

DROIT, CONTEXTE ET INTERDISCIPLINARITÉ : REFONDATION D'UNE DÉMARCHE

Antoine Bailleux, François Ost

Université Saint-Louis - Bruxelles | « [Revue interdisciplinaire d'études juridiques](#) »

2013/1 Volume 70 | pages 25 à 44

ISSN 0770-2310

Article disponible en ligne à l'adresse :

[https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-
juridiques-2013-1-page-25.htm](https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2013-1-page-25.htm)

Pour citer cet article :

Antoine Bailleux, François Ost « Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation
d'une démarche », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2013/1 (Volume 70),
p. 25-44.
DOI 10.3917/riej.070.0025

Distribution électronique Cairn.info pour Université Saint-Louis - Bruxelles.

© Université Saint-Louis - Bruxelles. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

DOSSIER
LE DROIT EN CONTEXTE

**Droit, contexte et interdisciplinarité :
refondation d'une démarche**

Antoine BAILLEUX

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

François OST

Vice-recteur de l'Université Saint-Louis – Bruxelles

S'il est vrai que la science s'enracine dans l'honnêteté, il nous faut alors commencer par une confession. Ce sont des raisons pragmatiques de politique éditoriale bien plus que des considérations épistémologiques qui ont, au départ, présidé à l'ajout du sous-titre « Droit en contexte » à la Revue interdisciplinaire d'études juridiques. Nous sentions que le titre de notre Revue dégageait un parfum d'ésotérisme et de mystère susceptible d'effrayer bon nombre de juristes qui, peu rompus à la théorie du droit, préféreraient s'éviter un détour qu'ils pressentaient ardu et incertain sur le chemin de la connaissance de leur matière de prédilection. Plus courte et (en apparence) plus simple, fleurant bon la littérature anglo-saxonne, l'expression « droit en contexte » fut ainsi conçue comme un moyen de réconcilier la Revue avec un public qui aurait dû lui être acquis de longue date mais qu'un funeste malentendu avait parfois égaré loin de ses travées.

Mais n'est pas purement pragmatique qui veut. Recherche universitaire oblige, ce qui devait être une simple opération de *marketing* s'est rapidement transformé en une remise à plat des présupposés théoriques et épistémologiques de notre Revue. Il fut ainsi entendu que l'on ne pouvait faire l'économie d'une réflexion sur la notion de « droit en contexte » qui modifierait, si pas la ligne éditoriale de la Revue, à tout le moins la perception qu'en aurait notre lectorat.

Afin de mener à bien cette réflexion, nous avons fait appel aux membres du tout nouveau comité scientifique de la Revue, leur demandant de répondre brièvement aux deux questions suivantes :

1. Le droit est-il source, affluent, alluvion ou aboutissement des changements sociaux ?

2. Qu'est-ce, pour vous, qu'une approche du droit « en contexte » ? Quels en sont les enjeux, les atouts et les limites ?

Le présent dossier est constitué de leurs réponses à ces questions délibérément ouvertes, directes et – reconnaissons-le – empreintes d'une certaine naïveté. Le moins que l'on puisse dire est que nos auteurs ont pris ces questions au sérieux, livrant des réflexions à la fois contrastées et originales sur le thème du droit en contexte. Sans la moindre prétention à l'exhaustivité, la première partie de cet article introductif s'attache à broser un panorama de ces propos développés par nos *amici academiae*.

Ayant prié nos collègues de se jeter à l'eau, nous ne pouvons demeurer frileusement sur la berge. C'est pourquoi, dans la seconde partie de cette introduction, nous exposons notre propre vision d'une approche du droit en contexte. Une approche que nous avons voulu la plus fédératrice possible pour une Revue dont la moindre ambition n'est pas de jeter des ponts entre les disciplines et entre les écoles.

1. Les enseignements de nos *amici academiae*

A. Les préalables

Beaucoup de contributeurs nous rappellent qu'une approche du droit en contexte n'a, en soi, rien de novateur. Du côté de la sociologie, Arnaud nous renvoie aux écrits de G. Gurvitch et de J. Carbonnier. Dans le camp des juristes, Frydman fait quant à lui référence aux travaux de « l'École de Bruxelles ». Quant à Vogliotti, il va jusqu'à identifier un « *contextual turn* » « dans les régions les plus différentes et les plus éloignées de la carte culturelle contemporaine ». Pieret, pour sa part, nous confie qu'il n'a « jamais croisé un juriste prétendant opérer une étude décontextualisée du droit » tandis que Brunet déclare qu'hors les griffes d'un formalisme aveugle, « il n'y a pas d'approche du droit qui puisse ne pas être "en contexte" ».

De nombreux auteurs évoquent par ailleurs des précédents éditoriaux, principalement du côté anglo-saxon, qui se réclament implicitement ou explicitement d'une approche « *law in context* ». Van Hoecke épingle ainsi l'apparition récente d'une revue néerlandaise et d'un ouvrage collectif visant à développer une méthodologie de la recherche empirique en droit. Un ouvrage, une collection et un site internet intitulés *Law in context* sont identifiés par plusieurs auteurs, qui relèvent également l'existence d'un *International Journal of Law in Context* et d'une revue intitulée *Law in Context – A Socio-Legal Journal*.

Brunet attribue l'expression « *law in context* » à deux articles de William Twining, à partir desquels il considère que « l'approche dite "en contexte" désigne les nombreuses formes qu'a pu prendre la contestation du "positivisme" et plus précisément encore, du "formalisme" », approche s'attachant à rejeter « une étude du droit tel qu'il est dans les livres ("law in books") au profit d'une approche du droit tel qu'il se fait ("law in action") ». Pieret appuie ce propos d'une note historique, rappelant que, de l'aveu même de Mark Twining (l'un de ses fondateurs), la collection *Law in context* s'est vue baptisée de la sorte « faute de mieux (en français dans le texte), notamment parce que les expressions *Law and/in Society* étaient déjà prises par des éditeurs concurrents ! ». Ce développement d'une approche « contextuelle » et non formaliste du droit dans le monde anglo-saxon trouve un écho sous la plume de Jamin, qui note qu'« au rebours de la France, l'analyse doctrinale classique aura reculé massivement aux Etats-Unis. Au point que l'on puisse soutenir que la plupart des professeurs qui enseignent au sein des écoles de droit les plus prestigieuses (formant l'élite du barreau) sont devenus les meilleurs spécialistes de l'interdisciplinarité »¹.

