

Littérature et droit. Quelques réflexions

Cyril LE MEUR *

Université de Paris IV Sorbonne

Centre d'étude de la langue et de la littérature française des XVII^e et XVIII^e siècles

RÉSUMÉ. — La **littérature** et le droit sont en France deux citadelles académiques qui n'ont pas l'habitude de communiquer. Cela est regrettable et peu conforme à l'histoire commune des deux disciplines. À l'origine des cultures indo-européennes, droit et littérature sont une seule et même chose ; dans l'histoire littéraire de la France, ils font route commune pendant mille ans et ne divorcent qu'au XIX^e siècle ; c'est sans doute parce que l'histoire littéraire débute précisément à ce moment-là que ce divorce lui a toujours paru chose naturelle. Or ce que l'enquête diachronique expose si clairement, l'examen des deux poétiques le confirme : droit et littérature ont en commun de mobiliser les « puissances du langage » et de produire de grands effets « illocutionnaires ». En cristallisant dans l'écriture l'expérience humaine, ils l'ordonnent et lui donnent un sens élevé. Ils participent tous deux de la fonction humanisante du langage.

« Ils ont des sortilèges enfermés dans des signes. Ils ont peint ces petits signes sur des feuilles. Ils les consultent des yeux et les répandent avec leurs paroles !...¹ »

L'écriture commence par le droit. Dans Sumer, la stylisation pictographique confère une valeur juridique aux marchandises dénombrées ; on est fondé à croire, sans même l'aiguillon de la tradition ou de la nostalgie², que la littérature elle-même commence par le droit. On sait bien que tous les textes archaïques – le *Livre de Gilgamesh*, la Bible, ou *Les travaux et les jours* d'Hésiode – contiennent des formules d'institution ou de législation. Le théâtre était en Grèce une institution politique. Le *Mahabharata*, ample narration épique, est un exposé complet du droit de la guerre et du droit de la famille dans

* 1 ruelle des Sœurs - 77290 Mitry-Mory.
lemeur.c@voila.fr.

¹ Imprécations de Paofai, in *Les immémoriaux*, Victor Segalen.

² Lautréamont, pic le plus élevé de la subjectivité poétique au XIX^e siècle, exprime une nostalgie intense de la parole efficace des poètes législateurs : « Revenons à Confucius, au Bouddha, à Socrate, à Jésus-Christ, moralistes qui couraient les villages en souffrant de faim ! » *Poésies II*.

l'Inde ancienne. Les littératures premières reflètent la conscience juridique des peuples, car à leur ambition de contenir tout le savoir du temps ³ est chevillé le désir d'y mettre de l'ordre ⁴, d'où la hantise, chez Hésiode par exemple, des sentences « torses » et de ceux qui les énoncent. Enfin, on retient mieux ce qui a raison d'être. La raison d'être est le premier des droits. Plus concrètement, l'immémoriale pratique judiciaire a posé de tout temps la question des effets à produire sur l'auditoire par le moyen du langage. Il est tout naturel, dans ces conditions, que les premières réflexions systématiques sur le discours aient étroitement associé la littérature et l'éloquence judiciaire : c'est déjà toute la tradition rhétorique qui est engagée. Il est tout aussi naturel qu'un langage destiné à remplir des fonctions sur la place publique se soit attribué un champ d'expression légitime normalisé, qu'en d'autres termes, la grammaire soit précocement devenue, elle aussi, un instrument juridique, dont il arrive à l'autorité publique de s'inquiéter. Mais reprenons les choses d'une manière moins classique.

« Nul n'est censé ignorer la loi ». Sur cette fiction ⁵ fonctionne le système juridique. Avec du faux avéré on crée des effets de droit, tous les effets du droit. Pour faire bonne mesure, un autre adage fondamental, *supra legem* lui aussi, contredit le premier : « À l'impossible, nul n'est tenu ⁶ ». Le droit, comme Michelet l'a chanté, est l'usage légal de la fiction ⁷ : « Ainsi le droit n'immola le symbole, cette fiction de la nature, qu'en y substituant tout un monde de fictions artificielles. Puissante poésie logique,

³ Cf. Luciano Canfora, *Histoire de la littérature grecque* (Paris, Desjonquères, trad. 1994) : « Considérons l'époque la plus archaïque de la poésie épique. S'il est difficile d'imaginer les dimensions réelles d'une production dont le contexte ne nous est pas connu, il est permis d'y reconnaître une pratique tendant à canaliser dans de vastes et complexes recueils *la totalité du savoir*, - dominé, dans cette phase historique, par le mythe. Le livre ou « encyclopédie » « qui tout contient » - de ce point de vue, la poésie grecque archaïque est assimilable à l'Ancien Testament dans le monde hébraïque - n'est pas le résultat d'une sélection opérée parmi une production plus ample et plus variée, mais plutôt le fruit de l'assemblage de tout ce que la tradition avait accumulé », p. 8.

⁴ Sur ce point, l'apport le plus important nous semble être la constatation par Émile Benveniste que la notion d'*Ordre* est une notion cardinale de l'univers intellectuel des Indo-Européens : il n'est pas de réalité consistante sans *ordre*. Cf. *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, Paris, Éditions de Minuit, 1969, tome II, p. 100-105.

⁵ Le droit positif, soyons précis, admet des exceptions d'ignorance.

⁶ Sur la valeur juridique des adages, cf. Henri Roland et Laurent Boyer, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 1992. « S'agissant de l'adage *supra legem*, nul n'a jamais mis en doute son autorité. Recouvrant les principes les plus éminents du droit, il est unanimement admis que leur violation donne ouverture à un pourvoi en cassation », p. xviii.

⁷ Le plus souvent, la « fiction juridique » paraît être une présomption abusive. Cf. Joanna Schmidt-Szalewski, « Les fictions en droit privé », *Arch. phil. droit*, XX, 1975, p. 272-291, qui offre une typologie des fictions et en problématise la raison d'être et les limites. Le terme de « fiction » apparaît en toutes lettres dans l'article 739 du Code civil : « La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté. » On peut juger aussi que, dans le Code, les nombreuses occurrences de l'expression « est censé » recouvrent des fictions. On se reportera, pour quelques exemples classiques, à l'article de Jean Bart « *Fictio juris* », in *Littératures classiques*, n° 40, automne 2000, numéro spécial « Droit et littérature » dirigé par Christian Biet, p. 25-33.

dont l'Homère est Papinien⁸ ». Cette seule remarque devrait suffire à attirer l'attention des littéraires sur l'univers des légistes et des juges. Car la littérature entend elle aussi créer des effets avec de l'illusoire. Considération seconde : la loi, dans sa lettre et dans son interprétation, est un texte. Mieux, un texte dont l'appareil formel est prépondérant : le style juridique participe du sens de la loi – le sens de la loi est d'être une parole d'institution et d'autorité – institution et autorité ont un style, celui de la souveraineté⁹. La loi est le poème de la souveraineté. Troisième considération : la littérature a vocation à – et nourrit le fantasme de – faire irruption dans « l'automatisme de la perception¹⁰ », briser la représentation moyenne, intervenir dans le sens commun, être un *acte*. Or il n'existe, dans les sociétés modernes, qu'un seul type de discours dans lequel le langage soit objectivement et incontestablement un acte : l'énoncé juridique¹¹. Dès publication au *Journal officiel*, et par le fait de cette publication, la loi est effective, c'est-à-dire qu'une modification se fait irrévocablement dans l'organisation générale de la société. Dès que prononcée par le juge en audience, et par le fait de ce prononcé, la décision de justice pénètre dans l'existence de l'accusé et en déplace les coordonnées : une parole a fait que cet homme n'est plus le même homme, en lui-même et pour les autres. La littérature s'est précisément définie, chez les Modernes, par ce défi de s'arracher aux fonctions de divertissement et d'ornement, de pénétrer des consciences, d'y ouvrir des mondes, de déplacer les coordonnées du monde ; les paroles y ont généralement plus de poids que dans la vie réelle, plus d'accès vers les interlocuteurs, davantage de prégnance ; et quand cela n'est pas le cas, quand les paroles y sont banales, quotidiennes, on a clairement affaire à un procédé. Les œuvres littéraires dans leur ensemble paraissent vivre d'une aspiration à la parole *efficace*¹². La tradition montre les premiers poètes comme d'authentiques législateurs et pontifes, agissant sur la conscience publique d'une communauté. Les sociétés industrielles ayant produit le mythe du sujet

⁸ *Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel* (1837), p. 644, in *Œuvres complètes*, Paris, Flammarion, 1973, tome III (p. 565-879), avec la correspondance Michelet-Grimm et un abondant dossier de presse.

⁹ Rousseau : « La matière et la forme des lois sont ce qui constitue leur nature ; la forme est dans l'autorité qui statue ; la matière est dans la chose statuée », *Contrat social*, première version, *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard « Bibliothèque de la Pléiade », 1964, tome III, p. 327.

¹⁰ Cf. *Théorie de la littérature*, textes des formalistes russes (Paris, Seuil, 1965), en particulier V. Chklovski, « L'art comme procédé », p. 76-97.

¹¹ Pierre Bourdieu : « Le discours juridique est une parole créatrice, qui fait ce qu'elle énonce. Elle est la limite vers laquelle tendent tous les énoncés performatifs. » *Ce que parler veut dire*, Paris, Fayard, 1982, p. 21. Concernant l'idée de « performatif » et plus globalement de la théorie des actes de langage (Austin, Searle, etc.), on se reportera par exemple aux actes du colloque *Théorie des actes de langage, éthique et droit* (cf. *infra*), ou à l'article de Christophe Grzegorzcyk, « Le rôle du performatif dans le langage du droit », in *Arch. phil. droit*, XIX, 1974, p. 229-241, ou encore à la contribution critique d'Émile Benveniste, « La philosophie analytique du langage », in *Problèmes de linguistique générale I*, Paris, Gallimard « Tel », 1966, p. 271 et s.

¹² Les orateurs chrétiens demandent à Dieu de donner « efficace » à leur parole, afin que par son pouvoir elle maintienne l'auditoire dans la voie droite.

libre et autonome, l'écrivain redevenu prophète¹³ s'adresse plus volontiers à des consciences individuelles, mais c'est à nouveau pour les transfigurer. Entre Virgile et Goethe, pour le dire vite, la littérature a négligé ses pouvoirs *thaumaturgiques* : elle a adouci les mœurs, orné les existences, occupé les retraites, conforté des pouvoirs personnels, et, représentant des actions, elle n'a plus été une action.

Émile Benveniste suppose qu'en indo-européen les sens de *poser* et *faire* ont été joints, que *faire*, c'était *poser* quelque chose qui fût destiné à durer, établir dans l'existence¹⁴, fonder dans la réalité. Pour sa part la langue ne produit, ne crée, ne *fait* rien de matériel ; mais de conscience(s) à conscience(s), sous certaines conditions, elle peut *faire*, poser, fonder, avec la même efficacité concrète qu'une main, qu'une charrue ou qu'un levier¹⁵ : ces conditions sont formelles, institutionnelles ; elles constituent le régime juridique du langage. La littérature, elle aussi, en *posant*, veut *faire*. À travers le cas de l'adage – formation intermédiaire entre littérature et droit – on appréhendera ce caractère commun. Voici ce qu'en dit le professeur Gérard Cornu :

« L'adage parle à l'imagination. Il la meut, il l'émeut, il la remue, l'oriente, la dynamise, l'inspire, l'anime, la remplit de son esprit. C'est son secret, c'est son ressort, c'est au moins son pari : retentir à la conscience, faire vibrer ; susciter la réflexion qui le prolonge... C'est d'ailleurs cette fonction imaginative qui fait comprendre le *caractère approximatif* si souvent observé dans les adages. Lorsque l'adage ne reflète qu'imparfaitement la règle de droit, c'est qu'il cherche à ouvrir la réflexion plutôt qu'à la clore. Dans ce rôle apériteur, il incite, il invite, il fraye la voie, il montre le chemin »¹⁶.

Rôle « apériteur » – quelle belle formule de juriste pour nommer la fonction si souvent proclamée de la littérature : faire comprendre et faire aimer la loi.

¹³ On reconnaît le thème du livre de Paul Bénichou, *Le sacre de l'écrivain* (José Corti, 1973), qui s'attache, rappelons-le, à la période 1750-1830, en passant beaucoup trop vite à notre avis sur la période 1780-1800.

¹⁴ « Problèmes sémantiques de la reconstruction », in *Problèmes de linguistique générale*, I, p. 291-292. La question est développée dans *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, tome II, chapitre « *Thémis* », p. 100-105, et chapitre « *Dike* », p. 107-110.

