

REVUE D'HISTOIRE

DES FACULTÉS DE DROIT
ET DE LA CULTURE JURIDIQUE

LECTURES DE... N° 4 :

*LE SENS DES LOIS,
HISTOIRE DE L'INTERPRÉTATION
ET DE LA RAISON JURIDIQUE*
(Bruylant, 3^e éd., 2011),

de BENOÎT FRYDMAN

Journée d'étude organisée le 16 mars 2018 à l'université
Panthéon-Assas (Paris II), textes mis en ligne le 15 mars 2022.

Pour citer cet article : Anne-Sophie Chambost, « Interpréter...
sur-interpréter ? Libres propos sur le *Sens des lois* », *Revue d'histoire des
Facultés de droit*, 2022, Hors série *Lectures de...* n° 4 : *Le sens des lois,
histoire de l'interprétation et de la raison juridique* (Bruylant, 3^e éd. 2011),
de Benoît Frydman, p. 111-123.

En ligne sur :

<https://univ-droit.fr/docs/contributions/4713153/9-rhfd-lectures-de-n-4-b-frydman-le-sens-des-lois-par-as-chambost.pdf>

INTERPRETER... SUR-INTERPRETER ? LIBRES PROPOS SUR *LE SENS DES LOIS*

Anne-Sophie CHAMBOST
Professeur d'histoire du droit,
Sciences po Lyon

C'est à un exercice passionnant que nous convient les directeurs de la *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique* (dont on regrettera incidemment la disparition de la *science juridique* dans son titre) ; mais un exercice difficile puisqu'il ne s'agit de rien de moins que de proposer une lecture personnelle d'un ouvrage qui offre une modélisation de l'histoire de l'interprétation juridique, mise en œuvre dans un très impressionnant panorama qui souligne les ruptures épistémologiques et invite ce faisant à reconsidérer certaines scissions bien connues de l'histoire de la pensée juridique occidentale (essentiellement européenne). Dans une très ample réflexion sur la nature de la règle de droit et la méthode requise pour son interprétation (donc de ce qui en détermine le sens et en assure l'application), l'ouvrage de Benoît Frydman remet en effet en cause certains lieux communs des introductions historiques au droit, il bouscule des traditions et des concepts que l'on présente comme ayant toujours été mobilisés pour penser le droit (les sources du droit, l'idée de système juridique ou l'opposition entre école historique du droit et école de l'exégèse), dont il éclaire la dimension construite et historique... et du coup contingente (je reviendrai ultérieurement sur la place d'une forme de contingence dans l'histoire de la pensée juridique).

Autant le dire d'emblée, c'est à un étrange exercice d'admiration que je² me livrerai ici, du fait de la distance méthodologique qui existe entre ma démarche d'historienne du droit et celle du philosophe du droit. Distance qui introduit presque nécessairement une sorte de

¹ Cette contribution a été rédigée au printemps 2018. Le retard de publication n'a appelé que quelques mises à jour bibliographiques, le propos de l'auteur restant inchangé quant à ses impressions de lecture sur l'ouvrage *Le sens des lois*.

² La dimension subjective étant au cœur de l'invitation lancée par les directeurs de la *RHFD*, on voudra bien excuser l'emploi un peu inhabituel du *je* : le jeu de la lecture subjective interdit en effet de se cacher derrière un nous d'autorité !

biais dans ma lecture de l'ouvrage, que je n'essaierai pas de combler puisqu'on verra qu'elle m'oblige à une sorte de démarche réflexive sur ma propre méthode. Et c'est d'ailleurs une autre difficulté de l'exercice que celle de l'angle à adopter pour la restitution de ces impressions de lecture. Il ne s'agit pas en effet de proposer un compte rendu de l'ouvrage qui s'attacherait à transcrire le plus fidèlement possible tout sur ce qui s'y trouve ; il ne s'agit sans doute pas non plus d'indiquer ce qui ne se trouve pas dans l'ouvrage de B. Frydman et que j'aurais aimé y trouver ; même si la confrontation de ce texte avec des horizons d'attentes³ dont je tenterai de rendre compte m'expose sans doute à une forme d'extrapolation que l'auteur, voyant ainsi son texte sur-interprété, voudra bien imputer à la stimulation provoquée par la lecture de son livre (une sorte d'application du travail de l'œuvre subtilement décrypté par Claude Lefort⁴). Il s'agira en somme ici d'expliquer en quoi l'ouvrage est important pour mes recherches, en indiquant, à l'aune de mes curiosités, ce qui retient mon attention. Je me lance donc, sans être sûre que le point de vue singulier de ma lecture de cette histoire de l'interprétation et de la raison juridique sera tenu « pour légitime ou acceptable par l'auditoire ou la communauté des interprètes »⁵.

