés pour tenter d'amples synthèses « de l'évolution et de la destinée sociale de l'homme ». Aussi, avant de se fourvoyer par une utilisation hasardeuse des données contradictoires des récits de voyages, à la manière quelque peu téméraire d'un Spencer ou d'un Post, encore conviendrait-il d'asseoir la science sociologique sur des bases heuristiques plus stables. Et l'auteur de militer pour la multiplication de monographies, « forme la plus favorable aux études sociales »<sup>5</sup>.

En 1910, à l'occasion d'une autre recension, Déclareuil propose un point d'étape sur l'évolutionnisme unilinéaire, le qualifiant de « dogme à l'agonie ». Avouant lui-même y avoir jadis partiellement cédé, il le reconnaît pour ce qu'il a été : une mode, étourdiment partagée pour son caractère commode et plébiscitée en raison du « goût pour les grandes lois unitaires ». L'historien du droit critique, de manière relativement virulente, le caractère confus de cette doctrine : « A vrai dire, on ne sut jamais ce qu'on entendait par cette évolution dont tous parlaient, que chacun évoquait dans ses pénuries d'explications rationnelles. Cela prenait toutes les formes. Dans de très gros livres, Spencer s'évertuait à en décrire la substance et il suffisait d'ouvrir ce fatras pour s'apercevoir qu'elle n'était rien »<sup>6</sup>.

Déclareuil n'est pas le seul à formuler ce diagnostic sans appel. Ainsi, à propos de la question de

---

<sup>1</sup> Voir par exemple, sans prétention à l'exhaustivité, J.B. Brissaud, « Une nouvelle école de criminalistes (à propos de Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, giurisprudenza e alle discipline carceriari*) », RGD, 1880, p. 325-335 ; A. Pereira, « Compte rendu d'Enrico Ferri, *Variations thermométriques et criminalité* », RGD, 1887, p. 295-296 ; R. de Kerallain, « Compte rendu de Cesare Lombroso, *L'anthropologie criminelle et ses récents progrès* », RGD, 1891, p. 186-190 ; C. César-Bru, « Compte rendu de Cesare Lombroso, *L'anthropologie criminelle et ses récents progrès* », RGD, 1892, p. 478-479 ; J. Cauvière, « Comptes rendus d'ouvrages. Section des langues du Midi et de l'Orient. Compte rendu d'Albert Desjardins, *La méthode expérimentale appliquée au droit criminel italien*, 1892 », Bull. SLC, 1892-1893, tome 22, p. 207-209 ; C. César-Bru, « Compte rendu de Cesare Lombroso, *Les applications de l'anthropologie criminelle et Nouvelles recherches de psychiatrie et d'anthropologie criminelle* », RGD, 1893, p. 471-473 ; Delpech, « Compte rendu d'Isidore Maus, *Le IV<sup>e</sup> Congrès d'anthropologie criminelle* », RGD, 1898, p. 190 ; H. Prud'homme, « Comptes rendus d'ouvrages. Section des langues du Midi et de l'Orient. Compte rendu de Francisco Ochoa, *Estudios sobre escuela antropologica*, 1899 », Bull. SLC, 1899-1900, tome 29, p. 691-692 ; V. Teissier, « Compte rendu d'Enrico Ferri, *La sociologie criminelle* », RGD, 1906, p. 187-189. Une exception cependant : E. Thunot, qui souscrit visiblement au fait de placer le droit dans l'orbite des sciences naturelles à la manière de l'anthropologie criminelle et de Georges Vacher de Lapouge : « Compte rendu d'Otto Ammon, *L'ordre social et ses bases naturelles. Esquisse d'une anthroposociologie* », RGD, 1900, p. 575-576, et « Compte rendu de Paul-Lucien Wahl, *Le crime devant la science* », RGD, 1910, p. 556.

<sup>2</sup> X.-S. Cambothecra, « Compte rendu de Georges de Lapouge, *L'Aryen* », RGD, 1901, p. 572.

<sup>3</sup> Sur ce personnage, cf. J.M. Augustin, *Georges Vacher de Lapouge (1854-1936), juriste, raciologue et eugéniste*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse I Capitole, 2011 ; et P.A. Taguieff, « Sélectionnisme et socialisme dans une perspective aryaniste. Théories, visions et prévisions de Georges Vacher de Lapouge (1854-1936) », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 18 (*Eugénisme et socialisme*), 2000, p. 7-51.

<sup>4</sup> Guillaume de Greef est professeur de droit et professeur à l'École des sciences sociales de l'Université nouvelle de Bruxelles. Il défend une sociologie positiviste s'inspirant à la fois de Spencer, de Proudhon et de Marx. Il publie notamment *Les lois sociologiques*, 1893 ; *Le transformisme social. Essai sur le progrès et le regrès des sociétés*, 1895 ; *Éloges d'Élisée Reclus et de Kellès-Krausz*, 1906 ; et *La structure générale des sociétés*, 1907-1908.

<sup>5</sup> J. Déclareuil, « Comptes rendus critiques. Compte rendu de Guillaume de Greef, *Introduction à la sociologie* », RHD, 1890, p. 502-507.

<sup>6</sup> J. Déclareuil, « Bibliographie. IX. Histoire du droit privé étranger. Compte rendu de Marcel Morand, *Études de droit musulman algérien*, 1910 », RHD, p. 723-724.



l'état de promiscuité, qui aurait supposément précédé le mariage, on se saurait inférer de quelques coutumes étranges, objecte un autre commentateur, que ces usages exceptionnels représentent une étape de développement par laquelle l'humanité entière serait passée<sup>1</sup>. De fait, même René de Kerallain, qui reconnaît volontiers les bienfaits d'emprunts bien dosés à l'anthropologie<sup>2</sup>, avoue ne plus savoir si l'état actuel des peuplades sauvages est un état primitif ou l'effet d'une dégénérescence. Et le juriste de plaider à son tour pour la réalisation de synthèses partielles<sup>3</sup>. Il semblerait que le rejet par les juristes des thèses évolutionnistes ne soit pas sans rapport avec les écrits du magistrat sarladais Gabriel Tarde (1843-1904), principal théoricien de l'imitation<sup>4</sup>. Ainsi, *Les transformations du droit*, parues en 1893, font pièce à la théorie de l'uniformité de l'évolution juridique chez tous les peuples, pourtant bien assise par de multiples travaux d'histoire comparée du droit. Tarde remet sérieusement en question la double certitude selon laquelle les mêmes institutions se retrouveraient chez les peuples les plus divers, et, qui plus est, évolueraient de manière similaire. À ses yeux, les similitudes relevées par les historiens du droit sont bien plus apparentes que réelles. En outre, postuler l'identité du développement des institutions juridiques revient à oublier le rôle capital joué par l'imitation dans l'évolution des sociétés<sup>5</sup>. L'ouvrage de Tarde avait de quoi décontenancer les juristes, qui pratiquaient l'anthropologie en faisant de l'histoire, à partir de documents plus ou moins fiables, accentuant ainsi leur propension aux généralisations hâtives<sup>6</sup>.

Dans un contexte de remise en cause de l'évolutionnisme, les juristes comprennent assez rapidement qu'ils ne peuvent utiliser les données ethnologiques qu'avec la plus grande circonspection. La comparaison, oui, mais pas n'importe comment : les recensions se montrent impitoyables envers certaines publications dont la méthode laisse à désirer<sup>7</sup>. Ainsi, c'est Henri d'Arbois de Jubainville (1827-1910), spécialiste du peuple celte, qui fait les frais de l'exigence de Joseph Déclareuil en la matière, ce dernier émettant de sérieuses réserves sur la méthode comparative. Si cette dernière s'avère un instrument heuristique fécond, elle nécessite pour autant d'être maniée avec prudence et habileté, avec « une érudition très sûre, un tact scientifique parfait ». L'historien du droit estime en effet qu'en l'état de la science anthropologique, l'outillage comparatif mobilisé par Jubainville risque d'induire une lecture faussée de la part d'un lecteur non-averti, prompt à déduire de sa lecture l'unité de la race humaine, sous l'empire de « préoccupations ultra-actuelles ». Déclareuil dénonce ici l'utilisation politique de l'argument comparatif, rendu possible par le caractère imprécis de cette méthode : nul ne sait, en effet, si, dans l'étude du droit et des institutions des différentes civilisations, il y a « loi, imitation, parité d'instincts de race, parité seulement de développement social, mêmes conditions géographiques, mêmes nécessités économiques, hasards »<sup>8</sup>.

