



L'histoire doctrinale est-elle un sport de combat ?

Résumé : L'auteur livre son point de vue personnel sur ce que furent la fin des années 1970 et le début des années 1980 dans des facultés de droit françaises où l'on inculquait à la majorité des étudiants un discours essentiellement technique. Il établit un parallèle entre la contestation de cette hégémonie durant cette décennie et la remise en cause actuelle du discours juridique dominant qui vaut à ses promoteurs, auxquels on reproche de s'en prendre à l'autonomie du droit, d'être qualifiés parfois de calomnieux.

Mots clés : Histoire de la pensée juridique – Facultés de droit – Enseignement du droit – Doctrine juridique – Rationalité juridique – Nihilisme méthodologique.

Abstract: *The author offers his personal take on the period from the end of the 70s to the beginning of the 80s when, in French law faculties, most students were taught a discourse that was then predominantly technical. He sees a parallel between the challenge to such predominance at that time, and the current questioning of the dominant legal discourse, whereby those disputing the latter, when they are not scolded for attacking the autonomy of the legal field, are sometimes held as slanderers.*

Keywords: *History of Legal Thought – Law Schools – Legal Education – Legal Scholarship – Legal Rationality – Methodological Nihilism.*

1. Ce titre m'est venu en souvenir d'un documentaire réalisé par Pierre Carles en 2001 sur Pierre Bourdieu. Je ne l'ai pas choisi par admiration pour ce dernier, mais par association d'idées et pour deux raisons principales. La première, c'est que je n'ai jamais douté procéder à une histoire doctrinale dans une perspective « critique » – et critique de l'époque actuelle – depuis le milieu des années 1990. Ce dont je vais m'expliquer dans quelques instants. La seconde, étroitement liée à la première, tient au fait qu'avec mon ami Mikhaïl Xifaras nous avons récemment fait l'objet d'une attaque assez rude de la part de deux collègues dans une revue généraliste¹ à propos d'un court texte que nous avons publié quelques mois plus tôt où nous faisons des propositions assez générales, mais peut-être provocatrices dans le contexte actuel, sur la formation des juristes en France à partir, je le précise, non de notre expérience commune à Sciences Po, mais d'une analyse de la manière dont à notre sens s'est construit le discours dominant au sein des facultés de droit². Une construction que nous faisons remonter aux premières années du 20^e siècle. Ce qui est une façon de mobiliser l'histoire doctrinale récente au service d'un débat tout à fait contemporain. Mais comme il semble que, pour nos contradicteurs, tout cela est du n'importe quoi au surplus malhonnête, je me suis dit que l'histoire doctrinale, et surtout sa mobilisation pour tenter de traiter de questions actuelles, pouvait être assimilée à un sport de combat...

2. Voilà pour le titre, mais aussi pour le contenu de ce que je vais essayer de dire en quelques mots en me livrant à un exercice très subjectif d'ego-histoire. À dire vrai, faute de temps, en ne traitant que les deux bouts de la chaîne. D'un côté le début, qui remonte à peu près à une quarantaine d'années, c'est-à-dire à mes études de droit, en essayant d'expliquer ce qui m'a progressivement amené à me lancer dans cette histoire doctrinale. De l'autre, l'extrême fin pour essayer de comprendre la violence très actuelle de certaines répliques. Faute de temps aussi, je dois bien reconnaître que je me livrerai à cet exercice à la

¹ O. Beaud et R. Libchaber, « L'air de la calomnie », *Commentaire*, 151, 2015/3, p. 615 s.

² Ch. Jamin et M. Xifaras, « Sur la formation des juristes en France – Prolégomènes à une enquête », *Commentaire*, 150, 2015/2, p. 350 s.

hache, alors que tout cela mériterait précisions et nuances... mais cette manière de procéder aura peut-être pour avantage de faire apparaître quelques arrêtes vives.

