

Ferron julie,  
Atelier théorie du droit.

### **Les apports de la théorie littéraire à la compréhension des discours juridique et scientifique.**

Dans un contexte de contestation, la modernité a besoin de se ressourcer, de retourner à ses origines et à ses mythes fondateurs pour se retrouver. Face au nihilisme post-moderne, le moderne veut établir que sa parole possède encore une capacité à signifier, et prouver ainsi que toute tentative d'autoréflexion n'est pas vaine.

Le post-modernisme, dans sa seule version juridique, rencontre fatalement l'argument anti-sceptique classique : celui qui prétend que tout est faux, prétend encore dire le vrai. Ainsi, dans le domaine du droit et de la science, l'affirmation selon laquelle il n'existe plus de grands récits (législatif, constitutionnel, scientifique) contient encore le récit qui narre la fin des récits. Gianni Vattimo résume l'intenable de cette position : « il semble bien que tout discours sur la post-modernité se révèle contradictoire : [...] affirmer en effet que nous nous situons à moment postérieur à la modernité, et conférer à ce fait une signification en quelque sorte décisive, présuppose l'acceptation de ce qui caractérise le plus spécifiquement le point de vue même de la modernité, à savoir l'histoire et ses corollaires : les notions de progrès et de dépassement »<sup>1</sup>. Le post-modernisme échappant à cet argument est alors celui qui s'extrait du mode de légitimation de la modernité, non en le récusant mais en l'annulant par la dissolution des catégories même de progrès, de temps, d'histoire. Pour le post-moderne, non seulement la *fin de l'histoire* n'est ni régressive ni progressive, mais surtout il ne lui importe pas de se poser la question<sup>2</sup>. Or, répondre qu'*il n'y rien que je puisse dire puisque toute tentative de réplique serait vaine* est l'une des phrases qui dissout la notion même de dialogue.

Ainsi, le post-moderne préoccupant est celui qui voit le nihilisme comme sa seule chance. Un monde juridique dissout dans un Tout social, un monde de la Science dissout dans un Tout empirique où l'expérience n'a que plus l'instantanéité comme constitution.

Le nihilisme constate la disparition de la centralité sans que l'affirmation *il n'y a plus de centre* ne devienne elle-même le carrefour de la pensée, la disparition de l'unicité de référent sans que cette phrase ne devienne elle-même une référence. Il s'agit d'une posture intellectuelle où l'absence pleinement assumée d'un *Unique* n'est pas remplacée par le sujet pensant dans une relation de manque<sup>3</sup>. Non la fin des valeurs mais l'équivalence généralisée. Ce qu'il faudrait admettre tient dans l'un des titres nietzschéens du *Crépuscule des idoles* : « comment le monde-vérité devient enfin une fable »<sup>4</sup> : non le monde prétendu vérité, mais le

---

<sup>1</sup> G. Vattimo, *La fin de la modernité, nihilisme et herméneutique dans la culture post-moderne*, 1985, traduction française, Seuil, coll. L'ordre philosophique, 1987, p. 10. Il est possible de trouver un exemple d'une telle contradiction dans les discours sur l'Europe : tout en justifiant la mort étatique par l'écoulement du temps historique, le post-moderne ne voit dans l'histoire progressiste que *du temps perdu*. Inversement, les partisans de la permanence de l'Etat admettent des évolutions en application de l'idéologie du progrès, tout en concevant paradoxalement le produit de ce progressisme, autrement dit l'Etat, comme intangible.

<sup>2</sup> Le premier post-moderne serait incarné par un personnage platonicien. Dans *Gorgias* de Platon, Calliclès laisse Socrate philosopher seul en lui renvoyant l'argument qui dissout la notion même d'argumentation : tes propos ne m'intéressent pas. Selon François Châtelet, la catégorie « vérité » fut construite pour répondre à cette objection terrible. F. Châtelet, *Une histoire de la raison*, Seuil, 1992. Il est impossible de voir un anachronisme dans cet exemple, puisque même cette catégorie disparaît.

<sup>3</sup> Puisque le manque est encore l'expression d'un référentiel exclusif.

<sup>4</sup> Mobiliser Nietzsche imposerait de pouvoir se prévaloir d'une légitimité dans le domaine philosophique. Néanmoins, sans être spécialiste, tout lecteur à la recherche de la modernité devra assumer le côté obsédant des

monde-vérité lui-même. Pour comprendre, il faut accepter que, même si « la fable n'est est plus une, puisqu'il n'y a plus aucune vérité pour la dévoiler comme apparence et illusion, la notion de fable n'en perd pas pour autant son sens »<sup>5</sup>. Pour sortir totalement du monde dichotomique de la non-contradiction, il importe de ne pas réintégrer la notion de la fable dans une argumentation visant à la constituer en « plus vraie ».

N'y a-t-il vraiment rien à répondre au post-moderne ? Entre la répétition et l'historicité, il existe peut être un espace pour la re(-)présentation en mobilisant ce qui peut résister au nihilisme : la littérature. Il s'agit de voir en quoi le moderne peut se remettre de la réponse définitive du post-moderne, définitive non dans le sens où ce dernier répliquerait une vérité dogmatique, mais dans la perspective où sa réponse contient simultanément l'affirmation selon laquelle il ne peut répondre. Empêchant par là-même la modernité de répliquer. Or, le propre du moderne reste de s'entêter à parler, face au post-moderne qui énonce (sans dénoncer) que discourir serait vain. Il peut alors se remémorer l'incitation bachelardienne : « nous ne saurions trop engager nos lecteurs à rechercher systématiquement des convergences scientifiques, psychologiques, littéraires. [...] Le simple apport d'un exercice littéraire parallèle réalise déjà une psychanalyse d'une connaissance objective »<sup>6</sup>.

Le courant droit et littérature, développé aux Etats-Unis puis en Europe, intègre trois exercices différents. Il analyse la place du monde juridique dans les œuvres romanesques, et son utilisation éventuelle à des fins de contestations ou de soutien du pouvoir. A l'inverse, il analyse également la place des œuvres littéraires dans le monde juridique, et leurs protections éventuelles à travers des mécanismes tel le droit d'auteur. Cet article s'inscrit dans le dernier thème : adopter le point de vue de la théorie littéraire afin de traiter les sphères de la norme et de la fiction comme ne formant qu'un seul monde. La présente étude s'en remettra à la définition livrée par Antoine Compagnon : « par critique littéraire, j'entends un discours sur les œuvres littéraires qui met l'accent sur l'expérience de la lecture, qui décrit, interprète, évalue le sens et l'effet que les œuvres ont sur les (bons) lecteurs »<sup>7</sup>.

Deux précautions s'imposent avant de pouvoir dénommer *récits* les textes du droit et de la science du droit. D'une part, la jurisprudence et la doctrine étudiées ont été retenues parce qu'elles présentent la caractéristique commune de raconter un acte de lecture. Néanmoins, si cet article prend comme objet des écrits narrants l'histoire d'un lecteur, il n'entend à aucun moment déterminer ce que serait une bonne lecture. La théorie de la littérature n'étant ni « la police des lettres, ni des études des lettres, mais en quelque manière leur épistémologie »<sup>8</sup>, elle entend décrire les péripéties de la communication du sens et non prescrire une posture particulière dans la compréhension. D'autre part, si cette recherche prend le parti de traiter les textes de droit et de science du droit comme des romans, cela ne signifie en aucun cas qu'elle oublie leurs spécificités respectives, qu'il convient de rappeler.