De la même manière, discutant *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures* (1910), de Lucien Lévy-Bruhl, François Olivier-Martin, tout en relevant l'importance de l'ouvrage, en profite pour fustiger la méthode des historiens du droit consistant, depuis les travaux de l'école anthropologique, à « chercher dans l'étude des sociétés primitives des lumières dont on a sans doute exagéré l'importance ». En ce début du XX<sup>e</sup> siècle, l'historien du droit catholique pourfend la pauvreté des documents

<sup>1</sup> V. Teissier, « Compte rendu d'Edvard Westermarck, *Origine du mariage dans l'espèce humaine* », RHD, 1895, p. 189-192. Teissier livre ici une lecture critique très positive de l'anthropologue finlandais (1862-1939).

<sup>2</sup> R. de Kerallain, « Compte rendu de Giuseppe d'Aguanno, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile, secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali* », RGD, 1892, p. 186.

<sup>3</sup> R. de Kerallain, « Compte rendu de Giuseppe Carle, *La vita del diritto civile nei suoi rapporti colla vita sociale* », RGD, 1892, p. 189-192.

<sup>4</sup> Sur ce dernier, nous renvoyons aux travaux de Louise Salmon.

<sup>5</sup> É. Gauckler, « Comptes rendus critiques. I. Philosophie du droit. Compte rendu de Gabriel Tarde, *Les transformations du droit*, 1893 », RHD, 1893, p. 382-387.

<sup>6</sup> N. Rouland, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1988, p. 59.

<sup>7</sup> Voir par exemple E. Petit, « Le droit romain et le droit comparé (à propos des *Questions de droit romain étudiées d'après la nouvelle méthode historique du droit comparé*, par Stanislas Pinélès) », RGD, 1911, p. 343-358. Le même ouvrage fait en revanche l'objet d'une recension positive dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* (L. Guérin, « Compte rendu d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu de Stanislas Pinélès, *Questions de droit romain étudiées d'après la nouvelle méthode historique du droit comparé* », *Bull. SLC*, 1910-1911, tome 40, p. 473-474).

<sup>8</sup> J. Déclareuil, « Comptes rendus critiques. Droit celtique. Compte rendu d'Henri d'Arbois de Jubainville, *La famille celtique. Étude de droit comparé*, 1905 », RHD, 1908, p. 109-110.

ethnographiques et les « étonnantes divergences de doctrine chez les auteurs les plus qualifiés », contestant l'intérêt de la démarche anthropologique pour l'histoire, toujours controversée, de l'origine de la propriété ou de la famille dans les sociétés européennes. Et de conclure que le livre de l'éminent philosophe, très neuf, fournira aux historiens du droit de nouvelles raisons de n'utiliser de l'argument anthropologique qu'avec la plus grande réserve<sup>1</sup>.

L'évolutionnisme est définitivement enterré par les juristes dans l'entre-deux-guerres, dans un contexte d'âge d'or du durkheimisme. C'est ainsi que le livre de l'anthropologue britannique James George Frazer (1854-1941), *Les origines du clan et de la famille* (1922), fait l'objet d'une lecture corrosive et très serrée de Frédéric Joüon des Langrais. Celui-ci ouvre les hostilités en écrivant que l'ouvrage constitue une parfaite illustration du caractère insuffisamment solide de la méthode de Frazer<sup>2</sup>. L'auteur du compte rendu termine sa recension en recommandant la position plus prudente adoptée par l'historien du droit britannique Paul Vinogradoff, relativement aux institutions de la tribu, dont les *Outlines in historical jurisprudence (Introduction and tribal law)*, venaient de paraître en 1920<sup>3</sup>, reléguant dans leurs premières pages l'évolutionnisme au rang de théorie obsolète<sup>4</sup>. À partir du tournant du siècle, mais surtout dans l'entre-deux-guerres, les commentaires savants révèlent une incontestable évolution à l'œuvre. Les juristes, en effet, sont de plus en plus nombreux à utiliser les apports des savoirs anthropologiques, non plus pour atteindre une meilleure intelligibilité des sociétés contemporaines, mais pour résoudre des problèmes liés à l'histoire du droit des temps les plus reculés, dans une perspective érudite. L'absence de documentation rendant en effet délicat le travail de l'historien des époques les plus lointaines, l'idée émerge de suppléer cette pénurie de sources par l'utilisation des données ethnographiques. Ce sont, assez tôt, les études de l'helléniste Gustave Glotz (1862-1935), auteur d'ouvrages portant sur le droit grec, qui sont qualifiées de « meilleur argument qu'on ait encore produit en faveur de la méthode comparative en histoire, qui est d'une pratique si délicate »<sup>5</sup>. Le juriste durkheimien Paul Huvelin loue ainsi l'utilisation faite par l'helléniste de la méthode comparative : nul mieux que l'historien de la Grèce n'a compris tout le parti que l'on peut tirer de l'anthropologie. Pour faire surgir le passé juridique des traces qu'il a laissées, il faut en effet, non pas se servir du droit contemporain, mais mobiliser les droits parvenus à des étapes analogues de développement<sup>6</sup>.

Précisément, si la méthode comparative mal utilisée provoquait fréquemment, avant-guerre, la raillerie des auteurs de comptes rendus, elle semble véritablement acquérir ses lettres de noblesse avec les travaux durkheimiens, aussi relayés qu'encensés pour leur caractère novateur. Les commentaires d'ouvrages révèlent que les travaux de Paul Huvelin<sup>7</sup>, de Paul Fauconnet<sup>8</sup>, de Célestin Bouglé<sup>9</sup>, de Georges Davy<sup>10</sup>, de Marcel Granet<sup>1</sup>, de Marcel Mauss<sup>2</sup> ou encore de Lucien<sup>3</sup> et d'Henri Lévy-Bruhl<sup>4</sup> se

<sup>1</sup> O. M., « Bibliographie. I. Philosophie du droit. Droit primitif. Lucien Lévy-Bruhl, *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures*, 1910 », *RHD*, 1911, p. 126-127.

<sup>2</sup> Cf. *supra*. C'est sans compter, toutefois, que l'ouvrage de Frazer constitue en réalité une traduction française des fragments du quatrième volume de *Totemism and Exogamy*, paru en Angleterre en 1915, soit plus de douze ans plus tôt...

<sup>3</sup> F. Joüon des Langrais, « Comptes rendus critiques. I. Droit primitif et droit romain. Sir J.-G. Frazer, *Les origines de la famille...* », *op. cit.*

<sup>4</sup> P. Dareste, « Comptes rendus critiques. I. Sociologie, droit oriental et droit romain. Sir Paul Vinogradoff, *Outlines of historical jurisprudence*, vol. I, *Introduction. Tribal law*, 1920 », *RHD*, 1924, p. 726-734.

<sup>5</sup> E. Meynial, « Compte rendu de Gustave Glotz, *L'ordalie dans la Grèce primitive. Étude de droit et de mythologie et La solidarité de famille dans le droit criminel en Grèce* », *RGD*, 1905, p. 559-562.

<sup>6</sup> P. Huvelin, « La solidarité de la famille en Grèce et la méthode du droit comparé (d'après un livre récent) », *RHD*, 1907, p. 177-204.

<sup>7</sup> P. Collinet, « Comptes rendus critiques. Droit romain. Paul Huvelin, *Les tablettes magiques et le droit romain*, 1901 », *RHD*, 1902, p. 621-622 ; et C. Appleton, « Les tablettes magiques et le droit romain », *RGD*, 1903, p. 103-118.

<sup>8</sup> V. Bérard, « Compte rendu de Paul Fauconnet, *La responsabilité. Étude de sociologie* », *RGD*, 1921, p. 224-225.

<sup>9</sup> V. Teissier, « Compte rendu de Célestin Bouglé, *Essai sur le régime des castes* », *RGD*, 1908, p. 466-468.