Un mot s'impose pour commencer quant au cadre dans lequel cette lecture a été effectuée, qui éclairera le contexte de réception de l'ouvrage de B. Frydman. Les heureux hasards de sollicitations amicales font que *Le sens des lois* a été repris en même temps qu'était lu *Décrire le droit... et le transformer. Essai sur la déécriture du droit* de Vincent Forray et Sébastien Pimont. Ces auteurs consacrent une longue analyse critique à l'ouvrage de B. Frydman⁶, considéré par eux

³ H.R. Jauss, *Esthétique de la réception*, Gallimard, Tel, 1990 (1978), p. 49 : « l'analyse de l'expérience littéraire du lecteur échappera au psychologisme dont elle est menacée si, pour décrire la réception de l'œuvre et l'effet produit par celle-ci, elle reconstitue l'horizon d'attente de son premier public, c'est-à-dire le système de références objectivement formulable qui, pour chaque œuvre au moment de l'histoire où elle apparaît, résulte de trois facteurs principaux : l'expérience préalable que le public a du genre dont elle relève, la forme et la thématique d'œuvres antérieures dont elle présuppose la connaissance, et l'opposition entre langage poétique et langage pratique, monde imaginaire et réalité quotidienne ».

⁴ C. Lefort, *Le travail de l'œuvre. Machiavel*, Tel Gallimard, 1986 (1972).

⁵ B. Frydman, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruylant, 2011, 3^e éd., p. 609.

⁶ V. Forray et S. Pimont, *Décrire le droit... et le transformer. Essai sur la déécriture du droit*, Dalloz, 2017, p. 128-157.

comme l'illustration topique des rapports que la doctrine, interprète du droit, entretient (ou plutôt n'entretient pas) avec l'écriture des textes juridiques qu'elle analyse et ceux qu'elle produit. Le phénomène d'écriture serait en effet une sorte d'angle mort de l'interprétation, définie comme attribution de sens (en écho au titre de l'ouvrage de B. Frydman). Ces deux ouvrages, que le second situe donc dans une sorte de contradiction assez ferme, se révèlent pourtant assez complémentaires dans la lecture que j'en fais, qui privilégie une approche matérielle (non matérialiste...) de l'histoire de la pensée juridique et interroge l'impact des supports matériels de la doctrine sur la production et la circulation des savoirs juridiques. Prise dans le cadre d'une interrogation encore plus générale sur la dimension matérielle de l'écriture du droit et de la science du droit, la lecture de l'ouvrage de B. Frydman est passionnante en ce qu'il suscite de nouvelles interrogations sur ce que pourrait être une approche matérielle de l'acte d'interprétation.

Le texte est au cœur de l'ouvrage, comme la base sur laquelle se fonde toute interprétation : il est au départ de l'attribution de sens (texte à entendre au sens littéral – et littéraire – du terme, comme base écrite, qu'on distinguera ainsi du discours) ; le droit étant essentiellement un *phénomène textuel*, selon l'expression de V. Forray et S. Pimont, il ressort assez clairement des différentes théories de l'interprétation étudiées par B. Frydman qu'elles se nourrissent des relations complexes et évolutives que les interprètes entretiennent avec le texte au fil du temps (du moins dans la tradition du droit occidental, et plus spécialement de la *Civil law*).

Mais il est alors un paradoxe de l'interprétation pointé par V. Forray et S. Pimont, selon lequel les théories de l'interprétation attirent certes l'attention sur la *textualité du droit*, mais pour mieux finir en réalité par distraire la science du droit de l'acte *d'écriture* des textes juridiques, et de son effet de formation (mise en forme) et transformation envisagé dans la *déécriture*. De fait, dans *Le sens des lois*, l'action d'écriture des textes n'apparaît que de manière assez anecdotique, puisqu'il n'est essentiellement question que du produit fini, à savoir l'ouvrage qui contient les règles de droit et dont il s'agit pour l'interprète d'analyser le contenu dans ses propres textes, objets de l'étude de B. Frydman ; la remarque vaut y compris pour les philologues du XIX^e siècle, dont l'auteur démontre parfaitement

pourquoi ils forgent le concept de *sources du droit*, mais dont il apparaît qu'ils s'attachent davantage ce faisant à déterminer *pourquoi* tel texte a été écrit, qu'à comprendre *comment* il l'a été⁷.