Entre droit et littérature, François Ost note une première distinction dans « le statut des individus dont parle chacun des discours »<sup>9</sup>. Au monde du droit, les personnes ; au monde des livres, les personnages. Si les développements ultérieurs sembleront parfois

---

affirmations nietzschéennes, et tout promoteur de la post-modernité s'en réclamer. Voir ainsi, B. Sousa Santos, Droit : une lecture déformée, pour une conception post-moderne du droit, *Droit et Société* n°10, 1988, qui s'en remet à Zarathoustra.

<sup>5</sup> G. Vattimo, *La fin de la modernité, nihilisme et herméneutique dans la culture post-moderne*, op. cit., p. 28.

<sup>6</sup> G. Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, Vrin, 1<sup>ère</sup> édition, 1938, éd. de poche, 2004, p. 51.

<sup>7</sup> A. Compagnon, *Le démon de la théorie, littérature et sens commun*, Seuil, 1998, p. 20.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>9</sup> F. Ost, *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, Odile Jacob, 2004, p. 13.

oublieux de la frontière, cette perméabilité ne vaudra que ramenée au critère du chemin narratif, et les obligations dont il sera question devront s'entendre comme distinctes de prescriptions juridiques. Une seconde spécificité des domaines tient à ce sur quoi s'exerce la force contraignante de leurs textes, l'imagination ou l'action : le lecteur d'un roman sait qu'il lui faut faire *comme si*, le justiciable sait qu'il doit agir *comme cela*. A la littérature, la fiction ; au droit, la norme. Enfin, le juriste bruxellois avance que si le littéraire peut se prévaloir de la dérision et imposer ses « salutaires éclats de rire »<sup>10</sup>, l'héritage platonicien demande au contraire au législateur ne jamais céder à cette « passion facile »<sup>11</sup>.

Si la spécificité d'une norme juridique lui vient de son caractère objectif, la différence entre texte de la science du droit et texte littéraire ne se trouve pas tant dans leur nature que dans le regard de leurs lecteurs<sup>12</sup>. Scientifique et romancier possèdent la commune prérogative de la nomination et, en cela, choisissent le mode d'action des prosateurs : le dévoilement<sup>13</sup>. Une différenciation ne se ferait pas entre eux, mais entre eux et le poète. Pour Sartre en effet, le littéraire se sert des mots<sup>14</sup>, le poète les sert ; le premier se situe dans la politique du texte, le second dans la poétique du mot.

Réservant le slogan intimant de *prendre le droit au sérieux* aux acteurs juridiques, et celui ordonnant de *prendre la science au sérieux*, aux acteurs scientifiques, adopter un point de vue de théorie littéraire impose de « refuser que les jeux ne soient faits »<sup>15</sup>. Certains répliqueront que si l'université devait être théâtre, elle bénéficierait plutôt de la gravité du dramatique que de la légèreté du comique, et ils auraient bien évidemment raison. Néanmoins, il appartient à tous ceux qui tentent de répliquer à l'indifférence nihiliste de choisir leurs armes, celui qui adopte le parti du sourire devant seulement prendre garde de ne pas se présenter comme subversif. Pour cela, il ne saurait d'une part suffisamment affirmer son respect pour toutes les autres tentatives de maintenir la discipline juridique en état. D'autre part, il lui faut renoncer à certaines prétentions telles définir ontologiquement le droit, ou déterminer la validité scientifique d'une thèse. Il doit se remémorer l'avertissement d'Olivier Jouanjan : « le juste et l'injuste n'est pas le critère d'une théorie. Le beau ou le laid non plus »<sup>16</sup>. L'observateur ayant élu le charme de l'écriture et le « plaisir du texte »<sup>17</sup> comme survie se dépossède lui-même de la capacité de juger scientifiquement. En contrepartie de cette altération volontaire de ses facultés, il accède au ressenti de la formule ostienne : « entre décrire et prescrire, raconter »<sup>18</sup>, et se transporte dans le monde de la narration.

Pour François Ost, « la littérature libère des possibles, le droit codifie la réalité »<sup>19</sup>, et ajoutons, la science explique le réel. En gardant à l'esprit que cet article ne vise nullement la dissolution des domaines, il va être possible d'aborder la transposition de deux problématiques de la théorie littéraire : la littérature parle-t-elle de la réalité ou d'elle-même ?

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>12</sup> Barthes établit une différenciation entre écrit scientifique et écrit littéraire : « dans le discours de la science, le savoir est un énoncé, dans l'écriture, il est une énonciation ». L'énoncé correspond à « une absence de l'énonciateur », l'énonciation expose « la place et l'énergie du sujet ». Il propose de dépasser ce partage des fonctions en considérant que « l'écriture se retrouve partout où les mots ont de la saveur (*savoir* et *saveur* ont en latin la même étymologie) », R. Barthes, *Leçon*, Leçon inaugurale au Collège de France, Seuil, 1978, pp. 20-21.

<sup>13</sup> J-P. Sartre, *Qu'est ce que la littérature ?*, Folio Essais, Gallimard, 1948.

<sup>14</sup> Dans son plaidoyer pour une littérature nécessairement engagée, Sartre s'appuie sur une idée clé : « parler, c'est agir », *ibid.*, p. 27.

<sup>15</sup> R. Barthes, *Le plaisir du texte*, Seuil, 1973, p. 11.

<sup>16</sup> O. Jouanjan, Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper, *Droits* n°37, juin 2003, p. 36.

<sup>17</sup> Titre de l'ouvrage de R. Barthes précité.

<sup>18</sup> F. Ost, *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, op. cit., p. 31.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 10.

Dans le second cas, comment fait-elle croire qu'elle parle de la réalité ?<sup>20</sup> La présente étude met donc en question la division ostienne : la jurisprudence et la doctrine parlent t-elles de la réalité ou d'elles-mêmes ? Dans le second cas, comment font t-elles croire qu'elles parlent du réel ?

### **1<sup>ère</sup> partie : comment la jurisprudence parle de la jurisprudence.**

Dans la décision de la Cour de justice des Communautés européennes *Commission contre Italie* de 2003<sup>21</sup>, la Commission introduit un recours visant à faire constater que l'Etat italien aurait manqué à ses obligations en maintenant en vigueur une loi qui, d'après l'interprétation donnée par les juridictions, rendrait excessivement difficile l'exercice du droit au remboursement des taxes perçues en violation du droit communautaire.

*A priori*, entre la Commission et le Gouvernement s'opposent deux visions du droit, la première idéaliste et spéculative, la seconde réaliste et pragmatique. Néanmoins, aucune des argumentations ne semblent parvenir à cantonner le débat sur la responsabilité de l'Etat pour manquement judiciaire au seul domaine juridique.

D'une part, la Commission ne s'appuie ni sur un arrêt particulier ni même sur la jurisprudence, mais se fonde sur une synthèse des motivations de la Corte suprema di cassazione. Elle affirme en effet que « les motivations des décisions rendues en la matière par cette juridiction seraient variables, mais reposeraient en substance sur l'analyse selon laquelle les sociétés commerciales répercutent les taxes indirectes sur leur clientèle »<sup>22</sup>. La détermination d'un manquement demande ainsi de se référer non aux dispositifs mais aux motifs. Et même plus, ce qui devient signifiant est le résumé de ces derniers. Certes, dans le système de common law, invoquer les motifs correspond à demeurer dans le monde du droit. Néanmoins, un commentateur soupçonneux serait tenter de se demander si synthétiser une entité aussi vaporeuse que l'argumentation jurisprudentielle ne se ramène pas à la créer. Ce même commentateur se voit ensuite confronté à la cohérence du discours de la Commission. L'institution ajoute en effet « que le raisonnement en cause est illogique, car il partirait de la prémisse selon laquelle les entreprises répercutent normalement les taxes indirectes pour établir une présomption ayant le même contenu que cette prémisse »<sup>23</sup>. La Commission entend démontrer que le raisonnement de la haute juridiction transmute un présupposé valant dans la sphère de la raison économique en présomption valant dans le monde juridique. Pour cela, l'institution communautaire argue que déduire de la viabilité financière d'une entreprise le fait que celle-ci répercute les taxes serait « arbitraire »<sup>24</sup>. Autrement dit, les juges nationaux qui transposent une loi logique en norme juridique font preuve d'illogisme, ce qui devient dans le discours de la Commission synonyme de discrétionnaire. Elle accuse ainsi la Cour italienne de confondre le droit et la logique à la suite d'un raisonnement... mêlant droit et logique.

