

LE ROMAN À LA CHAÎNE

Les limites d'une métaphore

Gérard Timsit

Assoc. R.I.P. | *Revue internationale de philosophie*

2005/3 - n° 233
pages 393 à 411

ISSN 0048-8143

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-internationale-de-philosophie-2005-3-page-393.htm>

Pour citer cet article :

Timsit Gérard , « Le roman à la chaîne » Les limites d'une métaphore,
Revue internationale de philosophie, 2005/3 n° 233, p. 393-411.

Distribution électronique Cairn.info pour Assoc. R.I.P..

© Assoc. R.I.P.. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Le roman à la chaîne

Les limites d'une métaphore

GÉRARD TIMSIT ¹

Quelques belles métaphores courent à travers la pensée juridique. Parmi les plus célèbres, celle de Montesquieu – « la bouche de la loi » –, ou celle de Kelsen : la pyramide des normes. Le génie, le talent, les modes les ont imposées comme des représentations du phénomène juridique – des représentations d'autant plus prégnantes que, bien qu'elle ne soit pas nécessairement des plus fidèles, la simplicité de l'image qu'elles proposent des phénomènes dont elles prétendent rendre compte en fait souvent un modèle explicatif séduisant de la réalité juridique. La métaphore dworkinienne du roman à la chaîne s'inscrit dans cette grande lignée. On voudrait, compte tenu de l'importance qu'elle a prise dans la doctrine contemporaine, en faire apparaître les limites -et pour cela, commencer par introduire une distinction : entre deux conceptions de la métaphore. La première, la conception de la métaphore comme figure, met l'accent sur ce que Paul Ricœur ² appelle « le moment sensible » de la ressemblance – sur l'analogie, la comparabilité des institutions, instances, situations ou procédures en présence. La métaphore joue dans ce cas son rôle classique de transfert, de transport de sens ou de signification. À partir de la comparaison abrégée qu'elle amorce entre deux domaines étrangers en principe l'un à l'autre, elle assure le transport d'une analyse d'un cas à un autre, d'un phénomène à l'autre. La métaphore joue alors un rôle limité fondé sur l'analogie partielle entre des situations par ailleurs parfaitement hétérogènes, dont la ressemblance superficielle ou sectorielle autorise, croit-on, à tirer pour la situation considérée des conclusions qui étaient valides pour la situation d'origine. L'utilisation de la métaphore, dans ce cas, exige une grande prudence. Elle doit être utilisée moins comme un instrument analytique que comme le révélateur d'une problématique. La seconde conception de la métaphore est plus fondamentale. Elle a trait à la métaphore non plus comme figure mais comme structure. Elle touche moins au moment sensible de la

1. Gérard Timsit est professeur émérite à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne.

2. P. RICŒUR, *La métaphore vive*, Seuil, 1975.

comparabilité entre les situations soumises à comparaison qu'au « moment logique » de la proportionnalité – c'est-à-dire de la similitude du *rapport* existant entre les éléments constitutifs eux-mêmes des situations à comparer. Cette sorte-là de métaphore concerne alors non plus tant un état – des situations à comparer – qu'un procès : celui de la formation de ces situations et de leur engendrement. La métaphore cesse d'être un procédé de comparaison pour devenir un outil de compréhension. Elle perd son aspect de référence à une ressemblance approchée pour acquérir une autre dimension – celle de la mise à jour d'un ordre interne jusqu'alors caché. C'est alors que la métaphore peut véritablement jouer son rôle dans la détermination des caractères les plus fondamentaux de l'ordre juridique lui-même. De ces deux conceptions de la métaphore – la métaphore comme figure, aux applications partielles et limitées ; la métaphore comme structure et procès fondamental de similarité –, je crois que l'image dworkinienne du roman à la chaîne est plus proche de la première. La métaphore du roman à la chaîne est une simple figure du droit (I), construite en vérité dans l'ignorance d'une métaphore plus structurelle, plus fondamentale – dans l'ignorance de ce que la loi est elle-même une métaphore de la réalité (II).

I. La métaphore du roman à la chaîne

On en sait les termes et l'architecture. C'est une construction à trois étages – la métaphore elle-même d'abord, l'image qu'elle donne du droit : le roman ; les deux « dimensions », de compatibilité et de qualité, qu'elle permet de dégager ensuite comme s'imposant au fonctionnement du droit ; les deux présupposés, esthétique et politique, qui fondent enfin l'ensemble de la construction.

Fondée sur une comparaison entre littérature et droit, l'analyse dworkinienne assimile la situation du juge qui statue sur la nature du droit à appliquer dans un problème précis à celle du critique littéraire ayant à se prononcer sur la valeur d'une pièce ou d'un poème. Pour le montrer, elle se réfère à « un genre artificiel de littérature » : le « roman à la chaîne » dont Dworkin expose en ces termes en quoi il consiste : « dans cette entreprise, un groupe de romanciers écrit un roman chacun à son tour : chaque romancier de la chaîne interprète les chapitres qu'il a reçus pour écrire un nouveau chapitre, qui vient alors s'ajouter à ce que reçoit le romancier suivant, et ainsi de suite, chacun doit écrire son chapitre pour aider à la meilleure élaboration possible du roman (...). Chaque romancier veut bâtir un seul roman à partir des matériaux qu'on lui a donnés, de son apport personnel et (dans la

mesure où il en a la maîtrise) de l'apport que voudront ou pourront ajouter ses successeurs. Il doit essayer d'en faire le meilleur roman possible qu'on puisse concevoir comme œuvre d'un auteur unique, plutôt que comme c'est le cas effectivement, comme produit par nombre de mains différentes. Voilà qui demande un jugement d'ensemble de sa part ou une série de jugements d'ensemble à mesure qu'il écrit et réécrit »³.