¹⁵ Deux hommes écrivent « Prolétaires de tous les pays, unissez-vous ! » ; un homme dit à un autre : « Tu es *Pierre* et sur cette pierre je bâtirai mon Église »... Ces trois hommes créent, avec des paroles, des forces matérielles considérables, mais c'est dans la mesure où ils existent dans la conscience populaire à titre d'institutions : Jésus est à lui-même sa propre institution dès lors qu'on l'appelle « Jésus de Nazareth ». On reconnaît la problématique marxiste de la théorie devenant force matérielle : « L'arme de la critique ne peut évidemment pas remplacer la critique par les armes, la force matérielle doit être renversée par la force matérielle, mais la théorie, elle aussi, devient force matérielle dès qu'elle pénètre les masses. La théorie est capable de pénétrer les masses dès qu'elle fait des démonstrations *ad hominem*, et elle fait des démonstrations *ad hominem* dès qu'elle devient radicale. Être radical, c'est prendre les choses par la racine. Et la racine, pour l'homme, c'est l'homme lui-même. », *Contribution à la critique de la philosophie du droit de Hegel*.

¹⁶ *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 1990, p. 387.

Une séduction réciproque lie la parole poétique et la parole juridique. La loi, même en régime positiviste, sait qu'elle n'est pas la vie, qu'elle a besoin d'un certain *complément* pour entrer dans la vie, parler aux vivants, en faire des sujets de droit, en être aimée. N'en disons pas plus pour l'instant. La littérature, quant à elle, ne cesse d'avouer que le droit est « son secret, son ressort... au moins son pari ». Dans leur origine, dans leur réalisation, dans leur vocation, ils se rencontrent, se délient, font route commune, se répudient. Sur le plan de l'expression, la littérature paraît manquer de la modestie observée par le droit : projetée sur tel point de la vie civile elle l'étire, elle prend des poses, elle multiplie les points de vue, quand les lois et les verdicts exposent sobrement leur effectivité. L'écrivain à la vie précaire aime occuper les failles du droit ou en bousculer les termes. Le *Roi Lear* se serait épargné bien des efforts, des souffrances, des travestissements, des fulminations, s'il avait pu recourir aux articles 949, 952, 953, 955 de notre Code civil. Le magistrat, de son côté, a toujours eu conscience d'occuper au sein de la bourgeoisie un poste mi-pratique, mi-spéculatif, qui pût l'autoriser par exemple à trancher de Boileau et de Corneille contre Gustave Lanson¹⁷. Il est vrai que, pour en rester à cet exemple parfaitement hypothétique, Gustave Lanson eût certainement prêté l'oreille aux remarques d'un bon juriste, en particulier concernant les deux poètes en question. Malheureusement, pour en revenir à celles-ci, les études littéraires n'ont jamais retenu comme stratégiques les multiples seuils par lesquels le monde du droit et l'écriture de la loi communiquent avec leur objet¹⁸. Indifférence ou timidité ? On a parlé des adages, on parlera ailleurs de l'écriture moraliste. Examinons sans attendre la préface de Jean Lafond à ses *Moralistes du XVII^e siècle*¹⁹, étude exemplaire, à la réserve d'un étrange retranchement : parmi les sources et influences de l'art moraliste, l'écriture de la loi n'y est pas mentionnée. On aurait pu s'attendre à ce que, présentant lui-même la section de son recueil consacrée au jurisconsulte et moraliste Jean Domat²⁰, Jean Lafond interrogeât la proximité des deux disciplines. Il ne le fait pas²¹. On ne s'autorise pas facilement à franchir ce pas : le monde du droit est opaque, impressionnant, lointain ; le littéraire va dire des sottises, il n'est pas « initié », comme disent eux-mêmes les juristes, il finira écrasé sous la férule d'un doyen. En présentant son cours sur *La formation de la pensée juridique moderne*²², Michel Villey faisait remarquer à ses étudiants que les études limitrophes (telles que la philosophie du droit) sont toujours menées par des non-spécialistes, et que ce n'était pas une raison pour ne pas les mener, à condition de se munir de quelques bagages.

¹⁷ Il est caractéristique à cet égard que figure dans le statut des magistrats (ordonnance du 22 déc. 1958, art. 8, 3^e §) la précision suivante : « Les magistrats peuvent, sans autorisation préalable, se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques ».

¹⁸ Bien entendu, on reviendra sur les exceptions.

¹⁹ Paris, Robert Laffont « Bouquins », 1992.

²⁰ *Id.*, p. 605-613.

²¹ Signalons en revanche le colloque *Littérature, philosophie et droit*, tenu à l'occasion du tricentenaire de Domat (Clermont-Ferrand, septembre 1996), et dont les *Actes* sont parus chez Vrin en 1999.

²² *La formation de la pensée juridique moderne*, Michel Villey, *Cours d'histoire de la philosophie du droit - 1961-1966*, Paris, Montchrestien, 1968.

Nous voudrions présenter très sommairement, avant toute considération, quelques points de contact épistémologiques entre le droit, la littérature, et leurs interprétations. Nous nous limiterons à l'époque moderne et contemporaine. Un tel exercice nous interdit d'emprunter de chaque doctrine son système conceptuel et son vocabulaire spécial – et nous savons que la philosophie du langage est riche à cet égard – ; nous nous efforçons, dans la mesure du possible, de nous exprimer dans un registre généraliste au sein duquel les termes auront un sens fixe.

Dans la même forme aphoristique, et dans le même projet fondateur que Francis Bacon, Giambattista Vico est l'un des premiers Modernes à attirer l'attention sur le caractère poétique du discours législateur. Les lois sont beaucoup trop anciennes pour être des créations de l'esprit philosophique ; elles naissent dans la spontanéité des premières réunions d'hommes, dans l'« âge des dieux », avant l'« âge des héros », avant l'« âge des hommes » :

« Nous supposons que la *loi des XII Tables* a été le résultat des *mœurs* des peuples du Latium dès l'*époque de Saturne*.

Ces mœurs communes à tous les peuples auraient subi partout ailleurs de grands changements, tandis que chez les peuples du Latium, elles seraient demeurées *gravées sur l'airain* et *conservées religieusement par la jurisprudence romaine* »²³.

Au cœur de l'âge classique, Vico s'emploie à réfuter les théories du droit naturel de Grotius et Pufendorf : le droit naturel n'est pas celui des nations, il est antérieur aux nations, il est celui des familles : « Le droit naturel des gens est né en même temps que les mœurs et les coutumes des nations, lesquelles sont conformes entre elles dans un même sens commun et humain ; et cela sans aucune réflexion, et sans prendre exemple les unes des autres »²⁴. Deux mille ans avant l'apparition des premiers philosophes, la Providence avait procuré à l'humanité ignorante un guide sûr pour ne pas sombrer dans l'anarchie : un « sens commun » lui indiquant avec certitude la voie de l'équité civile ; voilà le véritable droit naturel, lequel s'exprime à travers une « raison poétique », la « science naturelle des législateurs »²⁵.

En ces temps reculés, le langage en formation n'est encore que chant et poésie :

« La *loi des XII Tables* s'exprime souvent en vers *adoniens* qu'il faut considérer comme des fragments de vers héroïques. Cicéron imita dans ses propres *Lois*, ce caractère particulier de la loi des XII Tables. Aussi commence-t-il de la sorte :

*Deos caste adeunto,
Pietatem adhibento.*

²³ *Science nouvelle* (1725), Paris, Gallimard, 1993, trad. Belgiojoso, Livre I, « Des éléments », XIX, p. 72.

²⁴ *Id.*, CV, p. 104.

²⁵ *Ibid.*, *passim*.

C'est pour cela qu'au dire de Cicéron lui-même, les *enfants romains* récitaient ces lois en chantant (*tanquam necessarium carmen*) »²⁶.

On ne sait si Jean-Jacques Rousseau a eu connaissance de la *Science nouvelle*, publiée à Venise au moment où il y était secrétaire d'ambassade, mais sa propre théorie politique du langage se meut exactement dans le même espace. Vico fondait, en mesurant l'épaisseur de l'histoire juridique avec l'histoire du langage, une tradition romantique de la loi qu'on retrouvera bien vivante chez le jeune Hegel au moment où celui-ci crée la branche nouvelle de la *philosophie du droit*. Du sein de celle-ci prendra racine, en lien avec les progrès de la linguistique, une réflexion très stimulante sur le langage, et même la poétique de la loi²⁷. Longtemps affaire des philosophes du droit, cette réflexion a été prise en charge de plus en plus par de véritables juristes épris de réflexion générale²⁸. Hegel professait lui-même dans un environnement très favorable à sa discipline : dans les facultés de droit de son pays, une controverse farouche opposait l'école « philosophique » dominée par Antoine-Frédéric-Juste Thibaut, et l'école « historique », illustrée par les fortes personnalités de Frédéric-Charles von Savigny et Jacob Grimm. La première, à la manière française, sacralise la Loi et le Législateur ; la seconde, en réaction violente à la manière française, enseigne que la loi vient du peuple, de la *Volksgeist* chère à Herder, et qu'elle entretient donc de profonds rapports avec la langue : « Le droit, comme la langue, vit dans la conscience populaire » (Savigny)²⁹. On voit que Rousseau est à la croisée des chemins. Michelet sera impressionné par le droit romantique de Grimm, et plus généralement par cette tradition coutumière, qu'il appelle « la sylve du droit allemand ». Son essai de symbolique juridique³⁰, dernier volet d'une sorte de trilogie Vico-Grimm-Michelet, sera davantage critiqué par les jurisconsultes qu'admiré par les littérateurs ; il n'aura pas de suites notables en France. Michelet y disposait les chapitres du droit selon l'ordre général de « *la biographie juridique de l'homme* de la naissance à la mort. » La lecture de ce roman juridique évoque en fait une poésie épique, peut-être la dernière épopée authentique de notre littérature :

²⁶ *Ibid.*, p. 182, livre II, « De la sagesse poétique », *Corollaire sur les origines de la locution poétique, des épisodes, de la syntaxe, du nombre, du chant et des vers*.

²⁷ Bien entendu, Hegel n'inaugure pas la réflexion philosophique sur le droit, il ouvre dans la philosophie une branche disciplinaire nouvelle qu'il dote en outre d'un enseignement académique.

²⁸ Le monde des « véritables juristes » fut très réticent à ce type d'étude si l'on en croit les lignes terminales de la péroration de *Quelques considérations sur l'ouvrage de M. Michelet intitulé : Origines du droit français...*, lues à la séance de l'académie d'Amiens, le 28 avril 1838, par H. Hardouin (Amiens, 1839, in-16°, 19 p.) : « Je me demande enfin si, longtemps encore, régnera le préjugé qui volontiers ferait déchoir de sa dignité de magistrat ou de son titre de membre actif du barreau, le jurisconsulte assez téméraire pour tenter de réunir à la jurisprudence, l'érudition de l'historien ou du littérateur, afin d'accomplir peut-être plus tard, avec toute l'autorité, toute l'expérience d'une vie chaque jour consacrée aux plus nobles exercices de la pensée, la mission du publiciste ou celle de l'homme d'État ? »

²⁹ Cf. Paul Dubouchet, *Sémiotique juridique, introduction à une science du droit* (Paris, PUF, 1990), p. 119 et s., et surtout l'article d'Alfred Dufour, « Droit et langage dans l'École historique du Droit », *Arch. phil. droit*, XIX, 1974, « Le langage du droit », p. 151-180. Nous revenons plus loin sur l'école historique du droit.

³⁰ *Origines du droit français...*, *op. cit.*

« Celui qui va parler de droit n'est pas un légiste, c'est un homme. Un homme en matière profondément humaine ne peut-il, tout comme un autre, donner et demander avis ? En Israël, les juges qui siégeaient aux portes des villes n'étaient autres que les hommes de la ville même. Quand les Prud'hommes du Moyen Âge tenaient leurs assises au carrefour d'une grande route, au porche de l'église, ou sous l'aubépine en fleurs, ils appelaient, en cas de doute, le premier bon compagnon qui passait ; il posait son bâton et siégeait avec les autres, puis reprenait son chemin »³¹.

Veut-on un exemple de cette fraîche poésie des lois ? Voyons le titre de la propriété privée, alinéa terres agricoles :

« Dans la tradition de la terre, dans les débats qui s'y rapportent, le témoin principal, c'est la terre elle-même. La glèbe est apportée devant le juge, les parties se la disputent... c'est une Hélène entre Ménélas et Pâris »³².