De nombreux auteurs observent par ailleurs que l'essor du « droit en contexte » trouve aujourd'hui de précieux alliés dans différents facteurs de transformation du droit contemporain. Epinglée par Commaille, Arnaud et Frydman, la globalisation – du droit comme de la recherche – est évidemment le plus important de ces facteurs, qui s'accompagne de la montée en puissance des juges et des plaideurs, mais aussi de sources nouvelles de normativité. Vogliotti évoque pour sa part l'échec d'une « science juridique réduite à la description » dans ce qu'il appelle la « catastrophe des totalitarismes », même si l'on notera que l'article de Jouanjan en exergue du présent numéro de la *Revue* tend à remettre en cause cette association entre positivisme juridique « aveugle » et le totalitarisme nazi.

B. Les termes de l'équation – « droit » et « contexte »

La plupart de nos contributeurs n'ont pas craint d'aborder de manière frontale les deux termes de l'équation qui leur était posé, en s'interrogeant sur leur signification. Tandis que les uns abordaient la question sur un plan ontologique, d'autres préféraient se placer sur un terrain épistémologique.

¹ C. JAMIN, *La cuisine du droit. L'Ecole du droit de Sciences Po : une expérimentation française*, Paris, Lextenso éditions, 2012, p. 117. A défaut d'avoir pu directement contribuer à ce dossier, C. Jamin, qui est également membre du comité scientifique de la *Revue*, nous a judicieusement orienté vers son maître ouvrage sur l'enseignement du droit à Sciences Po.

1) *Un point de vue ontologique – la « saisie » du droit et de son contexte*

Nombreux sont les auteurs à avoir pointé l'évanescence de la notion même de contexte, Brunet notant que « le problème (...) est (...) non de savoir où commence le contexte mais bien de déterminer où il s'arrête ». Pour beaucoup, le contexte s'apparente avant tout au « macro-social extérieur », qui pèse sur le droit. Pour illustrer cette prégnance du contexte social, Ringelheim, Arnaud, Gutwirth et Géa font référence aux débats sur l'homoparentalité ou sur le mariage entre personnes de même sexe. Ce macro-social englobe également le contexte politique, dont Popelier rappelle qu'il est indispensable pour décrypter les décisions des cours constitutionnelles.

D'autres auteurs, comme Papaux, Pichonnaz, Vogliotti et Frydman, identifient le contexte au « micro-social du casus ». En ce sens, Pichonnaz déclare que « le droit en contexte ne devrait pas être autre chose que la prise de conscience par les acteurs juridiques, avocats, mais surtout juges, qu'une norme spécifique n'existe véritablement qu'à travers l'ensemble des cas concrets auxquels les juges l'ont appliquée. Chaque application apporte une densité normative supplémentaire à la norme. Le droit doit ainsi être compris nécessairement "en contexte", mais ce contexte n'est pas extérieur au droit, il est le résultat du processus herméneutique qui crée le droit ». Dans le même sens Papaux écrit que c'est « à la faveur d[es] cas – donc de contextes – [qu'] advient la *regula*, exprimant une *régularité* en leur sein, un "le plus souvent" guidant aussi bien l'élaboration que l'application de la règle ».

Certains contributeurs complètent cette présentation du contexte en y intégrant également « les textes attestés, à travers lesquels s'expriment les sources du droit – la législation, la jurisprudence, la doctrine, etc.-, les sources formelles donc » (Gutwirth), exprimant l'idée d'un « droit... "en texte" », le contexte s'appréhendant comme « comme l'ensemble d'un texte, constituant une unité signifiante, dans son rapport à l'un de ses éléments » (Géa).

Le second terme de l'équation, la notion même de droit, fait également l'objet de tentatives de clarification. C'est que, comme l'indique Corten, l'expression « droit en contexte » « présuppose que l'on puisse distinguer – pour mieux étudier ensuite leurs rapports réciproques – le droit, d'une part, et son contexte, d'autre part », de sorte que cette expression « non seulement, est compatible mais même, *implique* une certaine dose de formalisme ». On ne s'étonnera pas, dès lors, de voir un auteur se rallier

explicitement à la définition hartienne du droit comme union de règles primaires et secondaires (Halperin).

La plupart des auteurs semblent cependant s'accorder sur le fait qu'il convient de rompre avec une approche du droit « perçu comme une substance complètement séparée du sujet, une “chose”, que le juriste doit connaître dans son objectivité » (Vogliotti). Dès lors, c'est par ses fonctions que certains auteurs tentent de saisir la spécificité du droit. Dans cette perspective, Géa insiste sur le fonctionnement non seulement ordonnatrice, mais aussi – et surtout – instituante de ce dernier, ainsi que sur sa dimension dogmatique, qui lui confère une « identité propre, fût-elle forgée dans l'altérité ». Dans une optique similaire, Gutwirth voit dans le rôle de stabilisateur des attentes et de vecteur de sécurité (juridique) cette « singularité du droit » qu'il importe de respecter. Enfin, non sans attirer l'attention sur le fait que le « droit en contexte » repose déjà sur un postulat – l'existence du droit –, Eberhard conçoit ce dernier comme tout « phénomène qui met en forme et qui met des formes à la reproduction de l'humanité et la résolution des conflits dans des domaines qu'une société considère comme étant vitaux ».

