

histoire monumentale. Ni disponible, comme y aspire le contemporain en créant, partir à partir desquelles il ose de tracer la carte de la appel à ne pas se contenter ns toujours fait, ou parce ire, ou parce que c'est ce embrasser la diversité des demander comment nous -vis d'elles. C'est un appel du droit de son objet – le xer l'enquête historique ité dogmaticien. Peut-être ine de sa condition ancil- us pour légitimer le droit, récit historien contribue temporaire suppose qu'on n'a pas pour objet de dire e à la critique des valeurs aleurs à venir.

L'anachronisme des concepts: un symptôme ?

Penser les différences, écarts et frontières

François OST

Université Saint-Louis, Bruxelles

Une lecture attentive de l'argumentaire du colloque fait état du dilemme auquel est confrontée l'historiographie du droit privé. Soit, première branche du dilemme, on aurait affaire à une écriture historique sous influence, voire domination, d'une dogmatique juridique abstraite et intemporelle, se traduisant notamment par un anachronisme des concepts. Cette histoire du droit serait le fait de juristes, hier plutôt réactionnaires, communiant aujourd'hui dans une manière de continuisme évolutionniste qui gomme les réalités et aspérités du social au profit d'une approche analytique apaisée. Soit, second volet de ce dilemme, on serait en présence d'une histoire du droit des historiens, para-juridique pour le coup ; mieux avertie sans doute des réalités socio-économiques et des particularités culturelles du contexte, elle n'aurait cependant guère de prise sur les mécanismes d'élaboration de la norme¹. On serait donc confronté à un dialogue de sourds entre ces deux perspectives, situation caractéristique d'un état de crise permanente de l'histoire du droit – du droit privé en particulier, domaine où « paraît primer la technique juridique ».

Quelles réflexions ces constats suscitent-ils auprès du théoricien du droit et des sciences sociales ?

Pour l'essentiel, mon propos visera à élargir la problématique en vue de l'inscrire plus généralement dans la question de la gestion cognitive, toujours difficile, des écarts, des frontières et des différences – ce qui, à tout prendre, caractérise la question de l'« intelligence » des choses en général

1. Cf. également N. Laurent-Bonne et X. Prévost, « Observations sur l'anachronisme des concepts », *Penser l'ordre juridique médiéval et moderne. Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)*, dir. N. Laurent-Bonne et X. Prévost, Paris, LGDJ-Lextenso, 2016, p. 5 s.

s comment ?) des entités isme des concepts pour-tuation plus générale.

es disciplinaires ; ici les matique) du droit. Mais apports toujours problé- r exemple, et du droit². c mobiliser avec fruit les ité.

sent entre idiomes diffé- is entre des traductions tion et des replis frileux oi. Ces débats sont aussi bel, et on tirera profit ici ue de l'épistémologie de

jets envisagés, domaine iridique, ni de l'époque ours de la réglementation oit belge. Croisant deux nçaise et le *trust* anglais ; é, et, plus largement, du

et à la distance historique : e dire. Bien entendu les ue, comme c'est presque : différences d'objets, de ine déjà l'exercice s'avère ntre la « possession » de et la « *possessio* » du droit le cette « chose » problé- . Comment croire qu'on

ales : (dé)passer les frontières enso, 2013 ; *Usages de l'inter- sitaires* de Paris Ouest, 2014 ; *Études juridiques*, t. 70, 2013 ; *Le Droit et Société*, t. 75, 2010. me, Paris, Fayard, 2009. is, La Découverte, 2005.

Ce constat de non exclusivité des difficultés qui nous rassemblent dans ce colloque est à la fois rassurant, notamment dans la mesure où il nous invite à faire notre profit de la manière dont elles sont traitées dans l'épistémologie de l'interdisciplinarité, la théorie de la traduction et le domaine du comparatisme en général (I) ; mais, par ailleurs, cette généralisation de notre problématique pourrait bien requérir un remède plus radical qui tient dans un changement d'épistémologie (II). C'est que la prise en compte de ces multiples écarts et différences finit par ébranler la perception qu'on prend de « son » objet, au sein de « sa » discipline, dans « sa » langue et à « son » époque : comment se pourrait-il que cet objet s'offre et demeure, évident, inaltéré, déjà donné, consistant et stable ? N'est-il pas, peu ou prou, lui-même traversé de toutes ces différences ? Nous nous apercevons alors que les biais cognitifs, les anachronismes, les réductionnismes et autres violences symboliques pourraient bien caractériser nos disciplines elles-mêmes, dont la pureté, la cohérence et la clôture sont illusoire, et les objets aussi risqués et construits que ceux que nous tentons d'étudier à l'interface des époques, des langues et des différentes disciplines.

