
Ouverture. Dénationaliser l'histoire du droit ?

Frédéric Audren

🔗 <https://publications-prairial.fr/cliothemis/index.php?id=1716>

DOI : 10.35562/cliothemis.1716

Electronic reference

Frédéric Audren, « Ouverture. Dénationaliser l'histoire du droit ? », *Clio@Themis* [Online], 5 | 2012, Online since 23 juillet 2021, connection on 08 septembre 2021.
URL : <https://publications-prairial.fr/cliothemis/index.php?id=1716>

Copyright

CC BY-NC-SA

Ouverture. Dénationaliser l'histoire du droit ?

Frédéric Audren

TEXT

- 1 Les contributions publiées dans ce numéro de la revue *Clio@Thémis* sont issues de deux journées d'étude. La première, intitulée *Writing Legal History : Breaking out of National Frameworks (UK and France)*, s'est tenue le 24 mai 2010 à la Maison française d'Oxford¹. Elle participe des efforts menés par cette unité du CNRS pour rapprocher les chercheurs français de leurs collègues britanniques. Il est vrai que les occasions de rencontres transmanche sont encore trop peu nombreuses. Organisée à l'Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales par Liora Israël et Jean-Louis Halpérin le 11 juin 2010, la seconde, intitulée *Les mouvements « Critique du droit » et la question de l'enseignement juridique : regards croisés*, a constitué une étape du projet de recherche *Élidroit* financé par l'ANR². Portant sur la place du droit dans la formation des élites, cette vaste enquête, coordonnée par Liora Israël et Rachel Vanneville, vient récemment de donner lieu, à l'Ecole normale supérieure (Ulm), à un important colloque de clôture³.
- 2 Ce nouveau numéro illustre une nouvelle fois, personne ne s'en étonnera, la place accordée par notre revue à la perspective comparatiste. Inutile ici d'aborder les nombreuses et fondamentales interrogations méthodologiques, malheureusement trop peu relayées par les historiens du droit français, suscitées par le comparatisme en histoire⁴. À bien des égards, la discipline « histoire du droit » s'est constituée en France, au XIX^e siècle, au service d'un comparatisme de combat. Il s'agissait alors, dans une Europe de l'après Congrès de Vienne, de faire surgir la spécificité, pour ne pas dire l'identité, du droit français dans une sorte de confrontation perpétuelle, de mise en contraste avec d'autres droits et d'autres systèmes juridiques. Les premiers historiens du droit furent d'incontestables comparatistes : la comparaison fut, entre leurs mains, un puissant instrument de promotion de l'État-nation. Cette nationalisation originelle de la discipline devait l'engager sur des voies plus ou moins fécondes. L'histoire du *droit*

français s'est ainsi muée, bien souvent, en une *histoire française* du droit. Durable, une telle orientation ne fut pas sans avoir de lourdes implications scientifiques et politiques. Aujourd'hui encore, la vogue du thème du « modèle juridique français », dans un contexte marqué par le débat sur l'attractivité économique du droit et par la crainte d'une hégémonie de la Common Law, témoigne de la prégnance d'un patriotisme, voire d'un nationalisme juridique, parmi les historiens du droit.

- 3 Pas plus que la Royauté, la Nation, qui a constitué le cadre d'intelligibilité de plusieurs générations d'historiens du droit, ne peut être tenue pour le cadre *naturel* et *intemporel* de l'écriture de l'histoire du droit. Il ne s'agit pas contester qu'elle a justement constitué le schème central autour duquel, pendant plus d'un siècle et demi, les juristes ont reconstruit le passé des objets du droit. Renverser la perspective : non plus faire de ce cadre national l'horizon indépassable à partir duquel se comprend nécessairement les évolutions du droit de la période franque à nos jours mais, à l'inverse, saisir comment un tel cadre, historiquement daté, véhicule et maintient *aujourd'hui encore* des mythologies et des intérêts (politiques, sociaux ou académiques) bien compris. En d'autres termes, on ne veut pas contester l'existence d'un « droit français » (même si, au-delà du sens commun, une telle affirmation mériterait bien des nuances) mais de mettre en question, de soumettre à la question l'*histoire française* du droit. Paradoxalement, le *ius commune* qui, en toute rigueur, aurait pu (ou dû) ouvrir la voie à une histoire européenne du droit a été tantôt été rabattu sur des enjeux purement nationaux tantôt mis au service d'une glorification de la France éternelle. D'une manière générale, qu'il s'agisse de la France, du Royaume-Uni ou des États-Unis, une réflexion approfondie sur les traditions historiographiques nationales est un préalable indispensable pour sortir de certaines impasses du comparatisme ou encore pour expliciter les enjeux politiques qui animent certaines options scientifiques.
- 4 Faire le détour par une approche critique des historiographies nationales pour poser les bases d'une histoire du droit qui restitue toute leur place aux logiques d'hybridation, de transmission ou de circulation commandant les constructions normatives⁵. Mettre, en somme, le droit et ses histoires à l'épreuve de l'étranger : cet impératif a guidé la plupart des numéros publiés dans *Clio@Thémis*. Dans le numéro 2,