Les rapports entre le droit et son contexte, qui étaient au cœur de la première question posée à nos contributeurs, ont appelé des réponses en sens divers. Dans leur majorité, les auteurs considèrent comme évidents les rapports d'influence réciproques entre les deux termes de l'équation. Arnaud montre que la légalisation du mariage homosexuel en droit français est à la fois « la “source” d'une importante transformation sociale » et « “l'aboutissement” d'une revendication ». Le même auteur évoque par ailleurs la capacité du droit à déposer des « alluvions » qui, sous la forme de ce que d'autres appelleraient du *soft law*, « forment des couches qui ne pourront être ignorées des juristes ». S'intéressant aux modifications législatives, Pichonnaz estime pour sa part qu'elles constituent « une cristallisation imparfaite à un moment donné » de l'évolution des esprits, pour conclure que les rapports entre le droit et la société doivent se comprendre selon une dynamique de « flux et reflux ».

Certains auteurs s'empressent cependant de prendre leur distance avec la thèse du « droit-miroir de la société », « selon laquelle le droit serait toujours le reflet de la réalité sociale, économique et politique de son époque » (Ringelheim). Brunet rappelle ainsi que la « circularité » des rapports entre le droit et son environnement n'altère en rien le fait que « tout le droit n'est pas déterminé par les changements sociaux et ce ne sont pas tous les changements sociaux qui sont en permanence déterminés par le droit ». Cette impossible symbiose entre le droit et son environnement tient

notamment au « fait pluraliste », qui veut que dans nos sociétés, « rares sont les questions sur lesquelles il existe un consensus social que le droit pourrait se borner à refléter » (Ringelheim). Mais aussi, ajoute Géa, sa fonction instituante et normatrice exige du droit qu'il puisse résister aux changements sans jamais « se réduire à une chambre d'enregistrement des transformations réputées à l'œuvre ». Chevallier ne dit pas autre chose lorsqu'il qualifie de « complexe » la relation entre droit et changement social, « le droit contribuant à enregistrer tout autant qu'à produire, à générer tout autant qu'à freiner le changement social ». Dans le même sens, Thirion affirme que « [l]e droit influence tout autant les pratiques sociales qu'il est influencé par elles ».

D'autres contributeurs enfin considèrent que le droit et son contexte n'entretiennent *aucun* rapport d'influence. Se faisant l'exégète de Luhmann et Teubner, Pieret considère ainsi que « le droit ne peut être, ni la source, ni l'aboutissement des changements sociaux ». D'accord avec la théorie autopoïétique du droit, il nie « toute capacité au droit d'intervenir directement dans l'environnement ou au sein des autres systèmes sociaux en vue de provoquer une modification de la société ». Dans un sens très proche, Gutwirth considère que les changements sociaux demeurent sans impact sur le droit entendu comme discours normatif : « ni source, ni affluent, ni alluvion, ni embouchure, ni instrument, ni... Ils n'auront pas d'effet sur ses opérations, son herméneutique particulière et donc, sur son régime d'énonciation ou sur son mode d'existence ».

2) *Un point de vue épistémologique – la « construction » du droit et de son contexte*

La plupart des contributeurs ont jugé opportun de porter ou de poursuivre la discussion à un autre niveau, épistémologique, qui donne à voir les deux termes de notre équation comme des « construits » bien plutôt que comme des « donnés », constructions qui se définissent l'une par rapport à l'autre.

Quant au contexte, d'abord, Brunet prend à bras-le-corps la délicate question de sa délimitation. Exposant la théorie des contraintes juridiques, il explique que les « théoriciens réalistes » prennent le parti de limiter leur investigation au contexte strictement « juridique », qui embrasse « tout ce que font les juristes avec le matériau juridique – leur pratique des textes et des interprétations de ces textes », de sorte qu'« étudier le droit en contexte, dans cette perspective-là, c'est ne pas sortir d'une conception du droit réduite, sinon à des textes, du moins à des argumentations juridiques ou, pour le dire autrement, à un langage, voire à une forme d'exercice du

pouvoir à l'aide du langage ». Dans cette approche, on le voit, le droit n'est susceptible d'être appréhendé qu'à travers son contexte, avec lequel il se confond largement.

Ce qui vaut pour le phénomène juridique tout entier vaut également pour l'interprétation des normes particulières. Dans le sillage de la tradition herméneutique, Papaux et Vogliotti soulignent ainsi la prégnance du contexte sur la signification de la norme, laquelle ne surgit qu'à l'occasion du cas qui lui donne vie. Se revendiquant du pragmatisme de l'École de Bruxelles, Frydman ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme que « la signification d'un concept ou d'une règle n'est rien d'autre que la somme des effets concrets qu'ils sont susceptibles de produire en pratique ».

Tous les contributeurs n'adhèrent cependant pas à l'idée selon laquelle le droit et ses normes se construisent à travers leur contexte. Certains estiment au contraire que le droit ne se conçoit qu'*en opposition* aux autres discours, jeux de langage ou « sous-systèmes » qui l'environnent. Estimant ainsi qu'« expliquer les choses par leur contexte, en définitive, c'est leur enlever leur singularité, et même leur existence », Gutwirth cite avec approbation B. Latour, qui affirme qu'« en règle générale, le contexte ne vaut rien. C'est juste une manière d'arrêter la discussion quand on est fatigué ou qu'on a la flemme de la continuer ». Prenant appui sur la pensée luhmannienne, Pieret abonde dans le même sens, considérant qu'« étudier le système juridique produit une connaissance irréductiblement située à l'intérieur de ce système » et que « l'analyse contextuelle du droit repose (...) sur l'acceptation d'un "brouillage des frontières entre le droit et la morale, le droit et l'économie, le droit et la politique, le droit et la culture", brouillage auquel la théorie des systèmes sociaux autopoïétiques se refuse de procéder ».

Comme s'il anticipait de telles prises de position, Commaille rappelle pour sa part la condamnation, par P. Bourdieu, de « la revendication de l'autonomie absolue de la pensée et de l'action juridiques [qui] s'affirme dans la constitution en théorie d'un mode de pensée spécifique, totalement affranchi de la pesanteur sociale », au regard de laquelle « la tentative de Kelsen pour fonder une "théorie pure du droit" n'est que la limite ultra-conséquence de l'effort de tout le corps des juristes ». Commaille, cependant, reconnaît la difficulté – en même temps que la nécessité – pour les juristes et les théoriciens des sciences sociales de faire dialoguer leurs savoirs. Foblets souligne pour sa part la plus-value cognitive d'une approche du droit en contexte, qui « permet de passer de la simple connaissance et description des règles, au niveau de la compréhension au sens large, de

l'explication, de la relativisation aussi, et éventuellement, de la théorie du droit ».