I – LES LEÇONS DE L'INTERDISCIPLINARITÉ, DE LA TRADUCTOLOGIE ET DU COMPARATISME

Soit d'abord la difficile collaboration des disciplines. L'histoire du droit n'a pas le monopole des griefs dénoncés plus haut sous forme de dilemme ; la sociologie du droit, pour me limiter à ce seul exemple, progresse depuis toujours dans le même inconfort. Tantôt, on déplore le peu d'échos que suscitent auprès de la caste des juristes professionnels des analyses, externes sans doute, mais pourtant éclairantes⁵. Jacques Commaille, qui fait ce constat, démontre cependant, à l'égard cette fois d'un public de sociologues, l'intérêt majeur que représente l'étude du droit pour la compréhension des transformations de la société et du droit⁶. Où se retrouvent les effets de cloisonnement qu'induisent la spécialisation des savoirs et la force d'inertie des *habitus* dont fait état l'argumentaire du colloque. Ou alors, et c'était la première branche du dilemme, on confirme la crainte de l'instrumentalisation des sciences sociales par le droit. Combien de pages n'a-t-on écrites sur le danger de confiner la sociologie dans un statut d'ancillarité, dès lors que les juristes n'y prêteraient attention qu'en marge des travaux

5. J. Commaille, « Les nouveaux enjeux épistémologiques de la mise en contexte du droit », *RIEJ* [Le droit en contexte], t. 70, 2013, p. 66 : « c'est plutôt le constat d'une ignorance réciproque dont il faut faire le constat, celle-ci allant de l'indifférence polie à la disqualification ».

6. J. Commaille, *À quoi nous sert le droit ?* Paris, Gallimard, 2016.

législatifs, soit pour renseigner le décideur, en amont, sur l'état des mœurs et de l'opinion publique, soit, en aval de l'édition des textes, sur le niveau de leur réception par leurs destinataires ?

De la très abondante littérature consacrée à ces échanges il est possible de dégager certains enseignements. Tout d'abord une clarification concernant la nature et le projet de ces confrontations. Dans la majorité des cas, il faut le reconnaître, elles se limitent ou se ramènent à une simple multi- ou pluri-disciplinarité, qui n'est autre que la juxtaposition de perspectives distinctes à propos d'un objet qui, produit de perspectives différentes, n'a évidemment de commun que le nom. On renoue ici avec le compartimentage et le dialogue de sourds déjà rencontré ; si néanmoins une des disciplines prétend dire le vrai sur cet objet, usant en quelque sorte d'un prétendu passe-partout, ce sera au prix du forçage de bien des portes et des serrures, où l'on retrouve l'anachronisme des concepts, et l'arrogance, souvent inconsciente, d'une discipline qui s'imagine épuiser le sens des phénomènes qu'elle étudie.

Un deuxième cas de figure, que je ne mentionne que pour mémoire, tant il est exceptionnel, est celui de la transdisciplinarité, ou fusion des savoirs, dans l'ivresse de la création d'une prétendue discipline nouvelle, gagnée le plus souvent dans le bradage ou l'ignorance des exigences propres des disciplines de départ. Entre les deux, l'interdisciplinarité que je conçois comme un patient dialogue traductif, chaque partenaire continuant à parler sa langue disciplinaire, mais intégrant à la marge les interpellations de l'autre discipline⁷. Ce dialogue coopératif, qui progresse par essais et erreurs, résulte d'une pratique délicate, sans cesse menacée de retomber, soit dans la simple juxtaposition multidisciplinaire (dans ce cas, l'échange tourne court, chacun en revient à ses objets familiers), soit dans l'hégémonie et la surdétermination, chaque fois qu'une discipline, se plaçant au cœur du dispositif, dicte les questions de recherche (suggérant ainsi les réponses), et prétend avoir à la fois le premier et le dernier mot – c'est le cas du juriste convoquant le savoir psychologique au tribunal, ou du législateur mobilisant la sociologie législative la veille de l'adoption d'un texte.