Michelet, directement en prise avec les sources de l'histoire, se propose de réinstaurer l'unité de la nature et du droit dans la France de son temps, de ressusciter un monde virgilien au moment où se constituent les empires industriels. La forme même de son essai témoigne de son propos : répudiant le plan analytique et l'argumentation, il produit une glose cumulative des vieux témoignages, parcourant dès l'introduction la vie humaine à travers ses symboles juridiques, et ne faisant dans le corps de l'ouvrage que grossir la trame de l'introduction ; on n'aboutit pas à une explication, mais à une tapisserie allégorique sans cesse enrichie. L'ensemble est somptueux, chatoyant, ossianique ; le *sublime* du droit est recherché dans la plus grande simplicité de son expression : « Ce n'est pas impunément que la loi néglige la forme, qu'elle devient prolix, *inélegante*. Son efficacité en est gravement compromise. Il y a une sanction dans la beauté. Le beau est frère du juste »³³. Malheureusement, comme poésie, le genre était démodé, et comme philosophie de l'histoire du droit il était complètement anachronique. L'échec était assuré. Après Michelet le monde du droit se désenchantait. Les conditions politiques n'incitent pas à l'exaltation. Écrasement de juin 1848, règne de Napoléon le Petit, écrasement de la Commune... la loi perd de son prestige, on n'y voit plus que la domination cynique de la bourgeoisie, on s'y intéresse moins qu'aux instruments de la force publique, qu'au talon de fer de l'industrie. La communion mystique avec le Code s'est définitivement dissoute, et avec elle un certain intérêt pour les pouvoirs de la langue. Signe des temps, en 1904, dans le cadre du *Livre du centenaire* du Code civil, François Gény s'interroge sur le langage de la loi dans un article prosaïquement intitulé « La technique législative dans la codification civile moderne » ; l'écriture n'y est traitée que

³¹ *Ibid.*, p. 606. Dans l'une des séances des travaux préparatoires à la rédaction du Code civil le Premier Consul s'était écrié : « les formes sont la garantie de l'intérêt particulier. Des formes, ou l'arbitraire, il n'y a pas de milieu. C'étaient des temps barbares que ceux où les rois, assis au pied d'un arbre, jugeaient sans formalité », Fenet, X, p. 311.

³² *Ibid.*, p. 613.

³³ *Ibid.*, p. 648.

comme « élément technique ou formel », et envisagée dans la seule perspective d'une révision du Code.

La problématique rebondit sur d'autres bases. Peirce, aux États-Unis, voit le discours social s'organiser autour d'une sémantique, d'une syntaxe et d'une pragmatique. Saussure inaugure l'analyse linguistique *interne*, synchronique et systémique. Ces propositions ne sont pas sans affinités intellectuelles avec ce qui depuis un siècle était pratiqué dans les prétoires : une pratique *textuelle* du Code civil. Clos, complet, non contradictoire, le Code est un système qui épuise *a priori* toute la vie sociale³⁴ et qui, dans l'ordre du droit, ne s'informe que par lui-même ; dès 1926, paraît un *Essai sur la structure logique du Code civil* (Jean Ray) : le Code pose un lexique et une syntaxe afin de « penser juridiquement le réel ». La veine logiciste continuait le vieux rêve de Grotius, Pufendorf, Domat, Leibniz, d'une *iurisprudencia rationalis*³⁵. L'orientation des sciences logiques au XX^e siècle se répercute en ce sens dans le droit, qu'on s'acharne à dépouiller des discours tenus pour extrinsèques – tels que la philosophie, la religion, la tradition – de la même manière que l'évolution de la linguistique conduit les théoriciens de la littérature à vouloir isoler la *littérarité* des textes littéraires. Mieux, alors que les théoriciens du droit naturel concevaient le droit comme *la logique de la morale*³⁶, les logiciens du XX^e siècle excluent la morale de la logique du droit. C'est ainsi qu'apparaissent la *Théorie pure du droit*³⁷ et les *logiques déontiques*. Il est vrai que le droit, aussi bien dans sa dimension législative que juridictionnelle, réalise, dans la vie sociale réelle, la formalisation la plus poussée de ce qu'on nommera après John L. Austin³⁸ et John R. Searle³⁹ les « actes de langage ». Paul Amselek précise qu'à travers cette formalisation, l'analyste peut *voir* dans la parole une partie de ce qu'on ne voit jamais d'habitude, les soubassements psychologiques de l'intention et de l'action : « L'expérience juridique est en quelque sorte une expérience éthique à ciel ouvert, largement explicitée...⁴⁰ » Que les paroles puissent être des actes, que *dire* soit, dans certaines conditions, *faire*,

³⁴ Murlon, 1846 : « Un bon magistrat humilie sa raison devant celle de la loi ; car il est institué pour juger selon elle et non pour la juger », cité par Paul Dubouchet, *Sémiotique juridique*, p. 128.

³⁵ La sévérité de la conception leibnizienne de la codification est extrême, comme on peut en juger dans la *Préface d'un nouveau Code* (1678 ?), texte inédit publié en 1948 et dont une traduction a été procurée par René Sève dans le tome XXXI (1986) des *Arch. phil. droit* (p. 357-367, avec deux autres brouillons sur le même thème.) Les trois qualités du Code sont : la brièveté, la clarté et la complétude, afin de ne laisser à l'interprétation du juge qu'un domaine strictement délimité par le Code lui-même.

³⁶ *Sémiotique juridique*, p. 38.

³⁷ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit* (1953), trad. 1962, Paris, Dalloz : «...prescrire, interdire, autoriser sont des fonctions normatives que seules des normes peuvent remplir. On ne peut donc comprendre le phénomène spécifique du droit que si on le considère comme un ensemble de normes », p. 186.

³⁸ *How to do Things with Words* (Oxford, 1962), trad. 1970 : *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil.

³⁹ *Speech Acts* (Cambridge, 1969), trad. 1972 : *Les actes de langage, essai de philosophie du langage*, Paris, Hermann.

⁴⁰ « Philosophie du droit et théorie des actes de langage », in *Théorie des actes de langage* (sous la direction de Paul Amselek, Paris, PUF, 1986. Actes du colloque de Paris, janvier 1985, constituant le premier état des lieux en France sur les liens entre la *Speech acts theory* et le monde du droit et de l'éthique), p. 138.

Austin l'avait d'abord montré à propos des énoncés juridiques, comme si l'aspect « performatif » du langage s'y mesurait plus nettement. La théorie des actes de langage intéressera vivement la philosophie du droit, et informera largement les réflexions sur le langage de la loi.

Du côté de la linguistique, les militants du sens et de la culture qui, tels Benveniste, ferraillent contre les behavioristes⁴¹, nouent un lien puissant entre les faits de langue les plus caractéristiques du pouvoir civilisateur du langage. Au « foyer commun », de la « signifiante⁴² », l'humanité se découvre telle à travers la loi et le poème⁴³. Dans la même veine, Gérard Cornu n'estime possible l'existence d'une linguistique juridique que « si l'on admet qu'à côté de la phonologie, de la syntaxe et de la morphologie, la sémantique, la terminologie et la stylistique entrent aussi dans la linguistique *lato sensu*, si l'on admet que la diachronie et l'étymologie y ont une place... »⁴⁴. Il va plus loin, il affirme que la sémantique, accompagnée de l'étymologie, est la partie essentielle de l'étude de la langue du droit⁴⁵. Paul Ricoeur lui-même admet, à propos de l'homme qui s'engage par une promesse, que « celui-ci doit avoir une idée d'obligation, et donc avoir tenu d'autres actes comme des devoirs. La promesse semble ainsi requérir la pratique préalable d'obligations qui créent entre les membres du même groupe une confiance mutuelle préalable à toute promesse »⁴⁶. C'est encore à propos de la « promesse » que John Searle établit une ligne de partage entre ses propositions, celles de Austin, celles de Wittgenstein, qui insèrent la dynamique verbale dans le cadre d'« institutions », et les théories qu'il nomme « naturelles », lesquelles ne rendent compte de la signification « qu'en termes de stimulus-réponse »⁴⁷. Au cœur du contenu juridique – la promesse n'est-elle pas l'acte personnel où se manifeste au plus haut point la conscience juridique ? –, le langage manifeste moins une dynamique situationnelle qu'une histoire sociale et culturelle créatrice de cadres d'expression. À ces *regards chauds* sur le langage de la loi – et en tant qu'ils s'opposent aux glaces de la logique et de la pragmatique – nous adjoindrons volontiers les vues de quelques francs-tireurs tels que Jean-Marc Trigeaud⁴⁸ ou Gérard Timsit⁴⁹, attachés à faire saillir certaines veines du langage de la loi relevant d'une poétique qui se cherche.

⁴¹ Parmi plusieurs articles illustrant cette controverse, retenons le plus programmatique, « La forme et le sens dans le langage » (*Problèmes de linguistique générale* II, Paris, Gallimard, « Tel », 1974), contribution au 13^e congrès des sociétés de philosophie de langue française (1967), suivi d'une discussion (Perelman, Ricoeur...)

⁴² Cf. « Sémiologie de la langue », *Problèmes de linguistique générale*, II, p. 63 et s.

⁴³ Nous n'évoquons pas ici la prière qui, au « foyer commun » de l'humanité dont parle Benveniste, était conjointe aux deux autres discours dans le verbe syncrétique du sacré.

⁴⁴ *Linguistique juridique*, p. 17.

⁴⁵ *Id.*, p. 36.

⁴⁶ « Les implications de la théorie des actes de langage pour la théorie générale de l'éthique », in *Théorie des actes de langage*, p. 96, note 2.

⁴⁷ *Les actes de langage*, p. 114.

⁴⁸ *Essais de philosophie du Droit*, Gênes, Studio editoriale di cultura, 1987.

⁴⁹ *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991. *Les figures du jugement*, Paris, PUF, 1993.

On commence à voir émerger notre problématique. Dans les croisements de la théorie du langage et de la théorie du droit, certaines idées, formules, intuitions déchirent l'écorce disciplinaire et laissent apparaître un monde nouveau : si le droit est langage, écriture, et surtout, « énonciation », il existe un moment pour le produire et un sujet pour le créer ; dès lors, « ce qui est vrai pour le discours poétique devrait l'être aussi pour le discours juridique ». S'il est une fonction poétique du langage, il est aussi une « fonction juridique (qui est d'ailleurs, pour une part, poétique)⁵⁰ ». Si la loi est œuvre collective dans sa délibération, elle est œuvre individuelle dans son écriture ; les Anglais nomment les créateurs inconnus des adages populaires des *ghostwriters*⁵¹ ; c'est qu'ils ont vu eux aussi que, même fantomatique, celui qui recueille la tradition ou la délibération orale, qui l'énonce, et qui parvient à la fixer grâce à la force de son sceau, mérite d'être nommé écrivain. Cette importante question, très rarement abordée, se trouve bien exprimée au terme d'un récent article d'Antoine Hatzenberger : « L'appel que l'on distingue chez Bacon et Descartes, au *législateur* – le génial scripteur grâce auquel se résout l'énigme de la source du droit –, n'est-il pas la reconnaissance de l'activité créatrice d'un souverain producteur de normes, c'est-à-dire d'une *poiétique* du droit⁵² ? » Nous pensons qu'il l'est, et que cette *poiétique* se déploie aussi à travers une *esthétique*. On retrouve ici, au terme provisoire de notre fil chronologique, la comparaison faite par Ronald Dworkin dans *L'empire du droit*, entre le travail du juge et l'écriture d'un « roman à la chaîne » : un groupe de romanciers écrit un roman de la façon suivante : l'un écrit le premier chapitre, un autre écrit le second chapitre en tenant compte des données présentes dans le premier, et ainsi de suite, chacun s'efforçant de créer « un unique roman unifié, le meilleur possible »⁵³. Pour Dworkin, « Chacun doit écrire son chapitre pour aider à la meilleure élaboration possible du roman, et la complexité de cette tâche reproduit la complexité du verdict à rendre dans un cas délicat de droit-intégrité »⁵⁴. Le droit serait un texte indéfini. Tous les chapitres antérieurs, à partir desquels le juge doit fonder son interprétation, constituent la « tradition ». Le juge en audience, pour statuer sur le fait, choisit une interprétation du droit (la tradition), qu'il tient pour la meilleure en l'état, non pas selon les critères de l'esthétique (comme le romancier), mais selon les critères de la *morale politique*. Il juge du fait selon cette interprétation et ce faisant ajoute lui-même un chapitre. Le juge est libre et créateur dans le cadre de la contrainte d'interprétation. Le juge doit « se représenter comme auteur dans la

⁵⁰ Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, p. 31.

⁵¹ Cf. André Laingui, « La poésie dans le droit », in *Arch. phil. droit*, XL, « Droit et esthétique », 1996, p. 142.