Si le geste d'écriture n'est pas considéré en tant que tel, l'auteur occupe aussi une place secondaire comme ressource des ressorts de l'interprétation proposés par B. Frydman. La démonstration éclaire parfaitement comment l'auteur de la règle juridique est en fait longtemps recouvert par la notion d'autorité, avant de disparaître purement et simplement derrière son ouvrage, pour n'être saisi par l'interprète que comme une volonté et une intention à analyser. L'auteur est en revanche bien présent en tant qu'interprète, le raisonnement juridique de chaque époque étant saisi *à partir de lui* (et on est impressionné par la maîtrise des œuvres analysées par B. Frydman)... même si *de lui* (l'interprète) on n'apprend rien (mais ce n'est pas l'objet de l'ouvrage que de nous en dire plus *sur lui*). De cette double éviction (de l'écriture et, pour partie, de l'auteur), l'attention portée sur le texte par les théories de l'interprétation exposées dans *Le sens des lois* confirme, selon V. Forray et S. Pimont, « l'attitude naturelle qui tend à occulter la phénoménalité juridique de l'écriture »⁸, qui n'est en somme que la servante d'une pensée, d'une volonté, d'une intention, d'intérêts qu'il s'agit seuls de reconstituer.

R.C. Van Caenegem évoque le *livre saint du droit* et la vénération des glossateurs et des exégètes pour le livre. Or s'il est sous-entendu que l'interprète est un lecteur, le livre dans lequel il trouve le texte à interpréter et celui dans lequel se déploie ensuite son interprétation ne sont jamais considérés en tant que tels. Or la *mise en livre* d'un texte en conditionne autant l'écriture que la lecture. L'attribution de sens qui est au cœur de l'acte d'interprétation juridique étudié par B. Frydman au fil de l'histoire, évince ce que cet acte a de formalisateur (la forme même de l'interprétation) si l'on admet avec V. Forray et S. Pimont que l'écriture constitue le droit selon une certaine modalité d'existence, elle lui confère une forme qu'il ne posséderait pas sans elle, donc elle le fait être... avec l'effet de

⁷ Cf. Forray, S. Pimont, *op. cit.*, p. 143.

⁸ V. Forray, S. Pimont, *Décrire le droit... et le transformer, op. cit.*, p. 122.

trahison de sens que recèle l'acte de formalisation de l'écriture (à savoir, donc, la déécriture).

Si V. Forray et S. Pimont reprochent à B. Frydman de négliger la *mise en forme* du droit qui est au cœur de l'interprétation, il m'apparaît toutefois que la matérialité de l'écriture n'est en définitive pensée ni par les uns ni par les autres (ce dont il doit être bien entendu que je ne leur fais pas grief puisque ce n'est pas leur objet... mais le mien !) Les deux ouvrages livrent en somme, chacun de leur point de vue, une critique interne au droit, dans son interprétation et/ou dans l'acte de sa mise en forme. Cette proposition est particulièrement stimulante, puisqu'elle aide à mieux baliser le terrain de ce que pourrait être une histoire des formes matérielles de l'écriture juridique.

À partir de ces analyses très suggestives, il me semble en effet possible d'inciter les juristes à dépasser une conception restrictive de la notion de texte (interne, comme contenu), pour s'intéresser à la production matérielle du livre juridique comme contenant⁹, aussi bien qu'aux vecteurs de sa diffusion (puisque'il faut bien qu'ils arrivent aux lecteurs qui les interpréteront¹⁰). Les travaux des sociologues du livre montent en effet que celui-ci est écrit *et* manufacturé¹¹, qu'il est à la fois un discours *et* un objet.

