

Comment on écrit l'histoire. Benoit Frydman et les révolutions juridiques

FRÉDÉRIC AUDREN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : F. AUDREN (2022). Comment on écrit l'histoire. Benoit Frydman et les révolutions juridiques. Dans None (éd.), *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique* (Numéro 4, p. 1-17).

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman
— <https://benoitfrydman.com/fr/about-benoit-frydman/2022-comment-on-ecrit-l-histoire-benoit-frydman-et-les-revolutio>

Frédéric Audren

École de droit de Sciences Po

L'OUVRAGE de Benoit Frydman impressionne, intimide et interroge. Comment diable peut-on faire tenir plus de vingt siècles d'histoire de la raison juridique en 700 pages (ce qui est déjà un format des plus honorables...) ? Comment ne pas s'exposer au scepticisme de l'historien et à la litanie des oublis et des manques ? Je dois avouer que passé ce moment d'embarras, la lecture de l'ouvrage m'a ébloui par sa richesse, sa rigueur, sa maîtrise philosophique et son élégance. Sur la forme, il est une parfaite illustration de cette « ligne claire » bruxelloise qui, en dépit de la technicité du thème abordé, privilégie en toutes circonstances la simplicité, l'épure et la précision. Ce style contribue efficacement à entraîner la conviction du lecteur, fût-il historien du droit.

C'est dans le chapitre VI du *Sens des lois* que j'ai clairement compris ce qui faisait l'originalité de ce modèle interprétatif au XIXe siècle : plutôt que d'opposer méthode historique et méthode exégétique, comme l'historiographie le fait traditionnellement, Benoit Frydman montre que l'une (axée sur l'origine historique de la règle) et l'autre (sur la formulation linguistique) sont, en réalité, des versions distinctes d'un même et unique paradigme, celui des « sources du droit ». Elles correspondent à deux manières de remonter à la source du droit et d'en déterminer la portée. Cette relativisation bienvenue de l'opposition classique entre histoire et exégèse éclaire sous un jour neuf l'histoire de la science juridique. Elle souligne l'unité profonde d'une époque caractérisée par un modèle philologique plutôt que de tracer une ligne factice entre des positions prétendument irréconciliables.

Modèles

Benoit Frydman extrait neuf « modèles d'interprétation » (p. 29-34) dans l'histoire longue de l'interprétation des textes et des lois depuis l'Antiquité. Plusieurs contributions publiées ici se proposent d'évaluer la fécondité et les limites de certains modèles ; d'autres soulignent certaines absences que l'historien pourra juger surprenantes. Dans tous les cas, les modèles philologiques et sociologiques constituent, à mes yeux, des outils précieux pour saisir les controverses juridiques au XIXe siècle et reprendre à nouveaux frais des questions rebattues. Les entreprises de Gényn, Delisle ou encore Vander Eycken sont restituées dans leur cohérence interne et leur originalité profonde. L'ouvrage manifeste une ambition jamais démentie de positionner chaque auteur analysé par rapport à d'autres auteurs de manière à contraster et trancher fortement leurs différences (cf., dans ce sens, une utilisation très

Comment on écrit l'histoire. Benoit Frydman et les r...

éclairante de tableaux synthétiques). L'historicité de chaque œuvre étudiée n'en est que plus fortement soulignée et mise en lumière.

La somme de Benoit Frydman déroute sans doute le juriste par son choix des auteurs retenus. Certains auteurs attendus sont absents ; philosophes, théologiens, économistes et juristes se partagent la scène théorique (Cicéron, Augustin, Averroès, Spinoza, Génry, Eskridge, Kelsen, Perelman, pour ne citer que quelques noms) ; figures majeures et mineures se mêlent sans hiérarchisation apparente. Bref, faire l'histoire de la raison juridique n'est pas synonyme d'une histoire doctrinale qui ordonnerait sur un axe chronologique les œuvres maîtresses de la science juridique occidentale, en particulier dans le domaine de l'interprétation. Benoit Frydman fait le choix d'une approche différente : écartant l'hypothèse d'une histoire juridique de l'interprétation (empruntant exclusivement les chemins du droit savant), il propose plus exactement une *histoire culturelle de l'interprétation juridique*. Ce geste rappelle que la raison juridique est toujours impure ; tout n'est pas juridique dans la raison juridique, pour paraphraser librement Émile Durkheim. Pour le dire autrement, l'interprétation juridique ne prend sens que par rapport à un ordre sous-jacent, une structure qui régit les connaissances et les pratiques juridiques. Cette idée a été maintes fois rappelée par Michel Villey (la méthode juridique des romains serait à rechercher dans la dialectique) ou Chaim Perelman (la logique juridique n'est pas systématiquement déductive et adossée à une volonté souveraine).