Sans s'embarasser de ces considérations générales, Robert montre quant à lui que la criminologie et la sociologie ont beaucoup à gagner à prendre le droit comme objet d'étude au lieu de s'en méfier comme d'un discours concurrent, et que le droit, en retour, verrait nombre de ses taches aveugles éclairées par des études « externes », qui en démontent les mythes et les ressorts idéologiques. Du côté des historiens, Halperin suggère l'adoption d'un point de vue externe modéré « qui tient compte des représentations des juristes » et qui « conduit à "découper" dans le passé les phénomènes constitutifs d'un champ juridique, qui est à la fois inséré dans la réalité sociale et constitutif d'un espace plus ou moins différencié du reste de la société (celle des non juristes) par la science et la pratique propres aux juristes ».

C. Les enseignements

Les contributions rassemblées dans ce dossier sont riches d'enseignements pour le développement de notre revue.

Elles contiennent d'abord un certain nombre d'*encouragements*. La plupart des auteurs s'accordent à souligner la nécessité de penser le droit en contexte. Sur un plan « ontologique » d'abord – celui du droit « objet » –, Arnaud, Popelier et Frydman notamment invitent le juriste à lever les yeux de la norme juridique positive pour s'enquérir de l'environnement – social, politique, mais aussi normatif – dans lequel elle s'insère. Sur un plan épistémologique ensuite – celui du droit comme discours savant – des auteurs tels que Corten, Halperin, Ringelheim établissent un parallèle entre l'approche du droit en contexte et la perspective interdisciplinaire – et principalement le point de vue externe modéré – dont s'est de tout temps réclamée la présente Revue.

Nos auteurs soufflent également un certain nombre d'*axes et de thèmes de recherche* à explorer. A un niveau fondamental, tout d'abord, c'est rien moins que la définition du droit qui se trouve propulsée au centre de nos préoccupations dès lors que, comme l'ont observé Corten et Géa, parler de droit en contexte implique nécessairement que celui-là ne se confond pas entièrement avec celui-ci. A un niveau épistémologique ensuite, des auteurs tels que Commaille et Van Hoecke soulignent toute la difficulté de l'ambition interdisciplinaire à laquelle s'astreint cette Revue, et appellent de leurs vœux un approfondissement de ses enjeux et de ses méthodes. A un niveau plus pratique enfin, les auteurs nous invitent à explorer de nombreux thèmes qui, du rôle de la légistique (Arnaud, Popelier) à la

globalisation « vue du Sud » (Eberhard) en passant par la « concurrence des normativités » (Frydman), se prêtent parfaitement à une approche du droit en contexte.

Il convient enfin d'épingler différents *avertissements* que nous adressent bien légitimement certains contributeurs du présent dossier. Foblets nous adjure ainsi de ne pas céder à la facilité d'une mode superficielle du « tout au contexte », qui se contenterait d'enfoncer des portes ouvertes sans grande rigueur théorique. On retrouve une mise en garde similaire sous la plume de Pieret, qui condamne « l'usage de plus en plus répandu, mais parfois de moins en moins réfléchi » d'expressions toutes faites telles que le droit en contexte. L'un comme l'autre citent à cet égard D. Nelken qui, dans un ouvrage intitulé *Beyond the Law in Context*, remet en cause la pertinence d'une approche dont il fut pourtant l'un des promoteurs. Dans une perspective analogue, Gutwirth et Géa estiment qu'il serait dommageable de renoncer à la spécificité du juridique en dissolvant le droit dans un hyper-relativisme postmoderne. De manière plus modérée, Corten montre qu'une approche du droit en contexte implique, pour des raisons éthiques, stratégiques et logiques, la survivance d'un certain formalisme juridique. Enfin, on notera les appels de Van Hoecke et Commaire à ne pas sous-estimer les difficultés de l'interdisciplinarité, le premier insistant sur la rigueur méthodologique qu'elle requiert – notamment sur le plan de la recherche empirique –, le second avouant ses doutes quant à la faisabilité même d'un véritable dialogue interdisciplinaire qui évite le double écueil de la servilité et de l'indifférence polie.

2. Déclinaisons et potentialités du « droit en contexte »

L'extrême richesse et la grande diversité des contributions rassemblées dans ce dossier démontrent à elles seules la fécondité du nouveau sous-titre de la Revue. Un sous-titre qui répond à la triple ambition de cette dernière. Une ambition œcuménique d'abord, qui vise à rapprocher la Revue des juristes peu rompus à la théorie du droit en leur ouvrant ses colonnes au prix d'un « modeste » décentrement du regard – moyennant une approche du droit en contexte au sens le plus simple de l'expression. Une ambition scientifique ensuite, qui entend conserver à la Revue le statut de publication de référence dans le domaine de la théorie générale du droit, en plaçant la question de la spécificité du droit et de ses rapports à son environnement au cœur de ses préoccupations. Une ambition méthodologique, voire épistémologique enfin, qui s'enracine dans la conviction que le droit ne se dévoile qu'à travers les discours que l'on porte

sur lui, et qui se traduit dans le souci de faire dialoguer ces discours par-delà les frontières disciplinaires.

Avant de détailler cette triple ambition, qui correspond à autant de niveaux de déploiement d'une approche du « droit en contexte », qu'il nous soit permis de dire quelques mots de la nature des rapports unissant les deux termes de cette équation soumise à la sagacité de nos contributeurs. Ces derniers ne seront sans doute pas surpris d'apprendre qu'à notre estime, le « droit » et le « contexte » sont unis par une relation profondément *dialectique*. Le droit ne peut se définir qu'en opposition et en lien avec son environnement, qui est à la fois son contraire et sa condition d'existence. Plus encore, cette tension entre droit et non-droit se trouve au cœur même du droit, qui internalise en quelque sorte cette opposition entre lui-même et son environnement. Cette dialectique du droit et du contexte se retrouve aux trois niveaux de déploiement d'une approche du droit en contexte, que l'on se propose d'examiner successivement.

