

CRITICAL LEGAL STUDIES SUMMARIZED IN FRENCH

These are the two entries under "Critical Legal Studies" in the Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, André-Jean Arnaud, editor, 2nd edition, 1993, Paris, France.

The first article was written by Richard Abel in 1987 for the first edition; the second was written by Duncan Kennedy in 1993 for the second edition. There is no English version of either.

CRITIQUE 2 – CRITICAL LEGAL STUDIES – Mouvement intellectuel américain contemporain, qui cherche à comprendre et critiquer les phénomènes juridiques en faisant appel, d'une manière éclectique, entre autres perspectives théoriques, aux façons de voir du réalisme juridique, du marxisme, du féminisme et du structuralisme.

ÉTYMOLOGIE – Forme adjective du verbe « to criticize » (critiquer) ; de là le sens de « mode d'études juridiques qui critique à la fois la sagesse reçue du savoir et les notions vulgaires qu'ont les gens, du droit ». HISTOIRE – 1977, First Conference on Critical Legal Studies, Université de Wisconsin-Madison ; 1981, First European Conference on Critical Legal Studies.

TRADUCTION – Voir sous CRITIQUE 1.

BIBLIOGRAPHIE – R. Abel (ed.) *The Politics of Informal Justice* (2 vols.), New York, Academic Press, 1982 ; E. Baker, « The Ideology of the Economic Analysis of Law », *5 J. of Philosophy and Public Affairs*, 3 (1975) ; I. Balbus, « Commodity Form and Legal Form : An Essay on the "Relative Autonomy" of the Law », *11 Law & Society Review*, 571 (1977) ; P. Beirne and R. Quinn (ed.), *Marxism and Law*, New York, John Wiley, 1982 ; P. Beirne and R. Sharot (ed.), *Pashukanis : Selected Writings on Marxism and Law*, London, Academic Press, 1980 ; M. Cain and A. Hunt (ed.), *Marx and Engels on Law*, London, Academic Press, 1979 ; H. Collins, *Marxism and Law*, Oxford, Clarendon Press, 1982 ; R. Condlit, « The Moral Failure of Clinical Legal Education », in D. Luban (ed.), *The Good Lawyer*, 317, Totowa, NJ, Rowman and Allanheld, 1983 ; J. Frank, *Law and the Modern Mind*, New York, Brentano's, 1931 ; P. Gabel, « Reification in Legal Reasoning », in P. Beirne and R. Quinn, *op. cit.*, 262-78 ; E. Genovese, « The Hegemonic Function of Law », in P. Beirne and R. Quinn, *op. cit.*, 279-94 ; R. Gordon, « Critical Legal Histories », *36 Stanford Law Review*, 57 (1984) ; R. Gordon, « Historicism in Legal Scholarship », *90 Yale Law Journal*, 1017 (1981) ; R. Gordon, « New Developments in Legal Theory », in D. Kairys, *infra*, 281-93 ; D. Hay, P. Linebaugh, J. Rule, E. Thompson and C. Winslow, *Albion's Fatal Tree : Crime and Society in Eighteenth-Century England*, New York, Pantheon, 1975 ; T. Heller, « The Importance of Normative Decisionmaking : The Limitations of Legal Economics as a Basis for Liberal Jurisprudence as Illustrated by the Regulation of Second Home Development », *1976 Wisconsin Law Review*, 385 (1976) ; M. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977 ; A. Hyde, « The Concept of Legitimation in the Sociology of Law », *1983 Wisconsin Law Review*, 379 (1983) ;