Rendre compte historiquement de l'interprétation juridique suppose d'identifier un contexte culturel particulier (ici, la culture est d'ailleurs plus proche de la *paidéia* grecque ou la *cultura* romaine que de la « diversité culturelle » des anthropologues), un monde ambiant dans lequel elle s'inscrit, lui donne sa raison d'être. Un tel contexte débordé de toute part les considérations strictement juridiques. Cette histoire est, avant tout, une affaire d'*épistémè* et non d'idées ou de théories juridiques. L'expression est naturellement empruntée à Michel Foucault dans *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines* (1966). Benoit Frydman reconnaît d'emblée sa dette à l'égard d'une œuvre qui irrigue sa démarche et sa réflexion¹. La mobilisation du concept d'*épistémè* introduit à la fois un point de vue structural et une approche plus totalisante. L'interprétation juridique est déterminée par les codes fondamentaux de la culture à laquelle les juristes participent ; de tels codes fixent, à une époque donnée, les contenus empiriques et structurent anonymement les pratiques savantes et intellectuelles. De plus, chaque époque est définie par une *épistémè* et une seule, « qui définit les conditions de possibilités de tout savoir »,

1. Ce n'est pourtant que très récemment qu'il a consacré sa première étude à Foucault, avec Nathan Génicot : B. Frydman, N. Génicot, « Foucault, le droit et la dynastique du pouvoir », *Foucault face à la norme* (E. Nicolas, J. Guittard, C. Sintez dir.), Mare & Martin, 2021.

Frédéric Audren

selon la remarque de Foucault. L'ambition de Benoit Frydman est donc moins, comme une lecture trop rapide de son travail le laisserait croire, de restituer la succession des théories juridiques de l'interprétation que de saisir la *matrice culturelle* (souvent implicite) qui conditionne, à différentes époques, et donne sens au travail d'interprétation des juristes.

Il ne s'agit pas ici de réduire *Le Sens des lois* à une simple application à la matière juridique de l'archéologie foucauldienne (on sait qu'il finira par abandonner la notion d'*épistémè*). Benoit Frydman se montre à cet égard assez peu fidèle aux *épistémès* occidentales relevées par Foucault lui-même (l'absence de l'*épistémè* de la Renaissance est par exemple patente) et revendique d'autres filiations (p. 36-38). Dans tous les cas, il récuse une histoire de l'interprétation juridique qui se réduirait à la seule interprétation de grandes œuvres juridiques pour privilégier, à une époque donnée, l'analyse des conditions d'une interprétation bien fondée (chaque époque a ses techniques propres mais aussi ses valeurs). Les neuf chapitres ne sont donc pas un panorama d'auteurs dont l'œuvre et les intentions seraient à interpréter mais comme autant de « machineries interprétatives », de pratiques d'interprétation dont il convient de scruter les ressorts et les mécanismes. Dans *Le sens des lois*, les auteurs retenus par Benoit Frydman le sont non pas parce qu'ils seraient les meilleurs théoriciens de l'interprétation à une époque donnée mais parce que leurs œuvres traduisent, expriment explicitement, font voir plus ou moins précisément la machinerie interprétative d'une époque. De ce point de vue, on comprend qu'il y ait un sens pleinement légitime à étudier aussi bien des juristes que des non-juristes, des classiques que des auteurs jugés mineurs.

Chaque chapitre entrecroise trois dimensions : une contextualisation (quels sont les défis sociaux, politiques et savants de l'époque ?), une objectivation (quelles traces une époque laisse-t-elle de ses pratiques d'interprétation), une systématisation (comment certains auteurs construisent-ils des programmes en matière d'interprétation ?). C'est ce dernier élément qui est le plus important : cette focalisation sur des auteurs, le plus souvent majeurs, et leurs modalisations éloigne quelque peu Benoit Frydman de l'approche épistémique et de son réseau imperceptible et anonyme de contraintes et de règles. Plus encore que le terme d'*épistémè*, celui de *paradigme*, emprunté cette fois à Thomas Kuhn, semble mieux convenir au projet de l'ouvrage. Parce qu'elle pointe plus clairement en direction des pratiques savantes (le paradigme fonde le consensus quant au choix légitime des problèmes concrets à résoudre, aux méthodologies à utiliser et aux manières de trouver des solutions concrètes), la notion (polysémique) popularisée par Kuhn traduit, plus exactement, ce qui anime le *Sens des lois* : des œuvres de l'esprit, s'attachant à formaliser, capter, spécifier des pratiques paradigmatiques, sont des médiateurs utiles pour s'approcher des logiques interprétatives d'une époque. De Rome à

Comment on écrit l'histoire. Benoit Frydman et les r...

Vienne, de Nancy à Harvard, l'objectif est moins de chercher ce qu'un auteur pense et dit de l'interprétation que de tenter de montrer, à partir de lui, comment fonctionne le travail de l'interprète.

Soulignons ici l'erreur logique qui consisterait, par ailleurs, à aborder l'ensemble des œuvres, dans les neuf chapitres, à partir d'une démarche purement philologique visant à restituer la volonté et les intérêts d'un auteur, le sens unique de son texte, etc. Si Benoit Frydman ne se met pas en contradiction avec ses propres thèses (en étendant sur vingt siècles le modèle philologique qu'il décrit lui-même comme datable et daté, insusceptible de constituer l'alfa et l'oméga du travail savant), c'est que justement il se refuse à étudier les œuvres en simple historien des idées juridiques ou en herméneute (ce que pensent les juristes, siècle après siècle) mais en partisan de la pragmatique (ce que font et produisent les textes, leur action théorique en quelque sorte). C'est sans doute un point intéressant et quelque peu ironique : Benoit Frydman, via son chapitre VI (qui décrit obliquement la traditionnelle histoire doctrinale), immunise contre toute lecture qui prétendrait étudier chaque période comme un tableau d'idées et/ou de doctrines juridiques. Un codicille adressé à tout lecteur futur.