<sup>10</sup> H. Lévy-Bruhl, « Comptes rendus critiques. I. Sociologie, droit oriental et droit romain. Georges Davy, *La foi jurée, étude sociologique du problème du contrat ; la formation du lien contractuel*, 1922 », *RHD*, 1923, p. 154-157 ; et R. Maynard, « Compte rendu de Georges Davy, *La foi jurée. Étude sociologique du problème du contrat. La formation du lien contractuel et Le droit, l'idéalisme et l'expérience* », *RGD*, 1923, p. 67-70.

se sont visiblement imposés dans l'entre-deux-guerres<sup>5</sup>, à tel point qu'un auteur peut écrire, à propos de Paul Fauconnet, que sa seule qualité de disciple de Durkheim suffit à elle seule à prouver la valeur du livre<sup>6</sup>. L'ouvrage de Georges Davy, *La foi jurée. Étude sociologique du problème du contrat* (1922), est analysé par Henri Lévy-Bruhl, dont on connaît par ailleurs le durkheimisme familial<sup>7</sup>, comme l'« une des premières tentatives vraiment scientifiques d'application de la méthode sociologique et d'utilisation des documents ethnographiques aux problèmes de l'histoire du droit »<sup>8</sup>. Le romaniste profite pareillement de sa recension de l'*Essai sur le don* (1925) de Marcel Mauss, pour vanter les bénéfices de la méthode comparative. Depuis ses débuts, l'ethnologie, écrit-il, a accompli d'indéniables progrès. Désormais forte d'une méthode rigoureuse et sûre, elle se trouve à même de rendre d'incontestables services à la « préhistoire du droit »<sup>9</sup>. Les études d'Henri Lévy-Bruhl sont elles-mêmes admirées pour leur utilisation judicieuse des « ressources d'une science sociologique assurément trop ignorée de la plupart des romanistes »<sup>10</sup>. Les auteurs des recensions pointent unanimement que les auteurs durkheimiens, loin de l'habituelle méthode exégétique et abstraite des juristes, procèdent objectivement en se fondant sur l'étude de faits sociaux extérieurs à l'individu, ce qui influencera d'ailleurs les conceptions malinowskiennes de l'observation participante. À lire entre les lignes, il semblerait que les travaux durkheimiens bénéficient d'autant de crédit en raison de leur utilisation très informée des progrès du travail de terrain, notamment américain<sup>11</sup>, dont les revues juridiques ne soufflent d'ailleurs pas mot. Reste précisément à s'interroger sur le rapport complexe des juristes à la pratique ethnographique.

### III. Ethnographie(s) juridique(s) : les terrains du juriste

#### A. Voyages lointains : les juristes voyageurs, des hommes de terrain ?

Au-delà de la force des idées qui traversent les milieux des sciences de l'Homme aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup>

<sup>1</sup> H. Lévy-Bruhl, « Comptes rendus critiques. I. Sociologie, droit oriental et droit romain. Marcel Granet, *La religion des Chinois*, 1922 », *RHD*, 1923, p. 158 ; et H. Lévy-Bruhl, « Comptes rendus critiques. I. Droit oriental et droit romain. Marcel Granet, *Danses et légendes de la Chine ancienne* (1926) », *RHD*, 1928, p. 266-267.

<sup>2</sup> H. Lévy-Bruhl, « Comptes rendus critiques. I. Droit primitif et droit romain. Marcel Mauss, *Essai sur le don, forme archaïque de l'échange*, 1925 », *RHD*, 1927, p. 123-127.

<sup>3</sup> É. Jobbé-Duval, « Comptes rendus critiques. I. Sociologie, droit oriental et droit romain. Lucien Lévy-Bruhl, *La mentalité primitive*, 1922 », *RHD*, 1923, p. 300-308 ; et R. Maunier, « Comptes rendus. I. Bibliographie, mélanges, droits primitifs, droits orientaux et droit romain. Lucien Lévy-Bruhl, *Le surnaturel et la nature dans la mentalité primitive*, 1931 », *RHD*, 1932, p. 313-315.

<sup>4</sup> P. Meylan, « Comptes rendus. I. Droits orientaux et droit romain. Henri Lévy-Bruhl, *Quelques problèmes du très ancien droit romain. Essai de solutions sociologiques* (1934) », *RHD*, 1935, p. 767-777 ; et « Mouvement des idées et bibliographie. II. Histoire et sociologie. Compte rendu d'Henri Lévy-Bruhl, *Quelques problèmes du très ancien droit romain. Essai de solutions sociologiques* », *RGD*, 1935, p. 233-237.

<sup>5</sup> Sur la contribution décisive des durkheimiens à la professionnalisation de l'ethnologie, cf. V. Karady, « Durkheim et les débuts de l'ethnologie universitaire », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 74 (*Recherches sur la recherche*), sept. 1988, p. 23-32.

<sup>6</sup> V. Bérard, « Compte rendu de Paul Fauconnet, *La responsabilité...* », *op. cit.*

<sup>7</sup> Sur Henri Lévy-Bruhl, cf. M. Soula, « Au-delà de l'histoire du droit. Retour sur la trajectoire d'un entrepreneur scientifique, Henri Lévy-Bruhl (1884-1964) », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, n° 9 (*Juristes et sciences du droit en société. Éléments pour une histoire intellectuelle de la raison juridique (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup>)*), 2015, p. 1-13 et le colloque qui lui a été récemment consacré les 26 et 27 mars 2015, dont les actes sont à paraître : *Henri Lévy-Bruhl (1884-1964), juriste sociologue* (et en particulier la contribution de F. Audren : « Henri Lévy-Bruhl, (re)fondeur de l'ethnologie juridique ? »).

<sup>8</sup> H. Lévy-Bruhl, « Comptes rendus critiques. I. Sociologie, droit oriental et droit romain. Georges Davy, *La foi jurée...* », *op. cit.*, p. 157.

<sup>9</sup> H. Lévy-Bruhl, « Comptes rendus critiques. I. Droit primitif et droit romain. Marcel Mauss, *Essai sur le don...* », *op. cit.*, p. 123.

<sup>10</sup> P. Meylan, « Comptes rendus. I. Droits orientaux et droit romain. Henri Lévy-Bruhl, *Quelques problèmes du très ancien droit romain...* », *op. cit.*, p. 777.

<sup>11</sup> Sur le rapport des durkheimiens au « terrain », cf. G. Leclerc, « Ethnologie, anthropologie et sociologie (Powell, Boas, Durkheim) », *L'ethnographie*, n° 90 (*L'anthropologie : points d'histoire*), 1983/2, p. 23-46 et spécialement p. 40-41. Alors que Durkheim se méfiait initialement des données incertaines de l'ethnologie (visant en particulier Frazer et son accumulation d'exemples hétéroclites), il fait grand cas, vers 1910, de l'ethnographie, américaine en particulier, qui a entre temps vu émerger le *fieldwork*, grâce au *Bureau of American Ethnology* de Powell et aux travaux de Boas.

siècles, c'est également la question très concrète de la démarche ethnographique, c'est-à-dire de la collecte des faits et des usages, qui transparait dans les rubriques bibliographiques des revues juridiques. Force est de constater, toutefois, que la question concrète du terrain ne préoccupe que peu les juristes, d'abord parce qu'avant Franz Boas (1858-1942)<sup>1</sup> et Bronislaw Malinowski (1884-1942)<sup>2</sup>, les anthropologues sont surtout des savants de cabinet<sup>3</sup>; ensuite parce que les juristes sont davantage rompus à l'exercice intellectuel d'interprétation des textes qu'au travail *in situ*<sup>4</sup>. Peut-être est-ce là la raison pour laquelle ils passent ces pères de l'enquête de terrain sous silence ? Enquêter sur le terrain suppose d'aller voir ce qui se passe *en-deçà du droit formel*, une démarche peu naturelle pour des juristes formés au travail interprétatif sur les bancs de l'École de droit. Pourtant, les juristes savent bien le problème que posent le recueil des usages locaux en France<sup>5</sup> et celui des droits coutumiers autochtones ailleurs. Au XIX<sup>e</sup> siècle toutefois, le problème des coutumes indigènes au sein des colonies françaises est surtout abordé médiatement, par le prisme de la jurisprudence coloniale. C'est par son entremise que les juristes connaissent les coutumes : autrement dit, avant que le travail de collation des coutumes ne soit effectué par les juristes-anthropologues, ce sont les magistrats qui, à l'occasion de contentieux, en révèlent certaines<sup>6</sup>.

Aussi les revues signalent-elles très régulièrement les publications de praticiens du droit ou d'administrateurs coloniaux, destinées à éclairer certains aspects particuliers du droit des colonies, anglaises<sup>7</sup> ou françaises<sup>8</sup>. C'est le cas, par exemple, des ouvrages du président de la Cour d'appel de la Martinique Laurent Crémazy qui, outre la publication d'actes législatifs et de documents officiels, étaye ses ouvrages de nombreux « détails anthropologiques qui ont leur valeur », révélant plusieurs coutumes en vigueur à Madagascar, et en particulier certaines ordalies<sup>9</sup>. Sont également régulièrement signalés les travaux de Léon Sorg, président du Tribunal de première instance de Pondichéry<sup>10</sup>, ainsi que les

<sup>1</sup> G.W. Stocking, *The shaping of American Anthropology, 1883-1911. A Franz Boas reader*, Chicago, University of Chicago Press, 1974.

<sup>2</sup> M. Panoff, *Bronislaw Malinowski*, Payot, 1972 ; et M. Young, *Malinowski : Odyssey of an anthropologist, 1884-1920*, Yale University Press, 2004. Sur la question du terrain dans l'anthropologie britannique, cf. G.W. Stocking, « The ethnographer's Magic. Fieldwork in British Anthropology from Tylor to Malinowski », *Observers observed. Essays on ethnographic fieldwork* (G.W. Stocking éd.), Madison, The University of Wisconsin Press (*History of Anthropology*, vol. I), 1983, p. 70-120.