M. Jay, *Dialectical Imagination : A History of the Frankfurt School and the Institute of Social Research, 1923-1950*, Boston, Little Brown, 1973 ; trad. française, Paris, Payot, 1977 ; D. Kairys (ed.), *The Politics of Law*, New York, Pantheon, 1982 ; M. Kelman, « Misunderstanding Social Life : A Critique of the Core Premises of « Law and Economics »», 33 *Journal of Legal Education*, 274 (1983) ; M. Kelman, « Choice and Utility », 1979 *Wisconsin Law Review*, 769 (1979) ; D. Kennedy, « Cost-Benefit Analysis of Entitlement Problems : A Critique », 33 *Stanford Law Review*, 387 (1981) ; D. Kennedy, « Form and Substance in Private Law Adjudication », 89 *Harvard Law Review*, 1685 (1976) ; D. Kennedy, « Legal Education as Training for Hierarchy », in D. Kairys, *op. cit.*, 40-61 ; D. Kennedy, « The Structure of Blackstone's Commentaries », 28 *Buffalo Law Review*, 205 (1979) ; D. Kennedy, « Toward a Historical Understanding of Legal Consciousness : The Case of Classical Legal Thought in America, 1850-1940 », 3 *Research in Law and Sociology*, 3 (1980) ; K. Klare, « Juridical Deradicalization of the Wagner Act and the Origins of Modern Legal Consciousness, 1937-1941 », 62 *Minnesota Law Review*, 265 (1978) ; A. Leff, « Economic Analysis of Law : Some Realism about Nominalism », 60 *Virginia Law Review*, 451 (1974) ; S. Lynd, « Investment Decisions and the Quid Pro Quo Myth », 29 *Case Western Reserve Law Review*, 396 (1979) ; S. Macaulay, « Law and the Behavioral Sciences : Is There Any There There ? », 6 *Law and Policy*, 149 (1984) ; K. MacKinnon, « Feminism, Marxism, Method and the State : An Agenda for Theory », 7 *Signs*, 515 (1982) ; K. MacKinnon, « Feminism, Marxism, Method and the State : Towards Feminist Jurisprudence », 8 *Signs*, 635 (1983) ; E. Mensch, « The History of Mainstream Legal Thought », in D. Kairys, *op. cit.*, 18-39 ; F. Munger and C. Seron, « Critical Legal Studies versus Critical Legal Theory : A Comment on Method », 6 *Law and Policy*, 257 (1984) ; F. Olsen, « The Family and the Market : A Study of Ideology and Legal Reform », 96 *Harvard Law Review*, 1497 (1983) ; E. Pashukanis, *Law and Marxism : A General Theory* (C. Arthur ed. ; B. Einhorn trans.), London, Ink Links, 1978 ; D. Polan, « Toward a Theory of Law and Patriarchy », in D. Kairys, *op. cit.*, 294-303 ; H. Rottleuthner, « The Contribution of the Critical Theory of the Frankfurt School to the Sociology of Law », in A. Podgorecki and C. Whelan (ed.), *Sociological Approaches to Law*, 111-30, London, Croom Helm, 1981 ; J. Schlegel, « American Legal Realism and Empirical Social Science : From the Yale Experience », 28 *Buffalo Law Review*, 459 (1980) ; J. Schlegel, « American Legal Realism and Empirical Social Science : The Singular Case of Underhill Moore », 29 *Buffalo Law Review*, 195 (1981) ; Stanford Law Review, « Critical Legal Studies Symposium », 36 (1 & 2) *Stanford Law Review* (January 1984) ; K. Stone, « The Post-War Paradigm in American Labor Law », 90 *Yale Law Journal*, 515 (1981) ; C. Sumner, *Reading Ideologies : An Investigation into the Marxist Theory of Ideology and Law*, London, Academic Press, 1979 ; N. Taub and E. Schneider, « Perspectives on Women's Subordination and the Role of Law », in D. Kairys, *op. cit.*, 117-39 ; E. Thompson, *Whigs and Hunters : The Origins of the Black Act*, New York, Pantheon, 1975 ; D. Trubek, « Where the Action Is : Critical Legal Studies and Empiricism », 36 *Stanford Law Review*, 575 (1984) ; R. Unger, *Knowledge and Politics*, New York, Free Press, 1975 ; R. Unger, *Law in modern Society*, New York, Free Press, 1976 ; R. Unger « The Critical Legal Studies Movement », 96 *Harvard Law Review*, 561 (1983) ; R. Warrington, « Pashukanis and the Commodity Form Theory », in D. Sugarman (ed.), *Legality, Ideology and the State*, 43-67, London, Academic Press, 1983 ; G. Young, « Marx on Bourgeois Law », 2 *Research in Law and Sociology*, 133 (1979) ; Iain Stewart, « Pour une science critique du droit : quelques remarques préliminaires », dans *Annales de Vauresson*, n° 23/1985-2, 201-212.

Sur « Critical Legal Studies » – Expression utilisée aux États-Unis. Bien qu'apparemment emprunté à la théorie de l'École de Francfort, ce terme a peu à voir avec cette dernière (M. Jay, H. Rottleuthner), bien que certains aient essayé d'adapter les théories de la communication de Habermas à l'analyse du droit (R. Condlit). Il s'est largement développé dans l'ignorance des travaux antérieurs et contemporains des autres pays, tels ceux contenus dans la revue allemande *Kritische Justiz*, la revue française *Procès*, la revue italienne *Critica del Diritto*, ou la revue hollandaise *Kritiek van Recht*. Le terme a été adopté par la conférence européenne sur CLS dont le meeting inaugural s'est tenu à Londres en mars 1981.

1. Il est, pour une part importante, le produit de l'*American legal realism* (J. Schlegel). Il pousse le scepticisme des « réalistes » à propos des règles jusqu'à sa limite logique : les règles ne déterminent jamais l'issue des différents cas. De même, il déduit du scepticisme à propos de la connaissance des faits, que prônent des réalistes comme J. Frank, la contingence et la subjectivité radicale de toute connaissance empirique.