en particulier, intitulé *Histoire des cultures juridiques. Circulations, connexions et espaces transnationaux du droit* (novembre 2009)⁶, Serge Dauchy invitait déjà l'historien du droit à concevoir « la recherche comparée sur les cultures juridiques en termes d'échanges et de porosité de systèmes voisins et [à mettre] dès lors en avant la question des influences que subissent les cultures juridiques à un moment donné, même celles qui partagent un héritage historique commun ». Plutôt que de situer d'emblée la recherche dans une aire culturelle close faisant face d'autres aires culturelles pour distinguer les points communs et les divergences, on préfère mettre en lumière les échanges, les circulations des hommes, des objets et des idées, les connexions et les transferts culturels⁷. C'est ouvrir l'histoire du droit à une approche plus dynamique des réalités, à une *histoire transnationale* ou *globale* pour laquelle les historiens du droit anglo-saxons ont déjà montré le chemin. Le cas écossais est, à cet égard, exemplaire. De même, les modes alternatifs de résolution des conflits, analysés dans ce dossier, montrent tout ce que l'historien du droit gagne à situer sa démarche dans une telle perspective.

- 5 Soit. Qu'il y ait entre le droit français et le droit anglais des différences et des spécificités irréductibles, c'est l'évidence même. Cela autorise-t-il à dresser entre les deux côtés de la Manche une barrière culturelle infranchissable ? Pour ne prendre qu'un seul exemple, des juristes français n'hésitent pas, au XIX^e siècle, à embarquer pour venir rencontrer leurs collègues et observer des institutions judiciaires de la Grande-Bretagne. Sous les monarchies constitutionnelles, à la faveur de ces voyages, de correspondances ou encore de traductions, la doctrine juridique française est loin d'être ignorante des réalités juridiques d'outre-Manche. Cette doctrine juridique se construit grâce à un dialogue constant, parfois intense, souvent discret, avec des interlocuteurs anglais, allemands, suisses ou encore belges. Sans même parler de l'attraction exercée par son système politique⁸, les expériences britanniques ne seront pas, par exemple, sans effets sur les débats français du Second Empire en matière de droit commercial. L'histoire transnationale brise ainsi la homogénéité des cultures juridiques et substitue à la recherche des identités (ou des exceptions) nationales celle des métissages, des branchements et des exportations. N'a-t-on pas relevé, récemment, que l'opposition entre *Common Law* et *droit continental* est une construction fort récente qui a

plutôt émergé de la découverte d'intérêts propres au monde anglo-saxon que d'une opposition ontologique avec la tradition du droit civil⁹ ?

6 L'un des vecteurs les plus efficaces et les plus puissants contribuant à la reconduction des réflexes étroitement nationaux réside dans le poids de l'enseignement juridique. D'un pays à l'autre, ce dernier est à l'origine de bien des myopies collectives dans les milieux du droit, voire d'une tendance au conformisme intellectuel et contribue, constate-t-on, à la reproduction des hiérarchies politiques et sociales. On n'accablera pas la formation juridique de tous les maux. Bien au contraire. On ne doit pas non plus ignorer, au-delà de la transmission d'un savoir, le rôle qui lui incombe dans le maintien, voire de la consolidation, de croyances, d'attitudes et de pratiques chez les professionnels du droit. Ces dernières, fruit d'une socialisation juridique inséparable de dispositifs éducatifs particuliers, ont pourtant l'apparence du naturel. À partir des années 70, influencés par le marxisme, des juristes ont tenté, dans de nombreux pays, de dévoiler les mécanismes de légitimation et de reproduction de l'ordre social par l'enseignement du droit. Ces courants critiques du droit (*Critical Legal Studies*, *Critique du droit*, etc.), porteurs d'un projet politico-scientifique ménageant une place déterminante aux questions éducatives, sont l'objet même de la journée organisée à l'EHESS dont on publie ici certaines contributions. Sans doute, les efforts des mouvements critiques n'ont pas obtenu les succès et les réformes espérés. Ils n'en ont pas moins contribué, d'une manière décisive, à mettre en lumière certains mécanismes hégémoniques à l'œuvre dans les cultures juridiques et à ouvrir, depuis lors, la voie à une réflexion plus rigoureuse dans le domaine, florissant dans le monde anglo-saxon, des *Legal Education*. Le projet *Élidroit*, dont les grandes lignes sont présentées dans ce numéro, participe de la promotion, en France, de ce secteur aussi crucial que peu exploré¹⁰.

7 Pour le plus grand plaisir de la revue et de ses lecteurs, ce numéro se clôt, une fois encore, sur la traduction réalisée Françoise Michaut, d'un article de Richard Hyland : *Babel : un She'ur*. À partir de l'expérience de la traduction, l'auteur tente « d'explorer la leçon de cette histoire [de Babel] pour l'appréciation de la diversité, en particulier de la diversité des systèmes juridiques ». Une manière pour Richard Hyland d'interroger les liens qui se tissent entre « projets culturels » et

enseignement du droit. Une des questions au fondement même de la création de *Clio@Thémis*.