D'autre part, le Gouvernement avance un premier développement vantant l'effectivité des recours en répétition. Face à ce dépassement des frontières entre l'ordre de l'être et du devoir être, un scientifique rappelait classiquement la loi de Hume. Cette dernière expose en effet l'impossibilité de déduire d'une norme un comportement, et d'un comportement une norme. L'observateur devrait alors constater l'invalidité de l'argument gouvernemental fondé

---

<sup>20</sup> Voir, A. Compagnon, *Le démon de la théorie, littérature et sens commun*, op. cit., pp. 111-162.

<sup>21</sup> C.J.C.E., Commission des Communautés européennes contre République italienne, aff. C-129/00, 9 déc. 2003.

<sup>22</sup> *Ibid.*, pt 11.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pt 16.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pt 16.

sur les résultats pratiques des actions en répétition. La seconde thèse de l'Etat italien pointe en revanche avec une actualité nouvelle toute la difficulté d'établir un discours ayant pour objet la jurisprudence. Selon le gouvernement, les juges du fond conservent leur capacité de parole, la Cour de cassation se contentant d'énoncer des principes généraux. Se révèle dès lors le paradoxe produit par l'existence obligatoirement officieuse d'une jurisprudence. Si l'Etat affirme que les premiers sont liés par la seconde, il s'expose à la mise en œuvre de sa responsabilité. Inversement, si l'accent est porté sur la liberté des juges du fond, la question de l'utilité de la cour suprême se pose. Il semblerait ainsi tout discours sur la jurisprudence confine à l'aporie<sup>25</sup>.

En réponse, la Cour de justice<sup>26</sup> estime que la loi nationale étant « neutre » en soi, il lui faut prendre en considération non l'arrêt d'une juridiction isolée mais l'interprétation générale et stable fournie par l'ensemble des décisions, confirmée par la cour suprême. Lorsqu'un nombre suffisant d'arrêts permet alors de constater que la jurisprudence est divisée, il faut en conclure que la loi souffre d'un défaut de clarté, rendant impossible une application conforme au droit communautaire.

### I. Lecture scientifique et désabusée.

La théorie réaliste de l'interprétation fournit les instruments pour une première grille de lecture : devant l'interprète se présente un texte, qui ne deviendra norme qu'après sa lecture entendue comme acte de volonté et non de connaissance. La théorie troperienne met ainsi en lumière le pouvoir créateur de l'organe d'application. Poussée à l'extrême, cela tend à montrer que le véritable auteur des normes en cause est la C.J.C.E., créatrice à la fois de la mineure et de la majeure du syllogisme, autrement dit de la jurisprudence nationale (puisque dans cette théorie la norme législative n'est pas contenue dans le texte de loi mais dans la décision juridictionnelle suprême), et de la législation communautaire. Cette analyse rend intelligible la prise en compte des motivations des juges nationaux comme lieu de création de la majeure, la loi nationale, ainsi que la nature neutre de cette dernière, puisqu'elle n'est qu'un texte sans signification. La conclusion devenue traditionnelle s'impose : la Cour de justice, par son rôle politique d'interprète du droit, sert la centralisation de l'ordre juridique européen.

Néanmoins, la Cour de justice semble conserver à certains égards un lien de signifiante entre loi et jurisprudence. D'une part, si la première est neutre, la présence d'interprétation contraire au droit communautaire n'en signifie pas moins que ce texte législatif est insuffisamment clair. D'autre part, si la responsabilité de l'Etat prend ses racines dans le fait qu'il n'a pas révisé la loi, cela sous-entend que la modification du texte parlementaire impliquerait la variation de la jurisprudence.

---

<sup>25</sup> Il est à noter que l'avocat général lui-même ne parvient pas à tenir le terrain de la faute jurisprudentielle. Après avoir brièvement abordées la question, ses conclusions dévient en une longue digression présentant tous les caractères d'une apologie du juge national comme applicateur privilégié du droit communautaire. L'avocat général précise ainsi que la responsabilité pour faits juridictionnels demeure l'exception puisque le dialogue ordinaire des ordres juridiques veut que ce ne soit pas le législateur qui corrige le dire judiciaire, mais bien l'inverse. Pt 56 : il estime qu'une « correction peut et doit être apportée » à l'orientation de la jurisprudence nationale. Cette allusion à une action « correctrice » renvoie à une problématique traditionnelle chez les constitutionnalistes. Le Conseil constitutionnel ne saurait être tenu pour un pouvoir constituant, puisque s'il est indéniable qu'il interprète la constitution, le *vrai* constituant (le peuple) a toujours la possibilité de réviser le texte en conservant ainsi le dernier mot. Pt 57 : « Par ailleurs, la correction que nous venons d'évoquer dans le cadre d'une jurisprudence contraire au droit communautaire n'interviendra que dans des cas exceptionnels. Ce sont précisément les juges nationaux qui occupent une place cruciale pour la mise en œuvre du droit communautaire dans l'ordre juridique national en contrôlant et en corrigeant les actes du législateur ». Conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 3 juin 2003 dans l'affaire *Commission contre Italie*.

<sup>26</sup> C.J.C.E., Commission des Communautés européennes contre République italienne, *op. cit.*, pts 31, 32, 33.

S'ouvrent alors deux possibilités pour le commentateur : constater que le discours de la Cour de justice est grevé d'une contradiction logique, ou tenter de rendre intelligible la possibilité pour une loi d'être simultanément neutre et obscure. Si pour Michel Troper, neutre doit s'entendre comme absence de sens (aux deux sens du sens), quelle signification attribuer à ce mot afin de le rendre compatible avec la potentialité de clarté ?

Il faut envisager la division du travail de création du sens entre l'auteur et le lecteur d'un texte, ainsi que celle de la responsabilité de chacun des acteurs dans la production de la signification. La Cour de justice juge de la qualité de la loi par la médiation de la jurisprudence, c'est-à-dire par la médiation du discours sur la loi. Sont ici en scène trois niveaux de langage : la loi, le discours sur la loi, le discours sur le discours sur la loi. La CJCE se situe dans le méta-méta-discours en appréciant les relations entre les deux premiers niveaux. La loi est neutre lorsqu'elle est vue comme réception, là où l'émission est le législateur communautaire. En revanche, elle est insuffisamment claire quand elle joue comme émission, à destination des juges nationaux, récepteurs. En d'autres termes, si le législateur a assumé sa responsabilité de lecteur, il reste en faute au regard de sa responsabilité d'auteur.

A ce stade, la Cour opère un déséquilibre : elle admet un rôle égal entre législateur et juge national quant à la production de la norme, mais, en ce qui concerne la responsabilité, elle ne retient que celle du premier. Est privilégiée l'implication de l'émission alors que l'affaire se joue officiellement sur celle de la réception. Bien que l'objet de l'arrêt soit d'établir une responsabilité pour les agissements judiciaires, la Cour de justice considère en réalité la jurisprudence comme un médiateur transparent. Il semble en effet difficile de trouver l'indice d'une responsabilité pour manquement juridictionnel puisque la Cour ne s'adresse qu'à un lecteur absent, le législateur étatique. La CJCE prend ainsi soin de ménager son meilleur lecteur, le juge national, tout en se créant de nouvelles réceptions.