2. Étant donné la domination de la théorie libérale dans la pensée politique américaine, il n'est pas surprenant que le mouvement CLS ait consacré le plus gros de son énergie à une critique du libéralisme (R. Unger). C'est en même temps une critique du formalisme, qui rejette la distinction entre la substance et la manière de s'y prendre, et la possibilité d'établir un processus politiquement neutre, et une critique de l'objectivisme, qui rejette les vues contraintes de tout arrangement politique, économique et social, et particulièrement l'idée que le système juridique est une inévitable conséquence de ces dispositifs. Cette critique procède de manière caractéristique en déduisant les structures cachées de la pensée libérale à partir des écrits des interprètes écoutés, puis en démontrant les contradictions inter-

nes et les inadaptations dans les concepts-clés, tels que la séparation entre le droit et la politique ou la distinction entre le public et le privé (D. Kennedy ; F. Olsen).

3. L'émergence de CLS aux États-Unis est également fonction de la pauvreté relative de ses traditions radicales. Contrairement aux pays européens, les États-Unis n'ont jamais eu de parti de masse des travailleurs, et son mouvement des travailleurs a perdu la majeure partie de son radicalisme d'origine pendant les années 40 et 50 (K. Klare). De même, il y a une petite tradition d'école marxiste. Bien que les années 60 aient témoigné d'une vague d'activisme politique et social – les droits civiques, les mouvements contre la guerre et les mouvements féministes – c'était en grande partie sans théorie, au moins au début. Parce que beaucoup d'auteurs de CLS proviennent de ces mouvements sociaux, ils ont considéré comme étant leur première tâche, la construction d'une structure pour soutenir l'activisme politique. Étant donnée la nature de la politique américaine et des institutions politiques, cette théorie s'est focalisée sur le concept des droits (*legal rights*), et sur la nature du processus de création de la décision judiciaire. Le débat lancé par E. P. Thompson à la fin de *Whigs and Hunters* sur la valeur de ces droits, a été poursuivi avec vigueur (P. Beirne et R. Quinney). Un important résultat a été de savoir quelles réformes juridiques légitiment le *status quo* et interdisent tout changement ultérieur (A. Hyde). L'un des héritages des années 60 est la reconnaissance du fait que le « privé » est politique, que le changement commence à la maison. En conséquence, le CLS a consacré un effort politique considérable pour transformer les Facultés de droit et le programme des études (D. Kennedy ; D. Kairys).

4. La relation entre CLS et sociologie du droit a été distante et imprécise. Toutes deux sont issues

du réalisme juridique américain. Mais alors que la sociologie du droit prend au sérieux l'appel des réalistes en faveur du droit en action, CLS a attaqué la sociologie du droit comme relevant du positivisme et de l'empirisme (R. Gordon). Cette critique relève d'une réalité indéniable : la recherche américaine a largement délaissé la base théorique et a été excessivement fascinée par les chiffres. Mais CLS s'est placée à l'opposé extrême des abstractions vides et des énoncés de programmes. Il y a eu des efforts de part et d'autre de cette barrière pour réaliser un rapprochement (D. Trubek ; S. Macaulay ; F. Munger et C. Seron).

5. Si CLS a pris ses distances par rapport aux sciences sociales, le mouvement a été carrément vitriolique avec l'économie. Cette dernière a une position particulièrement privilégiée – si tant est qu'il puisse y avoir contradiction – aux États-Unis : elle est simultanément l'héritière du formalisme du xix^e siècle, et la principale justification d'un système juridique fortement interventionniste. CLS a montré que l'analyse économique du droit apporte un univers de valeurs très problématique mais sans fondement, et qu'elle est non persuasive même dans ses propres limites (C. Baker ; T. Heller ; M. Kelman ; D. Kennedy ; A. Leff).

6. Alors que CLS s'est méfié des « sciences » sociales et économiques, il a adopté l'historiographie interprétative et humaniste avec enthousiasme. Les chercheurs américains ont ardemment suivi la ligne tracée par les études anglaises sur le droit criminel du xviii^e siècle (E. Thompson ; D. Hay et al.), bien que les Américains aient gardé leurs distances par rapport aux approches marxistes plus schématiques et contraintes (R. Gordon ; D. Kennedy ; E. Mensch ; M. Horwitz).