Deux exigences, au cours de ce processus, s'imposent au romancier, comme elles s'imposent au juge, dans l'effort d'interprétation auquel ils procèdent. L'un comme l'autre doivent en effet – eu égard au corpus dont ils héritent de leurs prédécesseurs dans la chaîne du roman ou celle du droit, tenir compte de deux dimensions qui commandent à leur action : une « dimension de compatibilité » – le romancier « ne peut adopter une interprétation, quelle qu'en soit la complexité, s'il estime que nul auteur s'étant mis en devoir d'écrire un roman avec les différentes lectures du personnage, de l'intrigue, du thème et du but que décrit l'interprétation n'aurait pu écrire en substance le texte qu'on lui a soumis (...) ». L'interprétation qu'il adopte (...) doit couler de source (...) ; elle doit avoir une capacité d'explicitation générale »⁴. Et une dimension de qualité : au cas où plus d'une interprétation s'adapterait à l'ensemble du texte, alors le romancier – ou le juge – devrait « apprécier laquelle de ces lectures possibles rend meilleure l'œuvre en cours de rédaction », et retenir celle-là seule qui la rendrait la meilleure possible⁵. On voit dès lors ce que cette métaphore peut apporter à la compréhension du phénomène juridique. Renvoyant à « son inutilité la question sans âge de savoir si les juges découvrent ou inventent le droit », la métaphore du roman à la chaîne, image a priori assez ressemblante du phénomène d'engendrement du droit, fait comprendre que « les juges font l'un et l'autre et [ne font] ni l'un ni l'autre »⁶.

Viennent enfin les fondations de la construction dworkinienne : on les trouve dans les deux présupposés – esthétique et politique qui, selon Dworkin, rendent compte des exigences de compatibilité et de qualité qui s'imposent au juge et au romancier. En ces deux présupposés, et eux seuls, s'ancre l'ensemble de la métaphore⁷. Ce sont donc eux qui feront l'objet de notre examen critique.

3. R. DWORKIN, *L'empire du droit*, 1986, trad. française 1994. PUF, coll. Recherches politiques, p. 251-252.

4. *Eod. loc.* p. 252-253.

5. *Ibid.*

6. *Eod. loc.* p. 246.

7. La métaphore considérée est celle du roman à la chaîne. On ne tiendra pas compte d'autres

A. 1. Le présupposé esthétique est évidemment construit en réaction contre la double thèse largement dominante dans la doctrine classique de la distinction du droit et de la littérature – ce sont des genres distincts, ils n'ont rien de commun – et du rôle central, sinon exclusif, du législateur/auteur de la loi dans l'interprétation à laquelle celle-ci donne lieu – « le juge n'est que la bouche qui etc... ». L'inversion de la proposition – et l'assimilation que, du coup, l'on fait du droit à la littérature –, empiriquement justifiée par la place de l'interprétation dans les deux domaines littéraire et juridique, permet en même temps de battre en brèche l'idée du rôle essentiel tenu par le Législateur dans l'interprétation de la loi. C'est en effet dans la critique littéraire qu'est apparue et a été défendue avec le plus de force l'idée du rôle déterminant du rôle du lecteur. Se référant sur ce point aux théories contemporaines, Ronald Dworkin – après qu'il ait remarqué leur accord

métaphores utilisées par Dworkin de manière accidentelle, semble-t-il, et sans qu'elles fassent l'objet d'analyses très approfondies. La métaphore du roman à la chaîne a, par exemple, été doublée, dans le chapitre sur les cas difficiles (où apparaît Hercule), d'une autre métaphore : celle de la « toile sans couture » . « Vous allez découvrir maintenant pourquoi j'ai appelé notre juge Hercule. Il doit construire un schéma de principes abstraits et concrets qui donne une justification cohérente à tous les principes de *common law* (...) Le droit n'est peut-être pas une toile sans couture, mais le demandeur est en droit d'exiger d'Hercule qu'il le traite comme s'il en était ainsi » (*Prendre les droits au sérieux* , 1977, trad. française 1995, p. 196). Cette métaphore, qui n'a pas été utilisée plus avant, à ma connaissance, par Dworkin, eût exigé naturellement, si elle avait dû être fondée aussi systématiquement qu'a voulu le faire Dworkin de la métaphore du roman à la chaîne, une autre hypothèse que l'hypothèse esthétique, et par exemple, plutôt qu'une comparaison entre la littérature et le droit, l'hypothèse d'une analogie entre le droit et le tissage ou la couture...

De même, dans la métaphore du roman à la chaîne, on ne saurait tenir pour un présupposé distinct des présupposés esthétique et politique, ni non plus pour une métaphore autonome, la brève référence de Dworkin, pour expliquer le fonctionnement de la chaîne du droit, au « concept de caractère d'un jeu » (*Prendre les droits au sérieux* 1977, trad. française 1995, p. 182ss.). Si cette référence au jeu devait être analysée comme une autre façon, et neutre, de formuler la métaphore du roman à la chaîne – le roman à la chaîne est un jeu de société : par conséquent, il est possible (pour Dworkin) de parler indifféremment du « roman à la chaîne » ou du « jeu » qu'il constitue –, l'on devrait d'emblée s'interroger et mettre en doute soit la validité de l'usage de la métaphore du roman à la chaîne, doublée – troublée – par l'usage d'une autre métaphore, celle du jeu, soit la validité de l'assimilation du droit à la littérature à travers la métaphore du roman à la chaîne : le geste même d'une telle assimilation, dans cette dernière hypothèse, deviendrait en effet sujet à caution dans la mesure où le « concept de caractère d'un jeu » utilisé par Dworkin témoignerait de ce que l'assimilation à laquelle procède Dworkin n'est pas celle à laquelle il se réfère explicitement – du droit et de la littérature en général –, mais du droit et d'un genre littéraire particulier considéré non dans sa qualité de genre littéraire, mais en sa qualité de jeu de société. L'identification du roman à la chaîne à un jeu, s'il était donc avéré qu'elle eût à tenir une place autre que parfaitement marginale et accidentelle dans l'analyse de la chaîne du droit, serait la preuve que Dworkin s'est placé dans une tout autre perspective que celle de l'assimilation du droit et de la littérature – ce qui, du coup, remettrait en cause (par une réaction en chaîne, si l'on ose dire) ses analyses sur la cohérence narrative, l'esthétique, la valeur du jugement, toutes analyses liées à la « littérarité » du droit.