<sup>3</sup> B. Pulman, « Pour une histoire de la notion de "terrain" », *Gradhiva*, n° 5, 1988, p. 21-30 ; et Claude Blanckaert, « Histoires du terrain entre savoirs et savoir-faire », *Le terrain des sciences humaines. Instructions et enquêtes (XVIII<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècle)* (C. Blanckaert dir.), L'Harmattan, 1996, p. 15. Sur les étapes de l'histoire de l'enseignement de l'enquête de terrain dans le contexte français (avec toutefois d'intéressants contrepoints étrangers), cf. J. Gutwirth, « La professionnalisation d'une discipline. Le centre de formation aux recherches ethnologiques », *Gradhiva*, n° 29, 2001, p. 25-41.

<sup>4</sup> En sociologie juridique, Jean Carbonnier, dans son cours de DES, explique bien les difficultés présidant à l'envoi de juristes sur le terrain (*Sociologie juridique. Direction des recherches, 1961-1962*), en particulier p. 283 et s.

<sup>5</sup> On relève ainsi, au gré des comptes rendus, quelques rares mentions des collectes, spontanées ou ordonnées, des usages locaux au XIX<sup>e</sup> siècle (« Bulletin bibliographique. Compte rendu d'Amédée Claussade, *Usages locaux ayant force de loi et topographie légale (département du Tarn)* », *RCLJ*, 1844, p. 403-404 ; et F. Daguin, « Comptes rendus d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu d'Arthur Daguin, *Usages locaux. Étude historique, juridique, critique et bibliographique, 1905* », *Bull. SLC*, 1905-1906, p. 383-384. Sur cette question, cf. prioritairement L. Assier-Andrieu (dir.), *Une France coutumière. Enquête sur les « usages locaux » et leur codification (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, Éditions du CNRS, 1990.

<sup>6</sup> A. Pereira, « Compte rendu de Louis Armanet, *Manuel pratique et sommaire de la justice musulmane en Algérie* », *RGD*, 1885, p. 384-385.

<sup>7</sup> G. Bérard, « Compte rendu de Léon Sorg, *Introduction à l'étude du droit hindou* », *RGD*, 1896, p. 278-279 ; et P. Dareste, « Comptes rendus. I. Philosophie du droit, droits orientaux et droit romain. Seymour Vesey-Fitzgerald, *Muhammadan law : an abridgement according to its various schools, 1931* », *RHD*, 1933, p. 160-161.

<sup>8</sup> Voir par exemple, sans prétention à l'exhaustivité, R. Gonse, « Compte rendu de Sauteyra et Charbonneau, *Droit musulman. Du statut personnel et des successions* », *RCLJ*, 1873-1874, p. 556-560 ; F. Daguin, « Comptes rendus d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu de Franciscantonio de Marchi, *Arabes et Ottomans. Études sur leur histoire, leur droit et leur civilisation, 1881* », *Bull. SLC*, 1880-1881, tome 10, p. 572 ; P.L. Lucas, « Compte rendu d'Eugène Robe, *Origines, formation et état actuel de la propriété en Algérie* », *RGD*, 1885, p. 374-376 ; et A. Boistel, « Compte rendu de Maurice Pouyane, *La propriété foncière en Algérie* », *RGD*, 1902, p. 168-171.

<sup>9</sup> J. Lefort, « Compte rendu de Laurent Crémazy, *Notes sur Madagascar* », *RGD*, 1888, p. 371-372. Le recueil d'articles dont il s'agit est en réalité une reprise de certaines études publiées par le magistrat dans la *Revue maritime et coloniale*.

<sup>10</sup> G. Bérard, « Compte rendu de Léon Sorg, *Introduction...* », *op. cit.* ; et G. Appert, « Comptes rendus critiques. X. Législations étrangères. Compte rendu de Léon Sorg, *Introduction à l'étude du droit hindou* », *RHD*, 1896, p. 556-557.

« estimables ouvrages » du magistrat colonial Camille Briffaut, consacrés à l'Annam et au Tonkin<sup>1</sup>. L'idée est classique : pour gouverner convenablement les colonies françaises, encore faut-il connaître les coutumes des peuples colonisés, afin que la loi de la métropole ne blesse pas inutilement leurs traditions, à condition toutefois que celles-ci ne se révèlent pas contraires « à la morale universelle et aux nécessités de la civilisation »<sup>2</sup>. Cette attention aux populations lointaines dans l'intérêt bien compris du colonisateur explique sans doute partiellement la recension, assez inattendue dans les colonnes de revues juridiques, de publications très générales à caractère ethnologique portant sur un peuple particulier. Les ouvrages commentés peuvent d'ailleurs porter sur des peuples colonisés ou non<sup>3</sup>. Dans ce dernier cas, les revues excipent de l'utilité de telles publications pour le droit comparé<sup>4</sup>.

Si les publications à caractère ethnographique recensées émanent donc principalement de praticiens du droit, voire de non-juristes, il faut toutefois relever quelques travaux provenant d'universitaires, qui s'apparentent néanmoins à des travaux de traduction plus qu'à un travail de collation des coutumes, même si tous ces juristes ont vécu sur place. Les revues se montrent ainsi très élogieuses à propos des travaux pionniers du professeur de droit Robert Lingat (1872-1972)<sup>5</sup>, consacrés au droit siamois, et de ceux de Jean Escarra (1885-1955)<sup>6</sup>, sinologue réputé<sup>1</sup>. Pourtant, là

<sup>1</sup> C. Appleton, « Compte rendu de Camille Briffaut, *Étude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam* », RGD, 1907, p. 555-558 ; L. Huguenev, « Bibliographie. Compte rendu de Camille Briffaut, *Étude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam* », RCLJ, 1908, p. 318-319 ; C. Appleton, « Compte rendu de Camille Briffaut, *La cité annamite* », RGD, 1909, p. 20 ; et M. Sauvagnac, « Comptes rendus d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu de Camille Briffaut, *La cité annamite*, 1909 », Bull. SLC, 1908-1909, tome 38, p. 203-204.

<sup>2</sup> G. Appert, « Comptes rendus critiques. III. Législation cambodgienne. Compte rendu d'Adhémard Leclère, *Les Codes cambodgiens*, 1898 », RHD, 1899, p. 126-130 (l'auteur est fondateur et vice-président de la Société d'ethnologie de Paris) ; et J. Boullaire, « Comptes rendus d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu de Rodolphe Dareste, *Nouvelles études d'histoire du droit*, 1902 », Bull. SLC, 1901-1902, tome 31, p. 478-479.

<sup>3</sup> Cf. par exemple V. Chauffour, « Bulletin bibliographique. Compte rendu de Mayer-Goudchaux Worms, *Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans* », RCLJ, 1846, tome 2, p. 118-122, Worms (1807-1898) est un médecin militaire ayant passé six années en Algérie. De la même manière, les publications du capitaine Léon Lamouche sur les pays de l'Est sont régulièrement signalées : F. Daguin, « Comptes rendus d'ouvrages. Section des langues du Nord. Compte rendu de Léon Lamouche, *La Bulgarie dans le passé et le présent. Étude historique, ethnographique, statistique et militaire*, 1892 », Bull. SLC, 1893-1894, tome 23, p. 189 ; et, du même, « Compte rendu d'ouvrages. Section des langues du Midi et de l'Orient. Compte rendu de Léon Lamouche, *La péninsule balkanique. Esquisse historique, ethnographique, philologique et littéraire. Cours libre professé à la Faculté des lettres de l'Université de Montpellier*, 1899 », Bull. SLC, 1901-1902, tome 31, p. 475-476. Voir encore F. Mimerel, « Bibliographie. Compte rendu de Théodore Le Cerf, *L'archipel des îles normandes* », RCLJ, 1863, tome 2, p. 371-376, à propos d'un magistrat, membre de la Société des antiquaires de Normandie, tirant profit des vacances judiciaires pour rédiger un ouvrage consignait ses observations relatives aux mœurs, lois et institutions de l'archipel.