7. Enfin, CLS a eu une relation difficile avec la recherche féministe. L'émergence de CLS a coïncidé avec l'augmentation du nombre des étudiantes en droit (de moins de 5 % à presque 40 %), et un accroissement similaire du nombre des enseignantes en droit ; au même moment, la recherche féministe apparaissait dans l'histoire, la littérature, la psychologie, la philosophie et dans d'autres domaines. La recherche juridique féministe a assuré un regroupement dans des zones d'intérêt politique direct pour les femmes, le viol, l'avortement, le droit de la famille, la discrimination dans l'emploi. CLS doit encore répondre de façon adéquate à l'accusation selon

laquelle le mouvement a enfermé le féminisme dans un ghetto, plutôt que d'utiliser ses implications dans toutes les analyses juridiques (K. MacKinnon ; N. Taub et E. Schneider ; K. Polan).

8. Les sept éléments énumérés ci-dessus sont les principaux vecteurs définissant CLS aux États-Unis dans les années 1980. On voit clairement qu'ils ne délimitent pas une structure théorique cohérente. En effet, leur incohérence reflète à la fois la nature fragmentée de la politique radicale américaine, et l'aversion de la pensée américaine pour la construction de systèmes. De la même manière éclectique, CLS a emprunté de façon similaire à nombre d'autres traditions théoriques.

a) Évidemment, CLS a été fortement influencé par le marxisme. En effet, c'est la première fois qu'un groupe de chercheurs juristes américains a pris le marxisme au sérieux, encore que, à l'opposé de son pendant anglais, il n'ait pas consacré beaucoup d'efforts à l'exégèse des textes marxistes (cf. M. Cain et A. Hunt ; H. Collins ; mais voir G. Yourg). Il a aussi ébauché un flirt beaucoup plus court avec Paschukanis (comp. I. Balbus, P. Birne et R. Sharlet avec R. Warrington, C. Arthurs). A cause de sa profonde aversion à l'encontre des courants positivistes et déterministes du marxisme, CLS s'est concentré sur l'étude d'une superstructure relativement autonome : le droit comme idéologie (C. Sumner), légitimation (A. Hyde), et force hegemone (E. Genovese). Un reste d'attachement au marxisme explique également son intérêt pour les mouvements des classes laborieuses et le droit au travail (K. Klare ; K. Stone ; S. Lynd).

b) D'autres traditions et innovations intellectuelles européennes ont influencé certains auteurs de CLS. Le structuralisme français (à la fois ses variantes littéraires et marxistes) a été une source d'analyse textuelle (T. Heller). La phénoménologie et l'existentialisme ont fortement guidé l'écriture de Peter Gabel. Et le travail de Michel Foucault est largement cité – aussi bien sa méthode de description fouillée de la micropolitique de la vie quotidienne (R. Gordoni), que sa perspicacité lorsqu'il pénètre les structures disciplinaires (R. Abel).

R.A./N.O.A.
(trad. de l'anglais)

9. Critical Legal Studies – Phases 2 et 3.

BIBLIOGRAPHIE – Richard Abel, « Why does the ABA Promulgate Ethical Rules ? », 59 *Tex. L. Rev.* 639 (1981) ; Lama Abu-Odeh, « Post-Colonial Feminism and the Veil : Considering the Differences », 26 *New Eng. L. Rev.* (1992) ; Marie Ashe, « Zig-Zag Stitching and the Seamless Web : Thoughts on "Reproduction" and the Law », 13 *Nova L. Rev.* 355 (1989) ; Regina Austin, « Employing Abuse, Worker Resistance, and the Tort of Intentional Infliction of Emotional Distress », 41 *Stan. L. Rev.* 1 (1988) ; Regina Austin, « Sapphire Bound! », 1989 *Wis. L. Rev.* 539 (1989) ; Joel Bakan, « Constitutional Arguments : Interpretation and Legitimacy in Canadian Constitutional Thought », 27 *Osgood Hall L. J.* 123 (1989) ; Jack Balkin, « The Footnote », 83 *Nw. U.L. Rev.* 275 (1988) ; Nathaniel Berman, « Sovereignty in Abeyance : Self-Determination and International Law », 7 *Wis. Int'l L.J.* 51 (1988) ; Nathaniel Berman, « Modernism, Nationalism, and the Rhetoric of Reconstruction », *Yale J. Law & Humanities* 351 (1992) ; Guyora Binder, « On Critical Legal Studies and Guerrilla Warfare », 76 *Geo. L.J.* 1 (1987) ; Pierre Bourdieu, *Homo Academicus*, Paris : Éditions de Minuit (1984) ; James Boyle, « The Politics of Reason : Critical Legal Theory and Local Social Thought », 133 *U. Pa. L. Rev.* 685 (1985) ; José Bracamonte, « Foreword : Minority Critiques of the Critical Legal Studies Movement », 22 *Harv. CR-CL L. Rev.* 297 (1987) ; Paul Carrington, « Of Law and the River », 34 *J. Legal Educ.* 222 (1984) ; Ruth Colker, « Anti-Subordination Above All : Sex, Race, and Equal Protection », 61 *N.Y.U.L. Rev.* 1003 (1986) ; Anthony Cook, « Beyond Critical Legal Studies : The Reconstructive Theology of Dr. Martin Luther King, Jr. », 103 *Harv. L. Rev.* 985 (1990) ; Rosemary Coombe, « Room for Manoeuvre : Toward a Theory of Practice in Critical Legal Studies », 14 *Law & Soc. Inquiry* 69 (1989) ; Kimberlé Crenshaw, « Race, Reform, and Retrenchment : Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law », 101 *Harv. L. Rev.* 1331 (1988) ; Kimberlé Crenshaw, « Mapping the Margins : Identity Politics, Intersectionality and Violence Against Women », 43 *Stan. L. Rev.* 1241 (1991) ; Clare Dalton, « An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine », 94 *Yale L.J.* 999 (1985) ; Clare Dalton, « Book Review », 6 *Harv. Wom. L.J.* 229 (1983) (reviewing *The Politics of Law : A Progressive Critique* (D. Kairys ed. 1982)) ; Harlon Dalton, « The Clouded Prism », 22 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 435 (1987) ; Dan Danielson, « Representing Identities : Legal Treatment of Pregnancy and Homosexuality », 26 *New*