Il faut revenir, une fois encore, sur les œuvres étudiées dans l'ouvrage. J'ai indiqué qu'elles constituaient en quelque sorte des voies d'accès au paradigme interprétatif d'une époque. Cette formulation est somme toute fort générale et masque difficilement deux questions distinctes. La première soulève, à une époque donnée, le problème du choix d'un auteur plutôt qu'un autre. Chaque chercheur est certes libre et responsable de ses choix. En soi, il n'y a *de notre point de vue contemporain* aucun problème à choisir, en fonction des objectifs poursuivis, un auteur plutôt qu'un autre. Mais, l'historien ne peut s'empêcher de constater que certains choix opérés sont guidés par un « culte des grands auteurs » ou un regard rétrospectif plutôt que par des considérations historiques.

Par exemple, il y a un écart entre le fait que des œuvres puissent *caractérisées rétrospectivement* une époque considérée et le fait qu'elles aient occupé, effectivement, à l'époque considérée la place qu'on lui reconnaît ultérieurement. Que Spinoza incarne, à nos yeux, l'invention d'une modernité scientifique ne fait pas de doute mais la question de son rôle effectif et de son influence à l'époque, celle de la diffusion de son œuvre sur le continent européen, restent posées (Yves Citton a bien montré que le spinozisme méconnaît assez largement Spinoza). Une remarque identique peut être formulée à l'égard de Frege, Wittgenstein ou Kelsen dont les œuvres sont plus ou moins connues dans l'entre-deux-guerres. Mais il n'est pas certain qu'ils soient à même d'incarner un certain esprit scientifique de cette époque. À l'inverse, d'autres cas semblent plus faciles : par exemple, la visibilité acquise par Savigny ou Gény, de leur vivant, font d'eux des incarnations plus convaincantes de leur époque.

Frédéric Audren

Le choix des auteurs n'est donc pas une simple question de convenance ; il engage la reconstitution même des différents modèles. Comment les œuvres sélectionnées peuvent-elles dire quelque chose du travail interprétatif d'une époque si elles ne représentent qu'elles-mêmes (ou guère plus) dans cette période considérée ? Comment peuvent-elles dire quelque chose des pratiques intellectuelles de leur temps si elles sont jugées par les contemporains trop en avance sur leur temps ? C'est pour échapper à ces apories que Foucault avait écarté autant que possible les grands auteurs pour privilégier une archive plus anonyme mais plus localisée dans le présent. Benoit Frydman souligne qu'il privilégie

pour chaque époque, les ouvrages ou traités qui ont été considérés par les contemporains ou retenus par la postérité comme les plus influents ou les plus représentatifs, ou encore ceux qui, à nos yeux, ont marqué une évolution décisive d'interprétation, en particulier en opérant la transition d'un modèle interprétatif à un autre (p. 29).

Indépendamment de la finesse des analyses réalisées par l'auteur, cet éclectisme est, me semble-t-il, de nature à affaiblir les assises de son projet. Non pas parce que l'auteur serait insuffisamment historien mais plutôt parce qu'il oscille constamment entre deux histoires possibles : l'histoire culturelle (le cœur du projet) affronte la tentation d'une histoire présentiste. Et cette dernière menace subrepticement l'ambition même du projet puisqu'elle ramène la vérité de toute histoire aux intérêts et aux perspectives de notre présent, en contradiction avec l'ambition de redonner à chaque moment (et chaque modèle) sa dignité historique et son incommensurabilité.

Une seconde question pose la question du passage des œuvres (traités et ouvrages) aux « modèles d'interprétation ». Incontestablement, les seconds ne sont pas réductibles aux premiers. Les œuvres seraient-elles une donnée historique quand les modèles seraient des reconstructions historiques ? Sans doute, du moins partiellement. Une œuvre peut-elle exprimer ou dire la totalité d'un modèle, dans une sorte de coïncidence quasi-parfaite (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* de Gény coïncide-t-elle adéquatement avec ce « modèle sociologique » au point de se confondre avec lui ?). L'articulation entre le statut des œuvres et la construction des modèles interroge l'historien. Benoit Frydman insiste sur le fait que ces modèles comprennent quatre éléments distincts : techniques d'interprétation, méthodes d'interprétation, procédures d'interprétation, vision du droit (p. 33-36). Mais, cette riche construction semble parfois un peu sous-exploitée dans le corps de la démonstration, mobilisée très ponctuellement.

Comment on écrit l'histoire. Benoit Frydman et les r...