<sup>4</sup> Voir, par exemple, et sans prétention à l'exhaustivité, J. Lefort, « Compte rendu d'Édouard Michaux-Bellaire, *Quelques tribus des montagnes de la région du Habt et La Guelsa et la Gza* », RGD, 1912, p. 274-284 ; A. Pereira, « Compte rendu de L'Afrique du Nord », RGD, 1914, p. 362-383 ; O. Petit, « Compte rendu de H. Hincovic, *Les You-Slaves* », RGD, 1916, p. 324 (reproduction d'une conférence donnée à l'École d'anthropologie) ; E. Thunot, « Compte rendu de Victor Piquet, *Les civilisations de l'Afrique du Nord : Berbères, Arabes, Turcs* », RGD, 1918, p. 111-113 ; Robert Maynard, « Compte rendu de Francis Lebrun, *Études documentaires sur les questions roumaines : la Dobroudja, esquisse historique, géographique, ethnographique et statistique* », RGD, 1918, p. 306-307 ; et A. Géry, « Compte rendu de Félicien Challaye, *La Chine et le Japon* », RGD, 1923, p. 229-230.

<sup>5</sup> Élève de Jean Escarra, Robert Lingat mène de front une licence de droit et des études à l'École nationale des langues orientales vivantes, où il apprend le siamois. Après la Première Guerre mondiale, il devient conseiller auprès des tribunaux siamois. Il réside au Siam de 1923 à 1940. C'est à cette période qu'il soutient sa thèse de doctorat en droit à Paris (*L'esclavage privé dans l'ancien droit siamois*, 1931). Il est alors chargé du cours d'histoire du droit siamois à l'Université de Bangkok et intègre dans le même temps l'École française d'Extrême-Orient. Les travaux de Robert Lingat sur le droit siamois classique lui valent une importante notoriété. Il publie ainsi, en 1939-1940, une édition des lois siamoises en trois volumes en langue thaï. Nommé professeur de droit à la Faculté de droit d'Indochine en 1941, il contribue régulièrement au *Journal of Siam Society*, se faisant ainsi connaître du milieu académique anglo-saxon et s'attirant les louages de John Henri Wigmore. Conseiller auprès de différents ministères au Cambodge en 1945-1946, il finit par enseigner les droits civil et romain à la Faculté de droit de Saïgon (1947-1955). Rentré en France en 1955, il enseigne le siamois à l'École nationale des langues orientales vivantes, et devient directeur d'études à l'École pratique des hautes études. Membre de la Société de législation comparée, il est considéré comme le meilleur spécialiste français de son temps sur les questions relatives à l'Inde, ce qui lui vaut le respect des milieux anglo-saxons (R.D., « Robert Lingat (1892-1972) », *Revue internationale de droit comparé*, n° 3, vol. 24, 1972, p. 702-704 ; G. Martini, « Robert Lingat (1892-1972) », *Journal asiatique*, 1972, p. 218-222 ; et R. Lardinois, « Lingat Robert », *Dictionnaire des orientalistes de langue française* (F. Pouillon dir.), Khartala, 2008, p. 603-605).

<sup>6</sup> Professeur de droit et sinologue, Jean Escarra est, dans les années 1920 et 1930, conseiller juridique de la codification civile et commerciale de la Chine. Résistant pendant la Seconde Guerre mondiale, il est envoyé par le général de Gaulle

encore, les travaux de ces deux juristes sont avant tout des travaux de traduction. Même s'ils ont tous deux longuement séjourné dans les pays qu'ils examinent, ils ne se livrent pas eux-mêmes à l'enquête de terrain<sup>2</sup>. C'est que les juristes, à de rares exceptions près, ne se départissent pas facilement de leur *habitus* philologique. La traduction a donc toutes les faveurs de ces juristes voyageurs, tant, en matière d'anthropologie juridique et de droit comparé, la question de la langue apparaît bien centrale<sup>3</sup>.

Derrière le langage et les mots du droit se cache en effet le problème des catégories et concepts juridiques, malaisément transposables d'une civilisation à une autre. Aussi la *Revue historique de droit français et étranger* affirme-t-elle que l'étude des législations d'Extrême-Orient nécessite plus que les qualités du « juriste avisé », du « philologue attentif » et du « colonial expérimenté ». Il faut en effet adjoindre à ces trois aptitudes l'œil de l'historien du droit. De par sa « culture étendue » et la souplesse de sa « mentalité juridique », qui l'accoutume à manier avec précaution des concepts parfois très éloignés des schèmes de pensée occidentaux, celui-ci est en effet le plus qualifié pour devenir orientaliste<sup>4</sup>. C'est le cas de l'historien du droit Frédéric Peltier (1868-1946), professeur aux facultés de droit de Lille et d'Alger, qui ajoute à sa qualité de juriste-historien celle de maîtriser la langue arabe, se livrant à des traductions de sources musulmanes<sup>5</sup>. Serait-ce là un appel à plus de scientificité dans l'étude des droits orientaux ?

Pourtant, si le monde académique se contente de patientes traductions des textes juridiques, certains universitaires, très rares, voyagent toutefois dans des contrées lointaines pour étudier eux-mêmes les coutumes des peuples. C'est le cas du professeur lyonnais à l'École de droit d'Alger et membre de la Société de législation comparée François Charvériat<sup>6</sup>. La recension de son ouvrage sur la Kabylie est, sans surprise, signée Joseph Charmont<sup>7</sup>. Le civiliste montpelliérain explique que l'auteur,

---

comme représentant de la France libre auprès de Tchang Kai-chek à Chongqing (1941-1942). À la Libération, il est nommé chargé de cours à l'Institut des hautes études chinoises et membre du conseil de direction de la Société asiatique. Voir, sur ce personnage, J. Bourgon, « Escarra Jean », *Dictionnaire des orientalistes...*, *op. cit.*, p. 384 ; et H. Simonian-Gineste, « Jean Escarra (1885-1955), un juriste français en Chine républicaine », *Variations juridiques sur le thème du voyage* (L. Condé dir.), Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015, p. 137-154.

<sup>1</sup> « Bibliographie. Section des langues du Midi et de l'Ouest. Compte rendu de Jean Escarra, *Sources du droit positif actuel de la Chine*, 1930 », *Bull. SLC*, 1930-1931, tome 59-60, p. 225-227 ; « Mouvement des idées et bibliographie. II. Le mouvement juridique dans la Chine moderne (à propos de quelques ouvrages de Jean Escarra », *RGD*, 1930, p. 57-61 ; et H. Decugis, « Bibliographie. Section des langues d'Orient. Compte rendu de Jean Escarra, *Le droit chinois* », *Bull. SLC*, 1937, tome 66, p. 104-106. Voir aussi la recension de l'un des disciples d'Escarra, Lemoine, « Bibliographie. Section des langues orientales. Compte rendu de Hou-You-Ing, *Étude sur la paternité en droit chinois* », *Bull. SLC*, 1933, tome 62, p. 584-587.

<sup>2</sup> Jean Escarra, par exemple, soutient que le droit chinois obéit davantage à un droit coutumier local qu'au droit impérial officiel. S'il plaide pour un récolement de ces coutumes par les juristes, il ne se livrera jamais lui-même à l'exercice, se contentant de traduire codes et législation chinois, ainsi que les sommaires de la jurisprudence de la Cour suprême (J. Bourgon, « Escarra Jean », *Dictionnaire des orientalistes...*, *op. cit.*, p. 384).

<sup>3</sup> Ainsi, par exemple, la *Revue critique de législation et de jurisprudence* accueille favorablement la traduction française d'un précis de jurisprudence musulmane (« Bulletin bibliographique. Compte rendu de Khalil-Ibn-Ishàk, *Précis de jurisprudence musulmane, traduit par M. Perron* », *RCLJ*, 1848, tome 3, p. 190).

<sup>4</sup> L. Boulard, « Bibliographie. VIII. Histoire du droit public étranger. Compte rendu d'Edgar Mathieu, *La propriété foncière et ses modalités en droit annamite*, 1909 », *RHD*, 1910, p. 855-856.

<sup>5</sup> Louis Boulard, « Bibliographie. I. Philosophie du droit. Droit primitif. Compte rendu de Frédéric Peltier, *Le livre des Testaments du Cab'ih d'El-Bokbàri*, 1909 », *RHD*, 1911, p. 235-239.

<sup>6</sup> Né le 7 octobre 1854 dans une famille catholique pratiquante, François Charvériat est licencié et lauréat de la faculté de lettres de Lyon pour un mémoire sur l'École romantique. Une solide formation classique n'est sans doute pas étrangère à son brillant parcours à la Faculté de droit de Lyon. Reçu au concours d'agrégation en 1884, il est nommé professeur de droit romain et de droit maritime à l'École de droit d'Alger. Il contribue régulièrement à la *Revue algérienne* et aux *Annales de droit commercial*. Persuadé que les Algériens ne deviendront Français qu'en devenant chrétiens, il s'intéresse particulièrement aux Berbères, ce peuple lui semblant, de par ses caractéristiques propres, plus réceptif au droit français. C'est alors qu'il décide de voyager en Kabylie, afin de mieux étudier cette peuplade. Ce sont ses notes, prises lors d'un voyage effectué en 1887, en compagnie de ses collègues, qui forment le cadre de son ouvrage et qui n'étaient pas, au départ, destinées à être publiées. Marié en 1888, il décède cependant prématurément le 24 mars 1889, des suites d'une fièvre typhoïde, âgé de 34 ans seulement (« Avertissement de l'éditeur », in François Charvériat, *Huit jours en Kabylie. À travers la Kabylie et les questions kabyles*, Paris, Plon, 1889, p. VII-X ; C. Bufnoir, « Allocution », *Bull. SLC*, n° 1, 1890, p. 65-66 ; et C. Fillon, « François Charvériat », *Dictionnaire des juristes ultramarins (XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)* (F. Renucci dir.), à paraître).