⁵² « Le texte de loi. Philosophie, droit et rhétorique à l'âge classique », in *Littératures classiques*, « Droit et littérature », p. 52. Depuis le début des années 1980, cette réflexion se développe dans le cadre conceptuel de « l'*autopoïésis* », propriété des systèmes à être les propres créateurs de leur cohérence. Les systèmes sociaux autopoïétiques de second degré (comme le droit), indépendants du circuit général de communication, sont « fermés opérationnellement et cognitivement ouverts à l'environnement », Gunther Teubner, « L'ordre social par le "bruit législatif" ? La fermeture autopoïétique comme un problème de régulation juridique », *Arch. phil. droit*, XXXII, 1987, p. 252.

⁵³ *L'empire du droit (Law's empire)*, 1986), Paris, PUF, 1994, p. 252.

⁵⁴ *Id.*, p. 251. Le « droit-intégrité » est une méthode de jugement basée sur l'interprétation du droit existant selon les critères de la « morale politique ».

chaîne de la *Common Law* »⁵⁵. Enfonçant le clou littéraire, Dworkin imagine un personnage, *Hercule*, juge-héros à la patience et à l'intelligence surhumaines, qui a charge d'illustrer les différents aspects du « droit-intégrité »⁵⁶.

Ne cachons pas qu'un lecteur instruit dans la tradition académique française pourra se trouver déconcerté par l'approche très empirique de Ronald Dworkin comme de tous ses collègues anglo-saxons⁵⁷. Encore représente-t-il ce qui se fait de mieux en la matière. En examinant certaines productions des laboratoires américains qui se penchent actuellement sur les rapports entre la littérature et le droit, on descend de quelques marches, et on ne comprend plus du tout où l'on veut en venir⁵⁸. Sans nous arrêter à la singularité de la philosophie juridique anglo-saxonne, on constatera que ces études ne traitent guère que de l'énonciation : le langage du droit serait entièrement analysable dans les catégories incertaines⁵⁹ du langage *ordinaire*⁶⁰ en fonction de ce que *veut* le droit et de la position de ses acteurs. En observateur impavide, Pierre Bourdieu réclame davantage de modestie théorique devant une matière aussi ancienne, stratifiée, concaténée : « Ceux qui, comme Max Weber, ont opposé au droit magique ou charismatique du serment collectif ou de l'ordalie, un droit rationnel fondé sur la calculabilité et la prévisibilité, oublient que le droit le plus rigoureusement rationalisé n'est jamais qu'un acte de magie sociale qui réussit »⁶¹. Dans un ouvrage brillant, qui fut quasiment un manuel de philosophie du langage dans le monde anglo-saxon, C. K. Ogden et I. A. Richards avaient affirmé que, de même que la science moderne s'était dé faite de tout « *emotional outlook* », la poésie semblait elle aussi être sur la voie des « *conditions of its greatness* », en se bornant à

⁵⁵ *Ibid.*, p. 261.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 262 et s.

⁵⁷ On pourra mesurer commodément cet écart bien naturel en consultant quelques paragraphes de John H. Crabb (*Le système juridique anglo-américain*, Louvain, 1972) repris dans *Les grandes questions de la philosophie du droit*, textes réunis par Simone Goyard-Fabre et René Sève, Paris, PUF, 1986, p. 56-58, ainsi que de Maurice Hauriou (*Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1929), *id.*, p. 58-60.

⁵⁸ Études nommées là-bas « Law and Literature », dont le volume *Droit et littérature*, de Richard A. Posner (Paris, PUF, 1996) pourra donner une idée. Pour un exemple facilement accessible, cf. Richard H. Weisberg, « Herman Melville, Vichy et la communication bienveillante. Trois leçons sur les rapports du droit et de la littérature », in *Littérature classiques*, n° 40, automne 2000, dirigé par Christian Biet, p. 397-416. Le pauvre Melville, représentant théoriquement la partie « littéraire » de l'étude, n'y figure qu'à titre de *lancement* du thème principal : le romancier n'a ici pour rôle que de fournir des modèles de situations pragmatiques ; nous dirons que la littérature commence un peu au-delà.

⁵⁹ Les distinctions en la matière sont byzantines et toutes sujettes à d'infinies controverses. Le père fondateur, Austin, avait proposé les cinq catégories modales suivantes en dehors de l'énoncé « constatif » : « Le verdictif conduit à porter un jugement, l'exercitif à affirmer une influence ou un pouvoir, le promissif à assumer une obligation ou à déclarer une intention, le comportatif à adopter une attitude, l'expositif à manifester plus clairement ses raisons, ses arguments, bref à élucider la communication. » *Quand dire c'est faire*, p. 163. Cf. les réserves de Searle, *Les actes de langage*, p. 111-112.

⁶⁰ Sur la philosophie du langage ordinaire, pour en rester à un article de présentation, cf. H. Ph. Vissert'Hoof, « La philosophie du langage ordinaire et le droit », *Arch. phil. droit*, XIX, p. 19-23. Voir aussi pour l'insertion de ce courant dans l'histoire des théories modernes : Tzvetan Todorov, Oswald Ducrot, *Dictionnaire encyclopédique des sciences du langage*, Point-Seuil, 1972, p. 123-128.

⁶¹ *Ce que parler veut dire*, p. 20.

provoquer des « *states of mind... without any relation to the precise verbal means* »⁶². Il est vrai qu'on n'était qu'en 1923 ; mais à cette date, on avait oublié la poésie didactique, Novalis, Poe et Rimbaud entre autres avaient dépassé la contradiction émotion/description, érigé la poésie en discipline suprême de connaissance... et quant à *connaître*, Claudel avait depuis longtemps suggéré qu'on entendît par là *co-naître*. Tout cela, sans doute, est littérature, « magie », difficile à prendre au sérieux. Il le faut, pourtant, si l'on veut apercevoir quelque lien entre le poème et la loi. Quand le langage, au-delà de toute musique, se met à chanter, c'est qu'il est en train de fomenter quelque chose d'important pour tous ceux qui parlent : « Les Romains des origines [...] désignaient par *carmen* (notre "poésie") tout à la fois la formule magique, le "charme", l'enchantement, l'oracle et la prière, mais aussi la loi, ou plus exactement la formule de loi »⁶³. Nous voilà arrivés là où nous voulions en venir, aux « puissances du langage » répertoriées naguère par Marcel Cohen⁶⁴, là où la parole *enchante* produit des effets *inouïs*, sans qu'on sache déterminer précisément quelle instance de la parole – sémantique, syntaxe, figure, appareil, forme d'édition, cadre institutionnel d'apparition, circonstances historiques, effets rattachés... – est alors en œuvre, sinon bien sûr que cette instance a une origine sociale.

Afin de cerner plus précisément la « puissance » proprement juridique du langage il convient encore d'aborder un problème qui se manifeste de manière diversifiée dans le débat de théorie générale du droit : dans la typologie étendue des langages du droit, toute parole a-t-elle la même *juridicité* ? du constat d'huissier à l'article I de la Constitution n'y a-t-il pas comme une hiérarchie ? Qu'est-ce au juste que cette hiérarchie étalonne ? Doit-on isoler la parole de la loi de tous les autres discours, y compris juridictionnels, qui concourent à la mise en œuvre du droit ? Depuis les années cinquante les juristes polonais ont eu le mérite de s'attacher à ce problème précis de la distinction des énoncés ayant un caractère de règle et de tout autres propositions sur ces règles. Zygmunt Ziembinski fournit une première et élémentaire distinction :

« Les énoncés d'un juriste qui agit en qualité de législateur, ou même en qualité de juge prononçant un jugement, de procureur présentant un réquisitoire, d'administrateur formulant une décision, etc., ont parfois la même forme verbale que les énoncés d'un professeur de la faculté de droit, mais toutefois ont-ils un caractère sémiotique tout à fait différent. En formulant un énoncé d'une façon déterminée par la procédure législative le législateur effectue un acte conventionnel par lequel il établit des normes juridiques. Le juge, le procureur, l'administrateur appliquent les normes

⁶² Ogden et Richards, *The Meaning of Meaning*, « A Study of the Influence of Language upon Thought and the Science of Symbolism », Londres, New-York, 1923, p. 271 et p. 372.

⁶³ André Laingui, « La poésie dans le droit », p. 136.

⁶⁴ *Pour une sociologie du langage*, Paris, Albin Michel, 1956, dont la troisième partie est intitulée « Puissances du langage » : « Il s'agit ici d'emplois partiels et spécialisés du langage, dans le cadre de superstructures : on peut souvent les considérer sous l'aspect de fragments d'institutions au sens strict ou comme moyens de réalisation d'institutions. La proportion et le caractère des manifestations verbales varient suivant les sociétés, ainsi que leurs associations avec des gestes convenus et des objets. De même, le rôle des exécutants dans la société », « Note introductive », p. 228.

juridiques qui leur donnent des compétences de juger, d'accuser, etc. ; un énoncé de la même forme verbale formulé par un juriste, qui n'a pas de telles compétences, n'a pas de caractère d'un énoncé-acte (énoncé performatif) dans le cadre d'un système juridique donné »⁶⁵.

Voici la première distinction à faire parmi les discours du droit : discours d'institution emportant des effets de droit/discours rattaché au monde du droit mais pas à l'institution, donc sans effet de droit. Par référence à la chaux, on pourrait opposer à cet égard une parole *vive* et une parole *éteinte* ; on se permettra même l'audace d'une métaphore médicale en distinguant une énonciation *vascularisée* et une énonciation *sèche*. Mais il y a encore bien des niveaux d'ardeur au sein de la parole *vive*, bien des degrés de tension vasculaire dans le tissu langagier. Un tel débat devrait être familier aux stylisticiens d'aujourd'hui, qui se posent les questions de poétique en termes de « régime » ou de « degré » de littérarité⁶⁶. Ce que Georges Molinié veut nommer les « stylèmes » (marqueurs du régime de littérarité) relève après tout de la même élaboration théorique que ce qu'un Georges Kalinowski a nommé, il y a bientôt quarante ans, les « foncteurs déontiques » (marqueurs du régime de juridicité). Il y aurait donc un sel, une force, une forme, une substance tapie dans les tissus du langage, susceptible d'être perçu, décrit et mesuré en termes d'indice, de « degré » ou de « régime », et engendrant des effets apparemment « magiques » sur la sphère sociale et individuelle. La formulation la plus scientifiquement achevée de cette valeur reste à nos yeux la notion de « force illocutionnaire », avec elle aussi ses « marqueurs », définie successivement par Austin et Searle, et interrogée inlassablement par leurs nombreux suiveurs. Il n'est pas étonnant que ce pouvoir du Verbe ait été repéré et analysé dans le droit avant qu'il ne le soit dans la littérature, car le droit étant, après la production matérielle, la toute première fonction sociale, et à lui étant attaché l'appareil spectaculaire de la sanction publique, le *pouvoir* de sa parole avait un caractère d'évidence bien supérieur. Pierre Bourdieu a dit sur ce point des choses qu'il serait difficile de réfuter :

« La limite vers laquelle tend l'énoncé performatif est l'acte juridique qui, lorsqu'il est prononcé par qui de droit, comme il convient, c'est-à-dire par un agent agissant au nom de tout un groupe, peut substituer au faire un dire qui sera, comme on dit, suivi d'effet : le juge peut se contenter de dire "je vous condamne" parce qu'il existe un ensemble d'agents et d'institutions qui garantissent que sa sentence sera exécutée. La recherche du principe proprement linguistique de la "force illocutionnaire" du discours cède ainsi la place à la recherche proprement sociologique des conditions dans lesquelles un agent singulier peut se trouver investi, et avec lui sa parole, d'une telle force. Le principe véritable des énoncés performatifs réside dans le mystère du ministère, c'est-à-dire de la délégation au terme

⁶⁵ « Le langage du droit et le langage juridique. Les critères de leur discernement », *Arch. phil. droit*, XIX, 1974, p. 30-31. L'auteur précise également, et nous avons insisté sur ce fait, que « les règles de codage des normes de comportement en forme de dispositions juridiques... se sont formées de façon spontanée pendant de longs siècles. » *id.*, p. 27.

⁶⁶ Par exemple Georges Molinié, *La stylistique*, Paris, PUF, 1993.

de laquelle un agent singulier, roi, prêtre, porte-parole, est mandaté pour parler et agir au nom du groupe, ainsi constitué en lui et par lui ; il est, plus précisément, dans les conditions sociales de l'*institution* du ministère qui constitue le mandataire légitime comme capable d'agir par les mots sur le monde social par le fait de l'instituer en tant que médium entre le groupe et lui-même ; cela, entre autres choses, en le munissant des signes et des insignes destinés à rappeler qu'il n'agit pas en son nom personnel et de sa propre autorité... Tout un aspect du langage autorisé, de sa rhétorique, de sa syntaxe, de son lexique, de sa prononciation même, n'a d'autre raison d'être que de rappeler l'autorité de son auteur et la confiance qu'il exige : le style est en ce cas un élément de l'*appareil*, au sens de Pascal, par lequel le langage vise à produire et à imposer la représentation de sa propre importance et contribue ainsi à assurer sa propre crédibilité »⁶⁷.