⁹ Ça commence à être le cas, comme en attestent des études récentes consacrées aux manuels de droit (A.S. Chambost (dir.), *Histoire des manuels de droit*, Lextenso-LGDJ, 2014 (avant-propos « Premiers jalons pour une histoire des manuels de droit ») ; *Id.* (dir.), « Les sciences de l'homme en manuel. Spécificités du discours pédagogique dans les manuels d'enseignement supérieur », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. 29) aux recueils de jurisprudence (P.N. Barenot, *Entre théorie et pratique : les recueils de jurisprudence, miroirs de la pensée juridique française (1789-1914)*, Montesquieu Bordeaux IV, Thèse de droit, 2014, publié à la Bibliothèque d'histoire du droit et de droit romain, Lextenso-LGDJ, n° 39, 2022) ou aux revues juridiques (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)*, Montesquieu Bordeaux IV, thèse de droit, 2010, publiée à la Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain, Lextenso-LGDJ, n° 31, 2017).

¹⁰ Les perspectives fécondes de telles recherches ont commencé à être défrichées lors du colloque organisé par R. Carvais, J.L. Halpérin (dir.), *L'histoire de l'édition juridique (XVI^e-XXI^e siècle). Un état des lieux*, Lextenso-LGDJ, 2021 ; l'analyse devrait être prolongée aux lieux de savoirs, par exemple les bibliothèques des juristes : S. Normand, « la bibliothèque du barreau de Montréal », *Bibliothèques québécoises remarquables* (C. Corbo dir.), 2017, p. 217 et s. ; S. Kochkina, « Listening to the dead with our eyes : Fr. Olivier Martin's library, a mirror image of a legal historian », *Library & information. History*, aug. 2016, 32, 5, p. 1-16).

¹¹ F. Carreira da Silva, « Following the book : towards a pragmatic sociology of the book », *Sociology*, 1-16, 2015.

La *bibliographie* est la discipline qui étudie les textes en tant que formes et dans leur processus de transmission ; à travers la chaîne qui va de leur production par l'auteur à leur réception par le lecteur ; selon les termes de l'un de ses principaux représentants (D.F. McKenzie) tous les choix qui donnent leur forme physique aux objets qui portent les textes, sont en eux-mêmes des actes d'interprétation historiquement déterminés et ces dispositifs formels influent sur la réception, contrôlent l'interprétation et qualifient le texte¹². Celui-ci est donc inscrit dans une matérialité impossible à négliger (justifiant selon moi l'intérêt d'une analyse historique des contextes de production textuelle, dont la scansion proposée par B. Frydman offre une formidable base de travail, sur laquelle il serait possible d'ouvrir des perspectives). Il me semble que cette approche bibliographique venant au soutien de l'interprétation permettrait d'en finir avec la tendance des juristes à considérer les textes juridiques qu'ils manipulent comme transparents à eux-mêmes ; la grille de lecture de B. Frydman est la première étape d'une histoire des codes argumentaires, qu'il conviendrait de relier aux milieux qui les produisent ainsi qu'à ceux qui les reçoivent. Le travail de B. Frydman ouvre la voie mais, de façon sans doute plus triviale, quelques perspectives sur l'histoire matérielle des savoirs juridiques offriraient d'intéressants prolongements, ne serait-ce que pour comprendre comment la modélisation fonctionne en pratique.

Ces remarques trahissent assez combien cette approche est liée à ma lecture d'historienne du droit, dont il est sans doute utile de rappeler ce qui la démarque des travaux de théorie ou de philosophie. L'histoire du droit (telle du moins que je la pratique) s'attache à décrypter la dimension matérielle et institutionnelle de la production et de la circulation des savoirs juridiques ; le tout selon la perspective qu'on pourrait qualifier de *contextualiste*¹³ d'une histoire sociale,

¹² D.F. McKenzie, *La bibliographie et la sociologie des textes*, éd. du Cercle de la Librairie, 1991 (introduction de Roger Chartier).