L'ouvrage affronte ici l'ambivalence de tout modèle : à la fois, représentation à une échelle réduite d'une réalité dont elle condense l'essentiel ou conserve la forme (un modèle d'interprétation reproduit ou redécrit certaines pratiques sous une certaine forme), construction schématisée d'une réalité capable d'en expliquer le fonctionnement (un modèle d'interprétation offre une version stylée des opérations que cette activité implique) mais également instrument de référence à reproduire ou à imiter (un modèle est un guide d'action donné en exemple). La force des modèles proposés par Benoit Frydman frappe les lecteurs et ils permettent de distinguer, avec une grande efficacité, entre différentes époques. Toutefois, d'un point de vue historique, la question « À quoi tient, à une époque donnée, un modèle » est moins qu'évidente. Mais faut-il s'en étonner puisque Benoit Frydman ne s'intéresse pas précisément à la détermination sociale et politique des modèles construits/identifiés. Ce qui relève tantôt des faits historiques tantôt des élaborations historiennes n'est pas toujours clairement distingué. Les modèles d'interprétation sont-ils des modèles historiques (ceux des acteurs de/dans l'histoire) ou des modèles d'historien (ceux de l'historien au présent) ? On pourra répondre qu'ils sont l'un et l'autre, sans convaincre complètement l'historien.

Quoi qu'il en soit, il faut faire justice à Benoit Frydman de son ambition pragmatique : celle qui consiste à redécouvrir « ce dont les gens sont capables », pour utiliser la belle expression de Luc Boltanski, lorsqu'ils s'engagent dans une activité interprétative. Chaque époque est capable d'innovation et de créativité, capable de produire une certaine logique argumentative pour donner raison de son droit. Plus encore, et cela n'est pas sans faire penser aux « modèles de cité » de Luc Boltanski et Laurent Thévenot², les « modèles d'interprétation » fonctionnent sur un mode matriciel ou grammatical. Ces modèles ne s'appliquent pas comme on appliquerait une loi ; ils sont activables par des juristes en situation³. Ces modèles sont de l'ordre de la mise en pratique (et non de l'ordre des idées ou de l'interprétation) ; ils sont comme des grammaires qui permettent à l'activité interprétative d'avoir un sens pour celui qui la pratique et ceux qui en subissent les effets. Interpréter en dehors du modèle légitime, c'est produire un discours déraisonnable ou des décisions insensées.

On l'aura compris : la figure la plus centrale (et, paradoxalement, l'une des moins visibles du livre, à l'exception du chapitre IX qui prend à bras-le-corps la pratique judiciaire) est ici celle du juge. Contraire-

2. Rappelons que les « cités » sont construites à partir de textes paradigmatiques de la philosophie morale et politique (Rousseau, Bossuet, Saint-Simon, Hobbes, Augustin ou Smith) : L. Boltanski, L. Thévenot, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991. Les deux auteurs reconnaissent d'ailleurs l'apport de C. Perelman à leur propre enquête sociologique.

3. Benoit Frydman a repris cette question de l'interprétation en contexte : « Le rapport du droit aux contextes selon l'approche pragmatique de l'École de Bruxelles », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 70, 2013/1, p. 92-98.

Frédéric Audren

ment à une idée reçue, la logique judiciaire n'est pas éternellement identique à elle-même à travers les âges : il y a des manières multiples d'interpréter judiciairement le droit dans l'histoire. Cette relation consubstantielle entre interprétation juridique et activité du juge s'inscrit pleinement dans la tradition portée par l'École de Bruxelles et du Centre National de Recherches de Logique dont Chaïm Perelman fut la figure tutélaire. À titre d'exemple, on citera deux études rédigées par des membres du Centre, Paul Foriers et Henri Buch, consacrées à l'interprétation juridique qui font pleinement écho aux préoccupations de Benoit Frydman⁴.

Récit

Le Sens des lois n'offre pas seulement une réflexion sur la constitution historique des « modèles d'interprétation » ; l'ouvrage invite également à une réflexion sur la succession historique de ces modèles. Quel récit Benoit Frydman fait-il de cette longue histoire ? Comment passe-t-on d'un modèle à l'autre ? Dans le droit fil de l'approche foucauldienne, *Le Sens des lois* adopte un fort parti pris anti-évolutionniste et discontinuiste. Un modèle ne se modifie pas progressivement pour donner naissance à un modèle d'une autre nature. Il y a bien quelque chose comme une évolution de la modélisation dans le cours de l'histoire (si on entend par là que plusieurs modèles se succèdent dans le temps) mais il n'y a pas à proprement par une évolution entre les modèles (au sens où un modèle se transformerait en un autre). Le passage d'un modèle à l'autre est d'une autre nature : il est de l'ordre du saut ou, pour utiliser une autre notion de Thomas Kuhn, d'une « révolution scientifique »⁵. Dans une certaine mesure, l'histoire saute de modèle en modèle sans qu'il soit possible de réduire le subséquent au précédent. Un principe d'« irréduction » (Bruno Latour) anime la vie des modèles : on peut dire qu'un nouveau modèle a émergé mais non qu'il tire son existence d'un modèle antérieur. Aucun modèle n'est réductible à un autre : chacun est placé dans un espace-temps particulier dans son originalité et son unité.

Cette approche discontinuiste a une dimension politique et polémique certaine : elle a vocation non seulement restituer chaque « modèle d'interprétation » dans sa logique propre et sa dignité historique mais également à lutter contre l'ambition hégémonique de tels modèles sur tels autres. Ni l'ordre juridique (modèle géométrique)

4. H. Buch, « L'interprétation en droit public belge », *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, A. Giuffrè, 1969, p. 149-172 ; P. Foriers, « L'interprétation juridique, ses méthodes et l'activité du juge », *La pensée juridique de Paul Foriers*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 709-71.