Tout se produirait donc à partir de l'*investiture* sociale de celui qui parle : tous les effets de la parole juridique seraient contenus dans le fait que le juge est *institué* par son groupe, que toute la force publique est garante de ce qu'il dit, qu'il apparaît en audience avec toutes les distinctions symboliques afférentes à son éminente fonction ; le style juridique ne sera ici que la traduction rhétorique de cette position sociale. Répétons-le, cette démonstration, à partir du moment où on veut bien la prendre en compte, est quasiment inattaquable. Leibniz avait pourtant aperçu un autre aspect de la force de la loi quand, s'interrogeant sur la conduite à tenir en cas de formulation conjecturale d'un alinéa ou d'une coutume, il invitait le juge à rechercher « l'avis (*sententia*) de la loi, dont le motif (*ratio*) peut être rendu le plus fort (*potior*)... car connaître les lois ne consiste pas à retenir leurs termes, mais leur force et leur puissance »⁶⁸. La « force » du texte résulte ici, non d'une autorité extérieure, mais d'un potentiel interne de la loi correspondant à peu près à la pertinence et à la netteté de l'intervention du législateur par rapport à la situation vivante dans laquelle il a dû trancher. Il revient au juge, en cas d'incertitude, de restaurer cette « force » en ressuscitant les raisons les plus déterminantes qui avaient conduit le législateur à édicter cette loi. La force des termes a quelque chose à voir avec la qualité des liens qu'ils entretiennent avec la réalité.

Nous serions tentés d'apporter une autre nuance à la lecture strictement sociologique de Pierre Bourdieu. Tout au long de l'audience des agents du droit s'expriment, le juge lui-même parle, interroge, donne la parole, apprécie... il est investi à tous les moments de l'audience du même pouvoir et du même prestige... mais parmi toutes ces paroles, une seule est investie d'une « force illocutionnaire » absolue : le verdict, la sentence, l'énoncé du jugement. Élevons-nous d'un cran dans la hiérarchie juridique et accédons à l'empyrée. Dans l'élaboration d'une loi, voire d'une constitution, un grand nombre de discours sont prononcés par les députés, qui forment collectivement le Législateur. Quoique cette fonction de Législateur, pourtant la plus auguste qui soit dans toute société humaine, soit aujourd'hui très dévalorisée, il importe que nous rallumions en

⁶⁷ *Ce que parler veut dire*, p. 73-74.

⁶⁸ « Trois textes sur le droit et la codification », *Rationale digestorum : préface* (1677-1680 ?), trad. René Sève, in *Arch. phil. droit*, XXXI, 1986, p. 365.

nous, un moment, le feu sacré de la citoyenneté et le culte de la chose publique, afin d'apprécier les différents degrés de « force illocutionnaire » entre :

- l'ouverture d'une séance solennelle de l'Assemblée nationale par son Président ;
- les rapports des commissions ;
- les interventions des présidents de groupe ;
- les interventions sauvages ;
- la déclaration du gouvernement ;
- un message du Président de la République lu par le Président de l'Assemblée ;
- la proclamation des résultats du vote ;
- la sténographie de la séance ;
- l'impression au *Journal officiel* ;
- la parution dans un recueil Dalloz, etc.

Chacun pourra faire son petit classement. Pourtant, on s'accordera sur un point : il existe un moment très particulier où une parole s'isole du circuit des discours parlementaires : on était dans les prises du rapport de forces politique, dans l'éloquence tribunitienne, dans la rumeur des travées, on percevait les échos de la société réelle à la fois proche et lointaine... puis un silence s'est fait, et dans ce silence la parole politique est devenue parole juridique : « [...] ce silence solaire de la naissance de la loi »⁶⁹. Énoncée dans les formes, la loi demeure un temps hiératique, nimbée du prestige de la volonté générale, avant de retomber dans le régime commun du débat politique. On est bien évidemment dans la problématique de la parole d'institution, et la « force » qui lui est attachée est bien entendu celle de l'autorité publique – laquelle peut d'ailleurs suspendre indéfiniment les effets d'une loi promulguée en ne publiant pas les décrets d'application. La loi – *nomos* – a-t-elle jamais eu valeur sacrale pour toute une communauté ? On peut sérieusement en douter ; luttes de classes et conflits d'intérêts n'ont jamais cessé et le marbre des codes fut souvent malléable. La question n'est donc pas de rêver sous les blancs portiques, elle est de prendre en considération la qualité de ces paroles juridiques suprêmes, isolées du bruit de la cité et des controverses, appelant de tout temps l'inscription lapidaire. On n'a jamais gravé de harangue. Même aujourd'hui, dans le flux effréné des mœurs et des capitaux, on entoure le prononcé de la loi ou du jugement d'une formalisation extrême, on y imprime le sceau d'une formulation spéciale et réservée.

Revenons à la série de questions posées plus haut : doit-on mesurer le régime de juridicité au sein même du droit ? Leibniz avait une idée sur la question, parce qu'il avait une conscience vive du style juridique qui lui convenait, parce que ce style correspondait à son état d'esprit, à son type de rationalité⁷⁰. À l'université il se lie avec des magistrats dont l'un d'eux lui apprend à rédiger des sentences⁷¹, et dans le droit fil de cette activité, comme une projection de ce goût de la parole brève, une fonction juridique

⁶⁹ Gérard Timsit, *Les figures du jugement*, Paris, PUF, 1993, p. 10.

⁷⁰ Paul Dubouchet (*Sémiotique juridique*, p. 52) souligne l'admiration de Leibniz pour l'écriture des auteurs du droit romain, sa ressemblance avec l'écriture des géomètres (lettre à Arnaud, janvier 1668).

⁷¹ Selon Schlegel, Leibniz est un maître de la « saillie absolue, enthousiaste, matérielle d'un bout à l'autre », *Fragments*, Paris, José Corti, 1996, fragment 220.

bien précise l'attire : « Je pénétrais de bonne heure les secrets de cette science... car j'étais attiré par la fonction de juge et je détestais les arguties des avocats »⁷². Rien de moins anecdotique que cette affirmation. Pour le grand rationaliste il y a un seul droit, reflet de la raison que nous partageons avec Dieu, et c'est le juge qui dit le droit. Étant un édifice logique, le droit s'exprime par axiomes ; la parole du juge est en ce sens la monnaie d'or du génie humain : idéalement, le juge est en puissance de dire la *qualité* de la même manière que le mathématicien peut dire la *quantité*. L'avocat, ici, a forcément le mauvais rôle, avec sa profusion douteuse, ses gestes, sa tactique⁷³. Il ne peut vaincre que par le paralogisme, en le dissimulant derrière la rhétorique ; il tourne autour de la raison pour la contourner, l'éblouir⁷⁴. Leibniz n'est absolument pas sensible au romantisme du Barreau, il est, au sens français, un *classique*, pour qui l'affirmation sereine, simple et laconique de l'ordre existant est une question de dignité humaine. Projetons maintenant la conception leibnizienne du juge et de l'avocat sur le plan de la littérature et demandons-nous à quelle poétique correspond le discours du juge et à quelle le discours de l'avocat. Apparaît alors la rupture entre une littérature d'imitation et d'effets et une littérature qui se propose d'explorer l'ordre ou le désordre des choses dans l'ordre de l'écriture ; en d'autres termes une littérature seconde, inessentielle par rapport à ce qu'elle raconte, et une littérature *essentielle* en ce qu'elle est le discours même qui nous révèle et nous assure que le monde que nous croyons voir avec les yeux ou avec l'esprit, nous le voyons avec les mots. Wittgenstein, au terme de sa vie, dans ses *Investigations philosophiques*, avait réintroduit dans le langage ce qu'il appelle « l'âme des mots », ou la « grammaire des profondeurs » opposée à la « grammaire des surfaces ». À l'encontre de la logique frégréenne de ses débuts il se montrait attentif aux effets de sens infinis suscités par la variation incessante des modules situationnels de la vie réelle. La logique s'ouvre à la valeur pratique, les mots ne signifient plus qu'à travers leurs *valences* différentielles :

« La compréhension d'une phrase du langage a beaucoup plus d'affinité avec la compréhension du langage musical qu'on ne le croirait. Mais je l'entends dans ce sens-ci : que la compréhension d'une phrase du langage est plus proche que l'on ne pense de ce qu'on nomme habituellement la compréhension du thème musical.

Pourquoi faut-il que la force et le temps se meuvent précisément dans cette ligne-là ? »⁷⁵.

⁷² In *Nouvelles lettres et opuscules*, Paris, 1857, cité par Paul Dubouchet, *Sémiotique juridique*, p. 47.

⁷³ Le personnage de Hérault-Séchelles est emblématique à cet égard : d'abord très jeune avocat-général, il apprend son métier auprès de l'actrice Mlle Clairon et se fait remarquer surtout par son *actio*, sa séduction formelle, qu'il met d'ailleurs au service de causes justes mais toujours valorisantes ; puis il participe à la Révolution, jusqu'à devenir, en raison de ses compétences juridiques, le rédacteur de la Constitution de 1793. Hérault-Séchelles se fait alors, avec Barère, le théoricien de la parole législative brève, austère, à l'antique.

⁷⁴ Portalis fait écho à cette conception quand il écrit : « On ne plaide jamais contre un texte précis de loi », Fenet, VI, p. 269.

⁷⁵ *Investigations philosophiques*, 527. C'est nous qui soulignons.

Le langage a un double objet de communication : dire quelque chose et se dire immédiatement comme expérience de langage. Ici est le seuil : dans le monde judiciaire et législatif, les plaidoiries, rapports, discours, interruptions, témoignages, réponses des ministres, etc. n'ont de valeur juridique qu'en ce qu'ils traitent de matières juridiques, mais les mots eux-mêmes de ces énoncés n'ont aucune épaisseur juridique, aucun poids, même si tel orateur ou tel expert compense cette vacuité *poétique* par des effets de manches, de poumons ou de lunettes ⁷⁶. Seuls le prononcé du jugement et le prononcé de la loi réalisent entièrement leur sens – c'est-à-dire leur effectivité – dans les mots ; d'où, en ce qui concerne leur édicition, la suppression tacitement prescrite de toute expressivité gestuelle, pulmonaire ou rhétorique. La littérature obéit au même régime linguistique : comme la parole juridique suprême, elle n'est véritablement elle-même que dans le cas où, indissolublement, elle dit quelque chose et se dit comme exploit de langage ; doit-elle même dire quelque chose ? Mallarmé consacre la poésie d'Edgar Poe dans sa seule force intrinsèque de conjuration du prosaïque :

« Calme bloc ici-bas chu d'un désastre obscur,
Que ce granit du moins montre à jamais sa borne
Aux noirs vols du Blasphème épars dans le futur »⁷⁷.

Le poème ne représente le monde que pour lui faire connaître et lui imposer les propres lois du monde. Pour Homère il est dressé contre l'*hubris*, pour Mallarmé contre le Blasphème, pour Boileau contre l'Équivoque ⁷⁸, etc. ; de la même manière, les Solon, les Hérault-Séchelles ou les Portalis, furent mis au défi d'exprimer dans une formule unique, non pas les choses elles-mêmes et les prescriptions s'y rapportant, mais strictement l'*ordre* des choses et l'effectivité de cet ordre. Du point de vue des hommes de 1804, les vers de Mallarmé ne s'appliqueraient-ils pas miraculeusement au Code civil ? On appréciera d'une façon plus actuelle ce caractère de la codification à la lumière des analyses de Jean Ray, qui se place du point de vue du citoyen-homme d'action : discours de volonté au service de la force de faire, le Code civil « n'est pas une série de prescriptions, c'est un ensemble d'institutions, qui ne commandent qu'en imposant à l'homme la figuration intellectuelle des schémas auxquels doit se conformer son activité pour avoir une efficacité juridique... Lorsqu'on examine sans parti pris le texte du Code, on est frappé de voir que le souci du législateur est constamment de dire ce qui peut être fait. C'est d'abord, croyons-nous, parce que souvent la loi ne se propose pas tant de délimiter la sphère de liberté des parties que de fixer les conditions d'efficacité de leur action » ⁷⁹.