Des garde-fous existent cependant en vue de tenter de se préserver de ces travers. Le travail en équipes mixtes de recherche rapprochant juristes et économistes, ou historiens, ou sociologues est une première garantie. L'encouragement systématique des formations bi-disciplinaires en est une deuxième : si l'histoire du droit était confiée à des chercheurs ayant suivi le double cursus universitaire, avec une thèse présentable dans les deux Facultés, il y a gros à parier que les problèmes qui nous occupent seraient

7. Sur ces distinctions, cf. F. Ost, v. « science du droit », *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, dir. A.-J. Arnaud et alii, Paris, LGDJ, 1993, p. 540 s.

moir
de re
posit
les p
Prati
riens
ques
soier
man
mira
cette
qui,
et ur
en m
au m
appr
dont

C
l'ins
fidél
faux
tore,
lang
à l'é
tion,
l'arc
des l
la la
char
tradi
teur

Le
est r
dolo
de r
faud
subs

8. N
des h
lesqu
et X.
9. J.

n amont, sur l'état des mœurs
fiction des textes, sur le niveau

à ces échanges il est possible
bord une clarification concer-
ns. Dans la majorité des cas, il
tiennent à une simple multi- ou
 juxtaposition de perspectives
de perspectives différentes,
on renoue ici avec le compar-
sonné; si néanmoins une des
usant en quelque sorte d'un
forçage de bien des portes et
des concepts, et l'arrogance,
s'imaginer épuiser le sens des

onne que pour mémoire, tant
inarité, ou fusion des savoirs,
discipline nouvelle, gagnée
ce des exigences propres des
disciplinarité que je conçois
partenaire continuant à parler
je les interpellations de l'autre
gresse par essais et erreurs,
nacée de retomber, soit dans
ans ce cas, l'échange tourne
rs), soit dans l'hégémonie et
pline, se plaçant au cœur du
gérant ainsi les réponses), et
mot – c'est le cas du juriste
ial, ou du législateur mobili-
tion d'un texte.

de tenter de se préserver de
cherche rapprochant juristes
s est une première garantie.
s bi-disciplinaires en est une
à des chercheurs ayant suivi
e présentable dans les deux
qui nous occupent seraient

», *Dictionnaire encyclopédique de*
Pari, LGDJ, 1993, p. 540 s.

moins aigus⁸. Un troisième remède tient dans la conception des programmes de recherche eux-mêmes qui devraient systématiquement « permuter les positions » entre les scientifiques appartenant à des disciplines différentes, les plaçant tour à tour dans la situation de l'interrogateur et du répondant. Pratiquée systématiquement, cette méthode garantit que, juristes ou historiens par exemple, ne puissent jamais avoir le monopole de la définition de la question de recherche et de la constitution de son objet, mais, au contraire, soient contraints d'alterner leurs angles d'attaque, et de confronter ainsi la manière dont les uns, puis les autres, constituent leurs théories. Sans être miraculeuse ni produire le *graal* de l'objet devenu soudain transdisciplinaire, cette façon de procéder a le mérite de provoquer de salutaires décentrement qui, dans les meilleurs des cas, contribueront à une fécondation réciproque et un affinement, voire un rapprochement des positions de chacun. Comme en matière de langage, l'enjeu n'est pas de parler tous la même langue, mais au moins de réussir à s'entendre, et de rendre au minimum compatibles les approches différenciées du réel, qui garde toujours sa part de mystère et dont on n'épuisera jamais totalement le sens.

Ceci me conduit à évoquer les ressources de la traductologie. Ici encore l'insatisfaction est très répandue et les griefs nombreux. Le soupçon d'infidélité marque toute l'histoire de la traduction, et le traducteur, tel un faux monnayeur, est régulièrement accusé de trahison: *traduttore, traditore*, disent les italiens. Si l'on se place du côté du texte d'origine et de la langue source, on reprochera à la traduction de coupables complaisances à l'égard du public de réception, et une distorsion, voire une dénatura-tion, du message d'origine: les *belles infidèles* du Grand Siècle en restent l'archétype; tout devait être policé dans le langage de la Cour et à l'aune des bonnes manières. Mais, si l'on se place du côté du texte d'arrivée et de la langue cible, les reproches s'inversent, et voilà la traduction accusée de charrier d'inutiles étrangetés et de sombres ésotérismes (ainsi d'Heidegger traduisant les Grecs). Condamné à servir deux maîtres à la fois, le traducteur semble devoir systématiquement décevoir les deux⁹.

Ici aussi pourtant une pratique millénaire de la traduction, dont il en est régulièrement d'excellentes, suggère quelques précieuses pistes méthodo-logiques. De même qu'en matière de dialogue des sciences, il s'agissait de renoncer à l'improbable *graal* d'un objet transdisciplinaire en soi, il faudra faire ici son deuil de l'impossible « langue parfaite » qui serait l'exact substitut de la langue traduite parce qu'elle dirait comme elle exactement ce

8. N. Laurent-Bonne et X. Prévost notent que l'ethnocentrisme « paraît lié à la formation des historiens des facultés de droit qui ont fréquenté, à titre principal, les facultés dans lesquelles ils enseignent, et, très subsidiairement, celles des lettres » (N. Laurent-Bonne et X. Prévost, « Observations sur l'anachronisme des concepts », *loc.cit.*, p. 6-7).