A. Doctrine et droit en contexte

Des contributeurs comme Papaux, Géa, Frydman et Vogliotti ont attiré notre attention sur le fait que le droit ne se réduit ni aux textes qui prétendent le proclamer ni aux cas qu'il est censé régler. Le droit apparaît bien plutôt comme la résultante de cet aller-retour sans fin entre la généralité du propos législatif et la singularité de la situation qui le mobilise. Dans cette perspective, tout ce matériau qui fait le délice des juristes (législation, jurisprudence, doctrine) s'apparente au contexte du droit ; ce contexte indispensable au droit pour jaillir, ce matériau « conducteur » (au sens électrique du terme) de normes juridiques dont il est la seule incarnation tangible mais qu'il ne peut prétendre contenir et dompter. Dans ce premier sens, toute étude doctrinale est nécessairement « contextuelle ». En s'appuyant sur le corpus de *textes* à sa disposition (lois, arrêts, commentaires, travaux préparatoires), l'auteur de doctrine s'efforce de *dire* le droit, de *saisir* à son tour cette norme fugace et évanescence.

Cela ne signifie pas que la Revue ait vocation à accueillir toute étude de doctrine au prétexte que parler du droit, c'est nécessairement parler de son contexte. Il ne paraît ni possible, ni souhaitable d'ouvrir les colonnes de la Revue à tous les Monsieur Jourdain du droit en contexte. Il nous semble que seule une étude qui accepterait de se départir d'une vision essentialiste du droit (du type droit = loi ou jurisprudence = droit), qui assumerait – et, mieux encore, réfléchirait – l'écart entre le droit et ses supports textuels aurait sa place dans la Revue.

Mais le « contexte » mobilisé dans le cadre d'une analyse doctrinale s'étend bien souvent au-delà des sources documentaires classiquement enseignées aux étudiants de première année de droit. Des éléments « extra-juridiques » tels que des considérations politiques, des études économiques ou des sondages d'opinion surgissent régulièrement sous la plume des auteurs de doctrine pour expliquer ou pour critiquer le contenu ou l'effectivité d'une norme. Le point de vue interne du juriste s'enrichit alors de matériau emprunté à d'autres disciplines. Il devient « modérément ouvert »², l'auteur ne rechignant pas à lever la tête de son matériau de prédilection au seul motif que cela risquerait de troubler la pureté de son analyse. Cet exercice – modeste et modéré – d'interdisciplinarité gagne, nous semble-t-il, à être encouragé, pour autant bien sûr qu'il s'opère sur fond de rigueur méthodologique et dans le respect de l'intégrité de la discipline mobilisée.

On observera que cette interdisciplinarité fait écho à la nature dialectique de la relation qui unit le droit à ce contexte entendu au sens large. Le droit se présente à la fois comme intrinsèquement *distinct* de son environnement (il ressortit à l'univers du *Sollen* par opposition au monde du *Sein*) et inextricablement *lié* à ce dernier, qui en constitue l'alpha (le droit *émerge* de la société) et l'oméga (le droit *influe* sur la société). Joindre à une analyse strictement juridique des enseignements des sciences sociales, c'est reconnaître que le droit ne peut être adéquatement saisi que dans cette double dimension (simultanément *dans* et *hors* le contexte).

B. Théorie du droit et droit en contexte

La notion de « droit en contexte » fait des relations entre le droit et son environnement l'élément central de compréhension du phénomène juridique. Ce n'est pas un hasard si l'analyse de ces rapports figure au cœur de toutes les théories du droit (positiviste, réaliste, iusnaturaliste, autopoïétique, etc.) et cristallise leurs différends. A la fois *ouvert* et *fermé* à son environnement, le droit entretient avec ce dernier une relation ambivalente et complexe – dialectique – qu'il convient de continuer à explorer.

La Revue est tout naturellement destinée à se faire l'écho de ces débats, qui peuvent se décliner sur des thèmes aussi classiques que les frontières de la juridicité ou la question de la validité en droit, mais qui peuvent également prendre la forme d'axes de recherche plus novateurs tels que la « concurrence des normativités » (recherche interuniversitaire

² Cf. H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et Société*, vol. 75, 2010, p. 275-293.

menée sous l'égide du Fonds National de la Recherche Scientifique par l'Université libre de Bruxelles, Saint-Louis et l'Université de Liège) ou la notion d'« intensité régulatoire » (recherche entreprise par l'Institut d'Etudes Européennes de Saint-Louis).

A cet égard, il importe de dissiper les craintes exprimées par des auteurs tels que Foblets, Gutwirth et Pieret quant à la portée du sous-titre de la RIEJ. Dans notre esprit, ce sous-titre n'entend pas imposer une certaine conception – déformalisée, « déparadoxée », désabusée – du droit et de ses rapports à son environnement. Il vise simplement à attirer l'œil du chercheur sur ces rapports, et sur l'impérieuse nécessité de les approfondir pour accéder à une meilleure compréhension du droit. Un sous-titre qui souffle une question, donc, bien plutôt qu'une réponse.

Cette question, on l'observera, est à ce stade abordée sur un plan que l'on pourrait qualifier d'ontologique. Il s'agit d'explorer le droit comme « objet » extérieur à celui qui l'étudie, comme complexe de normes inhérent à toute collectivité humaine. La dimension interdisciplinaire de la Revue prend ici tout son sens, qui permet de confronter les regards portés sur l'« objet droit » à partir de différentes disciplines.