⁷⁶ La lunette parlementaire - ôtée et agitée du bout des doigts dans l'improvisation, rétablie bien en face des yeux pour citer des chiffres, baissée sur le nez pour fixer un interlocuteur, repliée et rangée avec componction au terme du discours - a son langage et son éloquence. On en connaît des virtuoses.

⁷⁷ *Le tombeau d'Edgar Poe*, dernier tercet.

⁷⁸ Satire XII. Pour Boileau, l'équivoque est en même temps le fléau de la poésie (« rimeurs hasardeux... ») et le fléau de la vraie foi. Le style du vrai poète « ami de la lumière » est le garant de la Vérité.

⁷⁹ *Essai sur la structure logique du Code civil*, Paris, Alcan, 1926, p. 48 et p. 51. L'auteur donne l'article 488 comme particulièrement représentatif de cet aspect du discours de la loi.

Si nous voulons interroger le langage juridique – en particulier législatif – dans ses rapports avec le langage littéraire, ce n'est donc pas en vertu de ce que ces deux discours ont d'« ordinaire », mais bel et bien de ce qu'ils ont d'*extraordinaire*⁸⁰. En ramenant perpétuellement les actes de langage à des situations pragmatiques pouvant être rattachées à l'expérience quotidienne ou à la théorie des jeux, les adeptes de la philosophie analytique écartent commodément les fonctions éducatrices, civilisatrices, la fondamentale valeur humanisante du langage. En outre, par ce fait, la littérature est dissoute. Paradoxalement, comme on l'a vu, c'est Austin, un de leurs représentants les plus éminents, qui passe pour avoir le premier décrit l'effet « performatif » du langage, effet rien moins qu'*ordinaire*, témoignant d'un lien étroit entre le langage et les racines psychologiques de la communauté humaine⁸¹ : le fait que le verbe *promettre* à la première personne du présent de l'indicatif emporte, dès que proféré, un pouvoir sur l'avenir, ne dépend pas seulement d'une situation pragmatique entre deux ou plusieurs personnes : elle suppose une mémoire accumulée et sublimée de situations semblables et connexes –, en d'autres termes elle suppose une culture, et elle participe de celle-ci. C'est le mérite d'Émile Benveniste d'avoir fermement réinséré la pratique sociale du langage dans l'épaisseur millénaire de l'expérience humaine en travaillant dans la perspective de « découvrir la base commune de la langue et de la société⁸² ». Dans l'hypothèse improbable où nous accéderions à cette préhistoire mentale, qu'y découvrirait-on ? Quelque chose de plus, à coup sûr, que des comportements pragmatiques. Sinon, pourquoi y aurait-il des hommes⁸³ ?

Extraordinaires la littérature et le discours juridique le sont parce qu'avec les mots ils réalisent davantage que le service minimum universel du vivre-ensemble : quand on a nommé les choses et les êtres qui nous entourent, qui nous habitent, ainsi que les actions qui les associent à notre vie, on ne dispose encore que de conceptions squelettiques : la loi n'est alors qu'effet d'autorité⁸⁴, le sens que lien de réceptivité⁸⁵, la vérité

⁸⁰ Il en est de même du théoricien du droit Christophe Grzegorzczak : « [...] les philosophes, eux, analysent les actes de langage dans la tradition bien structurée de la philosophie du langage commun, tandis que les juristes ne sont pas totalement persuadés que le langage juridique soit précisément "commun" », « L'impact de la théorie des actes de langage dans le monde juridique : essai de bilan », in *Théorie des actes de langage*, p. 185-186.

⁸¹ Pierre Bourdieu (*Ce que parler veut dire*, p. 70-71 et *passim*) s'attache avec raison à ramener inlassablement les actes de parole dans le champ des rapports de force relevant de la structuration sociale. Il y a, en ce sens, moins des *actes* de parole que des *situations* de parole. Il faudrait, avons-nous dit, ramener aussi ces *situations* socialement déterminées à des schémas immémorialement constitués au sein desquels certaines dispositions civiles des hommes se sont formalisées –, ce que Marcel Cohen appelait des « fragments d'institutions ». Les caractères formels des énoncés performatifs sont en ce sens des *institutions* sociales déterminatoires des *situations* de parole actuelles.

⁸² « Tendances récentes en linguistique générale », *Problèmes de linguistique générale*, I, p. 15.

⁸³ Cicéron, *Traité des lois*, livre I, XII, 33 : « Il s'ensuit donc que la nature nous a créés pour participer les uns avec les autres et mettre en commun entre nous tous le droit ».

⁸⁴ Pour ce qui concerne les sociétés archaïques, on peut se reporter à l'article de Georges Vlachos, « Thémis et Nomos », in *Arch. phil. droit*, XIX, 1974, p. 317-338, et surtout à Émile Benveniste, *Vocabulaire des institutions indo-européennes*, tome II. *Thémis* est le droit des sociétés claniques post-mycéniennes, placé sous l'autorité du roi patriarcal :

que valeur de recevabilité, la beauté que pressentiment de commodité. Pour que ces mots, loi, sens, vérité et beauté, soient compris en leur acception souveraine, il faut dépasser le service minimum universel, accéder aux ressources émotives du langage, à travers lesquelles un autre monde va advenir : celui de la conscience, de la responsabilité, de la volonté, de la beauté, le monde propre de l'humanité⁸⁶. Dans ce nouveau monde, qui n'a pas cessé d'être une conquête, et qui ne sera sans doute jamais qu'une quête, le langage n'a pas tout à fait les mêmes caractères que dans l'autre. La littérature et le droit sont deux discours particuliers en ce qu'ils cristallisent des caractères exclusifs du nouveau monde, et ce faisant le révèlent. Il y a d'autres langages de ce type dans la culture humaine, celui des religions et des mythes, celui à certains égards de la politique, mais l'on n'aura pas loin à chercher pour découvrir que ces derniers trouvent toujours place en dernière analyse dans l'intersection de la poésie et du droit. À prendre le droit dans tous les sens qu'il peut revêtir, la politique n'est pas autre chose que son stade préalable⁸⁷. En leur naissance, les religions et les mythes sont la poésie et le droit : louer l'auteur ou les auteurs de l'ordre établi quand on est encore menacé par le désordre primitif, reconnaître et *craindre* le moteur du destin quand on n'a pas la moindre prise sur l'avenir, c'est chanter, entre l'effroi et la reconnaissance, l'amour des lois et de tout ce qui permettra de travailler sûrement dans le rythme des saisons aussi longtemps que la terre donnera des fruits⁸⁸ – « Les hommes sont naturellement portés à *conserver le souvenir* de l'ordre et des lois qui servent à les maintenir en société »⁸⁹.

justice indifférenciée, « plus familiale que publique ». *Nomos* est le droit de la Cité, rationnel, élaboré par tous et s'imposant à tous.

⁸⁵ Pour le behavioriste L. Bloomfield, le sens n'est que la situation du parlant et « la réponse qu'elle évoque chez l'auditeur ». Pour P. Grice, la « signification non naturelle » n'est autre que l'intention du locuteur reconnue comme telle par l'auditeur. (Cité par John Searle, *Les actes de langage*, p. 83-84, lequel proteste : la signification ne peut se réduire à l'intention, elle « dépend, au moins quelquefois, de ce que nous disons effectivement »).

⁸⁶ Il n'y a évidemment aucune rupture entre le monde des échanges minimaux nécessaires à la reproduction de la vie et le monde proprement conquis par les hommes. Comme l'a très bien dit Bataille, après Marx, « l'activité la plus fondamentale de l'homme, celle qui *fait* l'homme, est le travail. Le jeu n'est qu'un prolongement du travail... C'est l'esclave en tout cas, ce n'est pas le guerrier, qui par son travail a changé le monde et c'est lui que, pour finir, le travail a changé dans son essence. Le travail l'a changé dans la mesure où il devint seul authentiquement créateur des richesses de la civilisation ; en particulier l'intelligence et la science sont les fruits de l'effort auquel l'esclave fut contraint... » *Les larmes d'Éros*, p. 54.

⁸⁷ Sauf à imaginer une communauté baignant dans la « grâce » augustinienne ou une société régie par le « règne des fins » kantien. Quant à la société communiste que Marx n'a jamais définie, elle ne paraît que trop évidemment ressortir aux deux idées précédentes. Sans vouloir rien affirmer à cet égard, nous avons à peu près autant de mal que Rousseau à imaginer une société sans droit.

⁸⁸ « En effet, à peine l'inconscient nous touche-t-il qu'on l'est déjà, car on devient inconscient de soi-même. C'est là le danger premier déjà connu instinctivement de l'homme primitif, qui se tient encore si près de ce plérôme, et objet de son effroi... C'est pourquoi tous les efforts de l'humanité tendent à la *consolidation de la conscience*. C'est à cela que servaient les rites, les "représentations collectives", les dogmes... » Carl Gustav Jung, *Les racines de la conscience*, Paris, 1971, p. 35-36.

⁸⁹ Giambattista Vico, *La science nouvelle* (1725), trad. Belgiojoso, Paris, Gallimard, 1993, p. 82, livre I, XLV.

Le Verbe qui est au commencement, tous les poètes premiers l'ont dit, c'est la parole poétique de la loi. Le reste est, au sens pascalien, *figure* : « La figure a été faite sur la vérité, et la vérité a été reconnue sur la figure... »⁹⁰. Figures, images, thèmes, exposés narratifs, dialogues, didascalies, portraits, maximes... tous ces éléments constituant les actes de fiction, d'interprétation, de représentation, de conviction, de séduction... de quoi sont-ils figures ? Le problème n'est pas de rechercher une essentielle « structure » juridique qui informerait tous les types du discours littéraire ; ce serait trop postuler, avec trop peu d'outillage. Il n'est question que d'examiner la tradition poétique issue du livre de Gilgamesh, de Salomon, Moïse, Homère, Virgile, Saint-Paul..., et de suivre dans l'histoire de la littérature ce fil rattaché aux plus hautes époques : que reste-t-il de législateur dans la parole littéraire ? en quoi l'écriture des Constitutions et des Codes est-elle poétique ?

On voit que, dans cette perspective, l'émergence du lyrisme pose problème : c'est la veine non juridique par excellence de la poésie, et celle qui s'épanouira dans l'Occident chrétien, y compris dans les grands genres qui devaient l'exclure⁹¹. Luciano Canfora observe que la poésie lyrique en Grèce marque la « rupture de l'unité épique », le passage de la « récitation agonistique, au bénéfice de toute la communauté », à une forme d'expression de l'aristocratie comme individualité sociale, au moment où l'alliance de certaines familles avec le *démós* dans le cadre de la tyrannie mine l'unité de la caste. Le lyrisme est de la sorte « l'affirmation de personnalités singulières, historiquement définies, qui expriment aspirations, visions du monde, programmes immédiats et affections personnelles dans le cadre bien circonscrit du *symposion*, de la réunion du clan »⁹². Première forme du *cercle* privé dans l'espace social, au sein duquel la *juridiction des mœurs* prend la place des lois civiles. Il s'agit bien, conformément à l'expression de Hegel, de « l'expression du sujet », mais d'un sujet politique qui rompt les liens juridiques avec la communauté – répudiant des lois qui affaiblissent son pouvoir – et qui entend jouir pour lui-même de son éducation, de son raffinement, de ses valeurs. À travers le lyrisme la parole littéraire s'est émancipée du discours de la loi, parce qu'après avoir consolidé les murs de la Cité, une classe d'hommes a trouvé qu'ils leur faisaient de l'ombre ; la loi n'était pas descendue « jusques au fond du cœur », et le fond du cœur, excité par l'amertume, a voulu parler à son tour. Observons tout de même que dans l'histoire littéraire il n'a parlé qu'après, et donc, que par rapport à la loi –, que le lyrisme est tout entier constitué par son rapport de conflit ouvert ou couvert avec la loi présente au nom d'autres lois. Il est compréhensible, dans ces conditions, qu'à la suite du récit épique inséminateur de la loi, puis du lyrisme aristocratique protestant contre le régime juridique commun, prenne place en Grèce la tragédie, institution étatique qui ordonnera les types de conflit entre l'individu et la société. La conscience d'Antigone ne chante que dressée contre les règles sociales, mais on sait bien qu'avant d'être une conscience

⁹⁰ *Pensées*, 19°. « Loi figurative », Lafuma (Delmas, 1967) 530. Religions, mythologies, récits, tragédies, comédies... mais encore musique, beaux-arts, architecture, figurent tous la nécessité de la loi, la censure ou le châtement ou la suppression des éléments anoniques ou antinoniques. Les hommes rassemblés ont pour motivation première de pouvoir perpétuer et reproduire leur existence dans les meilleures conditions.