5. Benoit Frydman a exploité cette notion dans un texte plus ancien : « Y a-t-il en droit des révolutions scientifiques ? », *Journal des tribunaux*, n° 5821, 7 décembre 1996, p. 809-813.

Comment on écrit l'histoire. Benoit Frydman et les r...

ni la source du droit (modèle philologique) ne sont les horizons indépassables de la science juridique : ils sont des paradigmes tout autant datés (et donc dépassables) que ceux de l'Antiquité ou du Moyen Âge. On voit assez bien affleurer, sous le texte, le combat mené contre les raidissements exégétiques ou normativistes des juristes contemporains. Il faut renoncer à l'ambition « excessive et déplacée, de fonder une science exacte du droit sur la formalisation du raisonnement juridique ou encore sur une méthode univoque d'application des règles du droit » (p. 682). L'historicisation radicale des « modèles d'interprétation » se veut libératrice : libérer les juristes de l'ombre portée par les modèles passés pour leur redonner un certain sens de la contemporanéité et de ses urgences. Comment, en effet, donner toute leur place aux questions récurrentes des valeurs et de la globalisation dans le droit si, aujourd'hui encore, on demeure arc-bouté sur une « théorie des sources » qui a plus d'un siècle ? Benoit Frydman ne fait d'ailleurs pas mystère de sa volonté de compléter *Le sens des lois* par un dixième chapitre consacré à un « modèle global » (voir sa préface à la 3^e édition). Faire l'histoire n'est pas s'y enchaîner (rappel à la tradition), c'est, à l'inverse, offrir des nouveaux possibles au présent de l'histoire. Des modèles trépassent, d'autres s'instaurent pour un temps, ultérieurement de nouveaux surgiront.

L'émergence d'un nouveau modèle est énigmatique (Foucault disait de même pour une nouvelle *épistémè* et on sait les critiques qu'il s'est attiré au point de s'orienter vers une nouvelle approche archéologique). Mais je crois qu'on aurait tout à fait tort d'imaginer que Benoit Frydman se contente ici d'une solution de facilité : réduire cette histoire à la somme des neuf modèles (modèle rhétorique et modèle biblique et modèle patristique et modèle scolastique etc.), dans l'ignorance de certains enchaînements. Incontestablement, en bonne logique discontinuiste (et structurale), un modèle ne se corrige pas ou ne s'améliore pas, il se disloque et fait place à un autre.

Benoit Frydman reste sans conteste particulièrement discret sur les causes des changements de modèles. À la fin de chaque chapitre, il propose le plus souvent une synthèse très riche du modèle concerné et une comparaison avec d'autres modèles. Mais cette démarche cherche moins à expliquer le passage d'un chapitre à un autre qu'à creuser les différences entre les modèles, renforçant les aspects synchroniques de la thèse sur les aspects diachroniques. Dans le cas très significatif du « modèle normativiste », il n'est fait presque aucune référence aux modèles antérieurs comme s'il surgissait, par surprise, d'un ailleurs (le terme de « tournant linguistique » renforce ici cette impression). Ce « modèle normativiste » se présente, en quelque sorte, comme possédant des sources (Frege, Wittgenstein, etc.) mais pas d'origine, ou du moins comme le produit d'un événement radical. Sans entrer dans les détails, il semble qu'aux yeux de Benoit Frydman, l'émergence d'un modèle ne s'explique que par une sorte de nécessité (peu précisée,

Frédéric Audren

il est vrai) de l'époque elle-même. Par une sorte de tautologie, un modèle semble toujours, en quelque sorte, la cause de lui-même. Les raisons expliquant l'apparition d'un nouveau modèle sont que ce modèle est apparu... Ce cercle est caractéristique des « révolutions scientifiques » d'un Kuhn : le passage d'un paradigme à un autre n'obéit pas à une structure logique, ne dérive pas logiquement d'une cause particulière.

La notion de « révolution » n'est pas si mauvaise pour signaler la trajectoire toute en rupture de cette histoire de l'interprétation. Encore est-il indispensable d'écarter, en premier lieu, les lectures caricaturales. Affirmer qu'une révolution instaure un nouveau programme interprétatif qui le distingue radicalement du précédent ne signifie nullement que l'ancien et le nouveau n'ont plus rien en partage. Le saut qui sépare le modèle philologique du modèle sociologique n'implique pas un saut dans un autre monde, avec des institutions toutes autres, des individus d'une autre espèce ou encore des idéaux ineffables. Ce sont bien des juristes formés sous le règne de l'exégèse qui participent à la « révolution sociologique » ; ils fréquentent pour beaucoup les mêmes facultés de droit, les mêmes tribunaux, les mêmes bibliothèques de part et d'autre de la nouvelle « frontière sociologique ». En France, les modèles philologiques et sociologiques ont en commun de partager, du moins partiellement, la vie politique et intellectuelle de la III^e République, un intérêt pour la science juridique allemande ou encore des soubresauts de la question sociale. Cet exemple très simple suffit à rappeler que cette révolution *dans la modélisation* se situe sur un plan particulier, distinct d'autres plans (comme le plan de politique internationale, celui de la vie quotidienne, celui de l'éducation, etc.). Une telle révolution n'en finira pas moins, à un moment ou un autre, par modifier aussi certaines pratiques scientifiques, professionnelles ou encore pédagogiques, sur les autres plans.