I. Le début (il y a près de quarante ans)

3. Je voudrais ici m'adresser avant tout aux plus jeunes, parce que tout cela n'est pas tout à fait récent. Je suis d'une génération de juristes qui a été formée à l'extrême fin des années 1970 et durant les années 1980. Et je dois dire que je me suis ennuyé assez fermement durant mes études de droit. Les facultés de droit françaises à l'époque, c'était un peu « l'empire de la technique ». Et d'une technique qui laissait une partie des étudiants doublement sur leur faim. Pourquoi doublement ? D'abord, parce que la plupart de nos enseignants étaient incapables de dépasser la dimension technique du droit. Je ne prendrai qu'un seul exemple tiré de mes souvenirs, mais un exemple qui m'a durablement marqué. Nous avons étudié en deuxième année la question du droit de la concubine à des dommages-intérêts en cas de mort accidentelle de son concubin. Or, en 1970, cette question avait donné lieu à un retentissant revirement de jurisprudence : la Cour de cassation avait reconnu le droit de la concubine à être indemnisée parce qu'elle (la Cour de cassation) avait décidé de ne plus exiger du demandeur d'une indemnité délictuelle qu'il justifie de « la lésion certaine d'un intérêt légitime, juridiquement protégée ». J'avais longuement interrogé mes enseignants sur les raisons qui avaient pu motiver un tel revirement, mais sans jamais recevoir de réponse à mes yeux satisfaisante. Après m'avoir soigneusement retracé l'évolution jurisprudentielle depuis un arrêt de 1937 dont celui de 1970 prenait le contrepied, on avait fini par me parler d'un « changement d'époque » pour justifier ce revirement... J'attendais de recevoir quelques lumières sur les liens qui pouvaient exister entre ce constat sociologique et son inscription technique ou sur le statut de la vérité en droit, puisque celle-ci avait soudainement changé en 1970, je n'avais pas reçu l'embryon d'une réponse. Pas plus qu'on ne m'avait beaucoup parlé de cette expression énigmatique qu'était l'intérêt légitime juridiquement protégé, une expression dont il semblait qu'elle n'avait pas vraiment d'épaisseur intellectuelle dans l'esprit de mes enseignants. Mais peut-être étions-nous trop jeunes à l'époque et peut-être fallait-il nous initier (on avait du moins tenté de nous en convaincre) à cet exercice particulier que constitue le commentaire d'arrêt avant d'aborder ces questions... Celles-ci, avait-on fini par me dire, relevaient de la « théorie du droit », et sur la théorie du droit il y avait des cours spécifiques (à vrai dire aucun dans ma faculté de la périphérie parisienne) qui ne devaient pas interférer sur le contenu de nos enseignements de droit civil. J'ai dû vivre un certain temps avec cela et je crois d'ailleurs que je n'ai pas été le seul à ne pas m'en satisfaire tout à fait.

4. Voilà pour la première frustration. La seconde, j'en pris nettement conscience en allant très tôt (c'est-à-dire dès cette même deuxième année) travailler chez un avocat où je me suis vite aperçu qu'entre le droit qu'on m'enseignait à la faculté et celui qui se pratiquait, il y avait un gouffre. Ne serait-ce que parce que les faits prenaient en pratique une place prépondérante, au point de déterminer un grand nombre de solutions juridiques, et parce que le droit y était avant tout perçu, non comme un ensemble de règles et de théories disposant de leur rationalité propre et dont le destin était de guider le travail des praticiens ou de brider leur imagination, mais comme autant de ressources que ces derniers s'employaient à mobiliser au bénéfice de fins et d'actions très diverses. Dit autrement, le droit tel qu'il résultait des manuels dont on m'abreuvait (un droit froid et fiable) n'avait pas beaucoup à voir avec le droit tel qu'il était mis en œuvre (nettement plus chatoyant et indécis).

5. C'est ici que l'histoire a pu dans mon cas jouer un rôle, et une histoire française, et une histoire doctrinale – car ce n'est qu'un peu après que je suis allé voir ce qui se passait ailleurs. Étudiant doublement frustré, ne me sentant pas du tout à l'aise avec ce qu'on m'enseignait, et plus spécialement avec la représentation du droit et de ses méthodes qu'on essayait de m'inculquer, me disant qu'il y avait là-dedans quelque chose qui clochait, j'ai commencé à m'intéresser à l'histoire doctrinale. En me demandant, et au début naïvement, si tout ce qu'on me racontait n'était pas une construction intellectuelle.