général sur la « notion de texte canonique » : « le texte soumet (...) toute définition de l'œuvre à une condition très contraignante : tous les termes utilisés doivent être pris en compte dans l'interprétation, et aucun terme ne peut être modifié sous prétexte de faire du texte une œuvre plus satisfaisante » – relève cependant leur dissentiment sur la fonction de l'art en général : s'il a une fonction cognitive et que l'œuvre est considérée comme instrument de communication, alors la communication, et donc l'œuvre, n'est considérée comme bonne que si elle exprime ce que le locuteur a l'intention d'exprimer. Si, en revanche, l'art a une fonction expressive et que l'œuvre est censée être capable de stimuler ou influencer l'existence de ceux qui s'y trouvent confrontés, alors l'interprétation met le lecteur (ou l'auditeur, ou le spectateur -ou le juge) au premier plan ⁸. Souscrivant à ce renversement, Ronald Dworkin le dépasse cependant en ce qu'il abandonne la distinction classique opérée dans les diverses théories entre interprétation et création : « dans notre hypothèse, il n'existe plus de distinction nette entre l'interprétation d'une œuvre (son véritable « sens ») et le travail critique (c'est-à-dire, l'évaluation de l'œuvre et de son importance). Certes, il restera toujours une distinction, car dire comment une œuvre admirable a été conçue ne reviendra jamais à dire à quel point elle peut être admirable ; cela dit, dans chacun de ces jugements, on retrouve des jugements de valeur » ⁹. Et c'est très spécifiquement la reconnaissance de l'existence de tels jugements de valeur qui constitue l'hypothèse esthétique. À la fois, elle permet de distinguer Dworkin et sa théorie de toutes les autres – en particulier des théories « intentionnalistes » qui, contraintes de supposer que la valeur d'une œuvre dépend de ce que l'auteur a voulu y mettre, ne cherchent en définitive « nullement à déterminer ce qui fait la valeur d'une œuvre mais tout simplement à déterminer sa signification » ¹⁰ – et en même temps, par la place qu'elle accorde à l'évaluation de la valeur des propositions formulées par l'interprète, elle lui permet de revendiquer pour sa théorie le nom de théorie esthétique.

Ainsi, par de curieux décrochages successifs, l'analyse nous fait-elle passer de la proposition que la chaîne du droit fonctionne comme celle de la littérature à cette affirmation que la littérature fonctionne « à l'interprétation » – qui fonctionne sans qu'elle puisse être vraiment distinguée de l'évaluation, ce qui fait donc de la lecture d'une œuvre artistique un jugement de valeur et fonde l'hypothèse esthétique – au nom de laquelle est

8. R. DWORKIN, *L'empire du droit*, op. cit., p. 191

9. *Ibid.* p. 193.

10. *Eod. loc.*

confirmée la proposition que la chaîne du droit fonctionne comme celle de la littérature. Alors apparaît enfin la dimension de compatibilité qui, dans le droit comme dans la littérature, exige la « cohérence narrative » de l'ensemble auquel la décision judiciaire ou le chapitre du roman viennent s'intégrer.

2. Le présupposé politique s'analyse lui aussi, tout comme le présupposé esthétique, en une série de décrochages successifs – conclu, cette fois, par un brutal retournement final. Il faut d'abord noter la manière dont il vient se greffer sur le présupposé esthétique. Ce présupposé a débouché, on l'a vu, sur la question du fondement du jugement de valeur auquel doit se livrer le juge dworkinien lorsqu'il procède à l'interprétation d'un texte – quelle est, non pas *la* bonne, mais la *meilleure* interprétation possible à en donner ? Ronald Dworkin doit, là, trouver le moyen de répondre à cette question¹¹. Il le fait en plusieurs étapes. Il commence par affirmer que la pratique juridique, est « toujours en soi un exercice d'interprétation ». Le droit est donc « de part en part » un domaine « profondément politique »¹². Il en résulte selon Dworkin que l'interprétation du droit – la législation sur les accidents, par exemple, au cas où elle donnerait lieu à des divergences de signification – devrait se faire au nom de celles des valeurs censées servir le mieux l'entreprise politique que constitue le droit. Ainsi dispose-t-il d'une pierre de touche permettant de sélectionner parmi les significations éventuelles celle qui fait du droit existant la meilleure contribution possible au fonctionnement de l'ensemble social que doit régir le droit. Cependant, à ce niveau, Ronald Dworkin introduit encore une distinction – et elle est radicale : il distingue entre « théorie politique »¹³, « relativement neutre »¹⁴ d'une part, et « positions personnelles et politique partisane »¹⁵ d'autre part – le présupposé politique dworkinien ne faisant référence à la politique que dans ce qu'elle a de « neutre » : il l'identifie en effet à la « coordination des efforts collectifs et individuels, la résolution des conflits individuels ou collectifs, l'établissement de rapports justes entre les citoyens et entre eux et leur gouvernement »¹⁶.

11. On ne discutera pas de la question, cent fois soulevée, et à laquelle Ronald Dworkin a cent fois répondu, de savoir si le problème de la détermination de la meilleure interprétation possible n'est pas un problème qui – compte tenu de l'unicité de la réponse qu'il suppose : *la* meilleure réponse – n'est pas de la même nature – cognitive, et non appréciative – que le problème de la détermination de *la* bonne interprétation.

12. R. DWORKIN, *Une question de principe*, op. cit., p. 184

13. *Eod. loc.*

14. *Ibid.* p. 202

15. *Ibid.* p. 184

16. *Ibid.* p. 202

C'est donc à un retournement brutal de l'analyse que l'on vient d'assister. Après avoir assimilé droit et politique et fait de cette assimilation le présupposé politique, décidant ainsi de la *nature* du critère de sélection des interprétations : c'est un critère *politique* – Dworkin entreprend tout à coup, pour se mettre en mesure de donner un *contenu* au critère, de distinguer entre droit et politique – c'est certes un critère politique, mais il ne faut pas confondre théorie politique et politique partisane, le critère politique retenu n'ayant trait qu'à la partie « *neutre* » (?) de la politique – ce que Dworkin appelle « théorie politique ». Ainsi le présupposé politique est-il utilisé – et ne l'est-il pas, tout à la fois... – comme pierre de touche du jugement esthétique porté sur la valeur d'une proposition normative. Parce que le droit est une entreprise politique, la meilleure de toutes les propositions possibles est celle qui, se conformant à l'exigence de qualité, satisfait le mieux aux principes politiques de justice dont est porteur le concept de droit-intégrité – assimilation du droit et de la politique – que Dworkin se met cependant en mesure de dénoncer, tout aussi immédiatement et radicalement qu'il vient d'en admettre le principe, en contestant que puissent intervenir dans le choix de « la meilleure » interprétation des considérations de « politique partisane ». C'est le concept de « morale communautaire » qu'invoque alors Dworkin pour tracer la ligne de démarcation entre les deux éléments constitutifs de la politique, l'un étant admis, l'autre rejeté : « la théorie du processus judiciaire (...) identifie une conception particulière de la morale communautaire en tant que décisive pour les questions juridiques »¹⁷.