## *II. Lecture littéraire et re-signifiante.*

L'affaire étudiée s'ouvre sur l'incompatibilité de deux discours, la jurisprudence des tribunaux étatiques et le droit communautaire. Cet incipit s'offre à deux lectures régies par deux présupposés inverses. Les commentateurs invoquant la logique formelle en reviennent à exposer le désaccord sémantique en cause comme un donné, et à présupposer que cette incompatibilité est par nature contenue dans la confrontation des textes en cause<sup>27</sup>. Celui qui refuserait qu'un rapprochement de textes impose un en-soi de compatibilité ou d'incompatibilité pourrait alors être tenté par une lecture à l'envers. Sans qu'il soit nécessaire d'accepter toutes ses propositions, il reste possible d'intégrer un enseignement de la théorie réaliste de l'interprétation : affirmer l'existence d'une incompatibilité entre deux textes est déjà se placer après l'interprétation. Énoncer le conflit de deux discours ne tient pas du constat mais de la narration. De l'écriture d'une histoire.

---

<sup>27</sup> Notamment, Zoobiah Peerbux-Beaugendre affirme explicitement à propos de la charge de la preuve de l'enrichissement sans cause que la condamnation de l'Etat relève de la « logique »<sup>27</sup> puisque la solution retenue tient de l'« absurde ». Z. Peerbux-Beaugendre, Première consécration expresse du principe de la responsabilité de l'Etat membre pour les jurisprudences des ses cours suprêmes dans le cadre de l'article 226 CE, *RTDE*, 2004, pp. 208-215. En effet, en prévoyant simultanément l'action et ce qui la rend inapplicable, l'Etat se contredirait lui-même. Autrement dit, l'ordre juridique comme système clôt et cohérent ne peut rendre une chose possible et impossible. La contradiction serait ainsi inhérente au discours de la jurisprudence nationale, et l'observateur ne pourrait que la constater en déplorant cette irrévérence à l'égard du principe de non-contradiction, clé de voûte de la logique formelle.

Envisager la question de la (non-)contradiction comme un construit entraîne le commentateur hors du domaine de la logique formelle, et de son incapacité à lui expliquer l'opération de coalescence entre la neutralité et un manque de clarté. Il va désormais suivre le chemin de la logique narrative afin de comprendre comment se construit et s'utilise le récit de l'alliance des discours en présence.

#### A) Structures narratives.

Umberto Eco<sup>28</sup> rappelle que les théories modernes de la narrativité s'appuient sur la différence entre l'intrigue et la fabula. La seconde « procède de façon linéaire d'un moment initial t(1) vers un moment final t(x) »<sup>29</sup>, commençant au premier mot du récit, et s'achevant avec le dernier. Elle tend toute entière à la conclusion : seul compte le dévoilement du nom de l'assassin. La compréhension de l'intrigue demande à l'inverse de se défaire du critère de linéarité. Elle débute *in media res* et joue avec ce que Gérard Genette nommait analepse (allusion à « quelque chose qui est arrivé avant le temps raconté »<sup>30</sup>), et prolepse (« allusion à quelque chose qui, au temps de la narration est encore à venir et qu'on anticipe »<sup>31</sup>), ou flashback et flashforward pour Umberto Eco. Ces deux mouvements narratifs décrivent l'opération de formation du récit par l'alternance de temporalité : il débute en un temps t(0), revient à t(-1), t(-2), puis passe à t(1), t(2). L'important n'est plus la conclusion mais de savoir comment le mouvement temporel appelle un sentiment dans la lecture et l'écriture du récit, tels « réparer un oubli dans la narration », ou « manifestation d'une impatience narrative »<sup>32</sup>. Après l'adaptation des deux premières structures<sup>33</sup> au monde du droit, sera tester le caractère opératoire du troisième niveau de compréhension proposée par Umberto Eco : le discours, ou stratégie de l'auteur.

##### 1) La fabula.

Son temps est le 9 décembre 2003, elle commence au point 1 de l'arrêt, s'achève au dernier mot. Elle ne tient que par la conclusion de l'affaire, par la chose jugée : « en ne modifiant pas l'article 29, paragraphe 2, de la loi du 29 décembre 1990, [...], qui est interprétée et appliquée par l'administration et une part significative des juridictions, y compris la Corte suprema di cassazione, d'une manière telle que l'exercice du droit au remboursement de taxes perçues en violation de règles communautaires est rendu excessivement difficile pour le contribuable, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CE ». Une fois acquise, la connaissance de cette fabula est figée. Nulle relecture n'est nécessaire<sup>34</sup>.

---

<sup>28</sup> U. Eco, *Six promenades dans les bois du roman et d'ailleurs*, 1994, traduction française 1996, Grasset, pp. 39 et suiv.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>33</sup> U. Eco précise que « fabula et intrigue ne sont pas une question de langage. Ce sont des structures presque toujours traduisibles en un autre système sémiotique », *ibid.*, p. 42. Il est en effet tout à fait pensable de raconter l'Odyssée en bande dessinée. Cette translation sémiotique est en revanche impossible pour la notion de discours narratif, étudiée plus tardivement. (Cette note fournit un exemple de prolepse : la dernière phrase anticipe, espérant créer une impatience chez le lecteur.)

<sup>34</sup> Voir inutile.

## 2) L'intrigue.

Il serait *a priori* possible de croire que la narration renvoie à un début de l'histoire en 1990, date d'émission de la loi. Néanmoins, selon la CJCE, la disposition en cause « est en elle-même neutre au regard du droit communautaire »<sup>35</sup>. En conséquence, si du point de vue d'un récit jurisprudentiel national, l'intrigue commence éventuellement en 90, dans l'odyssée communautaire construisant une contradiction, cette date ne fait pas sens. L'analepse se trouve alors au point 32 de l'arrêt : elle est formée par l'invocation du « contexte jurisprudentiel ». Le roman raconté en 2003 renvoie au temps précédent des jurisprudences nationales. Cependant, cette référence temporelle passée constitue simultanément une anticipation puisque, dans l'hypothèse de l'absence de contradiction hors de la lecture, la Cour construit le texte jurisprudentiel national. Néanmoins, conformément à la tradition du silence portant sur le pouvoir créateur de l'interprète, la juridiction européenne se voit contrainte de présenter cette prolepse dans l'analepse comme le présent de la narration<sup>36</sup>. De plus, la spécificité du roman jurisprudentiel est de renvoyer à un éternel  $t(0)$ , conçu comme un temps composé fictivement unitaire. En effet, selon la Cour, l'interprétation qu'elle donne d'une règle juridique « éclaire et précise la signification et la portée de cette règle telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur »<sup>37</sup>. Le droit prononcé le 9 décembre 2003 représente donc celui qui a toujours été. Le monde juridique communautaire se définit dès lors comme une histoire qui s'écrit tout en étant toujours déjà écrite.

Par le mouvement des analepses, la neutralité du texte législatif vaut au temps  $t(-1)$ , et son insuffisance de clarté à  $t(-2)$ , amenant la conclusion à  $t(1)$ . Présentant les deux qualités neutre et claire comme s'exprimant dans des temporalités narratives distinctes, la notion d'intrigue ôte à ces deux termes la contradiction que l'intuition leur conférerait par nature. Il sera vu ultérieurement comment le concept de discours narratif les rend intelligible dans un temps unique.