Cet exemple souligne également, s'il en est besoin, la fausse évidence d'un contexte ou d'une époque propre à chaque modèle. Mais de quelle époque parle-t-on ? Comment la détermine-t-on ? Quelle est, sur ce terrain de l'interprétation, « l'époque » commandée et concernée par le modèle philologique ? Un contexte particulier peut-il déterminer la particularité d'un modèle si ce contexte est, même partiellement, partagé par un autre modèle ? À chaque modèle, son contexte spécifique. Sans doute, mais à y regarder de plus près, il est pour le moins délicat d'en tracer les contours et les bornes et d'en faire le cadre d'un modèle.

Benoit Frydman a bien perçu cette difficulté. C'est pour cette raison qu'il se refuse à traiter une révolution scientifique en droit comme le résultat d'un contexte particulier, de l'action de certains acteurs ou encore du travail de certaines institutions. Qu'il s'agisse de la construction ou de la succession des modèles, les déterminations poli-

Comment on écrit l'histoire. Benoit Frydman et les r...

tiques et sociales ne l'intéressent pas. Il ne s'agit pas de voir comment et par quels moyens humains, intellectuels ou financiers un modèle entre en révolution (cela impliquerait, contre l'hypothèse discontinuiste, qu'un modèle ancien détermine le nouveau) mais de constater qu'une révolution a eu lieu et que l'instauration d'un nouveau modèle d'interprétation en porte la preuve. Dans chaque chapitre du *Sens des lois*, les révolutions scientifiques ne se font pas ; elles ont déjà été faites et, même, gagnées.

Une telle approche n'est pas seulement une facilité pour ne pas affronter la recherche des causalités historiques ; elle relève plus fondamentalement d'une décision sur ce que sont certaines transformations intellectuelles fondamentales. On pourrait résumer la thèse de Benoit Frydman ainsi : il n'y a de révolutions scientifiques que dans l'après-coup. Cette révolution qui l'intéresse n'est donc pas le « moment révolutionnaire » (celui des effervescences, des mobilisations, des luttes et des revendications contre un certain état de fait) mais un « présent révolutionnaire » : ce moment précis, et presque soudain, où l'écart se creuse avec des pratiques héritées qui semblent d'un coup d'un autre âge, ce présent, qui équipé de nouveaux outils de pensée, s'installe en surplomb d'un passé qu'il semble dominer et maîtriser. Quelque chose s'est passé, presque mystérieusement ou subrepticement, qui fait voir le monde différemment et ouvre le présent sur de nouveaux possibles. Le philosophe Peter Sloterdijk aurait plutôt parlé de l'explication plutôt que de révolution. Sans aucun doute, une enquête historique permettrait de mieux comprendre les raisons profondes d'un tel changement mais elles ne préoccupent pas Benoit Frydman qui ne s'attache qu'au potentiel révolutionnaire offert à l'action juridique par l'émergence de nouveaux instruments intellectuels, à l'action juridique. La prise en compte de la « réalité sociale » et des intérêts, dans le modèle sociologique, met entre les mains des juristes des moyens de faire bifurquer le droit en vigueur, de le transformer, de hisser à la hauteur des enjeux contemporains.

C'est bien dans l'après-coup que se jouent les révolutions scientifiques du droit : il faut qu'un nouveau modèle d'interprétation soit déjà instauré pour prendre pleinement conscience des insuffisances de la « science normale » et prétendre pouvoir commencer une révolution/une transformation ambitieuse dans le droit positif. On a souvent accusé le civiliste Julien Bonnecase d'inventer « l'école de l'exégèse ». Cette invention rétrospective n'est pas seulement affaire de psychologie individuelle, de bonne foi scientifique et de combat académique : elle tient aussi justement à la structure des révolutions scientifiques qui fait advenir, d'une certaine manière, le passé après le présent. Cette « école de l'exégèse » est fille de « l'école scientifique » et non l'inverse.

Dans ce vaste récit des « modèles d'interprétation », un chapitre occupe une place très singulière dans la construction réalisée par

Frédéric Audren

Benoit Frydman : le chapitre IX, dernier de l'ouvrage consacré au « modèle pragmatique » (p. 587-676). Il s'écarte assez fortement de l'approche discontinuiste qui porte les chapitres précédents. Car ce modèle ne se construit pas en rupture avec un autre ou les autres mais se présente comme une synthèse supérieure des expériences passées. Ce modèle est comme la récapitulation de l'histoire passée. Double synthèse, en réalité. En premier lieu, il est une synthèse de l'ancien et du moderne (1^{er} et 2^e parties du livre). Ou plutôt il réintègre dans la raison juridique la dimension herméneutique et dialectique de l'interprétation que la modernité avait voulu liquider au nom d'une conception scientiste. En second lieu, ce modèle transforme les modèles modernes antérieurs (géométrique, philologique et sociologique) en topique juridique. On passe de l'ordre des successions à l'ordre des coexistences (de l'histoire au système, indique plutôt Benoit Frydman) : dans le « modèle pragmatique », l'ordre juridique, les sources du droit et la balance des intérêts sont intégrés comme autant de catégories disponibles et mobilisables pour les besoins d'une cause juridique et judiciaire (cet aspect avait été fortement mis en lumière dans un texte de Paul Foiriers cité plus haut). Ils ne sont plus des expériences fossilisées à regarder avec la méfiance que le recul du temps nous autorise mais ils se donnent comme des « lieux » et des instruments pouvant être engagés dans le cadre d'une pratique doctrinale ou contentieuse.