<sup>7</sup> Catholique libéral Joseph Charmont place de fait la méthode d'observation leplaysienne à la source de l'ouverture du droit aux sciences sociales au XIX<sup>e</sup> siècle : « cette autre cause, c'est l'évolution du droit et de l'économie politique vers l'observation

loin d'appréhender ses voyages à travers la Kabylie comme une distraction, les a au contraire élevés au rang de véritable moyen d'études, à la manière de Frédéric Le Play<sup>1</sup>, dont il aurait notablement subi l'influence<sup>2</sup>. Charmont profite de ce compte rendu pour vanter les mérites de l'observation directe, indispensable pour rendre compte de la double influence des usages et des mœurs, révélant ainsi les écarts entre droit formel et pratique<sup>3</sup>. Si les voyages de Charvériat relèvent tout de même largement de l'amateurisme éclairé, c'est loin d'être le cas de ceux du juriste croate Baltazar Bogisic (1834-1908)<sup>4</sup>, rédacteur du Code civil du Monténégro (1888) selon une méthode totalement neuve de récolement des coutumes juridiques au moyen d'un questionnaire, l'un des premiers du genre. Force est de constater que cet exemple reste pendant longtemps isolé<sup>5</sup>. Enfin, ce sont les publications sociologiques de René Maunier, nourries de ses observations personnelles effectuées lors de voyages, qui recueillent un large assentiment en raison de la « compétence exceptionnelle » de leur auteur, fondateur, en 1930, de la salle de travail d'ethnologie juridique de la Faculté de droit de Paris<sup>6</sup>. C'est que l'heure, en effet, n'est plus, au tournant du siècle, aux grandes synthèses universelles comme c'était le cas quelques décennies plus tôt<sup>7</sup>, mais à l'observation sociale. Prenant essentiellement son essor dans l'entre-deux-guerres, la question du folklore va dans le même sens.

## B. Voyages européens : de l'art et la manière de s'adonner au folklore juridique

Si les juristes voyagent ainsi dans les contrées lointaines, pour mieux en appréhender les mœurs,

---

sociale. C'est au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle que Le Play inaugure en France dans les sciences sociales la méthode d'observation [...]. Les Juristes en même temps s'aperçoivent que le droit n'est pas seulement une œuvre d'abstraction et de raisonnement, qu'il est mêlé à la vie, l'influençant, influencé par elle. Ils s'intéressent de plus en plus à la jurisprudence [...]. Ils comprennent la nécessité de se renseigner sur la réalité, de s'instruire par les enquêtes, les consultations d'intéressés, les statistiques. Des sociétés se constituent pour étudier les réformes, aider à l'application des lois, diminuer dans cette application la part de l'injustice ou de l'erreur [...]. Ainsi peu à peu cette opinion a pénétré et fini par s'imposer dans le monde des juristes » (« Questions pratiques. La socialisation du droit (leçon d'introduction d'un cours de droit civil) », *Revue de métaphysique et de morale*, 1903, p. 392).

<sup>1</sup> Il s'agit là de l'un des mythes fondateurs du mouvement leplaysien : Frédéric Le Play aurait en effet trouvé à l'étranger, lors de ses nombreux voyages, les bases de sa doctrine que sont l'organisation des familles et le patronage. En 1876, Henri de Tourville, disciple de Le Play, animateur du groupe dissident de la Science sociale, fonde une École des Voyages destinée à envoyer en mission les meilleurs élèves, en leur allouant des bourses de voyage. Le financement de ces expéditions est renforcé par la création, en 1883, d'une Société des voyages pour l'encouragement aux études sociales. Ce dispositif permet aux leplaysiens de se former à l'observation sur le terrain (A. Savoye, « Les continuateurs de Le Play et l'enseignement de la « science sociale », *Communications*, n° 54, 1992, p. 53-75).

<sup>2</sup> François Charvériat ne fait pourtant pas partie, *a priori*, des Unions de la paix sociale lyonnaises (groupe local du mouvement leplaysien), bien que certains membres de sa famille y figurent, comme l'ingénieur Paul Charvériat ou encore Émile Charvériat. Paul participe à l'*Enquête sur les ateliers*, lancée par le groupe lyonnais (F. Audren, « Comment la science sociale vient aux juristes ? Les professeurs de droit lyonnais et les Traditions de la science sociale (1875-1935) », *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III<sup>e</sup> République. La Faculté de droit de Lyon* (D. Deroussin dir.), La Mémoire du droit, 2007, p. 23-24).

<sup>3</sup> J. Charmont, « Compte rendu de François Charvériat, *Huit jours en Kabylie. À travers la Kabylie et les questions kabyles* », *RCLJ*, 1890, p. 520-524.

<sup>4</sup> Sur Baltazar Bogisic, la littérature est malheureusement majoritairement étrangère. Cf. surtout W. Zimmermann, *Baltazar Bogisic 1834-1908. Ein Beitrag zur südslavischen Geistes- und Rechtsgeschichte im 19. Jahrhundert*, Wiesbaden, F. Steiner, 1962 ; et C. Petit, « The Code and the Goats : Western Law in Less-Western Cultural Contexts. On the Code of Property of Montenegro », *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, n° 20, 1998, p. 212-224.

<sup>5</sup> F. Daguin, « Comptes rendus d'ouvrages. Compte rendu de Karl Dickel (traduit par Jean-Baptiste Brissaud), *Étude sur le nouveau Code civil du Monténégro et sur l'importance des principes suivis par l'auteur de ce Code en matière de codification* (1891) », *Bull. SLC*, 1890-1891, tome 20, p. 356-359.

<sup>6</sup> « Bibliographie. Section de langue française. Compte rendu de René Maunier, *Coutumes algériennes* », *Bull. SLC*, 1936, tome 65, p. 158 ; et « Bibliographie. Section de langue française. Compte rendu de René Maunier, *Sociologie coloniale*, tome II, *Psychologie des expansions* », *Bull. SLC*, 1936, tome 5, p. 445-447. Pour autant, certains ouvrages publiés dans la collection dirigée par Maunier (*Études de sociologie et d'ethnologie juridiques*) s'attirent une volée de bois vert : « Bibliographie. Compte rendu de Georges-Paul Borrel, *Le Code des 305 articles de Madagascar* », *Bull. SLC*, 1933, tome 62, p. 202-203.

<sup>7</sup> Voir par exemple H. Boissard, « Bibliographie. Compte rendu de Joseph Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde*, 1860 », *RHD*, 1861, p. 565-572. L'auteur, professeur à la Faculté des lettres de Dijon, cherche dans cet ouvrage à dégager des lois pénales universelles et de grands fondements juridiques, dans une perspective philosophique.

le terrain de leurs pérégrinations peut également être l'Europe, et en particulier la France. Au XIX<sup>e</sup> siècle, la question du folklore<sup>1</sup>, signifiant « savoir du peuple », remplace ce que l'on appelait jusque-là les « antiquités populaires »<sup>2</sup>. Le folklore collecterait donc « des survivances d'états antérieurs de civilisations »<sup>3</sup>, qu'il est, par définition, nécessaire d'étudier sur le terrain, ces usages et traditions se transmettant essentiellement de manière orale. Les enquêtes de folklore, cependant, sont indirectes, fonctionnant principalement à l'aide de témoignages, dont les résultats sont ensuite synthétisés par un folkloriste. Pour autant, celui-ci peut imprimer sa marque à cette enquête indirecte, en mettant au point un questionnaire<sup>4</sup>. Ainsi, la *Revue historique de droit français et étranger* signale un ouvrage espagnol constituant une réponse à un questionnaire général sur les coutumes et traditions populaires, posé dans toute l'Espagne par l'Athénée scientifique et littéraire de Madrid, institution culturelle privée fondée en 1835<sup>5</sup>. Elle touche également un mot aux lecteurs du *Traité comparatif des nationalités* d'Arnold Van Gennep (1873-1957)<sup>6</sup>, dont la méthode est qualifiée d'« ethnographique »<sup>7</sup>. Pourquoi le choix de cet unique ouvrage et non, par exemple, de ses *Rites de passage* (1909), ouvrage pourtant central en anthropologie ? Pourquoi pas non plus son *Manuel de folklore français contemporain* (1937-1958), véritable somme inachevée ? Il semblerait, là encore, que les juristes aient sélectionné l'ouvrage leur paraissant le plus juridique de facture...