¹³ Sur cette question, cf. M. Loisele, « L'histoire des concepts juridiques et la question du contexte », *Sur la portée sociale du droit, usages et légitimité du registre juridique* (A. Vauchez, L. Israël, G. Sacriste, L. Willemez éd.), PUF, CURAPP, 2005, p. 29-41 ; pour une application au domaine du droit des enjeux de la contextualisation, cf. aussi *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013 (Droit en contexte). On lira enfin le volume de la *Revue d'histoire des sciences humaines*, n° 30, 2017, avec une introduction très suggestive de W. Feuerhahn (« les sciences

culturelle et politique de la science et des savoirs juridiques, pour laquelle la contextualisation est une clé d'intelligibilité ; le contexte n'est pas qu'un simple décor¹⁴ et le choix d'échelle ou la focale de la contextualisation ne sont pas indifférents, qui éclaireront tel pan du réel ou en laisseront d'autres dans l'ombre. J'aurais donc contextualisé autrement les étapes de l'histoire de l'interprétation proposée dans *Le sens des lois* ; particulièrement dans la période moderne, que je connais le mieux, l'histoire de la pensée juridique m'apparaît surtout comme une lutte de savoirs, dont il me semble que les ressorts peuvent s'observer très matériellement (dans la compétition pour les ressources universitaires et culturelles, dans les multiples formes des réseaux savants et dans l'influence qu'ils exercèrent sur les institutions). La perspective peut utilement prolonger la démonstration théorique de B. Frydman, pour souligner que dans le monde des juristes savants, les révolutions ne sont pas seulement épistémologiques, mais aussi institutionnelles et disciplinaires.

Dans le très ample récit qu'il propose de l'histoire de l'argumentation juridique, par la longue durée qu'il aborde, B. Frydman assume le fait de ne pas replacer les textes juridiques dans leur contexte de production ; ce faisant, son ouvrage articule une sorte de rencontre aux sommets de textes majeurs, un dialogue aux cimes dans lequel des œuvres se répondent, les auteurs (tous membres de la communauté des juristes) étant animés par un même projet de construction d'une science du droit qui traverse les siècles. Sans doute cette manière de mobiliser ces grandes références permet-elle de mettre au jour des structures de pensée largement partagées, des modèles d'interprétation dominants. Dans cette logique théorique, l'angle retenu est parfaitement cohérent ; comme historienne du droit (qui plus est inspirée par les travaux de l'école de Cambridge) j'ai tendance à considérer que les idées ne sont pas lancées dans un vide culturel mais qu'elles sont les éléments d'une vaste littérature dans laquelle elles s'inscrivent. Les auteurs écrivent

humaines et sociales : des disciplines du contexte ? ») et une contribution de Jean-Louis Halpérin (« Pourquoi parler d'une histoire contextuelle du droit ? »).

¹⁴ Q. Skinner rappelle qu'en situant un texte dans un contexte, « ce n'est pas seulement un décor qui se propose à l'interprétation : c'est l'acte d'interprétation lui-même qui commence » ; *Les fondements de la pensée politique moderne*, 2001, Albin Michel, p. 13.

dans un contexte précis, pour prendre position sur des questions et des débats de leur temps ; et c'est bien dans ce contexte précis que, comme le dit Quentin Skinner, « élaborer un argument c'est toujours argumenter *contre quelqu'un*, c'est toujours raisonner *pour ou contre* une certaine conclusion ou le cours des choses »¹⁵.

Aussi l'analyse du langage qui fonde les travaux de l'école de Cambridge s'attache-t-elle à saisir les stéréotypes et les paradigmes qui forment la grille d'intelligibilité du monde (politique, juridique) partagée par les auteurs et acteurs d'une société donnée ; reconstruire les cadres cognitifs et le contexte linguistique dans lesquels les actes de langage ont été produits permet de comprendre l'intention de l'auteur, ce qu'il a voulu *faire* en écrivant ce qu'il a *écrit* ; il convient donc de « sortir du texte lui-même, pour étudier de manière systématique l'ensemble des usages qu'il est possible de faire (à une époque donnée) d'une même idée ou d'un même thème »¹⁶. Ce qui suppose donc de dépasser les *grands noms* pour voir en quoi les idées ont été partagées, en quoi elles ont été dans l'air du temps, pour comprendre ensuite comment elles se sont métamorphosées. La démarche est autant une histoire de la pensée qu'« une étude historique des manières de penser »¹⁷. Cette manière de considérer les choses ne me semble pas incompatible avec le regard en surplomb de la modélisation par B. Frydman de l'histoire de l'interprétation, qui déplace certains jalons qu'on pensait solidement fixés.