## 3) Le discours, ou stratégie narrative.

Aux deux principes structurels précédents, Umberto Eco ajoute le concept de discours, entendu comme stratégie narrative de l'auteur modèle. Dans l'étude de la communication du sens, le sémiologue italien teste l'hypothèse selon laquelle le concept d'auteur se déclinerait en trinité<sup>38</sup>. En premier lieu, la paternité du texte reviendrait à un auteur empirique, situé par son âge, son sexe, sa nationalité, et connaissable par consultation de l'état civil. En second lieu, le lecteur aurait affaire au narrateur dans le récit, dont la connaissance est limitée à ce qu'en dit l'histoire. Enfin, un texte renferme ce que Umberto Eco nomme « l'auteur modèle ». Ce dernier « ne se manifeste pas comme mode d'organisation de la fabula à travers une intrigue, mais par le discours narratif »<sup>39</sup>. Il résonne telle une « voix anonyme » qui ne se

---

<sup>35</sup> C.J.C.E., Commission des Communautés européennes contre République italienne, *op. cit.*, pt 31.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pt 33. La Cour déclame qu' « il y a lieu de constater ». C'est nous qui soulignons le présent grammatical et narratif.

<sup>37</sup> CJCE, *Denkavit italia*, 27 mars 1980, aff. C-61/79, *Rec.* p. 1205.

<sup>38</sup> U. Eco, *Six promenades dans les bois du roman et d'ailleurs*, *op. cit.*, p. 20-21.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 43.

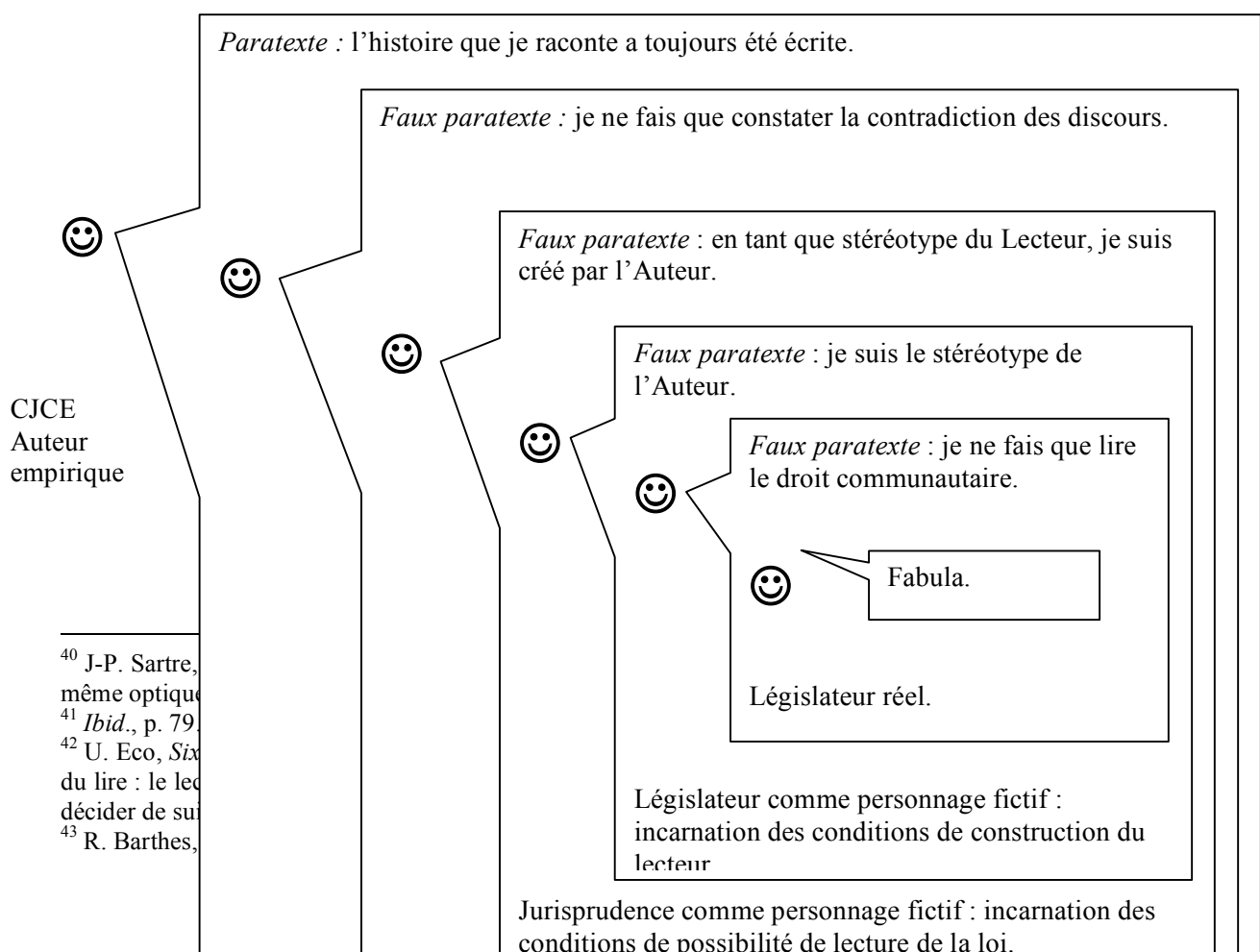


confond pas avec celle des deux autres, et qui recèle toute l'opération de construction de la lecture. Sartre considérerait également qu'un livre « agit par persuasion comme le charme d'une voix ou d'un visage, [il] ne contraint pas, [il] incline sans que l'on s'en doute et l'on croit céder aux arguments quand on est sollicité par un charme qu'on ne voit pas »<sup>40</sup>. Pour le philosophe en effet, « tous les ouvrages de l'esprit contiennent en eux-mêmes l'image du lecteur auquel ils sont destinés »<sup>41</sup>. Nommer l'auteur modèle demanderait de pouvoir faire appel à un genre grammaticalement neutre, tel le *it* anglais ou le *es* allemand. Son concept le rapproche de celui du style, sous réserve de délester ce dernier de sa transcendance : la caractéristique de l'auteur modèle est d'être immanent au texte. La meilleure définition reste celle l'auteur de l'auteur modèle : « [ce dernier] est une voix qui nous parle de manière affectueuse (ou impérieuse ou cachée), qui nous veut à ses côtés ; cette voix se manifeste comme stratégie narrative, comme ensemble d'instructions nous étant imparties pas à pas, auxquelles on doit obéir lorsqu'on décide de se comporter en lecteur modèle »<sup>42</sup>.

Le point de vue de la stratégie narrative permet à l'alliance des expressions *neutre* et *peu claire* de produire du sens. Tout écrit doit montrer qu'il place le liseur au centre de ses préoccupations, qu'il attend quelque chose de lui. Une séduction, un agacement, une réaction. Rappelons de l'ordre que Barthes intime aux livres qui l'entourent : « le texte que vous écrivez doit me donner la preuve qu'il me désire »<sup>43</sup>. La trahison que peut alors commettre un écrit à l'égard du lecteur est de le renvoyer au superflu, voire à l'inutile. Ce dernier ne pardonne pas l'indifférence. La loi se rend ainsi coupable d'une absence d'incitation, le législateur d'être un auteur modèle trop pudique.