Cette dernière affirmation demande toutefois à être précisée. Pour commencer, force est de constater que toute théorie du droit, en ce qu'elle prétend développer un point de vue *externe* sur ce dernier, procède nécessairement d'une rupture avec le discours proprement juridique (comme instrument d'expression de la dogmatique juridique). En ce sens, elle s'émancipe inévitablement de la discipline juridique³. Cette rupture s'accompagne le plus souvent d'un « raccrochage » explicite à un autre corpus disciplinaire clairement identifié dans le paysage académique (pensons à la philosophie du droit mais aussi aux analyses économique, littéraire, sociologique ou psychologique du droit). On peut déjà ainsi distinguer une certaine forme d'interdisciplinarité au cœur de toute véritable théorie du droit, qui passe la discipline juridique au filtre des méthodes et grilles d'analyse propres à d'autres champs disciplinaires.

On s'empressera cependant d'ajouter que cette interdisciplinarité demeure insatisfaisante car asymétrique, dès lors qu'en lieu et place d'un

³ A ce titre, l'on est en droit de se demander si la « théorie pure du droit » de Kelsen constitue bel et bien une *théorie* – au sens d'analyse – du droit ou si, au contraire, elle procède d'une simple entreprise de systématisation et d'anoblissement des concepts et tropismes véhiculés par la dogmatique juridique. Kelsen lui-même déclare que sa « science du droit vise à comprendre son objet "juridiquement" » (*Théorie pure du droit*, LGDJ, 1999, p. 77), rejetant par là même toute rupture d'avec le point de vue interne des juristes.

échange entre deux discours, c'est à l'objectivation d'une discipline (le droit) par les autres que l'on assiste. Cette verticalité interdisciplinaire se trouve cependant complétée par le dialogue horizontal susceptible de s'engager, autour du droit, entre les différentes disciplines mobilisées. On peut donc légitimement espérer qu'à la faveur de leur publication et de leur discussion – par le comité de lecture, mais aussi lors des séances du Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques – les arsenaux théoriques déployés dans la Revue se fertiliseront et s'enrichiront mutuellement.

C. Epistémologie et droit en contexte

La notion de droit en contexte est également riche de prolongements sur le plan épistémologique. Le droit y apparaît non plus comme un *objet* en relation avec son environnement, mais bien plutôt comme un univers de langage, comme un *discours* totalisant, qui reconstruit le monde au travers de ses propres catégories. C'est le droit comme « carte » et non pas comme « territoire » ; le droit comme « sous-système social », disent Luhmann, Teubner et Pieret.

Avec ces auteurs, il faut en effet se départir de l'idée naïve selon laquelle « le » réel serait prédécoupé en domaines ou champs donnés *a priori*, comme des évidences naturelles et nécessaires, – le droit, l'économie, la psychè – à l'instar des pièces d'un puzzle qui composent un dessin d'ensemble donné à l'avance et dont les accroches prédéterminées permettent un ajustement harmonieux. Dans la réalité, on a plutôt affaire à plusieurs dessins concurrents s'efforçant de reproduire quelque chose « du » réel et dont les tracés des pièces et de leurs accroches respectives varient en fonction de chaque jeu en présence.

En guise de réalité, ce qui se donne à voir n'est rien d'autre qu'un immense magma social indéterminé, disons « du » réel, que chaque discipline en présence configure à sa manière. Il s'agit moins d'un découpage (qui laisserait les domaines non couverts aux autres disciplines) que d'une organisation d'ensemble, un « montage » chaque fois spécifique : le réel vu comme droit, le réel vu comme anthropologie, le réel vu comme économie, ... Chaque discipline a vocation à parler de tout de son point de vue, de sorte qu'il n'y pas d'objet en soi, mais seulement un objet « droit » construit par les sciences juridiques, ou par les sciences économiques, ou par les sciences anthropologiques...

En anticipant un peu, on voit déjà que le dialogue interdisciplinaire ne se ramène pas à l'accrochage de wagons disciplinaires (ou de blocs de théorie) dans un seul convoi engagé dans la même direction : on constate que les attaches ne s'ajustent pas nécessairement, que l'écartement des

voies est différent, sans parler de la vitesse et de la direction du convoi ... et pourtant on fait « un bout de chemin ensemble ». Un des bénéfices de l'exercice est de rappeler à chaque discipline que sa vision «du » réel est partielle et qu'elle fait fausse route si elle croit que sa configuration en rend vraiment justice.

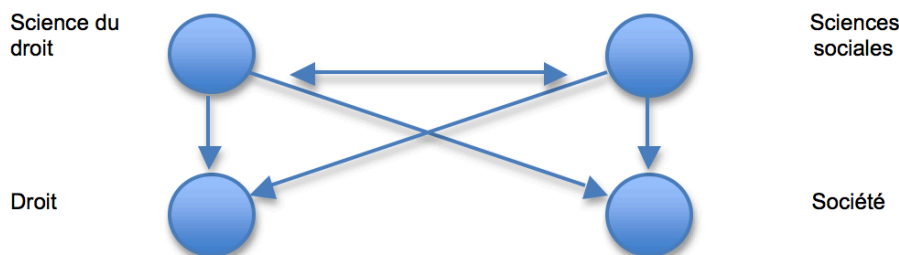
Au bénéfice de ce recul épistémologique, on est conduit à récuser ce que l'on pourrait appeler un modèle naïf de la monodisciplinarité (fig. 1) au même titre qu'un modèle naïf de l'interdisciplinarité (fig. 2).

Fig. 1 : modèle naïf de la monodisciplinarité



Ce premier modèle, cloisonné et parcellaire, illustre la naïveté épistémologique critiquée : tout se passe ici comme si à un objet « droit », donné *a priori* et naturel, correspondait une science du droit (ou, à l'inverse, qu'à « la » science du droit correspondait un objet droit prédécoupé), de même que, parallèlement, à l'objet donné et *a priori* « société » correspondaient les sciences sociales (ou l'inverse), le tout sans contact ni interférence entre ces sciences et ces objets. Double naïveté : croire que le droit ne parle « que du droit », croire que cet objet est un donné naturel.