⁹¹ Le Tasse, Racine, etc.

⁹² *Histoire de la littérature grecque*, p. 85-87.

lyrique, elle était la conscience juridique même, emblème métonymique de la divinité Hestia ; la force illocutionnaire de ses « *nomima* » est sans commune mesure avec les vaines proclamations – *kerigmata* – de Créon, qui dispose pourtant de la force publique⁹³. Dans le cas du lyrisme y compris, il sera utile d'envisager la parole littéraire dans ses liens avec le discours juridique.

Voilà posées des bases – un exposé des motifs – pour une étude systématique. Mais sur quels faits de langue, sur quel *corpus*, dans quelles perspectives travailler ? Il y a bien des manières d'aborder la question, car les rapports du droit et de la littérature sont à la fois fondamentaux (comme on vient de le voir) et pratiques (la question de la langue est au cœur du métier de juge ; les écrivains opèrent dans un cadre juridique...), subjectifs (la loi est un discours tellement ancien et prégnant qu'il informe à quelque stade que ce soit tout acte d'écriture) et objectif (théâtre et romans utilisent des trames de nature judiciaire), synthétiques (la loi s'écrit – l'écrit littéraire énonce des propositions sur des sujets juridiques) et historiques (il y a des liens entre l'évolution littéraire et l'évolution des doctrines du droit), etc. On voit que le champ de recherches est vaste, et s'il a été parfois parcouru, ce fut le fait de francs-tireurs des deux rives. Comme un nouveau légionnaire de César, nous jetons avec eux quelques fascines supplémentaires dans le fossé creusé entre les citadelles de la littérature et du droit ; mais après les prolégomènes, il nous faut montrer ce qu'une telle entreprise pourrait concrètement produire. On ne fera pas succéder une nouvelle étude à l'étude présente, d'autres suivront plus tard. On se contentera ici de détacher quelques fragments, quelques aspects divers d'une réflexion possible.

1. - La littérature et le droit n'ont pas un régime de convergence constant. Si l'on s'inspire de Montesquieu, on tiendra pour élémentaire que la littérature et le droit se rapprochent sous l'effet de la liberté et s'éloignent sous l'effet du despotisme. Rousseau pense au contraire que le despotisme se reconnaît aux « guirlandes de fleurs » lyriques ou rhétoriques dont il se pare. Baudelaire nous avait prévenus, bien avant la fin de son siècle, qu'au despotisme le plus total, celui de la marchandise, répondait l'esthétique la plus insoucieuse du droit, le lyrisme décadent. Voilà comment, à de certaines époques, dans certains pays, la littérature s'abstrait du monde civil et ne veut plus entendre parler des lois sociales. Nul mieux que l'ex-juge de paix Joseph Joubert, au sortir des convulsions révolutionnaires, n'a su traduire ce désengagement : « Ici, je suis hors des choses civiles et dans la pure région de l'Art ». En France, sous la Restauration, le romantisme aristocratique rompt avec le droit positif, et même avec le droit naturel des philosophes, pour rejoindre un brumeux droit métaphysique qui n'est même pas le droit canon, mais

⁹³ Cf. Georges Vlachos, « Thémis et Nomos », et surtout Stamatios Tzitzis (« Scolies sur les *nomima* d'Antigone représentés comme droit naturel » *Arch. phil. droit*, XXXIII, 1988, p. 242-259), qui associe aux dits d'Antigone les *archaioi nomoi* (les lois anciennes, Aristophane), les *Hellénôn nomoi* (les lois des Grecs, Euripide), les *orthoï nomoi* (lois droites, Sophocle), les *koinoi nomoi* (lois communes, Platon), ou encore les *patrioi nomoi* (lois de la cité).

qui répond parfaitement au désarroi et à la suffisance de ses prophètes⁹⁴. Or à la même époque la théorie générale et le langage du droit prennent une orientation inverse, tendant à se rationaliser à l'extrême et à conquérir une autonomie, d'une part vis-à-vis de la culture littéraire *humaniste*, d'autre part vis-à-vis de la société réelle et de ses contradictions : le Code civil⁹⁵ est parfait, tout est dans le *Code*, la vie sociale n'est qu'un reflet vacillant du *Code*, le *Code* est la vie sociale parfaite. D'un côté une littérature d'états d'âme sophistiqués – de l'autre côté un droit quasiment cybernétique – au milieu la vraie vie des hommes réels, laquelle trouve heureusement pour se dire un Stendhal, un Balzac et quelques chansonniers babouvistes. Dans cette situation l'écart entre discours du droit et discours littéraire est un véritable hiatus, et le rapprochement entre les deux discours n'aurait d'autre intérêt que celui de constater leur éloignement. Mais vérité jusqu'au Rhin, erreur au-delà. À la même époque, en Allemagne, poésie et droit se rejoignent de façon spectaculaire –, phénomène unique dans le monde moderne. Nous reprenons, pour illustrer le fait, deux extraits du célèbre folkloriste et professeur de droit Jacob Grimm cités par Alfred Dufour dans un article fameux⁹⁶. Décrivant, le 31 octobre 1850, son état d'esprit de 1807, quand Napoléon annexe la Hesse à la Westphalie et impose son Code en remplacement du droit local, Grimm se lamente : « À cette époque, parce que la force supérieure de l'ennemi nous opprimait, nous contraignant même à échanger notre nom contre un autre qui ne nous convenait en rien, tout le Droit romain et tout le Droit allemand furent abolis d'un coup et le Code Napoléon introduit comme loi pour tous. Comment mes études de Droit n'en auraient-elles pas souffert ? Je me consolai, et trouvai toujours plus de réconfort dans l'étude du passé de notre langue et de notre poésie, d'où prenaient des sentiers de traverses vers notre ancien Droit »⁹⁷. Même ton, même blessure, le 30 avril 1841, dans le cadre solennel de sa leçon inaugurale à Berlin : « J'ai étudié le Droit en un temps où la morne grisaille de la honte et de l'humiliation pesait lourdement dans le ciel de l'Allemagne. Alors le Droit romain avec toute sa force d'attraction et sa richesse laissa dans mon esprit un vide profond ; quant au Droit local, il n'était pas enseigné de façon à pouvoir m'attirer. Je cherchai consolation et réconfort dans l'histoire de la littérature et de la langue allemandes. C'était une arme de défense invisible contre l'arrogance de l'ennemi ». Ces deux citations parlent d'elles-mêmes : le professeur de droit, qui identifiait, à tort ou à raison, la tradition juridique de son pays à sa propre liberté, reçoit le droit napoléonien à visée universaliste comme un despotisme, et se retranche du monde juridique pour retrouver, comme Joubert, « la pure région de l'art », qu'il situe pour sa part dans le terreau populaire de la Germanie. On n'aurait peut-être pas eu les contes de Grimm sans Napoléon et la bataille d'Iéna. De ces situa-

⁹⁴ Sur les problèmes de cette période, cf. *Le sacre de l'écrivain*, Paul Bénichou. Voir aussi le *Wilhelm Meister* de Goethe et le débat dont il a été l'objet parmi les romantiques allemands, en particulier chez Novalis.

⁹⁵ En dehors des Déclarations des droits et des Constitutions on prend généralement le Code civil pour le discours typique de la loi. Le juriste Jean Carbonnier dit : « Parmi les cinq codes napoléoniens, le Code civil est le Code ancêtre, le Code par excellence, le Code. C'est par lui seul qu'est assurée la présence du droit dans la mémoire collective » (Cité in *Naissance du Code civil*, Paris, Flammarion, 1989.) En outre, le Code civil et la littérature moderne *parlent* à peu près des mêmes choses.

⁹⁶ « Droit et langage dans l'École historique du droit », p. 153-154, note 6.

⁹⁷ Discours prononcé à l'occasion du jubilé de doctorat de Frédéric-Charles de Savigny.

tions française et allemande on peut tirer deux conclusions que Gustave Lanson aurait peut-être appelées des lois, et qui au moins caractérisent l'évolution littéraire à la charnière des XVIII^e et XIX^e siècles :

a. – Dans une période où la question nationale est, pour une raison ou pour une autre, fortement sollicitée, la littérature se rapproche du droit, ou le droit de la littérature ; en période de dépression de la question nationale, les deux discours tendent à divorcer.

b. – Quand le droit intéresse la littérature, les littérateurs et les juristes s'intéressent à leur langue.

Nous développerons dans un autre cadre une troisième supposition, pour lors énigmatique : quand la littérature intéresse le droit, il est souvent question du silence.

2. - Le hiatus entre droit et littérature est une réalité qui nous en impose, car il perdure, et tend même, en régime post-moderne, à se définir comme la littérature elle-même ; pourtant, à l'échelle des dix siècles de l'histoire littéraire de la France, ce hiatus apparaît faible, et même impertinent. Dans leur *Traité de droit civil*, Ambroise Colin et Henri Capitant observent que dans l'ancien droit, « avant la rédaction officielle des coutumes, c'est dans la production de certains écrivains que les juges et la pratique trouvaient le contenu des règles coutumières. C'est ainsi que nombre d'œuvres privées, aux XIII^e et XIV^e siècles, purent acquérir une valeur quasi officielle, tels que les *Coutumes de Beauvoisis*, de Philippe de Beaumanoir, les *Établissements de Saint-Louis* dus à un écrivain anonyme, la *Très ancienne coutume de Bretagne*, le *Grand coutumier de Normandie*, la *Somme rurale* de Jehan Boutellier »⁹⁸. Aux sources de notre littérature, Jean Garel distingue une tradition profane – au sein de laquelle le « ménestrel » est « *ministeriale* » au sens d'administrateur – et la tradition des clercs, que l'on charge de toutes sortes de tâches littéraires : « À ces clercs on confie aussi le soin de recueillir sous forme de chronique les événements importants de la vie d'une province ou d'un royaume, d'un seigneur ou d'un roi. (Le clerc, du fait de sa culture juridique, étant souvent sollicité par le pouvoir civil pour servir d'administrateur ou de conseiller et jouant parfois le rôle d'un véritable ministre, tels ces moines venus d'Irlande et l'Angleterre à l'époque mérovingienne et carolingienne) »⁹⁹. Tout au long du Moyen Âge, on trouve donc les hommes de loi aux premiers postes de l'institution littéraire. Rabelais passe sa jeunesse au contact des juristes humanistes et reçoit lui-même une bonne formation juridique ; la peinture drolatique des mondes du droit est omniprésente dans son œuvre. Dès avant la Renaissance, les professions juridiques et administratives constituent des milieux typiques, culturellement homogènes, pétris de manies et s'exprimant dans une langue étrange. La satire s'élève vite très haut avec la merveilleuse *Farce de Maître*

⁹⁸ *Traité de droit civil*, Ambroise Colin, Henri Capitant, refondu par Léon Julliot de La Morandière, Paris, Dalloz, 1953, tome 1, p. 85.

⁹⁹ *Histoire littéraire de la France*, Paris, Éditions sociales, volume 1, 1971, p. 90.

Pathelin. Un rapide pointage montre que, dès le XVI^e siècle, les principaux hommes de lettres sont déjà issus en majorité du monde des offices. La tendance paraît s'intensifier au siècle suivant. En tenant compte de l'ascendance paternelle, voire dynastique, sans exclure ceux qui pratiquent encore, et en incluant l'aristocratie de robe, on tiendra pour héritiers de la caste des hommes de loi Malherbe, La Mothe Le Vayer, Corneille, Pascal, Racine, Boileau, La Fontaine, les frères Perrault, La Bruyère et même Bossuet. On en trouverait encore davantage parmi les écrivains du second rang. Au XVIII^e siècle, Lesage, Marivaux, Voltaire prolongent le règne des magistrats et auxiliaires dans les lettres classiques ; n'oublions pas de dire que ce règne fut ennobli à ses deux extrémités par les grands noms de Montaigne et de Montesquieu. Dans les satires, les comédies, les romans comiques, les procureurs, plaideurs et clercs d'huissier sont un élément permanent, essentiel, disons même central, de la réalité sociale. Le *Roman bourgeois* est en grande partie le roman de la *petite robe*. Combien de pièces de Molière seraient-elles possibles sans un homme de loi ? Étant bien entendu que la production strictement cléricale ou théologique doit être mise à part, on peut avancer que dans sa masse, la littérature classique est l'expression littéraire des mondes du droit (parlementaires, procureurs, avocats, notaires, fonctionnaires subalternes)¹⁰⁰. Comme formation sociale l'aristocratie féodale (La Rochefoucauld, Fénelon, Mme de Sévigné, Vauvenargues...) vient loin derrière, devant tout de même la sphère de la production matérielle et des échanges (avec tout de même Molière, Diderot et Rousseau). Cette petite enquête ne prétend pas isoler, dans la littérature française, un tropisme juridique qui serait le fruit d'une imprégnation sociale ; le monde du droit est lui-même hétérogène, et quoique Boileau et Bossuet soient issus de milieux socialement comparables, ils n'ont guère de commun que l'ardeur controversiale. Ce n'est pas rien – dira-t-on – mais ce n'est pas à ce niveau-là que nous avons commencé d'envisager les rapports de la littérature et du droit¹⁰¹.