### B) L'épopée de la narration.

#### CHEMIN NARRATIF DE *Commission contre Italie*



<sup>40</sup> J-P. Sartre, même optique

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 79

<sup>42</sup> U. Eco, *Six du lire* : le lecteur décide de lui

<sup>43</sup> R. Barthes,

Le présupposé de lecture d'une décision de justice, à savoir que l'histoire non encore écrite a toujours été écrite, renvoie à la catégorie dont le modèle type serait le *il était une fois*. Lire une fable ouverte par ces mots implique l'acceptation de ce que Umberto Eco nomme un « pacte fictionnel »<sup>44</sup>. Ce contrat implicite crée une obligation de bonne foi pour lecteur : une fois entré dans le monde du conte, si le liseur décide de poursuivre, il ne pourra alléguer que les fées n'existent pas à moins de faire preuve de mauvaise foi. Le pacte délimite également la liberté des créatures du livre : « la vérité est que les personnages sont contraints d'agir selon les lois du monde où ils vivent et que le narrateur est prisonnier de ces prémisses »<sup>45</sup>. Pèsent en effet sur les personnages des devoirs par leurs statuts même de personnage. Si le loup peut vouloir manger une petite fille, il doit essayer de s'exécuter. Si l'on annonce au lecteur qu'un petit garçon en bois peut mentir, il doit le faire. Rien n'oblige le créateur à le doter de cette faculté, mais une fois la possibilité émise, son personnage devra l'assumer et rendre ce don visible. Dans le *considérant que* du discours juridictionnel se retrouve ce pacte fictionnel. D'une part, seule une telle convention permet de supporter (dans les deux sens du terme) l'idée d'une histoire qui s'écrit tout en étant toujours déjà écrite, puisque le *il était une fois* transporte dans une temporalité narrative anhistorique<sup>46</sup>. D'autre part, la présence du *considérant que* impose à la Cour de Justice d'apprécier la jurisprudence nationale comme transparente puisque dans cet incipit se répète, et se transmet, la légende du juge bouche de la loi.

La CJCE comme auteur empirique se compose des individus ayant la fonction de juges, dont la somme des unités est irréductible à un collectif, et l'intention inconnaissable<sup>47</sup>. S'exprimer implique pour ces monades de donner la parole à la CJCE, conteur donné comme réel d'un point de vue romanesque, qui récite un roman réputé avoir toujours été écrit alors même qu'il est entrain d'être dicté. Ce narrateur raconte alors sa propre histoire en se mettant en scène à travers la CJCE comme orateur réel qui ne ferait que constater l'incompatibilité des

---

<sup>44</sup> U. Eco, *Six promenades dans les bois du roman et d'ailleurs*, op. cit., pp. 81 et suiv.

<sup>45</sup> U. Eco, *Apostille au Nom de la rose*, 1983, traduction française, Le livre de Poche, Grasset, 1985, p. 35.

<sup>46</sup> Le récit moderne pourrait commencé par *il était une fois la révolution de 1789*, voire par *il était une fois l'Histoire*.

<sup>47</sup> Sans prendre position sur son existence.

discours. Ce narrateur réel va transmettre cette contradiction en narrant les aventures d'un personnage fictif, la jurisprudence, qui rapporte sa lecture de la loi, autrement dit qui relate sa propre construction par l'auteur du texte qu'il lit. Se situer dans le récit va permettre de résoudre un point délicat. En effet, Denys Simon précise que la spécificité de la responsabilité pour faits judiciaires est de se fonder non sur un manquement juridictionnel mais sur un manquement « jurisprudentiel »<sup>48</sup>. Or, selon l'expression traditionnellement utilisée par la Cour, la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagée quelque soit l'organe dont provient le manquement. Il s'agit alors de savoir comment la motivation des juges peut être considérée comme organe.

La jurisprudence ne constitue pas un lecteur, elle ne représente pas même le Lecteur. Elle est le stéréotype du lecteur. Comme personnage fictif, elle figure les conditions de possibilité de la lecture, conditions posées par l'auteur du texte qui est lut. Elle parle donc de l'auteur du texte, en l'espèce du législateur comme personnage fictif incarnant les conditions de possibilité dans lesquelles l'auteur peut construire la lecture. Mais le stéréotype de l'Auteur ne peut s'exprimer qu'à travers un auteur donné pour réel : le législateur national. Qui doit lire lui-même le droit communautaire, et qui, en tant que lecteur, est construit par lui.

Le chemin narratif se boucle sur lui-même, le monde juridique reste autopoïétique, et le lecteur ressent comment une histoire peut être toujours déjà écrite tout en continuant à s'écrire.

## **2<sup>nde</sup> partie : comment la doctrine parle d'elle-même.**

Selon André-Jean Arnaud<sup>49</sup>, l'un des axiomes de l'épistémologie positiviste repose sur « la réalité du réel »<sup>50</sup>. De ce postulat, les positivistes concluraient à l'accession du réel par la connaissance, et le fonctionnement de l'univers « selon des lois qu'il convient seulement de découvrir pour accéder à la science parfaite »<sup>51</sup>. De là l'idée de progrès, de l'autosuffisance du droit, et de la condamnation du juriste à une position de « contemplation narcissique »<sup>52</sup>. Ce monde peuplé d'horlogers ne pourrait en effet qu'être aveugle à la complexité, et la

---

<sup>48</sup> D. Simon, La condamnation indirecte du « manquement judiciaire », *Europe* n°3, 2004, p. 9.

<sup>49</sup> A.-J. Arnaud, Droit et société : du constat à la construction d'un champ commun, *Droit et Société* n°20-21, 1992, pp. 17-38.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 22.

modernité serait destinée à s'achever de ses propres insuffisances. Au postulat de la réalité du réel, André-Jean Arnaud entend alors substituer « le principe de représentabilité de nos expériences »<sup>53</sup>, montrant que la connaissance n'est plus celle d'un objet mais celle de la relation entre sujet et objet. L'époque serait venue de la post-modernité comme temps d'une « science sociale du droit »<sup>54</sup>. La sociologie juridique deviendrait *le* projet scientifique : puisque la réalité du réel est enfin dénoncée comme illusion, un sujet de la connaissance ne peut que prendre conscience de sa création dans son interaction avec son objet. En conséquence, pour se connaître, le juriste ne pourrait que s'en remettre à la science de ses interactions, autrement dit à la sociologie juridique.

Cette déclaration d'inaptitude du juriste à se voir lui-même repose sur la dénonciation du postulat de la réalité du réel. Et en effet, le moderne qui entendrait répondre au nihilisme doit au préalable refuser l'empire du fait, ou plus exactement l'empire de ce que Nathalie Sarraute nommait « les petits faits vrais »<sup>55</sup>. En se remémorant par exemple la protestation bachelardienne : « celui qui crie voilà un fait, me prend pour un esclave »<sup>56</sup>. André-Jean Arnaud convoque également les thèses de Gaston Bachelard comme preuve de l'insoutenable des postulats positivistes. Et il est vrai que les écrits de l'épistémologue soutiennent qu'« il faut, pour qu'un fait soit défini et précisé, un minimum d'interprétation »<sup>57</sup>, que « rien ne va de soi. Rien n'est donné. Tout est construit »<sup>58</sup>. Néanmoins, en intégrant le mot d'ordre nihiliste, Bachelard n'en affirme pas moins « la science comme essentiellement inachevée », comme « pensée en attente »<sup>59</sup>.

Il n'est peut être pas nécessaire de s'en remettre à la sociologie, fut-elle juridique, pour comprendre la relation du sujet à son objet. L'étude du texte d'un juriste, Olivier Jouanjan<sup>60</sup>, interrogeant la théorie d'un autre juriste, Michel Troper, permet de constater que la réflexivité a encore cours dans les universités de droit.

Olivier Jouanjan propose à ses lecteurs de le suivre dans une véritable enquête : où trouver le réalisme de la théorie réaliste de l'interprétation ? Et même, pour employer une formule barthésienne : où trouver la *dignité épistémologique* du réel dans le réalisme de la théorie réaliste de l'interprétation ?

L'intrigue mène l'enquêteur en trois lieux. Après avoir conclu que le réalisme esthétique ne lui fournirait aucun indice sur le refuge de la réalité, il parcourt successivement la théorie de la science impliquée dans la théorie du droit troperienne, et la TRI elle-même. Sont ainsi interrogés la neutralité et le descriptif à travers deux personnages, deux figures : un lecteur de la TRI et Michel Troper.