6. Or cette tâche m'a été facilitée par quelques inflexions qui ont vu le jour au sein des facultés de droit au milieu des années 1980. Pour un certain nombre d'apprentis civilistes de l'époque, un texte en particulier semble avoir joué un rôle important : c'est « Éloge de l'Exégèse » de Philippe Rémy publié une première fois en 1982 dans la *Revue de la recherche juridique* puis une seconde en 1985 dans le numéro inaugural de la revue *Droits*. En à peine dix pages, l'auteur y remettait radicalement en cause la représentation de la pensée juridique au 19^e siècle qui était celle de la quasi-totalité des manuels d'introduction au droit depuis les travaux de Bonnetant. L'auteur y insistait sur les milieux dont les auteurs de cette époque étaient issus, leurs engagements politiques, les revues qui servaient de supports à leurs écrits ou les modes de raisonnement qu'ils privilégiaient. C'était une présentation assez différente de celle dont nous avons été nombreux à entendre parler, qui se résumait en quelque sorte à une histoire des théories juridiques telles qu'elles figuraient dans les volumineux traités de l'époque – et une histoire qui était fort peu contextualisée. Je compris pour ma part que je pouvais utiliser l'histoire pour contester ce qui m'avait été enseigné : si le 19^e siècle n'avait pas été ce qu'on m'avait dit être, si les méthodes des juristes de l'époque ne se réduisaient pas à une simple et roide « exégèse », peut-être était-il possible de faire la même chose pour le 20^e...

7. À ce stade, vous devez bien comprendre que l'étudiant en droit moyen que j'étais – et nous étions nombreux à être des étudiants en droit moyens, c'est-à-dire qui suivaient banalement leurs études de droit – n'avait jamais entendu parler du mouvement Critique du droit, lu les travaux de Michel Villey sur lesquels ses professeurs demeuraient silencieux, ou été initié aux écrits de Paul Amseleck ou de Michel Troper. Et j'en passe... parmi lesquels les juristes des générations précédentes dont les noms nous étaient à peu près inconnus. Quant aux auteurs étrangers, ils étaient totalement inexistantes (mis à part Kelsen qu'on nous présentait, mais d'une manière somme toute caricaturale). En droit privé, nous nous en tenions aux manuels (au demeurant fort bien faits *dans leur genre*) de Weill (Alex) et Terré, de Marty et Raynaud ou des frères Mazeaud. Nous allions parfois feuilleter le manuel de Carbonnier, mais le feuilleter seulement en raison des mises en garde que nous adressaient nos enseignants (à ce propos on ne dira jamais assez le rôle crucial joué par les chargés de travaux dirigés dans la formation des apprentis-juristes) qui considéraient pour la plupart (car il y a toujours des exceptions) (a) que son manuel était certainement le plus fin et le plus subtil, mais (b) que sa finesse le rendait précisément difficile d'accès, surtout dans la partie « Pour aller plus loin » qui n'était pas vraiment *juridique*, quand on ne nous disait pas (c) qu'il était tout de même trop superficiel dans sa partie technique... Enfin nous complétions la lecture de ces manuels par l'étude des notes d'arrêts (fréquente) ou des chroniques (plus rarement) publiées dans le *Recueil Dalloz-Sirey* et *La Semaine Juridique*. Quant au droit administratif, nous l'apprenions aussi dans des manuels, avant tout « le Chaput » ou le traité d'André de Laubadère qui étaient des auteurs on ne peut plus sérieux, mais tout de même fort classiques, manuels dont nous complétions la lecture par celle des *Grands arrêts* de Weil (Prosper) et Braibant. Quant à l'enseignement de l'histoire du droit, il présentait le plus souvent les mêmes caractères que l'étude du droit positif : on y apprenait avant tout une quantité d'institutions et de règles, ce qui ne favorisait guère l'esprit critique. Pour parler comme Nietzsche, c'était une histoire « antique » qui était largement dépourvue de réelle dimension intellectuelle.