B. Peut-être voit-on un peu mieux, au terme de cette analyse la trame de la métaphore dworkinienne – les deux dimensions qu'elle se propose d'expliquer : de compatibilité et de qualité, elles-mêmes produites des deux présupposés esthétique et politique que Dworkin a été amené à poser. Mais ces deux présupposés sont l'un et l'autre – dans les conditions où ils ont été posés – sujets à caution. Le présupposé esthétique d'abord – l'assimilation droit/littérature – a cette particularité dans l'analyse dworkinienne qu'il n'est nécessaire qu'en vertu des conséquences que Dworkin veut en tirer. L'hypothèse esthétique apparaît de ce fait, dans la construction dworkinienne, bien artificielle et fragile – alors même qu'elle ne le serait pas dans la réalité. Dans l'analyse de Dworkin, le présupposé esthétique n'est en effet commandé que de l'extérieur, pourrait-on dire, par les similitudes relevées par Dworkin entre droit et littérature. Or, d'une part, ces

17. *Ibid.*, p. 208

similitudes sont partielles et limitées : la cohérence narrative (l'exigence de compatibilité), l'appréciation portée sur la valeur de l'interprétation (le jugement de qualité) ne renvoient à aucun caractère fondamental commun au droit et à la littérature. Et c'est même un « genre très artificiel » (de l'aveu même de Dworkin), le roman à la chaîne -et par conséquent très marginal-, que Ronald Dworkin est obligé d'invoquer pour filer sa métaphore et « fonder » sa comparaison du droit et de la littérature. D'autre part, ces similitudes – celles-là mêmes qui autorisent à construire la métaphore et servent à ancrer l'idée de l'assimilation du droit et de la littérature sont elles-mêmes contestables – et elles sont d'ailleurs contestées. Ainsi Dworkin se sert-il de l'argument de l'indifférenciation de la création et de l'évaluation – tout travail de création littéraire serait aussi un travail de critique, et inversement – pour justifier l'assimilation qu'il propose du droit et de la littérature. Mais dans la mesure où cette assimilation n'est pas généralement admise en droit et où elle fait même l'objet d'un débat entre juristes, on peut se demander si Dworkin ne se sert pas deux fois, et de manière contradictoire, de l'indifférenciation entre création et critique : une fois à titre de preuve de la validité de l'hypothèse esthétique – l'indifférenciation existant en droit est une autre des similitudes avec la littérature permettant de fonder l'hypothèse esthétique ; une fois à titre de produit de l'hypothèse ainsi validée – l'indifférenciation existant en droit est une autre des similitudes avec la littérature dont permet de rendre compte l'hypothèse esthétique. Ce serait, si c'était bien le cas, un paralogisme regrettable : il consisterait à construire une hypothèse à partir d'affirmations dont l'hypothèse a précisément pour fonction de permettre de déduire la validité...

S'ajoutent à cela les questions que l'on peut se poser à propos du pré-supposé politique. Sans doute, ce pré-supposé – le droit est une entreprise politique – n'est-il pas, lui, à la différence de l'hypothèse esthétique, commandé de l'extérieur par des similitudes partielles dont il s'agirait de montrer qu'elles peuvent être généralisées à l'ensemble de l'analyse des caractères du droit et de la politique. C'est au contraire l'immersion du droit dans la politique que revendique Dworkin – et qu'il serait vain de contester. Mais on peut s'étonner des conditions dans lesquelles est opérée cette assimilation. D'abord, elle n'intervient, dans l'analyse dworkinienne, qu'en complément – en supplément, quasiment en annexe- du pré-supposé esthétique. Ce qui est nécessaire, c'est – au terme de l'hypothèse esthétique – un jugement de valeur, sur le *critère* duquel on doit s'interroger. Mais ce en quoi consiste l'hypothèse esthétique – l'assimilation selon Dworkin, et dans les termes où il y procède, du droit et de la littérature – n'impose en rien que ce soit un critère *politique* qui vienne déterminer le jugement de valeur

qui doit intervenir. Les deux présupposés esthétique et politique sont simplement juxtaposés et combinés, sans qu'un lien théorique les unisse. De surcroît, à peine le présupposé politique a-t-il été posé qu'il est limité et enfermé dans le carcan de la distinction entre « théorie politique » – ce que Dworkin désigne du nom de « morale communautaire » – et « politique partisane » – les convictions politiques individuelles, mais là encore sans que rien, dans les concepts utilisés ou les assimilations présupposées, ne justifie une telle distinction. On peut même se demander si Dworkin, en choisissant la notion de « morale communautaire » comme critère « décisif » dans les questions juridiques, ne fait pas la preuve que l'essentiel n'est pas pour lui le présupposé politique, mais des valeurs dont il se trouve que ce sont des valeurs politiques. Si la réponse devait être positive, il en résulterait que l'analyse dworkinienne désigne arbitrairement comme présupposé politique ce qui, en réalité, relève d'une analyse relative à la place des valeurs dans le droit et à la façon dont s'associent aux valeurs d'autres mécanismes de détermination de la signification de la norme juridique. En définitive, la métaphore du roman à la chaîne, entre les a priori du présupposé esthétique et les contradictions du présupposé politique, paraît mal fondée.

Ce que l'on en retient finalement ? – L'idée de l'indifférenciation qu'elle tente d'accréditer entre interprétation et création¹⁸. Ayant a priori nié l'existence de cette distinction traditionnellement affirmée dans la doctrine juridique, Ronald Dworkin n'en a pas moins, par cette métaphore, consacré l'existence et la portée : tout d'abord, en reconnaissant – explicitement – que dans son roman à la chaîne, le tout premier écrivain n'a qu'une seule tâche : de création, – et implicitement, que le rédacteur du tout dernier chapitre n'a qu'une seule fonction : d'interprétation ; en reconnaissant de surcroît, l'existence, à chaque chapitre situé plus avant dans le roman, de degrés moindres dans la liberté de création du romancier. Admettre ainsi que la liberté de création du romancier diminue à mesure qu'on avance dans la rédaction de son roman, ce n'est donc pas tant nier, comme eût voulu le faire croire Dworkin, l'intérêt de la distinction interprétation/création qu'au contraire, en la consacrant involontairement, poser le problème des facteurs et des principes de liberté et de nécessité qui président à l'élaboration des chapitres – c'est-à-dire, pour ce qui nous concerne, et au delà de la métaphore du roman à la chaîne, des principes qui président à l'éla-

18. « Chaque romancier est investi d'une double tâche : il doit à la fois interpréter et créer, car avant d'écrire un seul mot, il doit décider ce que l'œuvre est déjà devenue » R. Dworkin, *Une question de principe*, précité, p. 200

boration des normes. Il ne s'est agi, en fin de compte, pour Dworkin, que de montrer – et parfois, seulement, de suggérer. La métaphore du roman à la chaîne est en définitive une simple image, simple figure du droit. Elle ne tient peut-être pas assez compte de ce que le droit est en vérité, plus fondamentalement, une métaphore de la réalité.

