

Commentez cet extrait de Michel MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspero, 1976 en le mettant en relation avec le projet de recherche que vous avez présenté :

Le formalisme kelsénien et, dans un sens encore plus accusé, le structuralisme font apparaître le système juridique comme une totalité cohérente, homogène, à la limite sans faille : pour Kelsen, il s'agit d'une pyramide parfaitement hiérarchisée où chaque norme supérieure engendre la norme inférieure ; pour les structuralistes, il s'agit d'un ensemble ayant une logique et un mode de fonctionnement tels qu'on ne voit plus très bien ce qui pourrait les faire changer. Pour cela, il faut, sinon l'hypothèse d'une société « froide » ou « sans histoire », tout au moins celle d'une société qui peut durer sans changement notable. J'ai déjà dit en quoi cette conception du droit évacue ce qui en faisait la consistance et la vie, à savoir les conflits dont il est issu et qu'il ne cesse de tenter de maîtriser. Il est assez simplificateur pour une « théorie » de passer à côté de toute cette réalité : la « science » juridique kelsénienne est beaucoup plus la description de ce que le système juridique devrait être que l'analyse de ce qu'il est concrètement. Les contradictions internes à un ordonnancement juridique comme le système français actuel ne manquent pas : ce ne sont pas que des contrariétés formelles — telle norme venant ajouter ou modifier une norme supérieure<sup>41</sup> —, mais également des contrariétés de fond. En effet, la législation d'une société comme la France est contradictoire à la mesure des contradictions sociales qu'elle porte. Même en considérant que l'ensemble de la production juridique reste soumis à la domination hégémonique de la classe bourgeoise, il faut aussitôt noter que cette domination ne s'exerce pas de manière égale et uniforme selon les secteurs de la vie sociale et que le droit devient alors, lui aussi, le lieu et l'enjeu de la lutte des classes<sup>42</sup>. La construction kelsénienne, dans sa rigueur absolue, est bien une représentation idéale du système juridique bourgeois, non l'analyse de ce qu'il est véritablement. ”