Eng. L. Rev. (1992) ; Richard Delgado, « The Ethereal Scholar : Does Critical Legal Studies Have What Minorities Want ? », 22 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 301 (1987) ; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge : Harvard Univ. Press (1977) ; Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge : Belknap Press (1988) ; Karen Engle, « International Human Rights and Feminism : When Discourses Meet », 13 Mich. J. Int'l. L. 517 (1992) ; Jay Feinman and Mark Feldman, « Pedagogy and Politics », 73 Geo. L.J. 875 (1985) ; Allan Freeman, « Legitimizing Racial Discrimination Through Antidiscrimination Law : A Critical Review of Supreme Court Doctrine », 62 Minn. L. Rev. 1049 (1978) ; Allan Freeman, « Truth and Mystification in Legal Scholarship », 90 Yale L.J. 1229 (1981) ; Gerald Frug, « The City as a Legal Concept », 93 Harv. L. Rev. 1057 (1980) ; Gerald Frug, « Book Review », 22 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 665 (1987) (reviewing E. Schrecker, *No Ivory Tower McCarthyism and the Universities* (1986)) ; Mary Joe Frug, « A Postmodern Feminist Legal Manifesto (an unfinished draft) », 105 Harv. L. Rev. 1045 (1992) ; Mary Joe Frug, « Re-Reading Contracts : A Feminist Analysis of a Contracts Casebook », 34 Am. U.L. Rev. 1065 (1985) (reviewing J. Dawson, W. Harvey and S. Henderson, *Cases and Comment on Contracts* (4th ed., 1982)) ; Peter Gabel, « The Phenomenology of Rights-Consciousness and the Pact of the Withdrawn Selves », 62 Tex. L. Rev. 1563 (1984) ; Peter Gabel, « Book Review », 91 Harv. L. Rev. 302 (1977) (reviewing R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (1977)) ; Peter Gabel and Paul Harris, « Building Power and Breaking Images : Critical Legal Theory and the Practice of Law », N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change 369 (1982-1983) ; Peter Gabel and Duncan Kennedy, « Roll Over Beethoven », 36 Stan. L. Rev. 1 (1984) ; Phyllis Goldfarb, « From the Worlds of "Others" and Feminist Responses to Critical Legal Studies », 26 New Eng. L. Rev. 683 (1992) ; Robert Gordon, « New Developments in Legal Theory », in *The Politics of Law : A Progressive Critique* 281 (D. Kairys ed.), New York : Pantheon Books (1982) ; Robert Gordon, « Critical Legal Histories », 36 Stan. L. Rev. 57 (1984) ; Robert Gordon, « Unfreezing Legal Reality : Critical Approaches to Law », 15 Fla. State L. Rev. 195 (1987) ; Wythe Holt, « Tilt », 52 Geo. Wash. L. Rev. 281 (1984) ; Morton Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870-1960 : The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford : Oxford Univ. Press (1992) ; Alain Hutchinson and Andrew Pette, « Private Rights/Public Wrongs : The Liberal Lie of the Charter », 38 U. Toronto L.J. 278 (1988) ; *Journal of Law and Society*, Special issue on « Critical Legal Studies », ed. by Peter Fitzpatrick and Alan Hunt, March 1987 ; Philip Johnson, « Do You Sincerely Want to be Radical ? », 36 Stan. L. Rev. 247 (1984) ; Al Katz, « Studies in Boundary Theory : Three Essays in Adjudication and Politics », 28 Buffalo L. Rev. 383 (1979) ; Susan Keller, « Powerless to Please : Candida Royalle's *Pornography for Women* », 26 New Eng. L. Rev. (1992) ; Mark Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies* (Cambridge : Harvard Univ. Press, 1987) ; Mark Kelman, « Interpretive Construction in the Substantive Criminal Law », 33 Stan. L. Rev. 591 (1981) ; Mark Kelman, « Trashing », 36 Stan. L. Rev. 293 (1984) ; David Kennedy, « Spring Break », 63 Tex. L. Rev. 1377 (1985) ; David Kennedy, « Primitive Legal Scholarship », 27 Harv. Int'l. L.J. 1 (1986) ; Duncan Kennedy, « Form and Substance in Private Law Adjudication », 89 Harv. L. Rev. 1685 (1976) ; Duncan Kennedy, « The Structure of Blackstone's Commentaries », 28 Buffalo L. Rev. 205 (1979) ; Duncan Kennedy, « Legal Education and the Reproduction of Hierarchy », 32 J. Legal Educ. 591 (1982) ; Duncan Kennedy, « Psycho-Social CLS : A Comment on the Cardozo Symposium », 9 Cardozo L. Rev. 1013 (1985) ; Duncan Kennedy, « A Semiotics of Legal Argument », 42 Syracuse L. Rev. 75 (1991) ; Duncan Kennedy, « Sexual Abuse, Sexy Dressing and Erositization of Domination », 26 New Eng. L. Rev. (1992) ; Karl Klare, « Judicial Deradicalization of the Wagner Act and the Origins of Modern Legal Consciousness, 1937-1941 », 62 Minn. L. Rev. 265 (1978) ; Karl Klare, « Law-Making as Praxis », *Telos*, Summer 1979, 123 ; Deborah Livingston, « Round and Round the Bramble Bush : From Legal Realism to Critical Legal Scholarship », 95 Harv. L. Rev. 1669 (1982) ; Staughton Lynd, « Communal Rights », 62 Tex. L. Rev. 1417 (1984) ; 41 U. Toronto L.J. 114 (1991) (reviewing A. Hutchinson, *Dwelling on the Thresholds Critical Essays in Modern Legal Thought* (1988)) ; Carrie Menkel-Meadow, « Feminist Legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education or "The Fem-Crits Go to Law School" », 38 J. Legal Educ. 61 (1988) ; Elizabeth Mensch, « Book Review », 33 Stan. L. Rev. 753 (1981) (reviewing P. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, 1979) ; Martha Minow, « Interpreting Rights : An Essay for Robert Cover », 96 Yale L.J. 1860 (1987) ; Martha Minow, « Incomplete Correspondence : An Unsent Letter to Mary Joe Frug », 105 Harv. L. Rev. 1096 (1992) ; John Nockleby, « Tortious Interference with Contractual Relations in The Nineteenth Century : The Transformation of Property, Contract and Tort », 93 Harv. L. Rev. 1510 (1980) ; Frances Olsen, « The Family and the Market : A study of Ideology and Legal Reform », 96 Harv. L. Rev. 1497 (1983) ; Frances Olsen, « Statutory Rape : A Feminist Critique of Rights Analysis », 63 Tex. L. Rev. 387 (1984) ; Frances Olsen, « The Sex of Law », in *The Politics of Law : A Progressive Critique* (D. Kairys ed., New York : Pantheon Books, rev. ed. 1990) ; Jeremy Paul, « Book Review », 88 Mich. L. Rev. 1622 (1990) (reviewing J. Waldron, *The Right to Private Property* (1988)) ; Gary Peller, « The Metaphysics of American Law », 73 Calif. L. Rev. 1152 (1985) ; Gary Peller, « Race Consciousness », 1990 Duke L.J. 758 (1990) ; Rudolph Peritz, « The "Rule of Reason" in Antitrust : Property Logic in Restraint of Competition », 40 Hastings L. Rev. 285 (1989) ; Toni Pickard, « Experience as Teacher : Discovering the Politics of Law Teaching », 33 U. Toronto L.J. 278 (1983) ; Austin Sarat, « Legal Effectiveness and Social Studies of Law : On the Unfortunate Persistence of a Research Tradition », 9 Legal Stud. Forum 23 (1985) ; Pierre Schlag, « Normative and Nowhere To Go », 43 Stan. L. Rev. 167 (1990) ; John Schlegel, « Notes Toward an Intimate, Opinionated, and Affectionate History of the Conference on Critical Legal Studies », 36 Stan. L. Rev. 391 (1984) ; Elizabeth Schneider, « The Dialectic of Rights and Politics : Perspectives from the Women's Movement », 61 N.Y.U. L. Rev. 589 (1986) [« 1986a »] ; Elizabeth Schneider, « Describing and Changing : Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering », 9 Wom. Rts. L. Rep. 195 (1987) [« 1986b »] ; Louis Schwartz, « With Gun and Camera Through Darkest CLS-Land », 36 Stan. L. Rev. 247 (1984) ; Carroll Seron and Frank Munger, « Critical Legal Studies versus Critical Legal Theory : A Comment on Method », 6 Law & Pol'y 257 (1984) ; William Simon, « Legality, Bureaucracy, and Class in the Welfare System », 92 Yale L.J. 1198 (1983) ; Joseph Singer, « The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld », 1982 Wis. L. Rev. 975 (1982) ; Edward Sparer, « Fundamental Human Rights, Legal Entitlements, and the Social Struggle : A Friendly Critique of the Critical Legal Studies Movement », 36 Stan. L. Rev. 509 (1984) ; Robert Steinfeld, *The Disappearance of Indentured Servitude and the Invention of Free Labour in the United States* (Chapel Hill : Univ. of North Carolina Press, 1991) ; Katherine Stone, « The Post-War Paradigm in American Labor Law », 90 Yale L.J. 1509 (1981) ; Kendall Thomas, « "Rouge et Noire" Re-read : A Popular Constitutional History of the Angelo Henderson Case », S. Cal. L. Rev. (1992) [« 1992a »] ; Kendall Thomas, « Beyond the Privacy Principle », 92 Colum. L. Rev. 501 (1992) [« 1992b »] ; Gerald Torres, « Local Knowledge, Local Color : Critical Legal Studies and the Law of Race Relations », 25 San Diego L. Rev. 1043 (1988) ; David Trubek, « Where the Action is : Critical Legal Studies and Empiricism », 38 Stan. L. Rev. 575 (1984) ; Mark Tushnet, *Red, White and Blue : A Critical Analysis of Constitution Law*, Cambridge : Harvard Univ. Press (1988) ; Mark Tushnet, « An Essay on Rights », 62 Tex. L. Rev. 1363 (1984) ; Mark Tushnet, « Critical Legal Studies : A Political History », 100 Yale L.J. 1515 (1991) ; Mark Tushnet, « Book Review », 68 Cornell L. Rev. 281 (1983) (reviewing L. Tribe, *Marxism and the Law* (1982)) ; Roberto Unger, *Knowledge and Politics* (New York : Free Press, 1975) ; Roberto Unger, *Law in Modern Society : Toward a Criticism of Social Theory*, New York : Free Press (1976) ; Roberto Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, Cambridge : Harvard Univ. Press (1986) ; Kenneth Vandevelde, « The New Property of the Nineteenth Century : The Development of the Modern Concept of Property », 29 Buffalo L. Rev. 325 (1980) ; Robin West, « Jurisprudence and Gender », 55 U. Chi. L. Rev. 1 (1988) ; Lucie White, « Subordination, Rhetorical Survival Skills, and Sunday Shoes : Notes on the