Fig. 2 : modèle naïf de l'interdisciplinarité



Ici le modèle se décroïssonne, des flèches illustrent des démarches d'intéressement réciproques à l'égard de l'objet des « autres disciplines » : la science juridique entend dire quelque chose du social, tandis que les sciences sociales consacrent des analyses au juridique. On ne se départit pas pour autant de la naïveté dénoncée dans la mesure où l'on continue à croire saisir un objet naturel et donné *a priori*, comme si celui-ci n'était pas construit dans la perspective (concepts, hypothèses, méthodes, valeurs) de la discipline qui s'en saisit. Dans ce cas, l'interdisciplinarité n'échappe pas au trompe-l'œil, aucun dialogue réel ne s'établit entre les disciplines en présence et les objets dont celles-ci entendent parler demeurent des objets distincts, nullement affectés par ces analyses.

A cette présentation simpliste il convient, dans un premier temps, de substituer un modèle épistémologique critique, dans lequel chaque science crée non seulement son objet mais aussi une image de ce qui l'entoure, son contexte.

Ici, la naïveté est dépassée dans la mesure où chaque discipline prend conscience (1) du fait qu'elle est inévitablement amenée à dire quelque chose du contexte de « son » objet » (puisque ces objets ne font pas l'objet d'une donation naturelle et d'un découpage *a priori*), et (2) du caractère conventionnel (et donc inévitablement situé) de ce qu'elle peut dire sur le contexte de cet objet. Ainsi, plutôt que de croire, benoîtement, que le droit peut dire des choses « vraies » sur le social (conçu comme un donné naturel *a priori*), la science juridique reconnaît que l'image du social qu'elle se fait et qu'elle analyse est plutôt la projection, ou l'ombre, de ses propres catégories, et notamment de la manière dont elle a configuré son objet privilégié, le droit. Les pointillés du schéma expriment cette conscience critique qui relativise à la fois les contours de l'objet et la nature

de la relation qui s'établit entre cet objet (moins assuré, moins hégémonique) et la science qui le configure.

A nouveau, ce modèle se dédouble : tantôt la perspective reste cloisonnée et monodisciplinaire (fig. 3), tantôt s'amorce un dialogue interdisciplinaire que nous présenterons sous la forme d'une entreprise traductrice (fig. 4). Dans ce deuxième cas, les pointillés de la figure traduisent de surcroît les « bougés » que la pratique traductrice imprime aux discours qui entrent en dialogue, ainsi que, par voie de conséquence, aux objets dont elle entendent se saisir (des objets qui, dans les meilleurs des cas, s'affinent et s'enrichissent d'être ainsi saisis sous plusieurs perspectives appelées à se féconder mutuellement).

Fig. 3 : *modèle critique de la monodisciplinarité*



On constate que la distinction entre le droit et son contexte (désigné sous le terme de « société » dans le schéma ci-dessus) se trouve ici reproduite à l'intérieur du droit lui-même. Pour le dire autrement, le droit comme discours internalise la distinction entre lui-même et son contexte.

Il en résulte que la notion de contexte peut, à ce troisième niveau – épistémologique –, revêtir deux significations différentes. D'une part, elle peut renvoyer à la représentation que le discours juridique se fait du contexte dans lequel opèrent les normes. D'autre part, elle peut renvoyer aux autres discours, aux autres sous-systèmes qui, chacun à leur manière, proposent une représentation concurrente d'une hypothétique et insaisissable réalité.

Nous faisons l'hypothèse qu'entendue dans l'un et l'autre de ces sens, la notion de droit en contexte est riche de potentialités et de programmes de recherche.

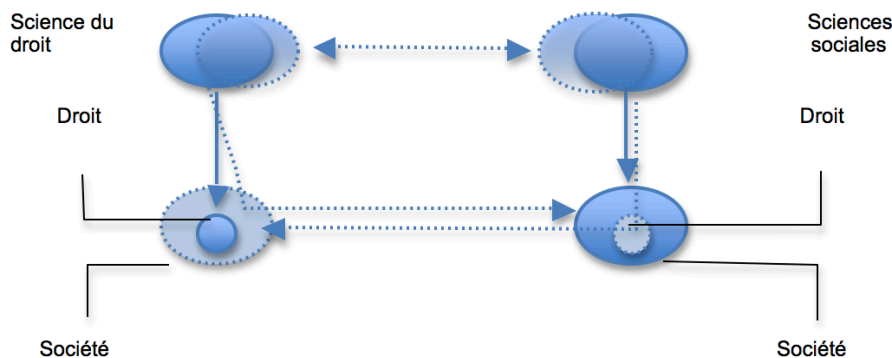
La notion de « droit en contexte » peut d'abord servir de toile de fond à une analyse du discours juridique lui-même. Dans cette optique, il s'agirait de développer un discours « méta » qui, répudiant toute approche ontologique du droit, renoncerait à se présenter en concurrent du discours juridique officiel – ce discours fondé sur les postulats de la clôture et de l'autonomie du droit. Ce méta-discours prendrait bien plutôt la forme d'une analyse de ce discours lui-même, faisant l'hypothèse que le droit n'existe pas en dehors de sa représentation au sein du discours juridique – ou, pour le dire autrement, que le droit *est* ce discours, que le territoire n'existe que sur la carte. En ce sens, explorer le droit en contexte, c'est analyser au plus près les opérations de codage à travers lesquelles le droit « traite » et représente la « réalité » ; c'est traquer l'ADN du droit *dans* les mythes véhiculés par le discours juridique et non *contre* ceux-ci. Nous avons esquissé ailleurs les linéaments d'une telle approche « mythologique »⁴, qui n'est sans doute pas sans liens avec la théorie autopoïétique du droit.

Mais alors que cette dernière se présente comme définitive et sans appel, comme le fruit inéluctable de l'incommunicabilité des savoirs et de l'impossibilité des échanges entre sous-systèmes sociaux, la théorie mythologique du droit ne prétend pas arrêter la discussion en dévoilant le point de vue de Sirius d'un observateur situé au-dessus la mêlée. Si la réalité n'existe que dans les discours, alors l'analyse mythologique – au même titre que la théorie autopoïétique – n'est qu'un discours parmi d'autres, ni plus juste ni plus objectif que les reconstructions du droit proposées par les autres théories. Pour le dire autrement, si la théorie mythologique du droit prétend saisir une facette essentielle du droit en sondant son auto-compréhension (à travers les discours de ceux qui entendent le mettre en œuvre, du juge au justiciable), son libellé même (« mythologique ») sonne comme une reconnaissance de son caractère nécessairement biaisé, et comme un appel à être complété par des théories *critiques*. Des approches critiques qui, avec leur propre arsenal méthodologique et théorique, éclairent d'autres facettes du phénomène juridique.