NOTES

1 Ont participé à cette journée Frédéric Audren (CNRS – MFO), Paul Brand (All Souls, University of Oxford), John Cairns (University of Edinburgh), Serge Dauchy (CNRS – CHJ Lille), David Deroussin (Université Jean Moulin Lyon 3), Jean-Louis Halpérin (ENS Ulm, Paris), Soazick Kerneis (Université Paris Ouest), Jacques Krynen (Université de Toulouse 1 Capitole), Andrew Lewis (University College London), Michael Lobban (Queen Mary, University of London), Chantal Stebbings (University of Exeter), Alain Wijffels (CNRS – Centre Georges Chevrier). Cette manifestation s'est tenue grâce au soutien de l'*Oxford Institute of European and Comparative Law*, du *Service Culturel de l'Ambassade de France à Londres*, du *Centre de Théorie et Analyse de Droit* (CNRS-UMR 7074), du *Centre Lyonnais d'Histoire du Droit et de la Pensée Politique* et du *Centre Toulousain d'Histoire du Droit et des Idées Politiques*. Voir le programme : <http://nomodos.blogspot.fr/2010/04/maison-francaise-oxford-writting-legal.html>

2 Ont participé à cette journée Rafael Encinas de Munagorri (Université de Nantes), Fabiano Engelmann (Université Sao Carlos), Jean-Louis Halpérin (ENS Ulm), Liora Israël (EHESS, CMH), Martine Kaluszynski (CNRS, Pacte) et David Sugarman (Lancaster University). Voir le programme : <http://nomodos.blogspot.fr/2010/05/journee-detudes-ehess-seminaire.html>

3 Sur le thème *Quelle place pour le droit dans la formation des élites ? Histoire et actualité d'une question*, ce colloque s'est tenu les 21 et 22 mai 2012. Voir le programme : <http://nomodos.blogspot.fr/2012/05/projet-de-recherche-anr-elidroit-2008.html>

4 Parmi une littérature abondante, Michel Espagne, « Sur les limites du comparatisme en histoire culturelle », *Genèses*, 17 (septembre 1994), p. 112-121 et le panorama d'Élise Julien, « Le comparatisme en histoire. Rappels historiographiques et approches méthodologiques », *Hypothèses*, Publications de la Sorbonne, 2004, p. 191-201. Plus largement, Cécile Vigour, *La comparaison dans les sciences sociales. Pratiques et méthodes*, Paris, La Découverte, 2005 ; Patrick Hassenteufel, « De la comparaison internationale à la comparaison transnationale. Les déplacements de la construction d'objets comparatifs en matière de politiques publiques », *Revue française de science poli-*

tique, 2005/1, vol. 55, p. 113-132. Citons, pour mémoire, deux manuels d'histoire du droit qui assument pleinement cette approche comparatiste : Alain Wijffels, *Introduction historique au droit*, Paris, PUF, 2010 ; Jean-Louis Halpérin, *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris, Flammarion, éd. revue et augmentée 2006.

5 Il est regrettable que les historiens du droit français ne mobilisent pas plus souvent, même d'une manière critique, les instruments offerts par les théoriciens du droit comparé (*Legal Transplant* d'Allan Watson ; *Legal Tradition* de Patrick Glenn ;, etc.) ou ceux construits par les promoteurs de l'histoire des transferts culturels, de l'histoire croisée, globale ou connectée : Bénédicte Zimmermann et Michael Werner, « Penser l'histoire croisée : entre empirie et réflexivité », *Annales HSS*, vol. 58, n° 1, 2003, p. 7-36 ; Caroline Douki, Philippe Minard, « Histoire globale, histoires connectées : un changement d'échelle historiographique ? », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n° 54-4 bis, octobre-décembre 2007, p. 7-21.

6 <http://www.cliothemis.com/Cultures-juridiques-Ouverture-par>

7 Se reporter prioritairement aux travaux de Pierre-Yves Saunier : « Circulations, connexions et espaces transnationaux », *Genèses*, 57, décembre 2004, p. 110-126 et *The Palgrave Dictionary of Transnational History*, Palgrave Macmillan, 2009 (en co-direction avec Akira Iriye).

8 Voir, par exemple, *L'influence politique et juridique de l'Angleterre en Europe*. Vol. XXI – Actes du Colloque international de l'AFHIP, Aix-en-Provence, 2010, Aix-en-Provence, PU Aix-Marseille, 2011.

9 Louis Assier-Andrieu. *L'autorité du passé. Essai anthropologique sur la common law*, Paris, Dalloz, 2011.

10 Par exemple, Philippe Rimbault, Maryvonne Hecquard-Théron (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de Toulouse 1 Capitole, 2011 ; Christophe Jamin, *La cuisine du droit. L'École de droit de Sciences Po : une expérimentation française*, Paris, Lextenso éditions, 2012.

AUTHOR

Frédéric Audren