Et pour cause : à de rares exceptions près, les études de folklore général sont passées sous silence par les revues juridiques<sup>8</sup>. Les travaux de folklore juridique, en revanche, sont un peu plus relayés<sup>9</sup>. Au XX<sup>e</sup> siècle, la France compte deux représentants principaux du folklore juridique, tous deux professeurs de droit : René Maunier (1887-1951) et Émile Jobbé-Duval. Les travaux folkloriques du premier ne bénéficient que d'une seule recension, étonnamment descriptive eu égard à l'importance du personnage dans la structuration de ce champ<sup>10</sup>. L'homme est en effet directeur de la *Revue française d'ethnographie et des traditions populaires* et président de la Société du folklore français et du folklore colonial<sup>11</sup>. C'est dire qu'il est l'un des rares personnages de son temps à bénéficier d'une aussi grande visibilité chez les juristes que chez les folkloristes. Pour autant, malgré une carrière d'une exceptionnelle richesse, il

<sup>1</sup> Voir, sur la richesse et les potentialités de cette notion, R. Verdier, « Du folklore juridique des historiens au *folk law* des anthropologues : un domaine plural et pluridisciplinaire », *L'Ethnographie*, n° 90 (*L'anthropologie : points d'histoire*), 1983/2, p. 187-189. Cf. également A. Dundes Renteln et A. Dundes, *Folk law. Essays in the Theory and Practice of Lex Non Scripta*, New York & London, Garland Publishing, 1994, 2 vol.

<sup>2</sup> N. Belmont, « Folklore », *Dictionnaire de l'ethnologie...*, *op. cit.*, p. 283-284. Voir, de manière plus générale, de la même, *Paroles païennes. Mythe et folklore des frères Grimm à P. Saintyves*, Imago, 1986.

<sup>3</sup> G. Laferté, « L'appropriation différenciée des études folkloriques par les sociétés savantes : la science républicaine rétive au folklore ? », *Revue d'histoire des sciences humaines*, n° 20, 2009, p. 130.

<sup>4</sup> Voir sur ce point C. Bromberger, « Du grand au petit. Variations des échelles et des objets d'analyse dans l'histoire récente de l'ethnologie en France », *Ethnologies en miroir. La France et les pays de langue allemande* (I. Chiva et U. Jeggle dir.), MSH, 1992, p. 67-94.

<sup>5</sup> I. Lameire, « Variétés. Sur le folk-lore minorquin (à propos du livre de D. Pedro Ballester) », *RHD*, 1907, p. 538-544.

<sup>6</sup> Sur Arnold Van Gennep, qui suscite aujourd'hui un grand intérêt en histoire des sciences de l'Homme, cf., sans prétention à l'exhaustivité, N. Belmont, « Van Gennep, Arnold », *Dictionnaire de l'ethnologie...*, *op. cit.*, p. 735-736 ; et, de la même, *Arnold Van Gennep, créateur de l'ethnographie française*, Payot, 1974.

<sup>7</sup> E. Thunot, « Compte rendu d'Arnold Van Gennep, *Traité comparatif des nationalités* », *RGD*, 1922, p. 159-160.

<sup>8</sup> Elles seront d'ailleurs très tôt disqualifiées comme discipline, à mesure des progrès de l'ethnologie « exotique » française (N. Belmont, « Le Folklore refoulé, ou les séductions de l'archaïsme », *L'Homme*, n° 97-98 (*L'anthropologie : état des lieux*), 1986, tome 26, p. 259-268.

<sup>9</sup> Laurent, « Bibliographie. Compte rendu de Fernand Nicolaj, *Histoire des croyances, superstitions, mœurs, usages et coutumes* », *RCLJ*, 1901, p. 631-632. Fernand Nicolaj (1848-1922) est un avocat et essayiste catholique, qui livre ici une « enquête juridique et ethnographique d'un intérêt incomparable », un « véritable monument de l'histoire du droit », d'un « attrait exceptionnel ».

<sup>10</sup> Voir par exemple « Compte rendu des Journées d'histoire du droit tenues à Bruxelles les 5, 6 et 7 juin 1930. René Maunier, *Le chien de Montargis. Étude de folklore juridique* », *RHD*, 1930, p. 618-619.

<sup>11</sup> Sur la richesse du parcours de ce personnage hautement éclectique, voir J.R. Henry, « Approches ethnologiques du droit musulman : l'apport de René Maunier », *L'enseignement du droit musulman* (M. Flory et J.R. Henry dir.), 1989, p. 133-171 ; A. Mahé, « Un disciple méconnu de Marcel Mauss : René Maunier », *Revue européenne des sciences sociales*, 34/105, 1996, p. 237-264 ; E. Markou, « Sociologie, géographie et économie politique au début du XX<sup>e</sup> siècle. René Maunier et la localisation des industries », *Sociétés contemporaines*, n° 49-50, 2003, p. 139-165 ; et F. Audren, « Maunier, René-Louis-Édouard », *DHJF, op. cit.*, p. 714-715.



n'obtient pas la reconnaissance académique de ses collègues juristes, sans doute en raison du caractère éclectique de ses orientations de recherche<sup>1</sup>, ce que semble confirmer l'absence de résonance de ses travaux folkloristes dans les revues. Son *Questionnaire de folklore juridique* (1938), par exemple, ne rencontre nul écho chez les juristes, pas plus que les travaux de son élève le magistrat Gabriel Jeanton (1881-1943), principal représentant du folklore bourguignon, formé à la sociologie durkheimienne<sup>2</sup>. Démonstration éclatante, là encore, que l'enquête de terrain n'émeut guère les juristes. De ce point de vue, Maunier, déambulant d'une tribu kabyle à l'autre à dos de mulet<sup>3</sup>, joue sans doute une partition bien solitaire.

Si Maunier publie des articles de folklore général et colonial autant que de folklore juridique, le professeur de droit breton Émile Jobbé-Duval (1851-1931)<sup>4</sup>, pour sa part, reste strictement cantonné à cette dernière branche, qu'il couple d'ailleurs avec ses études d'histoire du droit, raison qui explique sans doute pourquoi ses travaux sont beaucoup plus audibles dans l'univers juridique. Pour autant, la *Revue historique de droit français et étranger* garde un silence surprenant au sujet de ses études<sup>5</sup>, qui, en revanche, trouvent ailleurs un bon accueil. Les études de folklore juridique de Jobbé-Duval, « magistrales évocations de l'âme bretonne »<sup>6</sup> sont jugées intéressantes pour « l'histoire comparée du droit »<sup>7</sup>, comme pour « l'histoire du droit » et la « psychologie humaine »<sup>8</sup>. Joseph Lefort, dans la *Revue générale du droit*, consacre même deux longs articles de fond, aussi précis qu'apologétiques, aux *Idées primitives dans la Bretagne contemporaine*, y voyant « un magistral ouvrage » ayant établi la persistance des ordalies à travers les siècles<sup>9</sup> et aux *Morts malfaisants*, « magistrale suite des travaux de l'École anthropologique anglaise »<sup>10</sup>. Mais, une fois encore, il n'est nul besoin de préciser que le folklore juridique de Jobbé-

<sup>1</sup> Il intervient en effet régulièrement au sein des institutions dirigées par René Worms (*Revue internationale de sociologie*, Société de sociologie de Paris), tout en inscrivant sa réflexion dans le sillage de Durkheim. Il a en effet suivi les cours de Mauss et de Simiand à l'École pratique des hautes études de 1907 à 1911, et publie dans *L'Année sociologique*.

<sup>2</sup> G. Laferté, « L'appropriation différenciée des études folkloriques... », *op. cit.*, p. 140 ; et B. Müller et F. Weber, « Réseaux de correspondants et missions folkloriques. Le travail d'enquête, en France, vers 1930 », *Gradhiva*, n° 33, 2003, p. 46.

<sup>3</sup> R. Maunier, « Recherches collectives dans l'ethnologie et le folklore », *Revue de synthèse*, février 1936, p. 16.