Dans une controverse déjà ancienne, Yves-Charles Zarka reprochait à Q. Skinner de réduire le sens d'une œuvre philosophique aux circonstances immédiates de son temps, et de négliger ce faisant l'effet de rupture de certaines œuvres, dont la signification philosophique transcenderait les intentions déterminées qui auraient présidé à sa rédaction¹⁸. Il y aurait une erreur méthodologique

¹⁵ Q. Skinner, « The idea of negative liberty : philosophical and historical perspectives », *Philosophy in history. Essays in the Historiography of Philosophy* (R. Rorty, J.B. Schneenind, Q. Skinner dir.), Cambridge university press, 1984, p. 201 (nous traduisons).

¹⁶ J.F. Spitz, « Comment lire les textes politiques du passé ? Le programme méthodologique de Quentin Skinner », *Droits*, 10, 1989, p. 138.

¹⁷ M. Angenot, *L'histoire des idées. Problématiques, objets, concepts, méthodes, enjeux, débats*, PU Liège, 2014, p. 13.

¹⁸ *Le Débat*, 1997/4, n° 96 ; deux interprétations de Hobbes : Y.Ch. Zarka, « Hobbes et la pensée politique moderne », p. 92-100 ; Q. Skinner, « Raison et rhétorique dans la philosophie de Hobbes », p. 100-108. Sur l'opposition des méthodes philosophique et historique dans l'analyse des idées politiques, A. Herla, « Histoire de la pensée politique et

(conséquence d'un *historicisme désuet*) à réduire les œuvres importantes sur la production éditoriale d'une époque et à considérer les textes comme le simple reflet historiquement daté d'un contexte (politique, économique, social) auquel ils seraient indissolublement liés – d'où les accusations de relativisme généralement diffusé dans les discours de philosophes contre les historiens. À ceci près que ces *grandes œuvres* ne sont pas écrites (et à tout le moins immédiatement reçues) comme telles et qu'elles n'acquièrent souvent ce statut que dans les lectures successives et les interprétations qui en sont faites ensuite¹⁹. Pour Y.C. Sarka, la démarche historique ne nous apprendrait en somme rien des grands textes mais elle nous renseignerait simplement *sur* eux, l'école de Cambridge niant *l'essence* du politique, diluée par elle dans une succession de réalités hétérogènes qui engendrent un univers intellectuel hautement particularisé (où les auteurs ne seraient pas capables d'entretenir un dialogue mutuel sur des questions identiques²⁰).

Cette scission disciplinaire et méthodologique est assumée par certains historiens des idées, qui reprochent au contraire à la philosophie (politique) de ne s'intéresser qu'à la nature des choses et pas aux individus, à tel groupe social, à tel régime, à telle civilisation ; « elle ne cherche pas une vérité historique ou relative, mais LA vérité bonne en tout temps et en tout lieu, le meilleur régime »²¹. B. Frydman échappe toutefois à ce reproche, puisqu'à y bien regarder, ce n'est peut-être pas tant qu'il décontextualise totalement, mais qu'il contextualise autrement, ou plutôt recontextualise selon la perspective théorique qu'il adopte sur l'histoire de l'argumentation.

Du fait précisément de l'effet de surplomb imposé par la modélisation théorique et le choix d'un angle de vue large, les évolutions des méthodes d'interprétation restituées dans la vaste fresque historique couverte par *Le sens des lois* permettent à B. Frydman d'articuler son propos autour des ruptures épistémologiques (ou révolutions scientifiques) qui scandent cette

théorie du langage : Skinner, Pocock, Johnston, lecteurs de Hobbes », *Dissensus. Revue de philosophie politique de l'Université de Liège*, février 2010, n° 3, p. 164-175.

¹⁹ P.N. Barenot, « De quelle pensée juridique faisons-nous l'histoire ? Réflexion autour de quelques données bibliométriques », *Clio@Themis* : <https://publications-prairial.fr/cliiothemis/index.php?id=771>.

²⁰ J.F. Spitz, « Comment lire les textes du passé ?... », *op. cit.*, p. 134.

²¹ J.G. Prévost, *De l'étude des idées politiques*, Presses de l'université de Québec, 1995, p. 15.

histoire de la pensée juridique²². C'est selon moi un des grands apports de la démonstration que d'aller à rebours d'une tendance encore assez vive chez les juristes à aplanir voire carrément à écraser les ruptures sous une vision continuiste et téléologique de l'histoire du droit, concentrée sur l'analyse d'une évolution continue des institutions, des concepts et des systèmes juridiques, ayant leur vie propre et un développement organique à travers le temps ; chaque époque laissant sa trace, les constructions juridiques accumuleraient et juxtaposeraient des strates successives sans éliminer les couches les plus anciennes. À rebours de cette vision de l'histoire du droit dans laquelle les tensions sont résorbées, B. Frydman pointe les moments dans lesquels les méthodes d'interprétation des énoncés normatifs ont été bouleversées.