3. - La promulgation du Code civil (1804) et l'École de doctrine juridique dite « de l'Exégèse » qui lui est rattachée (« Tout le Code, rien que le Code ») marquent le divorce de ce couple – belles-lettres et monde du droit – qui a fécondé la littérature classique. Tout au long du XIX^e siècle le droit se referme sur lui-même, se constitue en citadelle bourgeoise dressée contre le peuple et la vie sociale : Honoré Daumier en fut le chroniqueur, ou pour mieux dire, le moraliste. Dans ce monde où les forces sociales

¹⁰⁰ Curieusement, ce fait est à la fois trivial et peu étudié ; d'où l'intérêt du numéro spécial déjà cité « Droit et littérature » de la revue *Littératures classiques*. Pour le XVII^e siècle on se reportera aux tableaux des origines sociales présentés par Alain Viala dans *Naissance de l'écrivain*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1985 (p. 247-249) en faisant attention que les professions répertoriées sont celles des écrivains eux-mêmes, non celles de leur père ou de leur milieu d'origine. Voir surtout la liste raisonnée, plus finement établie, d'Erich Auerbach, dans l'article « La Cour et la Ville » (reproduit dans *Le culte des passions*, Paris, Imago, 1998).

¹⁰¹ Il est récemment paru un ingénieux recueil, œuvre d'un juriste, rassemblant et commentant des dizaines de textes littéraires relatifs au droit et les mettant à l'épreuve des problèmes juridiques de l'époque à laquelle ils appartiennent : *Droit et littérature*, Philippe Malaurie, Paris, Éditions Cujas, 1997.

écument de concert avec les nouvelles machines industrielles, les écrivains rompent leur classique position orbitale autour des forces normatives, le Barreau et la Magistrature. Eux aussi veulent écumer. Le romantisme prétend libérer le sujet de la contingence sociale, c'est-à-dire de sa réalité juridique : le sujet de droit – concept de base du Code civil – venait à peine d'être institué par la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, que René et ses nombreux comparses prétendaient déjà y faire exception. Balzac est un des seuls à perpétuer le droit comme cadre général et légitime de la vie des personnages. Pour Victor Hugo, le langage du droit est une rhétorique autiste et criminelle ¹⁰². « L'ignoble Bellart », procureur général de Louis XVIII, devient pour la bohème littéraire l'archétype sinistre de la Justice de l'ère industrielle ; rétrospectivement, Ernest Pinard, l'accusateur des *Fleurs du Mal* et de *Madame Bovary* au nom des bonnes mœurs, conserve aux yeux des lettrés la même image ignominieuse que l'évêque Cauchon aux yeux de Michelet. Au moment où la littérature tend à refléter la mauvaise conscience de la bourgeoisie et l'envers morbide de sa confiance moralisatrice, la théorie du droit connaît l'apogée de sa tradition positiviste : la Loi ne connaît ni manque, ni obscurité, ni ambiguïté : elle est susceptible de répondre à tous les cas d'espèce, et d'ailleurs, l'article 4 punit le juge qui refuse de juger au nom de la carence, de l'obscurité ou de l'ambiguïté de la Loi. Cette armature positiviste, qui motivera tant de décisions ultra-formalistes conduisant au bagne Jean Valjean et assurant longtemps les Thénardier de leur bon droit, ce carcan se desserre concomitamment au naturalisme et à l'essor du mouvement ouvrier : sous la poussée de la vie sociale réelle, des professeurs de droit appellent à faire plus de cas de la jurisprudence, et même de la doctrine. Dès 1865, le doyen Demolombe entend la rumeur de la société :

« [...] *ad usum communis vitae*, a très bien dit Leibnitz ; car tel est véritablement le Droit, science active et militante, toujours en présence des faits, qu'elle a pour mission de gouverner. Et voilà bien pourquoi les jurisprudences se forment et s'éclairent, non moins que dans les livres, par l'observation attentive des mœurs et des besoins de la société, et de tous les intérêts et de toutes les passions qui s'y agitent... Je ne manquerai jamais de faire connaître l'état de la doctrine et surtout de la jurisprudence, cette partie animée, je dirais presque dramatique de la législation, cette *viva vox juris civilis* »¹⁰³.

Dans la logique de cette évolution, on peut estimer qu'une bonne partie de la littérature du XIX^e siècle s'est voulue et a fonctionné comme une véritable Cour d'appel, comme un appel dramatique ou sarcastique à une jurisprudence qui assouplisse les décrets de la société contre les individus ou les opprimés dans leur masse. Eschyle avait déjà fait ce geste de protestation contre l'ordre cosmologique de son temps. Maint commentateur situé dans l'*Antigone* de Sophocle le point de départ de toute la réflexion sur le droit

¹⁰² Relire par exemple *Le dernier jour d'un condamné*.

¹⁰³ Charles Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, Paris, 1865, tome I, préface, p. v. (C'est nous qui soulignons). Cette envolée *naturaliste* est d'une grande audace à cette date, et s'insère dans un exposé général plus orthodoxe, dans lequel on finit par lire : « Au reste, ma devise, ma profession de foi est aussi : Les textes avant tout ! » (p. vii.).

naturel¹⁰⁴, et au nom de celui-ci sur l'objection de conscience face au droit positif¹⁰⁵. L'ensemble de ces fictions qui s'attachent à faire entendre les frottements de la vie contre le Code constitue en soi une véritable « doctrine », dans le sens juridique du terme, et l'on est peut-être fondé à dire que le roman du XIX^e siècle – romantique ou naturaliste – aura été une « source du droit » dans la dynamique d'évolution du Code civil au XX^e siècle. Cette fonction d'instance critique vis-à-vis du droit dogmatique est assurée aujourd'hui par la sociologie, car le roman a de nouveau déserté le terrain juridique.

4. - Si l'on envisage la question, non plus à partir de la littérature, mais à partir du droit, on pourra par exemple se pencher sur le travail créateur du juge. Dans l'exercice de son métier, le juge est assis entre deux réalités : derrière lui, des dizaines de milliers de pages de texte : le Code, la jurisprudence, une culture doctrinale qui lui est personnelle ; devant lui, la vie réelle, celle que le travail des avocats a commencé de faire entrer dans les catégories juridiques, mais aussi la part sauvage, brute, passionnelle, que les avocats savent mettre en avant pour les besoins de leur cause, et qui passe par la parole des parties, parfois par l'attitude du public, parfois encore par la pression publique extérieure à l'audience. Le juge est donc devant une réalité à plusieurs strates, ces strates représentant les médiations du discours : la première strate est la réalité brute du fait, inatteignable en vérité, car les circonstances atténuantes ou aggravantes contenues dans les consciences des parties ne peuvent être totalement objectivées ; mais cette réalité ultime sera la référence permanente et silencieuse du juge dans son travail. La seconde strate est constituée par les discours des parties, mélange de langage passionnel sauvage et de langage *impressionné*, ayant fait acte de soumission au formalisme de l'espace judiciaire : on est en colère mais on a un juge à convaincre, qui n'entend pas la colère. La troisième strate est le discours de l'avocat, entièrement intégré au discours judiciaire, appuyé sur le Code, et tirant partie de l'élasticité du texte pour créer des effets de vérité judiciaire, la seule vérité qui vaille dans l'espace du tribunal. Voilà donc le juge en audience, placé entre un référent, l'idéale vérité vraie, accompagnée de ses témoins de fait, de moralité, de ses pièces -, puis plusieurs types de discours travaillant la vérité vraie, et constituant de fait la seule vérité disponible -, et enfin le Code, travaillé lui-même par la jurisprudence, mais tenu dans l'espace judiciaire pour langage idéal de la vérité. Lui-même, le juge, placé au centre d'un tel réseau langagier, va mettre en œuvre encore du discours en faisant jouer, pendant un certain laps de temps, les différentes strates du langage, rappeler un article du Code, autoriser un avocat à parler, refuser à un autre, réclamer un témoin, la production d'une pièce, l'exposé d'un expert, donner la parole à une partie, etc., puis enfin lever l'audience, c'est-à-dire interrompre la parole, quand il juge que les éléments d'une intime conviction sont réunis. Un linguiste aurait tôt fait de montrer qu'une

¹⁰⁴ Cf. Stamatios Tzitzis, « Scolies sur les *nomima* d'Antigone représentés comme droit naturel ». Jean Lacroix voit dans le vers 451 de la tragédie « l'acte de naissance du droit naturel » (p. 244.) Jean Carbonnier met en garde contre les rapprochements anachroniques : « Ce que l'on prend pour un conflit entre droit positif et droit naturel n'est parfois qu'un conflit entre droit légal et droit coutumier. » (*id.*, p. 259.)

¹⁰⁵ Mais M. Tzitzis introduit le fait que les *nomima* d'Antigone ne peuvent guère se concevoir dans un rapport d'opposition avec un droit positif, puisque la codification athénienne (403-402) est postérieure à la tragédie de Sophocle. La prise en compte de tels *détails* est de nature à enrichir singulièrement les lectures.

audience publique est la manifestation d'un fait de langage, le jeu du référent, du signifié et du signifiant, du récit et du discours, du synchronique de l'audience et du diachronique des faits, etc. On y verra aussi un travail littéraire, basé sur une syntaxe qui est le Code, nourri de citations, animé par les aperçus de la vie réelle, rythmé par la formalisation extrême du langage et de l'énonciation, objet d'une mise en scène, et produisant un texte : l'énoncé du jugement. Un tel énoncé est à la fois absolu, contingent et conventionnel : absolu dans son effet performatif, contingent parce que basé sur une information incomplète et une raison faillible, conventionnel parce que sa crédibilité repose sur un pacte, l'acceptation initiale des règles du jeu de la délibération. Cet absolu, cette contingence et cette convention ont leurs correspondants sur le plan de la parole poétique : dimension oraculaire de la profération, précarité anthropologique de la création, préalable obligatoire du pacte de lecture, acceptation des conventions esthétiques. Le juge et le poète sont tous deux des « hommes aux épaules étroites », mais dans la décision du juge, dans les vers du poète, il y a quelque chose qui dépasse leur pauvre individualité : leur parole a des effets magiques. En articulant sa décision, le juge agit comme un Olympien sur le destin de l'accusé ; « *Est deus in nobis* » peuvent dire le législateur, le juge, le poète antique, le moraliste classique. Victor Segalen, par la bouche d'un récitant tahitien, a su merveilleusement traduire la perte du pouvoir juridique de la parole ancestrale au contact d'un nouveau droit : « Quand les bêtes changent leurs voix, c'est qu'elles vont mourir ». Les Maoris « avaient d'inviolables coutumes : les tapu, qu'on n'enfreignait jamais... C'était la Loi, c'était la Loi ! Nul n'osait, nul ne pouvait les mépriser ! Maintenant, la loi est faible, les coutumes neuves sont malades qui ne peuvent arrêter ce qu'elles nomment crime, et se contentent de se mettre en colère... après ! Un homme tue on l'étrangle : la sottise même ! Cela fait-il revivre le massacré ? Deux victimes au lieu d'une seule ! Deux hommes disparus au lieu d'aucun ! Les tapu défendaient bien mieux : ils ne protègent plus. Vous avez perdu les mots qui vous armaient et faisaient la force de vos races, et vous gardaient mieux que les gros mousquets de ceux-ci... »¹⁰⁶.

Qu'on parte du droit pour aller à la littérature, ou de la littérature pour aller au droit, on trouvera toujours des points de vue originaux et féconds sur la littérature et sur le droit : « Le droit est-il présent à l'œuvre d'art ? L'esthétique est-elle présente à l'œuvre juridique ? C'est un chassé-croisé... Le droit, lorsqu'il écrit ou lorsqu'il parle, est littéraire. Il faut aussi le goûter sous ce rapport... certains articles de loi ont la majesté du château de Versailles ou l'intimité d'une chaumière... La beauté du droit est la droiture... »¹⁰⁷.

¹⁰⁶ *Les immémoriaux*, « La loi nouvelle ».

¹⁰⁷ Gérard Cornu, « Droit et esthétique », présentation du volume XL (1996) des *Arch. phil. droit*, p. 9-11.