8. Mais voici qu'au milieu des années 1980, disais-je, certains civilistes remettent en cause, et parfois très rudement, cette manière de procéder et jusque dans les revues que nous lisions. Que font-ils ? Ils utilisent l'histoire doctrinale pour faire l'apologie des controverses, dont ils soutiennent qu'elles sont pratiquées à grande échelle au 19^e siècle, afin de reprocher à leurs contemporains de les gommer de leurs manuels en leur préférant de vastes synthèses de facture technique qui ne rendent pas compte de la richesse de la pensée juridique. En bref, ils jouent le 19^e contre le 20^e pour contester ce qu'ils estiment être l'hégémonie du discours doctrinal dominant. En les lisant, je réalise que l'histoire peut servir de levier pour contester la perception du droit et de son enseignement qui est celle de mes professeurs et bientôt de mes collègues. Dans mon esprit, l'histoire doctrinale est susceptible de devenir une arme de combat ! Ce n'est plus une histoire *antiquaire*, mais une histoire *critique* dont l'objectif majeur est d'analyser ce qui dans le passé a construit le présent, en essayant plus spécialement de repérer quelles auraient pu être les alternatives possibles et pour quelles raisons celles-ci ne sont pas advenues. Autrement dit, selon les mots du philosophe Frédéric Gros présentant l'œuvre de Foucault dans *La Pleiade*, pour « nous délivrer de l'illusion de la fatalité ».

9. Cette histoire du droit, je devais commencer à la pratiquer une première fois dans ma thèse de doctorat soutenu en décembre 1990, et une seconde dans une étude publiée en 1992 sur l'arrétiste Joseph-Emile Labbé. De cette étude, je me souviens parfaitement : j'étais à la veille de me présenter au concours d'agrégation et on m'avait mis en garde. « Même si ce thème présente un certain intérêt, mieux vaudrait publier un article *technique* sur un sujet différent de ta thèse afin de démontrer aux yeux de ton futur lectorat (le jury) ta *dextérité* en droit privé »... Mais en définitive cette étude est plutôt bien passée : elle était tout à fait dans l'air du temps puisqu'elle glorifiait un civiliste du 19^e siècle qui avait été mal compris au siècle suivant – et parce que mes deux rapporteurs s'intéressaient à l'histoire doctrinale (fût-ce dans un sens qui n'était pas le mien, mais qu'ils ne pouvaient encore percevoir à l'époque).

10. Voilà d'où vient à mon sens une partie des juristes universitaires de ma génération, et ce qui pouvait inciter une partie d'entre eux à s'intéresser à l'histoire. À la fin des années 1980, les choses ont changé. En particulier, l'histoire de la pensée juridique a fait son entrée en scène aussi bien en droit public qu'en droit privé – et en histoire du droit. Des livres ont été publiés, des revues ont été créées, des articles en grand nombre et de factures très diverses ont vu le jour. Je lisais récemment un article d'Alain Chatriot publié en 2012 dans les *Cahiers Jaurès* sur le renouvellement historiographique en la matière : l'analyse des références montre que l'essentiel de la littérature – et d'une littérature qui se diversifie largement – remonte à la fin des années 1990 et surtout aux années 2000. Beaucoup de choses ont été publiées qui ont largement renouvelé la matière. Néanmoins, à mes yeux, la décennie 1985-1995 a été décisive pour lancer le mouvement. Et j'y insiste : celui-ci a été inauguré par des auteurs qui n'étaient pas à proprement parler des historiens et qui utilisèrent surtout l'histoire doctrinale pour contester le discours dominant de leur époque.

11. Prenons un exemple. Pour préparer mon intervention, j'ai relu le court mais très instructif avant-propos du premier numéro, datant de 1985, de la revue *Droits. Revue française de théorie juridique* qui a joué un rôle important dans l'amorce de ce mouvement. Leurs auteurs y visent deux cibles. Première cible : la technique et son trop-plein. Les juristes doivent certes « étudier des règles et des solutions dont l'application s'impose quotidiennement », peut-on y lire, mais attention : ils ne peuvent les examiner comme si elles s'offraient directement à la connaissance ; elles sont influencées « par des théories implicites, sous-jacentes, non vérifiées et pourtant contraignantes ». Or il faut s'attacher à l'étude de ces théories si l'on ne veut pas laisser ces présupposés théoriques « se figer en dogmes » ; il faut avoir conscience de ces théories, les critiquer et tenter de les maîtriser. Les auteurs insistent à nouveau à la fin de leur avant-propos sur ce thème : « la science du droit » ne doit « pas se réduire à l'exposé du détail foisonnant des règles éparses, ni à l'apprentissage des techniques utilitaires ». Seconde cible : les autres disciplines. Certains, écrivent-ils, préfèrent au droit « une théorie sociale plus compréhensive ou des méthodes non spécifiquement juridiques ». L'histoire, la sociologie, l'économie ou l'anthropologie ne sont plus mises au service d'une meilleure intelligence du droit, « elles deviennent parfois les armes privilégiées d'un combat dont l'enjeu serait l'élimination du droit comme phénomène autonome ». Or c'est contre cette élimination qu'il convient de lutter.