De ce point de vue, le « modèle pragmatique » n'est pas seulement un produit de cette histoire de l'interprétation ; il s'est aussi bâti sur les pratiques d'historicisation du passé qui se trouve ici comme convoqué, impliqué dans le modèle lui-même, à titre de ressources pour le juriste. Le passé est moins mis à distance, relégué que réemployé (pour ne pas dire, réemployable) au présent du droit : Benoit Frydman s'écarte ainsi du jeu des différences et des contrastes entre les modèles, qui constitue le socle de son ouvrage, pour privilégier ici le statut rhétorique des méthodes dans le dernier modèle. Cette capacité de synthèse du « modèle pragmatique », sa capacité à prendre soin des valeurs de la démocratie et de l'État de droit est son « génie propre » (p. 682).

Il faut bien reconnaître que Benoit Frydman finit par assimiler quelque peu « raison juridique » et « modèle pragmatique ». Ce dernier n'est pas seulement l'un des neuf modèles d'interprétation ; il est le dernier chronologiquement mais le premier qualitativement et hiérarchiquement. Les raisons de cette supériorité affluent ici à chaque page et la sympathie s'y lit clairement. On ne peut, à la lecture de ce chapitre IX, s'empêcher d'y voir le point final d'un livre mais aussi le stade final de cette histoire de la raison juridique. Il y a bien quelque chose comme la tentation, aux accents hégéliens, de voir dans ce modèle la fin de cette histoire de l'interprétation enfin réconciliée avec elle-même. Nouvel écart : l'effort pour traiter symétriquement tous les modèles fait place à un regard hiérarchisant qui menace la

Comment on écrit l'histoire. Benoit Frydman et les r...

thèse de verser dans un évolutionnisme pourtant récusé. Comment rendre compte de cette mutation du regard ? Comment expliciter cette intrusion du progrès et de la pensée par stades ? On pourra naturellement, comme le suggère Benoit Frydman, insister sur les qualités politiques et scientifiques du modèle décrit. Je ne veux pas discuter ici des mérites de ce modèle qui, convenons-en, a bien des vertus et des aptitudes mais plutôt souligner un autre point, moins aperçu de certains lecteurs : la thèse de Benoit Frydman ne se contente pas d'exposer, en profondeur, ce « modèle pragmatique » dans son épaisseur historique ; elle en est elle-même, pour ainsi dire, le produit.

Rappelons que Benoit Frydman a réalisé *Le sens des Lois* au sein du Centre Perelman qui a recueilli l'héritage collectif du Centre national de recherches de logique, fondé dans les années 1950, dont l'objet était, selon ses statuts,

d'effectuer, de susciter, de promouvoir et de coordonner les recherches de logique, notamment celles qui concernent des raisonnements pouvant être abordés soit selon des méthodes formalisées, soit selon des méthodes non formalisées.

Les travaux de ce centre devenu, en 1967, le Centre de philosophie du droit de l'Université libre de Bruxelles sont connus comme ceux de l'École de Bruxelles. S'y illustrent Chaïm Perelman, Paul Foriers, Henri Buch ou encore René Dekkers, pour citer quatre noms. Ce sont leurs travaux, leurs hypothèses et leurs outils qui constituent le socle conceptuel de ce « modèle pragmatique ». Au-delà même de ce dernier, c'est en réalité l'ensemble des *Sens des lois* qui est habité par l'esprit et les références à l'École de Bruxelles. Il n'est besoin que de lire les écrits des membres de celle-ci sur l'interprétation juridique mais aussi ceux sur la philosophie morale et politique pour mesurer la proximité frappante de style, de ton et d'intention avec l'entreprise menée par Benoit Frydman.

Ce n'est que depuis quelques années qu'il s'est lui-même penché directement sur les activités et les productions de l'École de Bruxelles⁶. De son propre aveu, il était, au moment de la rédaction du *Sens des lois*, assez peu ou mal sensibilisé à cette tradition juridique. Pourtant, celle-ci semble l'avoir affecté profondément, à son insu ou à la manière d'une « tradition latente »⁷, au point de pouvoir faire de son travail une réalisation exemplaire de l'École de Bruxelles. Réaliser dans un

6. Notamment, B. Frydman, M. Meyer (dir.), *Chaïm Perelman, De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, P.U.F., 2012.

7. Sur cette notion, J.L. Fabiani, « La tradition latente : à propos des usages de la philosophie comtienne de la science dans l'histoire de la sociologie française », *Le goût de l'enquête : Pour Jean-Claude Passeron*, L'Harmattan, 2001, p. 389-416.