<sup>4</sup> Né le 4 mai 1851 à Brest, Émile Louis Marie Jobbé-Duval obtient son doctorat en droit en 1874 (*Étude sur la condition résolutoire en droit romain. L'histoire du retrait lignager et la vente à réméré*), avant d'être agrégé des facultés de droit en 1887. Nommé professeur de droit romain à la Faculté de droit de Paris en 1892, il se signale avant tout par des travaux consacrés à cette discipline (*Étude sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains*, 1896 ; *Histoire de la doctrine relative à la nature de la Querela inofficiosi testamenti*, 1908 ; *Les Decreta des magistrats pourvus de la iurisdictio contentiosa inter privatos : interdits, missions in possessionem, bonorum possessiones, stipulations prétorienne, restitutiones in integrum*, 1929). Ses publications indiquent toutefois un goût prononcé pour les savoirs anthropologiques et pour le droit comparé. Il collabore régulièrement à la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, au *Bulletin de la Société de législation comparée* et à la *Revue historique de droit français et étranger*. Il obtient la Légion d'honneur en 1902, avant de décéder le 25 novembre 1931 à Paris (Archives nationales, Dossier de Légion d'honneur, 19800035/0187/24353, et *Services et titres de M. Émile Jobbé-Duval, candidat à une chaire de droit romain vacante à la Faculté de droit de Paris*, s.d.).

<sup>5</sup> À l'exception de son ouvrage *Les morts malfaisants*, 1924, analysé uniquement sous l'angle de son intérêt pour le droit romain, et non sous celui du folklore juridique (A. Fliniaux, « Comptes rendus critiques. I. Droit romain. Émile Jobbé-Duval, *Les morts malfaisants*, 1924 », *RHD*, 1926, p. 116-121). L'ouvrage est d'ailleurs accusé d'avancer des conclusions hypothétiques et contradictoires. L'auteur du compte rendu explique n'en retenir que ce qui intéresse strictement l'histoire des institutions privées, faisant montre d'un certain dogmatisme dans l'étude du droit romain, alors même que les notes infrapaginales de l'ouvrage regorgent de références en sciences sociales. Jobbé-Duval convoque ainsi, par exemple, des auteurs aussi divers que Lucien Lévy-Bruhl, Henri Gaidoz, Robert Hertz, la revue de folklore *Mélysine*, Herbert Spencer, Sir John Lubbock, Maxime Kovalewski, Albert-Hermann Post, Rodolphe Dareste, Georges Davy, James George Frazer ou encore Paul Sébillot.

<sup>6</sup> P. G., « Comptes rendus d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu d'Émile Jobbé-Duval, *Les idées primitives dans la Bretagne contemporaine. Essais de folklore juridique et d'histoire générale du droit* », *Bull. SLC*, 1931, tome 60, p. 300.

<sup>7</sup> D. Buret, « Comptes rendus d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu d'Émile Jobbé-Duval, *Les idées primitives dans la Bretagne contemporaine. I. L'adjuration à Saint Yves de Vérité*, 1910 », *Bull. SLC*, 1910-1911, tome 40, p. 170.

<sup>8</sup> D. Buret, « Comptes rendus d'ouvrages. Section de la langue française. Compte rendu d'Émile Jobbé-Duval, *Les idées primitives dans la Bretagne contemporaine. II. Les ordalies*, 1911 », *Bull. SLC*, 1911-1912, tome 41, p. 336-337.

<sup>9</sup> J. Lefort, « La survivance des ordalies dans la Bretagne contemporaine (à propos d'E. Jobbé-Duval, *Les idées primitives dans la Bretagne contemporaine. Essais de folklore juridique...*) », *op. cit.*, p. 173.

<sup>10</sup> J. Lefort, « Les morts malfaisants et les traditions romaines », *RGD*, 1926, p. 21. Il situe l'ouvrage de Jobbé-Duval dans le prolongement de ceux de James Frazer et de Lucien Lévy-Bruhl, sur la mentalité des sociétés primitives, enclines à expliquer les phénomènes naturels par l'intervention de puissances nuisibles, et non par les lois naturelles ou le hasard. La

Duval, très différent de celui de Maunier, n'est pas assis sur de véritables enquêtes de terrain : à l'inverse, il se présente comme un travail livresque, fondé sur les travaux d'autres folkloristes ou « anthropologues », convoqués au service d'une histoire du droit rénovée.

### Conclusion

Pour conclure cette enquête, il faut préciser que l'étude des seuls comptes rendus bibliographiques, si elle s'avère relativement éclairante, n'épuise pas l'épineuse question de la culture anthropologique des juristes, pas plus que celle des usages que ces derniers entendent faire de cette nouvelle science de l'Homme. Il resterait encore à sonder les articles de fond des revues, sans doute plus nourris et explicites. Le constat, pourtant, semble ferme : les juristes, de toute évidence, ne sont guère plus qu'une poignée de convaincus à nourrir quelque appétence pour les savoirs anthropologiques. Encore cette étrange prédilection est-elle rarement exempte d'utilitarisme, ce que traduit sans doute le périmètre de leurs lectures. L'anthropologie, le folklore, l'ethnologie, l'ethnographie : tous ces savoirs font l'objet de diverses mobilisations de la part des juristes, qui veulent y trouver des solutions pour la colonisation, l'étude de l'histoire du droit ou encore la codification des usages locaux et des coutumes indigènes.

Resterait, pour faire le tour de la question, à mener l'enquête inverse et à s'intéresser aux lectures juridiques des anthropologues. Gageons qu'ici, la moisson sera plus maigre. Hormis le commentaire des ouvrages de quelques juristes étrangers comme Sumner Maine, l'indifférence<sup>1</sup>, voire la franche hostilité vis-à-vis de la science juridique<sup>2</sup> est de mise. Les trois seuls auteurs à être sérieusement discutés sont aussi les seuls bénéficiant de quelque visibilité en dehors du monde juridique : Gabriel Tarde, René Maunier et Émile Jobbé-Duval, les deux premiers étant largement oubliés aujourd'hui par l'histoire intellectuelle du droit. Preuve, s'il en est, que nul n'est prophète en son pays.

Laetitia GUERLAIN,  
Maître de conférences en histoire du droit,  
Université de Bordeaux

---

comparaison avec Lévy-Bruhl père se retrouve également dans une autre recension, signée Marcel Déroulède (« Bibliographie. Compte rendu d'Émile Jobbé-Duval, *Les morts malfaisants, d'après le droit et les croyances populaires des Romains* », *RCLJ*, 1915-1924, p. 595-596).

<sup>1</sup> Nous avons dépouillé une quinzaine de revues, parmi lesquelles les *Mémoires de la Société ethnologique de Paris* (1841-1845), la *Revue d'anthropologie* (1872-1889), *L'Anthropologie* (1890-1937), les *Actes de la Société d'ethnographie américaine et orientale* (1862-1886), les *Mémoires de la Société d'ethnographie* (1880-1887), la *Revue d'ethnographie* (1882-1889), *L'ethnographie* (1913-1921), la *Revue des études ethnographiques et sociologiques* (1908-1909), la *Revue d'ethnographie et de sociologie* (1910-1914), *La Tradition* (1887-1907), *Mélusine* (1877-1912), la *Revue de folklore français* (1930-1942) et *Race et racisme* (1937-1939). Encore faudrait-il compléter ce panel avec des revues plus spécialisées géographiquement, comme le *Journal asiatique*, le *Bulletin de l'École française d'Extrême-Orient* ou encore le *Journal de la Société des africanistes*, par exemple.

<sup>2</sup> Ainsi par exemple, les travaux du magistrat français Camille Briffaut sont littéralement exécutés par les non-juristes, qui lui reprochent sa méthode juridique trop textuelle et logicienne, inapte à révéler l'état social réel du pays (J. Sion, « Indochine française. Siam. Compte rendu de Camille Briffaut, *La Cité annamite*, 3 tomes, 1909-1912 », *Annales de géographie*, n° 125 (XXII<sup>e</sup> *Bibliographie géographique annuelle*), 1912-1913, tome 22, p. 199). Mais c'est en particulier le *Bulletin de l'École française d'Extrême-Orient*, p. 236, qui livre une recension d'une rare violence, accusant Briffaut d'abuser de « la pire terminologie juridique », rendant ainsi son ouvrage, à l'image de son titre, « obscur et pénible à suivre », ce qu'il aurait évité s'il avait « consenti à parler la langue de tout le monde » (C.E. Maître, « Bibliographie. Indochine. Compte rendu de Camille Briffaut, *Étude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam. Huong-boá : un cas de substitution protéi-commissaire en droit sino-annamite, avec une Introduction à l'étude des substitutions protéi-commissaires en droit sino-annamite* », *Bulletin de l'École française d'Extrême-Orient*, 1908, tome 8, p. 236-249). L'auteur de la recension se livre en réalité à une attaque en règle à l'encontre de la méthode juridique, déplorant que « ce livre représente à merveille des tendances assez communes aujourd'hui chez les publicistes qui s'occupent de l'Indochine, et dont il serait temps d'examiner sérieusement la valeur » (p. 247).