II. La métaphore de la réalité

Un autre image du droit. Mais un autre type de métaphore – une métaphore/structure. Elle conserve sa dimension proprement métaphorique d'image donnée à voir. Elle continue d'apparaître a priori comme le constat d'une ressemblance approchée entre deux objets ou deux rapports placés en regard l'un de l'autre. Mais ce qui fait la différence de l'utilisation de ces deux types de métaphores, c'est que, tandis que dans l'une, on prétend ignorer, gommer ou oublier l'écart existant, malgré leur ressemblance approximative, entre les objets ou rapports soumis à comparaison, dans l'autre, la métaphore comme structure, c'est cet écart même qui est assumé – et non seulement assumé mais revendiqué, pour rendre compte de la réalité. Dire de la loi qu'elle est une métaphore de la réalité, ce n'est pas seulement dire de la loi qu'elle est, comme la littérature, une image, une représentation approchée, reproduction approximative, de la réalité – c'est dire la structure même de l'objet « loi ».

La loi, c'est d'abord en effet un instrument de traitement de la réalité – un outil utilisé par la société pour se conserver (la loi selon les positivistes, comme obligation assortie d'une sanction : « si tu violes l'ordre existant, je te punis ») ou pour se transformer (la loi selon les réalistes : la loi est ce que le juge, seul apte à percevoir les besoins les plus actuels et les plus singuliers des membres du corps social, dit qu'elle est). Dans les deux cas, la loi doit donner de la réalité à traiter une image destinée à permettre de figurer approximativement la situation soumise au traitement et indiquer les conditions auxquelles le traitement en sera assuré. Mais on comprend qu'un tel instrument de traitement de la réalité ne puisse jamais, compte tenu de la complexité du réel, reproduire exactement la réalité qu'il doit, avant de la traiter, donner à voir. La loi n'a pas de fonction de représentation de la réalité – au mieux en fournit-elle une représentation schématisée, nécessairement approchée. Paul Ricœur dit du récit qu'il exerce une fonction de *représentance* du réel. Je reprendrais volontiers ce terme pour désigner la fonction assignée à la loi. La loi retient de la réalité les seuls éléments qui la caractérisent au regard du traitement dont elle doit faire

l'objet – qui pourront différer d'une loi à l'autre, d'un traitement à l'autre. La loi n'appréhende jamais en effet que des aspects limités de la réalité empirique et ne retient que ceux-là seuls qui sont pertinents au regard du traitement qui doit en être assuré. Une telle fonction de représentation approchée ne peut être prise en charge par la loi – comme elle ne peut l'être par la littérature, que parce que la loi et la littérature ont un caractère commun qui leur permet à la fois d'assurer la fonction – de représentation – qui est la leur et ne leur permet de l'assurer que dans les limites mêmes – la représentance – où elles l'assurent. Or ce qu'elles ont en commun, c'est le support qui est le leur – qui est de même nature, dans les deux cas : le texte, l'écriture.

A. J'appellerai texte – adoptant en cela, une fois encore, une formule de Paul Ricoeur¹⁹ – tout discours porté par l'écriture. Le discours normatif, comme le discours littéraire sont portés par des textes qui permettent de les fixer – je n'ai pas dit : de les figer – dans leur être et en facilitent la connaissance et la transmission. Cela n'exclut évidemment pas la littérature orale ni le contrat verbal. Mais la littérature orale ni le verbalisme du contrat ne peuvent vraiment entamer l'immense, actuelle et définitive suprématie de l'écriture dans la loi et la littérature modernes. Paul Ricoeur, et bien d'autres avec lui, ont montré ce qu'un discours porté par l'écriture comporte d'autonomie – à l'égard de son auteur, de ses destinataires, des circonstances historiques dans lesquelles il a été rédigé. Le texte, littéraire ou juridique, ne peut donc que donner lieu à interprétation. Écriture de la réalité, les textes littéraires ou juridiques trouvent en effet dans la généralité de l'écriture à la fois le moyen de représenter la réalité et les limites qui s'imposent à cette représentation. Tous les textes -littéraires ou juridiques- racontent une histoire – une histoire stylisée, schématisée (toujours) – et qui peut être soit imaginaire, soit ne l'être pas.

Il peut s'agir d'histoires imaginaires. C'est le cas, on n'en peut douter, des romans qui racontent, on le sait bien, des histoires inventées. Mais ce peut être aussi bien le cas de la loi : que fait donc le législateur, lorsqu'il prévoit la punition d'un crime dans un texte dénommé code pénal, sinon imaginer des situations horribles dont il souhaite qu'elles ne viennent pas à se produire dans la réalité ? À l'inverse, l'histoire racontée peut fort bien décrire une situation existante ou ayant existé dans le passé. C'est le cas, naturellement, de toute la littérature des récits ou romans historiques ou biographiques. Mais ce peut tout aussi bien être le cas en droit lorsque le

19. P. RICŒUR, *Essais d'herméneutique II*, Seuil,

législateur, soucieux de conserver l'ordre social existant, procède à la description de la situation qu'il veut maintenir pour obliger à (ou recommander de) la préserver dans l'état qui est le sien – représentation.