A ses débuts, vers 1977, cls se constitue comme une intervention à la fois politique et intellectuelle, dans le « champ académique » [Bourdieu] des facultés de droit, initiée et périodiquement renouvelée par des professeurs, hommes et femmes, des étudiantes et des étudiants. Les thèmes politiques de l'intervention sont hérités mais tous d'orientation gauchiste. Les thèmes intellectuels sont de tendance « continentale », avec l'exception importante du réalisme juridique américain [Livingston, Schlegel, Gordon 1982, Binder, Tushnet 1991 – Les articles canadiens cités ici font partie intégrante du développement américain de cls. Sur le sort de cls au Canada, voir Macklem, 1991].

L'intervention prend les formes suivantes : (1) la formation de « factions de gauche » dans plusieurs facultés, (2) la publication, dans les revues académiques, d'une nouvelle littérature juridique ; (3) l'organisation de « colonies de vacances » où quelques dizaines de participantes et de participants discutent leur recherches et lisent ensemble les « classiques » ; (4) la tenue de grandes conférences où plusieurs centaines de personnes assistent à une multiplicité de présentations de toutes formes ; (5) la constitution d'un « réseau » national qui soutient ces activités.

Sur le plan intellectuel, le travail le plus important des premières années consista à élaborer une critique interne de la raison juridique « american style » des années '70. Cette critique, produite par une vingtaine d'auteurs, et sans, semble-t-il, d'équivalent européen, se distingue par une attaque détaillée des domaines juridiques tels que contrats [C. Dalton 1985, Mensch, Gordon 1987], droit concernant la discrimination raciale, [Freeman 1978], droit du travail [Klare 1978, Stone], droit de l'état providence [Simon], droit criminel [Kelman 1981], droit de la famille [Olsen 1983], droit de la délocalisation [G. Frug 1980], droit international [Da. Kennedy 1986], etc., et des méthodologies légitimantes qu'utilisent les juristes pour renforcer et développer ces domaines, tels que le positivisme libéral [Unger 1975], la théorie libérale des droits de la personne [Singer, Gabel 1977], l'analyse économique du droit [Kelman 1987], le fonctionnalisme sociologique [Gordon 1984, Trubek], l'analyse interprétative en droit constitutionnel [Tushnet 1988, Hutchinson & Petter, Bakan], etc.