9. J.-R. Ladmiral, *Traduire: théorèmes pour la traduction*, 2^e éd., Paris, Gallimard, 1994.

que l'auteur voulait dire ou ce qu'il fallait dire. Paul Ricoeur nous avertit: en matière de traduction, c'est « d'équivalence sans identité » qu'il s'agit¹⁰; et Umberto Eco de renchérir: traduire c'est dire « quasiment la même chose »¹¹. Les spécialistes de la traduction confirment; il s'agit de « négocier des significations », de « peser de mots »¹². La créativité apparaît alors paradoxalement comme la marque des traductions fidèles, de sorte que la traduction s'avère « relevante », comme le souligne Derrida¹³. Non point décalque, mais réécriture, transposition dans une langue autre, au sein de la « communauté des traducteurs » qui, sans doute, ne se mettent pas à parler la langue de l'autre, mais ouvrent et fécondent la leur au contact de cet « hôte » qui s'invite – un hôte dont la condition est du reste réversible: demain, c'est moi qui serai promis à l'hospitalité de sa langue et de sa culture.

La théorie de la comparaison représente le troisième champ problématique identifié, ainsi qu'un nouveau réservoir de ressources potentielles pour l'historien du droit. Ici encore, le terrain semble définitivement balisé par deux redoutables Charybde et Scylla, gardiens jaloux d'un dilemme insurmontable.

D'un côté, le bon sens populaire, conforté par les forteresses académiques qui s'en va répétant: « on ne compare que ce qui est comparable ». Marcel Detienne s'y oppose, dans un essai bienvenu au titre provocateur: *Comparer l'incomparable*¹⁴. S'en tenir à ce qui est d'ores et déjà comparable, n'est-ce pas s'enfermer dans les « lieux communs » de l'opinion, faire bon marché des différences qui séparent toujours les objets, même voisins, et ainsi se dissimuler le caractère nécessairement construit de « son » objet » de prédilection (telle la « Grèce éternelle » des historiens hellénistes que brocarde Marcel Detienne pour leur hostilité à l'égard des comparaisons anthropologiques)? Des expressions comme « miracle grec », « génie national », ou « exception française » ne fonctionnent-elles pas, à cet égard, comme des tabous destinés à préserver l'intégrité d'une culture à l'encontre du sacrilège comparatif (très proche, à bien des égards, de l'interdiction de traduire qui accompagne parfois les textes sacrés)?

De l'autre côté, le Scylla de l'omni-comparabilité. Un piège auquel succombe le comparatiste paresseux, attiré par les proximités de surface, aspiré par un universel rassurant, au détriment des différences, pourtant

10. P. Ricoeur, *Un « passage »: traduire l'intraduisible*, Paris, Bayard, 2004, p. 62; Id., « Le paradigme de la traduction », *Le juste 2*, Paris, Éditions Esprit, 2001, p. 134.

11. U. Eco, *Dire presque la même chose. Expériences de traduction*, trad. M. Bouzaher, Paris, Grasset, 2006.

12. V. Larbaud, *Sous l'invocation de saint Jérôme*, Paris, Gallimard, 1996 (1947), p. 77-78.

13. J. Derrida, *Qu'est-ce qu'une traduction relevante?* Paris, L'Herne, coll. « cahiers », 2005.

14. M. Detienne, *Comparer l'incomparable*, Paris, Seuil, 2000.

it dire. Paul Ricœur nous avertit
lence sans identité » qu'il s'agit¹⁰
c'est dire « quasiment la même
n confirment; il s'agit de « négot-
ts »¹². La créativité apparaît alors
aductions fidèles, de sorte que la
e souligne Derrida¹³. Non point
uns une langue autre, au sein de la
loute, ne se mettent pas à parler la
it la leur au contact de cet « hôte »
du reste réversible: demain, c'est
langue et de sa culture.

te le troisième champ problématique de ressources potentielles. L'air semble définitivement balisé, gardiens jaloux d'un dilemme

forté par les forteresses acadé-
are que ce qui est comparable ».
bienvenu au titre provocateur :
qui est d'ores et déjà comparable,
munis » de l'opinion, faire bon
urs les objets, même voisins, et
ient construit de « son » objet »
des historiens hellénistes que
ilité à l'égard des comparai-
comme « miracle grec », « génie
ctionnent-elles pas, à cet égard,
égrité d'une culture à l'encontre
des égards, de l'interdiction de
sacrés) ?