Histoires imaginaires ou pas, ce seront de toutes façons des histoires stylisées – représentation. Jamais une histoire racontée dans la littérature n'est une représentation exacte, une reproduction parfaite, de la réalité – quel que soit le talent de celui qui la raconte, fût-il même Proust. A fortiori n'est-ce pas non plus le cas de « l'histoire » racontée par le législateur. Quand le législateur décrit la réalité existante pour interdire qu'il y soit porté atteinte, ou la situation imaginaire vers laquelle il souhaite, à force d'obligations ou d'incitations, que l'on s'achemine, il ne procède pas non plus à une description complète ni fidèle de cette « réalité » qu'il veut préserver ou promouvoir. Comme dans la littérature, il se contente d'en prélever les quelques traits qui lui paraissent importants pour caractériser la situation envisagée au regard des objectifs qui sont les siens – et les énonce en général explicitement. En droit, cela s'appelle les conditions pertinentes d'application de la loi. Le travail du juge consiste alors à vérifier la coïncidence de ces « conditions » et de la réalité à laquelle il est confronté – et c'est l'opération de qualification des faits. En littérature, ce sont les caractères psychologiques ou physiques des personnages ou les événements que sélectionne l'auteur pour faire progresser l'intrigue ou rendre plus intéressant ou plus dramatique le récit qu'il a entrepris de mener. Ce sont des événements, caractères, personnages choisis dans l'infinie complexité de la réalité et destinés à rendre compte d'une manière qui peut varier d'un genre à l'autre – et dans le même genre, d'un texte à l'autre, du plus au moins précis, du plus au moins abstrait – de Proust à Balzac et Rimbaud, Mallarmé ou Char. En littérature, du roman à la poésie ; en droit : de la loi/réglementation, qui énonce elle-même les conditions de sa propre application, à la loi/régulation qui se contente d'indiquer des orientations et des objectifs, laissant libres les administrations de sa mise en œuvre et des moyens d'y procéder. On conçoit l'importance de l'interprétation et la place qui lui est laissée dans un système fondé sur l'écriture de la réalité. Et c'est l'existence même d'un tel système qui rend compte de tous les extrémismes auxquels ont cédé certains de ceux qui ont cherché à théoriser les conditions d'interprétation de l'œuvre tant littéraire que juridique. La reconnaissance de « l'autonomie du texte » (Ricœur), de la « solitude de l'œuvre » (Blanchot), de « l'absence du signataire » (Derrida), jointe à la généralité de l'écriture, ne pouvait évidemment qu'inciter à théoriser la totale liberté de l'interprète – du lecteur – à l'égard du texte qui lui est soumis. Il faut reconnaître que c'est l'un des mérites de la métaphore du

roman à la chaîne que d'en suggérer les limites. Mais pas plus que la métaphore dworkinienne ne fondait l'hypothèse esthétique sur la ressemblance massive et nécessaire de la littérature et du droit – leur commune écriture – et par suite sur la place à faire à l'interprétation en droit et en littérature, elle ne fonde les limites de l'interprétation en droit, eu égard à la liberté de l'interprétation littéraire, dans une différence massive et nécessaire entre le droit et la littérature.

B. Cette différence massive et nécessaire existe. Dworkin l'a certes relevée – constatée : « le droit est une entreprise politique ». Mais, la constatant, il n'en a fait ni la conséquence nécessaire de l'hypothèse esthétique qu'il avait commencé par poser – l'assimilation des œuvres littéraire et juridique quant à la liberté d'interprétation dont elles peuvent faire l'objet, ni l'origine nécessaire de la différence entre elles : les limites à la liberté d'interprétation de l'œuvre juridique. Le discours juridique se différencie en effet fondamentalement du discours littéraire en ce que – s'ils ont tous deux pour fonction de *représenter* la réalité-, le discours juridique a cependant cette finalité qu'à la différence du discours littéraire, il vise à *traiter* la réalité. Le législateur ne « représente », plus ou moins précisément, la réalité dans la loi que dans la mesure nécessaire pour agir sur elle : en vue de la conserver dans son état existant ou promouvoir une nouvelle réalité, meilleure que celle qui existe. Outils pour agir, la loi, le droit sont faits de textes dont la fonction, quant aux fins qu'ils poursuivent, est ainsi fondamentalement différente de celle des textes littéraires. Mallarmé distingue entre deux états de la parole, « brut ou immédiat ici, là essentiel » – ce que Maurice Blanchot commente ainsi : La parole brute « a trait à la réalité des choses ». Elle « nous donne les choses dans leur présence »²⁰. Elle « sert », et les mots dont elle use y sont « d'usage, usuel(s), utile(s) » : par (eux) nous sommes au monde, nous sommes renvoyés à la vie du monde (...) »²¹. La « parole essentielle » lui est en cela opposée : elle « éloigne » les choses, « les fait disparaître, elle est toujours allusive, elle suggère, elle évoque »²² ; « elle s'impose, ; mais elle n'impose rien »²³ – et tandis que, dans la « parole brute », immédiate, « le langage se tait comme langage »²⁴ parce que, « outil dans un monde d'outils »²⁵, c'est par lui, cet outil, que passe et parle l'utilité, dans la « parole essentielle » au contraire, dont le

20. M. BLANCHOT, *L'espace littéraire*, p. 34.

21. *Ibid.* p. 35.

22. *Eod.loc.*

23. *Ibid.* p. 36.

24. *Ibid.*

langage poétique est la traduction par excellence – « un mot (...) ne nomme rien, (...) ne survit en rien (...), un mot (...) n'est même pas un mot et (...) disparaît merveilleusement tout entier dans son usage »²⁶. Deux états de la parole – et par suite, deux sortes de livres : le livre non littéraire, « réseau fortement tissé de significations déterminées (...), ensemble d'affirmations réelles : avant d'être lu par personne, le livre non littéraire a toujours été déjà lu par tous, et c'est cette lecture préalable qui lui assure une ferme existence »²⁷. Et le livre littéraire, « qui n'a pas sa garantie dans le monde (et) qui, lorsqu'il est lu, n' a jamais encore été lu, ne parvenant à sa présence d'œuvre que dans l'espace ouvert par cette lecture unique, chaque fois la première et chaque fois la seule »²⁸ – un livre pour le plaisir : « Le plaisir du texte », dit Barthes²⁹ –, pour le plaisir et non pour agir.

À ce point exact se situe la différence entre l'interprétation des textes littéraires et celle des textes juridiques – et dans le mode de détermination de leur légitimité respective. Il s'agit fondamentalement, avec l'interprétation, de faire produire au texte ce qu'il ne produit pas directement : une signification qu'il n'a pas d'emblée imposée ni dévoilée à son lecteur. Fonction première de suppléance de l'interprétation - fonction active. Si le texte porteur de la signification se suffisait à lui-même, son lecteur n'aurait qu'à se mettre à son écoute - passivement. L'interprétation est nécessaire parce que le texte exige de la part de son lecteur une opération de déchiffrement – de décodage – du texte. Or les théories de l'interprétation (celles qui prétendent que l'interprète est libre de sa lecture, et que c'est lui qui donne vraiment sa signification au texte – un texte qui n'est donc jamais qu'un prétexte à la lecture qui en est faite ; celles, aussi, qui soutiennent à l'inverse que le lecteur n'est que le traducteur fidèle et soumis de l'auteur du texte ou des valeurs qui en sous-tendent la lecture), toutes ces théories prétendent à la légitimité de l'interprétation (ou des interprétations) qu'elles proposent. Toutes les interprétations existent : elles sont au moins concevables ; elles sont donc toutes, prétend-on, légitimes. Mais on voit la distance entre ces deux affirmations – et la hardiesse qu'il y a à conclure de la possibilité, ou même de la réalité, d'un fait à sa légitimité. Il ne suffit pas, pour qu'une interprétation soit légitime, d'en affirmer la légitimité, d'en énoncer le principe – l'auteur, le lecteur... –, ou d'en tirer les conséquences. Encore faut-il que l'interprétation soit effectivement légitime. Car