12. En définitive, il faut donner la priorité à l'étude des théories juridiques pour en faire un instrument (a) contre une technique inconsciente d'elle-même qui l'emporte parmi les juristes, (b) contre les autres disciplines qui ne sont plus au soutien du droit (comme *sciences annexes*) mais tendent à l'évincer comme discipline autonome. Dépassement de la technique d'un côté, défense de l'autonomie du droit de l'autre. Et dans les deux cas en donnant la priorité aux théories juridiques : *théories* en opposition à la technique, *juridiques* en opposition aux autres disciplines. Or l'histoire doctrinale servira ce dessein. Une fraction de la nouvelle génération de juristes universitaires, qu'ils soient privatistes ou publicistes, va y consacrer une grande partie de son temps. Ces auteurs auront d'ailleurs leur revue : les *Annales d'histoire des facultés de droit* créées en 1984 (en partie par ceux qui sont à l'origine de la revue *Droits*) dont l'un des objectifs sera de mettre au jour une histoire intellectuelle des facultés de droit sur la longue durée et de révéler son extrême richesse.

13. Voilà donc pour le début de mon histoire. J'en viens maintenant à la fin ou du moins à la période actuelle, mais beaucoup plus brièvement et pour essayer de comprendre pourquoi il m'arrive de prendre des coups, le cas échéant avec certains amis.

II. La fin (ce qui se passe aujourd'hui)

14. Au milieu des années 1980, lutter contre le trop-plein de technique, nous disent quelques-uns, passe par la promotion des théories juridiques. Or que sont devenus ces lutteurs, eux-mêmes ou ceux qu'ils ont formés ? Je les diviserais volontiers en deux groupes (ce qui n'a pas empêché quelques-uns d'appartenir aux deux). Certains ont en partie délaissé la technique au bénéfice, non pas des théories juridiques, mais le plus souvent d'une histoire de la pensée juridique, souvent d'une histoire comparative (avec un fort penchant pour l'Allemagne), ce qui leur a permis de montrer la richesse et le raffinement des débats juridiques au fil des siècles, mais les a parfois éloignés de la promotion d'une pensée juridique *autonome* en les rapprochant de la philosophie. À l'inverse, d'autres sont revenus à la technique *par le biais des théories juridiques*. Comment expliquer ce retour à la technique ? Je vais émettre ici une hypothèse en m'appuyant précisément sur l'histoire doctrinale, tant le même phénomène me paraît se répéter à un siècle de distance. À mon sens, ce retour s'explique parce que ces auteurs ont rencontré la même difficulté qu'un François Géný dont l'œuvre me semble être emblématique de sa génération. En 1899, il veut lui aussi promouvoir les théories juridiques, mais contre « l'école classique » – les exégètes sont à ses yeux les techniciens de l'époque. Il commence par faire appel à d'autres disciplines, dont certaines sont nouvelles pour l'époque : la sociologie, la psychologie sociale, l'économie politique, etc. Mais il s'aperçoit qu'à force de faire appel à ces disciplines, il prend le risque de dissoudre le droit, de le faire disparaître de la carte. Aussi entreprend-il de le sauver, j'allais dire comme *discipline autonome*. C'est ainsi que, dans la troisième partie de *Science et technique en droit privé positif* publié en 1921 qu'il consacre (selon le sous-titre du volume) à « l'élaboration technique du droit positif », il défend la technique qu'il met au centre des *constructions juridiques* dont il estime qu'elles constituent le propre de l'activité des juristes. Or, écrit-il, il n'y a pas de bonne construction qui ne s'adosse à une parfaite maîtrise de la technique où le maniement des concepts joue un rôle central. Je le cite un peu longuement³ pour tenter de me faire comprendre (tout en soulignant qu'il n'est pas le seul à s'intéresser à ces questions et sera plus tard critiqué pour avoir excessivement promu la technique chez les juristes – autrement dit avoir été à l'origine du trop-plein) :