⁴ A. BAILLEUX, « le *soft law* et les deux droits », in *Les sources du droit revisitées*, I. Hachez e.a. (dir.), vol. 4 – *théorie des sources du droit*, Bruxelles, Anthémis – Université Saint-Louis, 2012, p. 503-537. Le qualificatif « mythologique » est ici préféré à l'épithète « praxéologique », qui semble source de certains malentendus.

Une approche du droit en contexte devient alors une approche qui confronte et met en tension les différents discours portés sur le droit. Le discours du droit (le « droit »), tel que reflété et systématisé dans une théorie mythologique du droit, d'une part, et les discours autour du droit (le « contexte »), développés à partir d'autres disciplines, d'autre part. On renoue ici, à ce niveau le plus fondamental, avec l'intuition dialectique et avec l'ambition interdisciplinaire qui se trouvent au cœur de cette Revue. Dialectique, en ce que le droit apparaît plus que jamais comme cette figure insaisissable dont la trace surgit dans le va-et-vient permanent entre le discours du droit et les discours autour du droit. Interdisciplinaire, parce que la mise au travail de cette dialectique requiert bien entendu que le dialogue s'engage entre le savoir des juristes et celui des sciences sociales.

Fig. 4 : modèle critique de l'interdisciplinarité



La science du droit en contexte que nous appelons de nos vœux est donc celle qui, s'enracinant dans le discours juridique et dans les mythes qu'il charrie (qui sont en quelque sorte l'ADN du droit), parvient à s'en dégager partiellement (réflexivement) à la faveur d'une confrontation aux sciences sociales et à leurs propres analyses du droit. Cette position délicate et décalée est représentée sur le schéma ci-dessus par l'ellipse pointillée qui fait signe vers les sciences sociales tout en restant au contact avec le discours juridique. Il s'agit là sans conteste d'une posture difficile et risquée, sans cesse menacée de rester captive du discours juridique – on pense notamment à la théorie kelsénienne du droit, qui réifie et absolutise ce discours – et exposée au « risque » inverse de s'en abstraire complètement – on pense par exemple à l'approche marxienne du droit.

Cette théorie exigeante fait le pari de la communicabilité, ou à tout le moins de la traductibilité⁵, des savoirs. La science du droit en contexte apparaît ainsi engagée dans un processus de traduction constant entre la langue du droit et celle(s) des sciences sociales, générant des traductions tantôt proches de la « langue source » – le droit – (pensons à la théorie hartienne), tantôt proches de la « langue cible » – les sciences sociales (pensons aux *critical legal studies*).

On sait cependant que l'histoire et la pratique de la traduction sont jalonnées d'échecs et de dérives. Certains intraduisibles persistent, et souvent une langue prend le pas sur une autre : la traduction devient alors hégémonique et annexionniste, telles les traductions académiques françaises du XVII^e siècle (« les belles infidèles ») qui « polissaient » tous les textes dont elles s'emparaient. De même, la pratique interdisciplinaire est toujours menacée d'opérer au service unique d'une discipline qui se place en position centrale, posant les questions et suggérant les réponses à des disciplines vouées alors à l'« ancillarité ». La psychologie mobilisée au tribunal, de même que la sociologie invoquée dans le courant du travail législatif sont, on le sait, régulièrement menacées d'une telle vassalisation, sinon dénaturation.

Le risque est réel ; nous n'y voyons d'autre remède que la pratique volontaire et systématique de la « permutation des positions » qui doit amener chaque discipline en présence à occuper tour à tour la position centrale qui confère l'initiative de la question, et donc la détermination de l'objet de la recherche, avec ce que celui-ci comporte d'inévitable préfiguration du vocabulaire et des questions. Les éventuelles avancées interdisciplinaires (au sens des « bougés traductifs » que nous avons évoqués) apparaîtront alors comme le résultat de cet échange « décomplexé » entre disciplines s'interpellant tour à tour à partir de leurs configurations du monde spécifiques.

Il n'est pas douteux que cette orientation épistémologique demande à être affinée et complétée. On forme le vœu que la Revue accueillera de nombreuses contributions visant à étayer, questionner ou critiquer cette

⁵ Pour une analyse – et une défense – du paradigme de la traduction, cfr Fr. OST, *Traduire. Défense et illustration du multilinguisme*, Paris, Fayard, 2009. Pour une mise à l'épreuve de ce paradigme dans le champ du droit européen, cfr A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur le figure du juge traducteur*, Bruxelles, Bruylant – Saint-Louis, 2008 ; A. BAILLEUX et al. (dir.), *Traduction et droits européens. Enjeux d'une rencontre – Hommage au recteur Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Saint-Louis, 2009.

position, qui engage rien moins que les fondements de notre discipline. Dans cette perspective, qu'il nous soit permis de suggérer une piste susceptible de prolonger la réflexion, qui part du constat que des disciplines distinctes partagent souvent un même paradigme (empirique, herméneutique, fonctionnaliste, etc.). De ce point de vue, force est d'observer qu'il y a parfois plus de proximité entre deux disciplines distinctes partageant un même paradigme qu'entre deux écoles paradigmatiques opposées au sein d'une même discipline. Il reste à réfléchir comment ce constat, qui conduit à dédramatiser les conflits de disciplines tout en redramatisant les guerres de paradigmes, est susceptible d'influencer notre conception d'une science du droit en contexte.

La feuille de route est à présent dressée. A l'instar de Diogène qui prouvait le mouvement en marchant, il faut maintenant nous mettre en chemin pour éprouver ce programme de recherche ambitieux et rassembleur. Puisse ce nouveau périple durer à nouveau trente ans !