25. *Ibid.*

26. *Ibid.* p. 35

27. *Ibid.* p. 258

28. *Ibid.*

29. R. BARTHES, *Le plaisir du texte*, *Œuvres complètes*, II (1966-1973), Seuil 1994, p. 1493 ss.

la légitimité ne se décide ni ne se décrète : elle se constate et se décrit. Elle est le produit non d'une analyse théorique, mais de la reconnaissance objective d'une situation – d'une « sorte de consentement fondamental, dit Niklas Luhmann, qui peut être obtenu sans qu'il y ait accord sur ce qui est substantiellement juste dans les cas particuliers »³⁰. Et Luhmann d'ajouter : « la légitimité ne repose pas sur une reconnaissance volontaire, sur une conviction dont l'individu serait personnellement responsable, mais au contraire sur un élément social qui institutionnalise la reconnaissance de décisions contraignantes comme une évidence »³¹. Cette évidence ne peut être ancrée ni fondée que dans les conditions objectives de sa reconnaissance : celles-ci tiennent à la finalité respective des textes littéraires et juridiques. Ayant pour objet, les uns et les autres, de représenter la réalité, ces textes ont en effet, des uns aux autres, une finalité différente : ce sont, les uns, des textes littéraires, des représentations de la réalité « pour le plaisir » ; les autres, les textes juridiques, des représentations de la réalité pour agir. S'agissant de textes littéraires, leur interprétation, la lecture qui en est faite est laissée à la discrétion de chacun de leurs lecteurs, et l'on ne saurait en limiter a priori la portée et la finalité en enfermant la lecture (et les lecteurs qui en font leur plaisir esthétique) dans un carcan qui leur serait imposé par l'auteur du texte lu. On ne saurait guère plus les emprisonner dans une grille de lecture destinée à n'en légitimer qu'une compréhension conforme à une idéologie ou des valeurs déterminées. Ce serait, dans ce cas, transformer la finalité du texte littéraire et faire d'objets artistiques des outils politiques – l'œuvre d'art « social-réaliste » étant le plus parfait exemple d'une telle mutation. Il n'est certes pas exclu que des textes – tout le mouvement du réalisme social le prouve- puissent avoir cette double fonction. Ou que l'une des fonctions puisse s'y substituer à l'autre – et la supplanter. Mais les catégories de l'interprétation ne seraient alors plus les mêmes selon les finalités poursuivies – et la légitimité de l'interprétation en serait alors établie de manière différente selon les cas. L'œuvre artistique appelle donc une interprétation « ouverte » – ouverte à chacun de ceux qui l'abordent, la lisent, l'entendent ou la voient. Légitimité de toutes les interprétations : ce sont elles qui font la richesse esthétique d'une œuvre – d'une œuvre dont la richesse est précisément liée à sa faculté de susciter cette diversité d'interprétations. Ainsi n'y a-t-il d'autre limite à l'interprétation de l'œuvre littéraire, d'autre borne à la légitimité des inter-

30. N. LUHMANN, *La légitimation par la procédure*, Les Presses de l'Université Laval, Cerf 2001, p. 22.

31. *Ibid.* p. 26

prétations qui peuvent en être proposées que celle que s'assigne la sensibilité de son lecteur. Au bout de cette logique, les résonances du poème – « l'étendue verte des charbons qui boivent l'ombre... » – et l'écho, qui se prolonge infiniment, indéfiniment, des mots prononcés ou gravés par le poète au plus profond de l'âme de chacun de ceux qui le lisent ou l'entendent. L'œuvre « politique » que constitue la loi requiert au contraire une interprétation conforme à sa destination d'instrument pour l'action. Légitimité des seules interprétations commandées par sa vocation d'outil du corps social : une interprétation « fermée », dont la fermeture résulte alors de ce que, de toutes les interprétations que pourrait produire la lecture du texte, ne peuvent être retenues comme légitimes que les solutions qu'impose la nature « politique » du texte soumis à interprétation. La logique de l'œuvre – du texte – juridique, son interprétation est alors commandée, non plus, certes, par le plaisir du lecteur (le plaisir, le bon plaisir, du lecteur, cela porte un nom dans le vocabulaire des juristes : on le nomme *arbitraire*, n'est-ce pas ?...), mais par les valeurs auxquelles adhère la Société dont ce lecteur privilégié qu'est le Juge est le porteur et le garant. Que l'on songe donc à cette expression communément utilisée à propos du juge : il « rend la justice », dit-on. Mais « rendre », qu'est-ce donc sinon restituer à son légitime propriétaire ce dont l'on n'est que dépositaire ? Le juge n'est dans sa fonction d'interprétation que dépositaire, gardien, des valeurs de la Société qui l'a institué pour « rendre la justice ». « Au nom du Peuple français » est la formule consacrée. Elle consacre la légitimité des seules interprétations du texte juridique qui soient conformes à la vocation du juge qui – « rendant la justice », doit rendre à la Société *sa* justice. Au bout de cette autre logique, l'univocité de l'œuvre scientifique – dont la scientificité, la vérité, est subordonnée à la rigueur, c'est-à-dire à la faculté d'élimination de l'équivoque. Ainsi s'esquisse une typologie et se précisent les formes de l'interprétation du texte juridique. Ni une interprétation par référence au seul auteur du texte juridique, dont les intentions, à supposer que l'auteur puisse être vraiment identifié, sont trop évidemment indéterminables pour que la recherche objective puisse en être vraiment et sûrement couronnée de succès. Ni une interprétation par référence au seul lecteur du texte, le juge en l'occurrence : ce serait admettre sa liberté et son arbitraire – et détourner la loi de sa fonction d'outil *pour* la Société. Mais une interprétation qui – se plaçant dans les limites qu'imposent d'une part le texte lui-même tel que s'y est inscrit son auteur (je parle volontiers de *prédétermination* pour désigner cette « inscription du sujet dans le texte »³²) –, d'autre

32. W. ISER, *L'acte de lecture, théorie de l'effet esthétique*, Éd. P. Mardaga, 1985, p. 70.

part les valeurs qui président au fonctionnement de la Société, dont ce texte assure pour ce qui le concerne la représentance (je parle alors de *surdétermination*) – est portée au jour par le juge qui lit le texte et qui, le lisant, contribue ainsi à en *codéterminer* la signification. Un juge institué par la Société pour porter en son nom les valeurs qui font l'universalité de la collectivité.