*Etude du déroulement de l'intrigue dans le second chapitre, intitulé « la description, la neutralité, la convention ».*

L'histoire commence au temps (0) décrivant le tableau où va se dérouler l'action : la théorie de la science impliquée dans la théorie du droit. La narration retourne ensuite au temps t(-1) des deux pré-supposés dont la connaissance est nécessaire pour que le spectateur

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>55</sup> N. Sarraute, *L'ère du soupçon*, Folio essais, Gallimard, 1956, p. 69.

<sup>56</sup> G. Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>60</sup> O. Jouanjan, Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper, *op. cit.*

comprenne la scène : seul un discours scientifique est susceptible d'être vrai ou faux, et un discours susceptible d'être vrai ou faux est un discours neutre. La TRI impose donc à une théorie scientifique d'une part de se choisir un objet susceptible d'être décrit et, d'autre part, d'être extérieure à celui-ci. A l'enquêteur s'impose alors une question : cette théorie de la science est-elle scientifique ? Autrement dit, que peut décrire la théorie de la science du droit ? Selon Olivier Jouanjan, il ne saurait s'agir des pratiques effectives de la science du droit, puisque le scientifique reste un homme avec ses valeurs. Il en conclut dès lors, que « si la théorie de la science et la théorie de la science du droit ne décrivent rien, ce qui est probable, elles ne sont pas susceptibles de vrai ou de faux »<sup>61</sup>. Elles ne peuvent donc prétendre à la scientificité, et doivent s'assumer comme prescriptive.

Le détective s'engage ici dans une nouvelle régression temporelle, un double t(-2), l'un concernant le scientifique, l'autre le texte.

D'une part, le lecteur doit prendre conscience que le neutre d'une description relève du postulat, d'un « contrat scientifique originaire »<sup>62</sup>. En effet, la neutralité « n'est pas une qualité immanente à un discours, elle est une notion dont la signification est fixée par une convention, dont les termes sont fixées par ceux qui professent une théorie positiviste de la science »<sup>63</sup>. Selon Olivier Jouanjan, « signer la convention, c'est devenir positiviste : s'engager à ne tenir pour scientifique qu'un discours neutre, le mot neutre faisant l'objet d'une clause interprétative de la convention qui lui donne pour signification « description » »<sup>64</sup>. Le temps originaire de la narration scientifique positiviste renverrait non un à « discours descriptif de la neutralité »<sup>65</sup>, mais à un acte conventionnel, à une construction. Présentant une étrange ressemblance avec le *il était une fois*.

D'autre part, Olivier Jouanjan se remémore la distinction entre sémantique et pragmatique présidant la théorie troperienne et définissant le texte neutre comme celui qui, en dehors de tout contexte, appartiendrait à la pure description. L'investigation mène donc à découvrir qu'un écrit scientifique posséderait un en-soi indépendant de sa lecture, une « couche prépragmatique de sens »<sup>66</sup>. Ici, l'enquêteur se trouve face à la contradiction des déclarations : ce dernier élément entre en conflit avec l'affirmation selon laquelle seule l'interprétation fixe le sens. Olivier Jouanjan note alors l'absence d'une justification épistémologique expliquant comment un texte scientifique peut avoir un sens en-soi et un texte de droit en être dépourvu.

Le t(1) du récit répond au double t(-2).

D'une part, le signataire de la convention pourrait affirmer que nul ne peut s'immiscer dans l'exercice de sa volonté contractuelle. Certes, l'enquêteur fait observer que, si signer le contrat équivaut à quitter l'état de nature scientifique et à entrer en Science, « cette convention dit aussi tautologiquement qu'il n'y a de science que positiviste (du moins si on s'y engage) ». Néanmoins, l'observateur ne peut répliquer sans risquer de confondre interdiction logique et prescription juridique. Il doit admettre que chacun dispose d'une liberté d'être tautologique<sup>67</sup>.

D'autre part, le narrateur imagine une réponse possible à sa propre argumentation sur l'existence d'un en-soi neutre des écrits scientifique. La distinction entre ces derniers et ceux

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>67</sup> Sur le même mode que Olivier Cayla lorsqu'il démontre la « liberté d'être fou ». O. Cayla et Y. Thomas, *Du droit de ne pas naître, A propos de l'affaire Perruche*, Gallimard, 2002.

du monde juridique passerait par le contenu descriptif d'un texte : il faudrait admettre l'hypothèse selon laquelle « possède une signification immanente qui ne provient pas des significations introduites par l'interprétation, les discours au contenu descriptif »<sup>68</sup>. Olivier Jouanjan invalide alors lui-même sa propre réponse à sa propre critique : l'hypothèse avancée demanderait de savoir comment attribuer un contenu descriptif sans interprétation. Bien que le narrateur ne le souligne pas, son lecteur se retrouve une fois encore devant un discours tautologique : un énoncé possède un sens immanent s'il est descriptif, et il est descriptif s'il possède un sens immanent.

A t(2), l'enquête conclut que, dans la théorie de la science du droit, nul réalisme n'est trouvable en dehors de la convention.

*Etude du déroulement de l'intrigue dans le troisième chapitre, intitulé « description versus interprétation ».*

Le t(0) débute cette fois à l'intérieur de la TRI elle-même, dans laquelle l'observateur tente de savoir si le réel trouve refuge dans le descriptif, autrement dit dans la possibilité d'établir des constat de fait.

Le t(-1) renvoie le lecteur au présupposé de la théorie étudiée : la démarcation entre interprétation et description, la première étant dépourvue de caractère scientifique puisque ne constituant pas un acte de connaissance. Il revient à la science du droit de formuler des propositions (susceptibles d'être vraies ou fausses) par « simple constatation d'un fait empirique ».

Olivier Jouanjan, narrant le parcours d'un lecteur de la TRI, ne rédige le temps (1) de la tribulation de ce dernier que pour mieux montrer qu'il lui demeure inaccessible. Celui qui estimerait suivre le programme du réalisme par le descriptif des faits ne peut accéder à une synthèse de ces faits, à moins d'expliquer « comment cet énoncé synthétique pourrait être autre chose qu'un énoncé distinct à la fois de la totalité [des décisions authentiques] et de chacune d'en elle »<sup>69</sup>. En effet, l'enquêteur à la recherche du réel se verrait contraint de demander « comment *vérifier* alors que la synthèse *même* décrit un événement *qui a eu lieu* ? Les décisions ont eu lieu, la *synthèse de ces décisions*, elle, n'a jamais eu lieu »<sup>70</sup>.

Et à supposer que ce t(1) puisse exister, que celui qui enferme le réel dans la description s'échappe du t(-1), il restera prisonnier du t(-2). En effet, dans l'hypothèse où un discours synthétique puisse être descriptif (et donc scientifique), ce discours serait un constat de norme en vigueur mais qui reste applicable. Dès lors, il ne peut être que « constat d'une situation provisoire »<sup>71</sup>, racontant des « événements passés »<sup>72</sup>. Stagnant dans une connaissance historique du droit, il serait incapable de prétendre formuler des propositions visant à la validité universelle. En effet, selon l'épistémologie popperienne, une telle prétention ne peut s'asseoir que par hypothèse et non par expérience, puisque aucune expérience de l'universel n'est réalisable.

La seule réponse que Michel Troper, personnage mis en scène par Olivier Jouanjan, pourrait formuler pour permettre à son lecteur de sortir du t(-2) serait qu'« un tel passage à l'universel du discours descriptif n'est pas nécessaire »<sup>73</sup>. Mais le narrateur ne peut permettre à ses protagonistes de s'éclipser du récit, il est narrativement interdit à un personnage de ne

---

<sup>68</sup> O. Jouanjan, Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper, *op. cit.*, p. 40.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 46. C'est l'auteur qui souligne.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 44.