Car les ruptures dont il est ici question sont bien épistémologiques et non politiques. Si, dans la logique relevée précédemment, elles sont peu mises en perspective avec le contexte non juridique, l'analyse qui en est faite révèle comment, au fil du temps, des modèles de rationalité différents, voire incompatibles, animent des auteurs mus par la même volonté d'élaboration d'une science du droit ; à chaque période considérée, les auteurs mobilisés s'appuient en effet sur une vision du droit spécifique (comme système ou comme commandement) qui influe par contrecoup sur l'idée qu'ils se font de la règle (ainsi dans la vision moderne du droit, la règle n'est plus cet élément logique à ranger à sa place dans le tableau du droit, mais l'injonction du législateur, l'expression de sa volonté, qu'il s'agit de comprendre pour y obéir). Et dans la mesure où ces ruptures épistémologiques sont démarquées des ruptures politiques, B. Frydman oblige à repenser le sens (politique) qu'on leur attribue. Ainsi de la rupture introduite par l'œuvre codificatrice de la révolution, dont il déplace le curseur pour en faire moins un commencement que l'aboutissement (la concrétisation mais aussi la mort par épuisement) de l'approche systématique qui avait caractérisé la pensée juridique moderne ; de même invite-t-il à repenser l'opposition entre l'école de l'exégèse et l'école historique du droit, en soulignant le ressort commun qui les anime, dans une même recherche des sources du droit.

²² B. Frydman, « Y a-t-il en droit des révolutions scientifiques ? », *Journal des tribunaux*, 7 décembre 1996, n° 5821.

Je trouve très stimulant ce déplacement et la volonté de s'abstraire du contexte, qui dissocie le temps de l'interprétation (est-il le temps du droit ?) de celui du politique, même si, pour les raisons susdites, je reste convaincue du caractère fondamentalement politique du projet révolutionnaire de codification, tributaire des objectifs plus politiques que juridiques (et au départ nettement anti-judiciaires) des révolutionnaires, avec le rêve d'une écriture du droit codifié dont la limpidité aurait permis à l'homme neuf né de la révolution de se passer de l'interprétation des juges et des gens de justice.

Cette question des ruptures m'amène alors à la conclusion d'un propos décidément étrangement taillé (puisque j'ai négligé un plan, je dois pouvoir me permettre une conclusion !). Le hiatus entre ma conception de l'histoire du droit et la démonstration de B. Frydman, me conduit en somme à me demander si la perspective en surplomb induite par cette modélisation de l'histoire de l'argumentation n'implique pas une approche nécessairement englobante des états normaux entre deux changements de paradigme (pour utiliser le vocabulaire de Thomas Kuhn) ; pour le dire autrement, est-ce que l'attention portée aux ruptures épistémologiques autour desquelles l'ouvrage se structure n'induit pas une sorte de normalisation des phases intermédiaires, qui négligerait les infinies petites contradictions qui se font nécessairement jour avant que ces ruptures interviennent ?

Sans crainte d'ajouter à l'aspect déjà assez trivial de mes remarques précédentes, mon propos empruntera à celui de Paul Feyerabend, souvent considéré par ses adversaires comme un tenant du relativisme cognitif (synonyme d'irrationalisme et de renoncement à toute valeur absolue). Cet épouvantail de la pensée critique, historien et philosophe des sciences défenseur d'une méthodologie pluraliste dans le monde rationnel de la pensée scientifique²³, opposait la contre-induction aux changements de paradigme de Kuhn, en prévenant que la connaissance n'est pas

une série de théories cohérentes qui convergent vers une conception idéale ; ce n'est pas une marche progressive vers la vérité. C'est un océan

²³ P. Feyerabend, *Contre la méthode. Esquisse d'une théorie anarchiste de la connaissance*, Seuil, 1979 (1975).

toujours plus vaste d'alternatives mutuellement incompatibles (et peut-être même incommensurables)²⁴.