Et l'exigence d'universalisation comme pierre de touche de l'interprétation légitime de la Loi.

* * *

Je me demande si, finalement, les difficultés que l'on vient d'essayer de faire apparaître dans l'utilisation de la métaphore du roman à la chaîne ne tiennent pas, au delà même de son caractère de simple figure métaphorique, au fait qu'outre sa négligence de la fonction de représentance de la loi, elle n'est que la traduction en image de la théorie des cas difficiles. C'est bien en effet cette théorie dont essaie de rendre compte la métaphore dworkinienne en détaillant – chronologiquement – les phases successives par lesquelles passe la solution donnée par le juge aux *hard cases* auxquels il est confronté : la phase « esthétique », d'abord, de la multiplicité des solutions possibles ; la phase « politique », ensuite, du choix, parmi toutes ces solutions, de la meilleure possible. Et c'est Hercule – car il faut au moins un demi-dieu pour accomplir une tâche d'une telle ampleur – qui en a la responsabilité. Mais peut-être Dworkin, – si au lieu qu'il eût seulement construit une théorie des cas difficiles, lui avait intégré une théorie des cas extrêmes³³ – n'aurait-il pas rencontré les problèmes auxquels il s'est heurté. La vérité est que, s'il existe des cas difficiles – et s'ils forment en effet statistiquement la partie la plus importante des cas soumis au juge, ils ne sont, ces cas difficiles, pas ceux où apparaît le plus nettement le mode de fonctionnement du droit : non seulement ils donnent lieu à difficulté pratique dans la manière pour le juge de les traiter, mais aussi pour le théoricien dans la manière même de les analyser. Ce ne sont en effet certes pas ces cas où se manifeste le plus clairement la structure de l'interprétation et du raisonnement à l'œuvre dans le droit. Dworkin a crânement joué la difficulté. Peut-être cependant eût-il été plus prudent de tenter de la déjouer en rapportant au contraire les cas difficiles aux autres types de cas judiciaires pour

33. Cf. *Sur les cas extrêmes*. Paris, Presses de l'École normale supérieure, 2005 (À paraître).

mieux en percevoir la structure respective. Il eût peut-être fallu pour cela distinguer entre trois types de raisonnements juridiques foncièrement différents – correspondant à trois types d'analyses théoriques elles-mêmes extrêmement différentes.

À l'extrémisme théorique qui privilégie le rôle du Législateur, correspond en effet un raisonnement mettant l'accent sur la prédétermination de la signification de la loi par son auteur : raisonnement visant à retranscrire dans la solution (élaborée par le juge par exemple) les termes exacts de celle prévue par législateur dans le texte de la loi que le juge prétend appliquer – raisonnement juridique de transcription : il privilégie les techniques de l'interprétation littérale, grammaticale, exégétique et vise, ce faisant, à restituer à travers les mots qu'il utilise l'intention du législateur, recherche les objectifs qu'il poursuivait, les circonstances historiques qui entouraient sa décision etc.. On peut retrouver sur le versant littéraire l'équivalent de ce mode d'analyse dans toutes celles des techniques de la critique littéraire qui s'attachent à ce qu'Umberto Eco appelle l'*intentio auctoris* et fondent l'essentiel de leurs investigations sur une approche personnelle et biographique de l'auteur des textes soumis à interprétation. Il n'y aurait, dans cette perspective, qu'une seule signification légitime de l'œuvre – celle qu'a voulu lui conférer son auteur.

À cette thèse s'oppose radicalement, on le sait bien, celle de tous ceux qu'en droit l'on appelle les réalistes. Le droit, prétendent-ils, n'est jamais que ce que le juge dit qu'il est. Le juge serait, dans la lignée de ces analyses, caractérisé par sa discrétion – au sens de discrétionnaire – et la liberté d'interprétation du juge ne serait jamais contrainte par aucun autre facteur que tenant au juge lui-même, à son comportement ou sa personnalité. Raisonnement de transdiction – néologisme construit sur le modèle de juridiction – consistant à dire le droit à partir de la loi – à partir d'une loi qui, imprécise, indéterminée, laisse place à l'interprète qui en dit et codétermine la signification. L'équivalent littéraire de cette posture théorique se retrouverait sans doute dans les analyses d'un Barthes ou d'un Blanchot, et encore mieux – mais peut-être bien pire en vérité.. – dans une certaine vulgate qui, ne retenant de la déconstruction que le trop fameux et galvaudé « il n'y a pas de hors-texte », conclurait qu'il y a autant de lectures de l'œuvre que de lecteurs et que toutes, compte tenu de la diversité des contextes que chaque lecteur peut convoquer à l'appui de sa lecture propre du texte, sont aussi légitimes les unes que les autres.

Il existe cependant en droit un autre type, un troisième type, de raisonnement juridique : le raisonnement de transgression. Est légitime au terme de ce raisonnement non plus seulement, comme dans le cas précédent, l'in-

interprétation qui viendrait suppléer aux silences du texte, mais même, et alors que le texte serait précis et sans ambiguïté, l'interprétation qui va à l'encontre même de la signification la plus apparente du texte : transgression de sa signification – non seulement au delà mais même contre le texte – que justifie l'existence ou la survivance du texte dans un contexte totalement différent de celui qui avait présidé à son élaboration – raisonnement *contra legem* transgressant, sans que pour autant la transgression soit constitutive d'une illégalité, les termes mêmes du texte de la loi. Les cas extrêmes³⁴, ce sont les cas de ce troisième type : cas-limites, comme il y a une « littérature des limites » (de Rimbaud à Joyce et au delà..) dans lesquels, paradoxalement, et malgré la « difficulté » du cas, malgré l'impossibilité d'une solution selon la loi, malgré l'indétermination fondamentale des textes applicables, la solution ne souffre pas d'hésitation – parce qu'alors s'impose ce qu'Hannah Arendt appelait « le sens commun », qui n'est pas l'apanage d'Hercule, mais la prérogative et devoir de tout homme ordinaire : la nécessité de penser – pour résister.

Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

34. G. TIMSIT, Éléments pour une théorie des cas extrêmes, in *Sur les cas extrêmes*, op. cit.