comparabilité. Un piège auquel
par les proximités de surface,
aient des différences, pourtant

bien réelles, des textes et des contextes. Ute Heidmann, dont les travaux font autorité en littérature comparée, met en garde contre ces catégories faussement universelles et les facilités d'universaux thématiques « découverts » dans les mythes et les contes par exemple, au terme d'une démarche finalement plus déductive qu'appliquée¹⁵. Contre ces conclusions hâtives, elle propose la rigueur et la patience de la « comparaison différentielle » dont la règle première est la lecture attentive et le respect de la lettre du texte (*close reading*). Marcel Detienne ne dit pas autre chose : c'est en multipliant les « dissonances cognitives », par des rapprochements audacieux et une approche contrastive, que surgissent les traits différentiels et que le savoir progresse, que des propriétés émergentes surgissent et que la comparaison devient heuristique. Tout l'art ici revient à « construire des comparables », c'est-à-dire à forger l'axe de comparaison, le critère qui permet de « voir comme », qui permet de saisir l'indiscutable trait commun sous les différences bien réelles. Le juriste comparatiste, comme le spécialiste du droit international privé, pratiquent aussi cet exercice qui consiste à bricoler un « équivalent fonctionnel » d'une notion, familière dans son système, et sans répondant apparent dans l'ordre juridique étranger. Dans tous les cas, s'opère une prise de conscience de la nécessaire mise en forme de l'expérience, du caractère orienté de nos interprétations et culturel de nos évidences, qui conduit aussi à jeter un regard critique sur sa propre culture. Une comparaison productive a ainsi pour effet de déplacer les deux termes de la comparaison¹⁶. Ceci nous conduit à une montée en puissance épistémologique.

II – GÉNÉRALISATION ÉPISTÉMOLOGIQUE

Mon point de départ réside à nouveau dans l'argumentaire du colloque. Le problème proposé à la réflexion est celui de l'anachronisme des concepts empruntés à la dogmatique juridique et imposés à l'historiographie du droit privé; un problème de rapports, une question de relations problématiques

15. U. Heidmann, « Comparatisme et analyse de discours. La comparaison différentielle comme méthode », *Sciences du texte et analyse de discours. Enjeux d'une interdisciplinarité*, dir. J.-M. Adam et U. Heidmann, Lausanne, Université de Lausanne, 2005, p. 99 s.

16. P. Legrand, *Pour la relevance des droits étrangers*, Paris, IRJS Éditions, 2012, p. 438 : « Si je pouvais accepter le défi d'énoncer le défi du comparatiste du droit en dix mots, je pourrais écrire ce qui suit : "rendre la comparaison d'incommensurables productive sur le plan interprétatif" ». Et encore : « la pratique de la comparaison se fait indisciplinée, c'est-à-dire interdisciplinaire – elle intervient *entre* des disciplines diverses – aussitôt qu'elle admet que toute pensée disciplinée menace de sombrer dans un dogmatisme hypostasié » (*Ibid.*, p. 429).

e, Paris, Bayard, 2004, p. 62; Id., «Le
ns Esprit, 2001, p. 134.

es de traduction, trad. M. Bouzaher,

ris, Gallimard, 1996 (1947), p. 77-78.

te? Paris, L'Herne, coll. « cahiers », 1978 (1977), p. 77-78.

mail, 2000.

entre disciplines, époques, objets et éventuellement langues. Mais, dans ce schéma, tout se passe comme si les entités confrontées, par exemple les disciplines concernées, restaient elles-mêmes à l'abri de ces interrogations et de ces problèmes. C'est précisément ce présupposé que je voudrais discuter, au bénéfice d'une montée en puissance épistémologique. Car enfin, qui dit que la science du droit elle-même n'est pas la première à pâtir de cette intemporalité analytique de ses concepts de base, et, sur l'autre rive, qui nous assure que, par contraste avec une histoire du droit des juristes aseptisée, l'histoire des historiens serait, par définition, inventive et critique ?

Je tiens au contraire que, même lorsqu'elle traite d'objets contemporains, dans sa langue nationale et dans une perspective « interne », propre à l'activité doctrinale ou aux exigences de la pratique, la science du droit souffre des limites que lui impose, à la manière d'« obstacles épistémologiques », son orientation positiviste qui l'enferme dans une appréhension formaliste, analytique et statique du réel. Pour s'en persuader, qu'il me suffise d'évoquer la difficulté de faire évoluer la conception « absolutiste » de la propriété, pourtant soumise à d'innombrables démentis et de profondes évolutions depuis des décennies¹⁷.