P. Feyerabend ne croyait pas à l'existence d'une solution unique, indépendante du contexte, mais il estimait au contraire qu'il pouvait exister plusieurs vérités éventuellement incompatibles ; il dénonçait la dimension universelle prêtée au rationnel de la science, en affirmant que « l'irrationnel ne peut pas être exclu. Ce caractère particulier du développement de la science est un argument très fort en faveur d'une épistémologie anarchiste »²⁵. Contre les grandes constructions épistémologiques, P. Feyerabend dédramatisait l'histoire de la science en la révélant plus « molle » et « irrationnelle » que ce que les discussions méthodologiques projetaient en traitant du problème de la connaissance *sub specie aeternitatis*. La science est

un processus historique complexe et hétérogène, qui contient des anticipations vagues et incohérentes d'idéologies futures, côte à côte avec des systèmes hautement sophistiqués, et des formes de pensées anciennes ou pétrifiées²⁶.

P. Feyerabend insistait en somme sur ce que la connaissance a de construit, et comment les difficultés y sont neutralisées (en particulier par un travail du langage, dont les juristes savent qu'il n'est pas seulement un instrument servant à décrire les événements, puisqu'il les façonne tout autant).

Anarchiste (au sens volontairement péjoratif du terme, dont il faudrait discuter...), P. Feyerabend poussait la réflexion à un point extrême qui ne manque pas d'intérêt épistémologique. Car là où la proposition de Kuhn oppose les ruptures paradigmatiques à l'idée de progrès linéaire et continu, l'anarchie méthodologique de P. Feyerabend assume carrément le rôle créatif du chaos et d'une forme de contingence, qui viennent bouleverser la raison et favorisent le progrès.

Les idées qui aujourd'hui forment la base même de la science, n'existent que parce qu'il y a eu des préjugés, de la vanité, de la passion ; parce que ceux-là se sont opposés à la raison ; et parce qu'on les a laissés agir à leur guise²⁷.

²⁴ *Ibid.*, p. 27.

²⁵ *Ibid.*, p. 196.

²⁶ *Ibid.*, p. 157.

²⁷ *Ibid.*, p. 196.

Ce qui nous ramène en somme à la question du contexte de production que B. Frydman mobilise peu pour rendre compte des évolutions de l'interprétation juridique. La théorie de la connaissance naît de ce que les penseurs se trouvent dans des contextes où se posent des problèmes qui n'existaient pas avant, et qui les obligent à répondre à de nouvelles questions ; ce sont à elles qu'ils répondent, de même qu'ils écrivent à l'ombre d'institutions qui pèsent sur leur façon de penser et d'exposer les résultats de leurs travaux. Pour P. Feyerabend, *la science n'existe pas, puisqu'il n'y a rien qui en fait l'unité (non plus d'ailleurs qu'il n'y aurait d'unité dans la vision du monde, qui dépend de la théorie qu'adopte l'observateur et qui lui permet d'interpréter les faits)*. Et ce sont précisément des méthodes différentes, voire antagonistes, qui ont permis aux scientifiques, au cours des siècles, suivant les circonstances naturelles ou sociales, de faire évoluer leurs programmes de recherche. Une telle perspective dédramatise l'histoire des sciences, en nuancant l'exclusivisme et le point de vue isolé du génie, et en privilégiant le dialogue entre tenants de théories incommensurables²⁸.

La surprise de toute lecture tient à ce qu'on y trouve autant ce qu'on y cherche que ce qu'on n'attendait pas. Par sa structure même et l'ensemble des connaissances qu'il livre, l'ouvrage de B. Frydman est précieux en ce qu'il oblige à un petit retour réflexif sur ses propres pratiques (quitte à ce que celles-ci se braquent, on l'a vu, d'être ainsi chahutées) ! En braconnant dans ce texte dense, on puise en tout cas des forces théoriques, et c'est la marque des ouvrages importants que de bouleverser, ainsi que le fait *Le sens des lois*, l'horizon d'attente des lecteurs.

²⁸ Jean-Luc Gautero y voit une pensée « audacieuse qui nous invite à multiplier les approches d'un monde "riche et dynamique", qui "influence et reflète les activités de ceux qui l'explorent" » ; « Feyerabend, relativiste et réaliste », *Tracé. Revue de Sciences humaines*, 12, 2007.