[...] la forme, vraiment caractéristique, de la procédure intellectuelle, appliquée aux choses du droit, consiste à isoler, par un effort d'abstraction, les concepts, qui semblent dominer les réalités juridiques, puis, les envisageant en eux-mêmes, à les analyser, les modifier, les agencer et les combiner, de façon à en créer des entités indépendantes, capables pourtant de régir les faits de la vie sociale par la vertu de l'idée même qui les anime. C'est ce qu'on appelle plus spécialement la *construction juridique*, réalisée essentiellement au moyen de la représentation par concepts, et dont les résultats se traduisent en hypothèses ou théories, pour tendre à la systématisation complète du droit.

15. Or il me semble que les rénovateurs des années 1980 et leurs successeurs ont été confrontés à la même aporie. Pour le dire brièvement, même si ce point est essentiel, au cœur ou à la base de leurs *théories juridiques* et parce qu'elles étaient *juridiques*, ils ont de la même façon retrouvé la technique, autrement dit les concepts et leur agencement, et une assez forte volonté de systématisation du droit. Alors même qu'ils voulaient exclure le trop-plein de technique, leur volonté de produire des théories juridiques les a fait replonger dans la technique. Je vais le dire autrement : en essayant – tout comme leurs lointains prédécesseurs – de clarifier les rapports du droit et de la réalité, en ne négligeant aucunement la pratique juridique et en s'interrogeant sur la manière dont la norme juridique se concrétise, en voulant en un mot sauver le droit en tant que discipline autonome, ils ont retrouvé la technique.

16. Et c'est là que l'histoire doctrinale devient un sport de combat. Je reviens à mon exercice d'ego-histoire. À partir des années 1990, j'ai pour ma part essayé de montrer que la position de Géný devenue hégémonique chez les juristes – certainement chez les privatistes, mais aussi chez nombre de publicistes dont tous ne sont pas kelséniens – n'était pas inéluctable. Je l'ai compris en exhumant avec d'autres les travaux de René Demogue. Alors même que celui-ci prétend être un admirateur de Géný, il conteste à certains égards ses analyses au point que ce dernier le qualifiera de juriste *nihiliste*. Pour Demogue en effet, les fameuses constructions juridiques, qui doivent tendre à la « systématisation complète du droit »

3 F. Géný, *Science et technique en droit privé positif*, t. III, Paris, Sirey, 1921, n° 218, p. 191.

(selon Gény), sont un exercice dont il souligne la relativité. Relisons la préface de ses *Notions fondamentales du droit privé* de 1911 : « Je me suis surtout placé d'un point de vue critique pour montrer sans chercher à en rien dissimuler les conflits et les contradictions qui sans doute agiteront toujours le droit civil ». Comme je l'ai écrit dans un petit livre, Demogue est à mon sens un « juriste de l'impermanence » qui prône une forme de « déflation théorique » : ne pas croire aux vertus des principes et des constructions juridiques pour se laisser surprendre par l'imprévisibilité du mouvement de la vie, ne penser et promouvoir que des équilibres instables et provisoires, sans jamais en être dupes et en ne prenant pas trop au sérieux la question de la vérité en droit.