À l'inverse, on sait bien que ce réductionnisme, et de manière générale ces biais épistémologiques, ne sont pas l'apanage de la dogmatique juridique ; le positivisme analytique se rencontre jusque dans la critique littéraire ; la fermeture méthodologique ombrageuse domine dans l'économie politique *main stream* ; la science historique s'est souvent érigée en « science du passé en soi », compris, écrit Marcel Detienne, comme « science nationale », et bientôt comme « magistère de la conscience nationale »¹⁸. On s'aperçoit alors que notre problématique se généralise ; loin de se confiner aux seuls rapports entre des objets, elle s'inscrit au cœur même de ceux-ci. C'est qu'il n'y a pas d'objet en soi qui pourrait se penser en dehors même des rapports qui les constituent, des usages qui les déterminent, de l'histoire qui les façonne. C'était l'enseignement qui se dégageait en filigrane des développements précédents.

Reprenons l'exemple de la traduction : nous avons renvoyé dos à dos les deux positions opposées et illusoire de l'intraduisibilité aussi bien que celle de l'omnitrادuisibilité. La première prétendait s'enfermer dans la forteresse d'une langue, d'une culture « sans pareille » – position de la « part entière », sans mélange, position « intégriste » ; la seconde écrase les réelles différences en postulant la capacité de la langue d'arrivée, la sienne,

17. M. Xifaras, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, PUF, 2004 ; J.-P. Chazal, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, p. 774.

18. M. Detienne, *Comparer l'incomparable*, op. cit., p. 26.

entuellement langues. Mais, dans
tités confrontées, par exemple les
nes à l'abri de ces interrogations et
ésupposé que je voudrais discuter
épistémologique. Car enfin, qui
st pas la première à pâtir de cette
s de base, et, sur l'autre rive, qui
histoire du droit des juristes asep-
l'élucidation, inventive et critique ?
elle traite d'objets contemporains,
jective « interne », propre à l'acti-
tique, la science du droit souffre
l'« obstacles épistémologiques »,
dans une appréhension forma-
s'en persuader, qu'il me suffise
conception « absolutiste » de la
ables démentis et de profondes

tionnisme, et de manière géné-
pas l'apanage de la dogmatique
ncontre jusque dans la critique
embrageuse domine dans l'éco-
storique s'est souvent érigée en
arcel Detienne, comme « science
e la conscience nationale »¹⁸. On
e généralise ; loin de se confiner
scrit au cœur même de ceux-ci.
rrait se penser en dehors même
s qui les déterminent, de l'his-
nt qui se dégageait en filigrane

nous avons renvoyé dos à dos
le l'intraduisibilité aussi bien
re prétendait s'enfermer dans
sans pareille » – position de la
égriste » ; la seconde écrase les
e la langue d'arrivée, la sienne,

droit, Paris, PUF, 2004 ; J.-P. Chazal,
comment la doctrine s'interdit de

de tout assimiler, de tout « réduire au même ». Deux versions, opposées
sans doute, mais communiant dans la même illusion de la langue parfaite,
qui dit, sans reste et sans ambiguïté, les choses telles qu'en elles-mêmes,
comme si ces choses et ces idées s'identifiaient par un code univoque,
donné, stable et évident. Fantasma de l'existence d'un monde des idées qui
existerait en soi, à la fois réel et intelligible, inaltérable et évident, offert, en
exclusivité, aux détenteurs du code, réduit lui-même à une simple transcrip-
tion, comme un vêtement de la pensée. Contre cette illusion de la clôture
et de la cohérence d'un univers maîtrisé, il faut faire valoir cette idée forte
qu'on traduit déjà et surtout au sein de sa propre langue ; on ne parle que
du sein du langage, de sorte qu'on ne cesse de traduire des énoncés qui
nous précèdent et nous entourent. Qu'il s'agisse de méta-langage logique,
de double sens humoristique, de transposition poétique, ou tout simple-
ment de construction laborieuse de notre vouloir-dire, comme celui d'une
communication scientifique par exemple, nous n'arrêtons pas de traduire, et
de nous traduire. C'est déjà au sein de sa propre langue que nous bataillons
pour tenter d'approcher l'intelligence des choses.

La leçon vaut également pour les autres domaines évoqués. Renoncer
au *graal* d'un objet transdisciplinaire descendu tout armé du ciel des idées,
ne doit pas, à l'inverse, nous conforter dans le repli frileux sur « notre »
objet à la « pureté » prétendue. *Théorie pure* et refus du syncrétisme des
méthodes – le credo kelsénien est celui de tous les positivismes. Raisonner
ceteris paribus, sur un objet aseptisé, en « arrêt sur image », le monde exté-
rieur suspendu, dans la lumière crue des évidences analytiques. Mais ces
évidences sont tautologiques et n'éclairent que le déjà connu, dans une
éternelle rumination du « même ».

Pareil constat sur le terrain de la comparaison. Ici encore, nous sommes
invités à dépasser l'injonction de ne « comparer que le comparable », comme
si cet objet comparable, lisse et inaltéré, s'offrait d'emblée au comparatiste.