L'aspiration de la critique consiste à déceler le sens politique de la pratique quotidienne des juges et juristes, qui construisent le droit tout en se présentant comme de simples instruments du droit, interprètes passifs, neutres et transparents d'un droit abstrait qu'ils ont pour charge de concrétiser. Quelques concepts et mots-clés sont « gaps, conflicts and ambiguities », indétermination, contradiction, médiation, légitimation du *status quo* (mais non pas du « capitalisme »), structuration juridique de la base matérielle (et donc impossibilité de « détermination dans l'instance finale »). L'attitude est ambivalente à l'égard du droit. D'un côté, on insiste sur son autonomie relative et sur sa valeur en tant que champ de lutte culturelle et politique ; de l'autre, on s'acharne à démontrer son incohérence, ses contradictions internes, ses complicités. [Du. Kennedy 1979, Katz, Klare 1979, Tushnet 1982]. En même temps qu'on prend au sérieux la notion néo-marxiste selon laquelle discours juridique égale idéologie, on se

révolte contre les catégories familiaires et contre le ton du discours gauchiste américain de l'époque, surtout contre son moralisme simpliste [Gabel & Harris, Olsen 1990, Du. Kennedy 1976, Unger 1986, Da. Kennedy 1985].

La critique cls vise « l'intérieur » du droit, le domaine des règles détaillées, des arguments banals, des pratiques familiaires de la production académique et judiciaire. Les *crits* (tenant de cls) enseignent, d'ailleurs, de préférence, les matières élémentaires, et s'intéressent fréquemment dans leurs écrits aux questions techniques qui préoccupent les courants dominants. C'est précisément ce qui leur permet d'avoir un effet dans les facultés (voir, en contraste, la marginalisation de cls en Europe).

A peu d'exceptions près [Abel], il n'est question ici ni de philosophie, ni de sociologie du droit, bien qu'on emprunte sans pudeur aux textes classiques de ces disciplines, de façon éclectique, et qu'on prétende les dépasser tout en les cannibalisant. Cette inversion des hiérarchies disciplinaires conventionnelles entraîne beaucoup de malentendus, en partie parce que ses motivations culturelles et politiques sont inintelligibles ou répugnantes pour la plupart des philosophes et sociologues de profession. Son analogue européen se trouve, peut-être, dans la « critique culturelle » (e.g. Gramsci, Nietzsche, Benjamin), dont les prétentions philosophiques ont toujours mystifié ou irrité les professionnels. Par contraste, les études historiques et sémiotiques prolifèrent [Horwitz 1977, 1992, Vandervelde, Nockleby, Steinfeld, Peritz, et voir bibliographie dans Du. Kennedy 1991].

Les « *crits* » de cette époque engagent plusieurs initiatives syndicales dans les facultés de droit. La grande majorité s'oppose (1) au caractère réactionnaire de la pédagogie de leurs collègues, (2) aux procédures et critères limitant l'accès des femmes et des minorités raciales au milieu universitaire, (3) au renforcement par l'enseignement des hiérarchies sociales et en particulier professionnelles, et (4) à l'exclusion des questions de justice économique, sociale, raciale et sexuelle des programmes d'études, exclusion qui semble favoriser le *status quo*. [Pickard, Feinman & Feldman, M.J. Frug 1985, Du. Kennedy 1982].

De 1977 aux environs de 1983, le mouvement s'étend rapidement, recrutant à la fois professeurs déjà établis – des femmes comme des hommes – et, surtout à *Harvard Law School*, étudiantes et étudiants qui se destinent à la carrière académique. Cela se fit sans réaction notable des courants dominants dans les facultés de droit. L'intervention de cls parvint même, avec une efficacité surprenante pour les participantes et les participants, à déstabiliser les métadiscours courants dans les facultés, comme celui de l'orthodoxie centriste [comparer Dworkin 1977 et Dworkin 1986] ou celui du mouvement *Law and Society* [comparer Seron & Munger et Sarat].

Ponctuellement, les gardiens de l'ordre intellectuel se déclinent à « refouler la vague rouge. » [Johnson, Schwartz, Carrington]. Plusieurs chercheurs – hommes et femmes – se voient refuser des postes académiques à cause de leurs liens avec cls. [G. Frug 1987]. Pendant cette même période, cls, perçue