17. Or tant que vous vous bornez à opposer Demogue à Gény, tant que vous soutenez que l'histoire doctrinale que nous avons connue au 20^e siècle aurait pu être différente si – pour faire bref – Demogue l'avait emporté sur Gény, il ne vous arrive rien, car tout cela demeure somme toute de l'histoire ancienne. En revanche, si vous affirmez que les idées de Gény sur la technique ont fini par constituer l'inconscient contemporain d'une large fraction de juristes, si vous établissez un rapport entre les années 1900 et les décennies qui ont suivi nos fameuses années 1980 pour contester la pertinence des *théories juridiques*, vous commencez à prendre des coups. Dès l'instant que vous soutenez, inspiré par Demogue, que les *théories juridiques* sont aussi intenable que les *constructions juridiques* du début de 20^e siècle, parce que vous prétendez en particulier que la technique qui en constitue l'un des éléments centraux est impuissante à surmonter des contradictions et des conflits dont vous estimez avec lui qu'ils sont inhérents au droit, dès lors que vous écrivez qu'il est à peu près impossible de structurer le travail juridique concret, que vous révoquez en doute ce qu'on pourrait appeler la rationalité juridique interne telle que les uns et les autres entendent la promouvoir, vous devenez vite un *nihiliste méthodologique*. Et pour cette raison simple que vous portez atteinte à un vieil inconscient collectif, au projet central des rénovateurs des années 1980 et à la pratique de leurs successeurs ! Dit autrement : parce que vous avez l'air de livrer le droit aux autres sciences sociales en vous faisant le complice de « l'élimination du droit comme phénomène autonome » (selon l'avant-propos de la revue *Droits*), alors même que toutes ces théories avaient et continuent à avoir pour objectif de résister à leur hégémonie. Le seul élément qui vous unit à vos contradicteurs, c'est votre critique du trop-plein de technique. Or cela ne suffit pas à bâtir une alliance contre ceux qui ont depuis longtemps cédé à ce trop-plein.

18. Et les coups redoublent dès l'instant que vous ajoutez à un Demogue invoqué au présent les idées de ceux qui ont été à certains égards ses héritiers de l'autre côté de l'Atlantique. Ce que je n'ai hélas pas manqué de faire après avoir fait un détour par l'Amérique du Nord au milieu des années 1980 (où l'on m'expliqua parfois, et non sans excès, que les manuels de droit, ces hauts lieux de la technique juridique, étaient bons à jeter). Je m'explique : dès lors que vous invoquez (même avec recul) l'*American Legal Realism* ou que vous vous prévaliez de certains aspects méthodologiques du mouvement des *Critical Legal Studies*, vous devenez un traître, puisque non content de vous attaquer à la pensée dominante de l'intérieur (par le biais de l'histoire), vous la contestez aussi de l'extérieur (par celui de la comparaison) en vous appuyant sur des courants de pensée qui, même marginaux, ont le grand tort d'être étatsuniens dans un pays où la pratique de l'antiaméricanisme constitue un sport national.

19. Dit autrement, dès l'instant que vous refusez de porter un regard critique sur la pratique concrète des juristes du point de vue des normes méthodologiques produites par la théorie juridique, parce que vous préférez déconstruire (ce terme n'ayant ici aucune connotation philosophique particulière) les concepts produits par les juristes et leurs agencements multiples ou que vous entendez soutenir que ces normes ont pour objet ou pour effet de masquer les intentions réelles des acteurs (praticiens mais aussi membres de ce qu'on appelle *la doctrine*), bref dès lors que vous vous en prenez à la rationalité juridique interne, vous êtes très rapidement vu comme un nihiliste qui n'a plus rien à faire avec les facultés de droit et ses membres. Et cela d'autant plus si vous vous situez vous-même hors des facultés de droit, ce qui est mon cas puisque je les ai quittées depuis plus de dix ans (ce qui rend mes arguments proprement irrecevables pour certains).

20. Voilà ce que je pouvais dire dans ce petit exercice d'ego-histoire. Je ne sais pas si j'ai été clair, mais je dois dire il m'a très égoïstement permis de mieux comprendre la violence de certains propos actuels contre les idées que nous sommes quelques-uns à soutenir, de mieux comprendre pourquoi certains nous reprochent rudement d'entonner « l'air de la calomnie »... En relisant mes notes, cet exercice me permet

aussi d'émettre une ultime hypothèse : et si, dans notre pays, l'histoire doctrinale n'avait pas été depuis plus d'un siècle autre chose qu'un sport de combat ? Elle me semble l'avoir été autour de 1900 (contre l'exégèse), à partir du milieu des années 1980 (contre ce qui était réputé être un trop-plein de technique), et peut-être à nouveau aujourd'hui (entre partisans et adversaires des théories juridiques). Je soumets cette hypothèse à votre réflexion.

Christophe JAMIN