Dans tous les cas, c'est une épistémologie constructiviste qui s'impose.
« Rien n'est donné, tout est construit », écrit Gaston Bachelard. Kelsen
engage la théorie du droit à décrire son objet, un objet donné – le droit
positif, c'est-à-dire le droit posé, édicté empiriquement. Mais qu'est-ce
qui est posé, édicté empiriquement ? Voilà que s'invite le *soft law* que le
Conseil d'État prend désormais au sérieux afin qu'il ne passe plus sous
le radar du contrôle juridictionnel, encourageant la doctrine à un chan-
gement de paradigme¹⁹. Le *soft law*, objet juridique non identifié, donc

19. Conseil d'État, *Étude annuelle 2013. Le droit souple : rapport annuel adopté par l'as-
semblée générale du Conseil d'État le 4 juillet 2013*, Paris, La Documentation française,
2013 : estimant que le droit souple est « un phénomène dont l'importance ne peut plus être
ignorée » (p. 7), le Conseil d'État nourrit « l'ambition de construire un nouveau paradigme

tenu pour incomparable; un objet qui s'avance travesti en langue anglaise, important, sans dédouanement, de délicates questions de traduction; des usages, des pratiques, qui fleurissent bon le droit d'autres temps, mobilisant des réminiscences d'histoire du droit. Et voilà comment s'adultère, pour notre plus grand profit, la pureté prétendue des objets, des langues, des savoirs et des époques.

Certes, il ne s'agit pas de succomber à la « loi de la bipolarité des erreurs » (Bachelard, encore) en faisant bon marché des consignes disciplinaires au motif d'ouverture. Il convient, bien entendu, de prendre très au sérieux l'autonomie relative des disciplines, la syntaxe et le génie des langues, les spécificités des époques, et les différences entre les objets de comparaison. C'est toujours entre Charybde et Scylla qu'il faut progresser. Thomas Kuhn parlait à cet égard d'une « tension essentielle », dans la marche des sciences, entre tradition et innovation²⁰, entendant par là que le progrès et la fécondité d'une discipline résultent d'une dialectique constante entre application systématique des consignes imposées par la discipline, et, en son sein, le paradigme choisi, d'une part, et réceptivité aux anomalies et ouverture que leur résolution appelle, d'autre part. Ainsi, ajoute-t-il, les révolutions scientifiques ne sont « qu'un des deux aspects complémentaires du progrès scientifique », l'autre étant la recherche, « hautement convergente » fondée sur un « solide consensus »²¹. De sorte que le véritable chercheur « doit faire preuve simultanément d'un caractère traditionaliste et iconoclaste »²². Dans le même sens, Edgar Morin écrit qu'« on ne peut briser toute clôture [...] il faut qu'une discipline soit à la fois ouverte et fermée »²³.

Ces trop courtes réflexions débouchent sur une dernière considération, à vrai dire sous-jacente aux développements précédents; elle concerne le rapport des disciplines (mais aussi des langues et des comparaisons) aux paradigmes. Partant du constat qu'un même paradigme (herméneutique ou *behaviouriste*, conflictualiste ou organiciste, pour prendre des exemples simples et contrastés) irradie dans différentes disciplines, et que, à l'inverse, chaque discipline est traversée par plusieurs paradigmes rivaux (même si généralement l'un d'entre eux domine, comme le paradigme quantitatif et

de la normativité en rupture avec l'approche héritée de Kelsen caractérisant le droit par la contrainte » (p. 8).

20. Th. Kuhn, *La tension essentielle. Tradition et changement dans les sciences*, trad. M. Biezunski et alii, Paris, Gallimard, 1990 (1977).

21. *Ibid.*, p. 315.

22. *Ibid.*, p. 307.

23. E. Morin, « Sur l'interdisciplinarité », *Actes du colloque carrefour des sciences : session plénière du Comité national de la recherche scientifique. L'interdisciplinarité, palais de l'Unesco, Paris, 12-13 février 1990*, Paris, Éditions CNRS, 1990. C'est dans cet esprit que l'auteur en appelle à la « méta-disciplinarité », au sens de ce qui dépasse et conserve à la fois.

s'avance travesti en langue anglaise, des questions de traduction; des le droit d'autres temps, mobilisant Et voilà comment s'adultère, pour l'endue des objets, des langues, des

à la « loi de la bipolarité des erreurs », ché des consignes disciplinaires au ntendu, de prendre très au sérieux syntaxe et le génie des langues, les es entre les objets de comparaison, qu'il faut progresser. Thomas Kuhn ielle », dans la marche des sciences, nt par là que le progrès et la fécon- ectique constante entre application ar la discipline, et, en son sein, le tativité aux anomalies et ouverture . Ainsi, ajoute-t-il, les révolutions pects complémentaires du progrès « hautement convergente » fondée e le véritable chercheur « doit faire ditionnaliste et iconoclaste »²². Dans ne peut briser toute clôture [...] erte et fermée »²³.