Frédéric Audren

double sens : réaliser certaines ambitions de cette école mais aussi réaliser que ce travail s'y rattache. Comme une évidence que l'on découvre, une nouvelle fois, après coup...

Il y aura matière à approfondir ce lien entre l'École de Bruxelles et le *Sens des lois* mais aussi à prendre au sérieux la trajectoire qu'empruntent les travaux de Benoit Frydman depuis la publication de son livre. On pourrait, par exemple, faire l'hypothèse que, de Pierce à Dewey, la pragmatique linguistique s'est quelque peu effacée, dans ces travaux récents, derrière un pragmatisme juridique qui privilégie les effets ou les conséquences du droit aux propositions et arguments normatifs.

Je voudrais, pour terminer, revenir sur une dimension qui ne peut laisser indifférent l'historien du droit : la question de la succession des modèles. Non pas les causes ou les raisons d'un passage à l'autre mais bien leur positionnement temporel respectif. Le plan de l'ouvrage suggère que les modèles se situent sur un même axe chronologique : a priori, on peut situer Dworkin après Perelman, lui-même après Géný qui succède à Savigny, Spinoza et Cicéron. Un modèle vient après un autre dans une distribution temporelle qui, vu de haut, à toutes les apparences de l'évidence et de la simplicité. Pourtant, au plus près du temps de l'histoire, l'évidence se dissout quelque peu. Prenons l'exemple du « modèle normativiste » qui s'appuie sur les travaux de Frege, Wittgenstein, Austin, Kelsen et Hart. Où le situer temporellement ? Si on s'en tient à la simple biographie des auteurs, le modèle s'étend de 1848 (naissance de Frege) à 1992 (décès de Hart). Faut-il s'attacher à leurs œuvres les plus influentes (entre *Les fondements de l'arithmétique*, 1884, et *Le concept de droit*, 1961) ? Dans un cas comme dans l'autre, le « modèle normativiste » court sur presque un siècle et recouvre aussi bien le « modèle sociologique » que le « modèle pragmatique » (qui débute avec Pierce, né lui-même 1839, mais dont la reconnaissance fut il est vrai postérieure à 1914). Sans compter que Perelman lui-même a consacré sa thèse à Frege en 1938.

On voit bien, à partir de ce simple exemple, la difficulté à situer chronologiquement un modèle. Sur quel critère le faire ? Une œuvre particulière devrait-elle être privilégiée (*Méthode d'interprétation* de François Géný ou *Théorie du droit* de Kelsen) comme plus centrale alors que d'autres se verraient reconnaître la simple qualité de travail précurseur ou inspirateur ? Pourquoi, en définitive, le « modèle normativiste » ne viendrait-il pas se placer à côté du « modèle pragmatique » et non avant lui ? Un choix ne serait-il pas pleinement justifié par le fait que Perelman lui-même n'a cessé de critiquer vigoureusement les thèses de Kelsen. Un tel flottement temporel affecte également, plus ou moins fortement, les trois modèles de la modernité (cf. le statut ambigu de Delisle dans le chapitre VI).

Comment on écrit l'histoire. Benoit Frydman et les r...

Faut-il considérer que la succession temporelle des modèles ne serait pas incompatible avec des cas de chevauchements ou de recouvrements. Une même époque verrait ainsi se déployer deux modèles en même temps. Modèle philologique et modèle sociologique ; modèle normativiste et modèle pragmatique ? Mais une telle situation ne mettra-t-elle complètement en échec le caractère matriciel d'un modèle donné et sa lecture discontinuiste ? Ou alors faudrait-il identifier un méta-modèle qui viendrait commander à son tour ses déclinaisons que seraient, par exemple, les modèles philologique et sociologiques ?

Assez loin de ces obsessions d'historien que hantent l'anachronisme et la précision chronologique, il me semble que Benoit Frydman a, en réalité, dans *Le sens des lois*, opté pour une conception du temps qui ne condamne pas sa reconstruction historique à un scepticisme dévastateur. Les modèles s'ordonnent non pas à partir de propriétés temporelles précises (à commencer par des dates identifiées) mais à partir de relations temporelles, sans référence à l'instant présent⁸. Pour le dire autrement, les modèles se caractérisent moins par le fait qu'ils auraient la propriété d'être passé, présent ou futur (chronologie) que de se situer dans des relations d'antériorité, de postériorité, voire de simultanéité les uns par rapport aux autres. D'où l'utilisation récurrente de marqueurs, comme le couple ancien/moderne, qui ne sont pas des datations mais des relations. L'historien pourrait sans doute regretter un tel choix mais il n'en demeure pas moins une manière fort légitime et commune de décrire une collection d'événements. Sur ce point encore, comme sur bien d'autres, Benoit Frydman a su démontrer l'extrême cohérence d'un projet intellectuel qui ne laisse jamais indifférent l'historien du droit.

8. La conception du temps chez Benoit Frydman peut être rapprochée de la « théorie B » telle qu'elle est définie par John M. E. McTaggart dans son célèbre texte : « The Unreality of Time », *Mind*, 17, 1908, p. 457-73.