nt sur une dernière considération, ents précédents; elle concerne le angues et des comparaisons) aux îême paradigme (herméneutique iciste, pour prendre des exemples ites disciplines, et que, à l'inverse, urs paradigmes rivaux (même si omme le paradigme quantitatif et

se de Kelsen caractérisant le droit par la et changement dans les sciences, trad.

colloque carrefour des sciences: session tifique. L'interdisciplinarité, palais de CNRS, 1990. C'est dans cet esprit que is de ce qui dépasse et conserve à la fois.

croissanciel en économie politique contemporaine), on peut faire l'hypothèse que le rejet de l'interdisciplinarité ne porte jamais sur une discipline toute entière, mais plutôt sur les courants, internes à ces autres disciplines, ne correspondant pas au paradigme auquel on adhère au sein de sa propre discipline. À l'inverse, on observe que des alliances stratégiques se nouent aisément et fréquemment entre segments de disciplines distinctes cohabitant dans un même paradigme. Même la *Théorie pure du droit* n'échappe pas à ce constat²⁴. Il en ressort que les querelles de territoire entre disciplines sont en définitive moins importantes que le choix du paradigme que l'on adopte, quelle que soit sa discipline.

Pour la question de notre colloque, on peut en déduire que le traitement des écarts et des différences inhérents aux objets d'une écriture du droit privé est en définitive moins fonction de la discipline, de la langue ou de l'époque envisagée que du paradigme mis en œuvre. Une science (du droit, ou de l'histoire, peu importe) herméneutique, critique, ouverte, pragmatique (au présent comme au passé) présente à cet égard plus de chances de respecter ses objets et de faire surgir des différences heuristiques, qu'une approche dogmatique, analytique et normative. En définitive, il s'agit notamment de savoir si nous considérons la science du droit comme description d'un système de normes, idéalement complet et cohérent²⁵, et la science historique comme description de faits exhaustive et véridique, ou si nous nous décidons à introduire de la complexité et de l'incertitude dans ce tableau en trompe l'œil.

En faveur de cette dernière option, je terminerai en citant une recommandation du très intéressant *Rapport de la Commission de réflexion sur les études de droit*, présidée, en 2002, par Antoine Lyon-Caen; il y est notamment recommandé d'introduire un certain nombre d'enseignements non juridiques, qualifiés « d'indispensables », dès la phase initiale de la formation, et, ce faisant d'éviter le piège de la simple juxtaposition: « il ne s'agit pas de juxtaposer disciplines juridiques et non-juridiques générales, dès lors que les savoirs sollicités ne conçoivent pas de la même manière » les objets pertinents pour les juristes²⁶.

En somme, le programme que propose le professeur Uberto Scarpelli: « faire connaître les matières régulées par le droit, mais, avant tout,

24. L. Zevounou, « Introduction », *Usages de l'interdisciplinarité en droit*, op. cit., p. 15: « Le positivisme juridique, né de l'alliance entre le droit, la logique, la philosophie et les sciences du langage, [...] dans un contexte de domination du logicisme dans le champ des sciences sociales ».

25. M. Vogliotti, « Pour une formation juridique interdisciplinaire », *Pratique(s) et enseignement du droit*, dir. J.-J. Sueur et S. Farhi, Paris, LGDJ-Lextenso, 2016, p. 298 et p. 300.

26. A. Lyon-Caen, *Rapport de la Commission de réflexion sur les études de droit*, s. l., avril 2012, p. 13 et p. 40.

transmettre la compétence à acquérir la connaissance, avec les méthodes appropriées, de ces matières, rendre les étudiants conscients des valeurs morales, politiques et sociales qui inspirent les règles juridiques et leur évolution historique ainsi que leurs connexions avec les structures économiques et sociales, faire connaître et apprécier les formes et techniques juridiques produites par des traditions différentes de la nôtre, procurant ainsi la conscience de la relativité et de la mutabilité du droit en rapport avec des conditions historiques différentes »²⁷.

27. U. Scarpelli, « L'educazione del giurista », *Rivista di diritto processuale* 1968, p. 24.

Sous la direction
de Xavier Prévost
et Nicolas
Laurent-Bonne

CONTEXTES
Culture du droit

Penser l'ancien droit privé

Regards croisés sur les méthodes des juristes (I)

Actes du colloque organisé les 9 et 10 mars 2017
Université de Bordeaux

LGDJ une marque de
Lextenso

2018