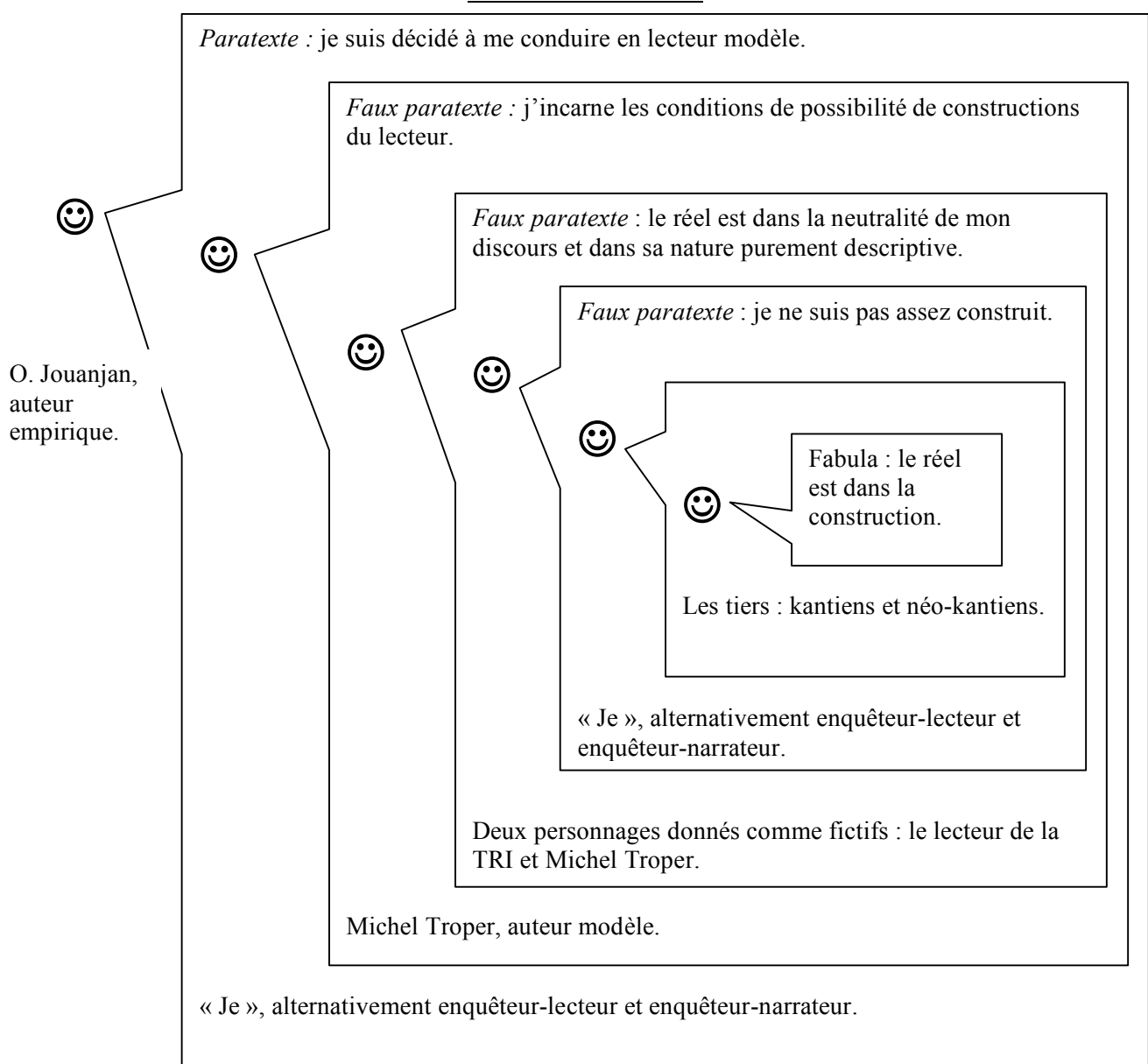
<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 45.

plus vouloir vivre l'histoire. Dans des termes sartriens, « comme il s'est engagé dans l'univers du langage, il ne peut plus feindre qu'il ne sache pas parler : si vous entrez dans l'univers des significations, il n'y a plus rien à faire pour en sortir »<sup>74</sup>. Du point de vue de la logique narrative, il devient impossible de rester muet une fois engagé dans les jeux des mots. Olivier Jouanjan leur rappelle donc le pacte fictionnel sur lequel leurs existences narratives reposent : en signant la convention scientifique originaire, ils s'engageaient à poursuivre le programme positiviste d'alignement de la science du droit sur science de la nature. Ils sont donc contractuellement dans l'obligation de tendre à l'universel.

A t(2), l'enquête conclut que, dans la théorie du droit, nul réalisme n'est décelable dans la posture descriptive.

Etude de la stratégie narrative dans l'ensemble du texte.

CHEMIN NARRATIF



<sup>74</sup> J-P. Sartre, *Qu'est ce que la littérature ?*, op. cit., p. 30.

Si le lecteur sait qu'existe Olivier Jouanjan, narrateur empirique, professeur de droit, il n'a affaire qu'à Olivier Jouanjan, narrateur dans le récit, dont il ne connaît que ce qu'en dit le récit. Ce « je » semble affirmer vouloir se conduire en lecteur modèle. En effet, il décide d'interroger la TRI d'après les critères qu'elle donne d'elle-même : « la théorie réaliste, comme théorie de la science ou de la connaissance, peut-elle être tenue pour vraie du point de vue des conditions qu'impose cette théorie même pour qu'un discours (quel qu'il soit) puisse être tenu pour vrai ou faux ? »<sup>75</sup>. Il incarne le « Lecteur de bonne foi et de mauvaise volonté » auquel Paul Valéry adresse son *Faust*<sup>76</sup>. Néanmoins, le récit apprend également que ce « je »-lecteur modèle a conscience de ne pouvoir n'être qu'une asymptote, en vertu de la théorie même qui est questionnée. En effet, l'universitaire-narrateur-dans-le-récit prévient son lecteur que ce qu'il va lire n'est, et ne peut être, que sa propre interprétation de la théorie réaliste de l'interprétation.

Intériorisant l'exclamation barthésienne selon laquelle « parler, et à plus forte raison discourir, ce n'est pas communiquer, c'est assujettir »<sup>77</sup>, le lecteur modèle va mettre à jour sa propre édification par l'écrivain, les conditions de sa propre constitution par l'auteur, prouvant ainsi sa capacité d'autoréflexivité.

Dans la nomenclature d'Umberto Eco, les possibilités de construction du lecteur s'incarnent dans la notion d'auteur modèle. Olivier Jouanjan, comme lecteur tendant à être lecteur modèle, décrypte la stratégie narrative impliquée dans les textes de Michel Troper, homme situé. Le « je » met donc en lumière Michel Troper comme Auteur modèle des textes signés par son éponyme empirique. D'une part, Michel Troper comme Auteur modèle d'une théorie de la science demande à ses lecteurs de, si ce n'est signer, du moins de comprendre que ses textes se rapportent à un contrat scientifique originaire. D'autre part, Michel Troper comme Auteur modèle d'une théorie du droit demande à ses lecteurs de s'accepter comme hommes du passé et de renoncer à l'universel.

Dans ces deux chapitres, le « je » quitte son rôle de narrateur d'une lecture (mais non de lecteur modèle) pour devenir narrateur d'une histoire. Il met en scène les personnages répondant à ses objections pour leur montrer l'insuffisance, voire l'intenable, de leurs positions. Dans le niveau méta-méta-théorique, celui qui suivrait à la lettre la stratégie de Michel Troper-auteur modèle se trouverait dans l'impasse d'avoir le dernier mot. En effet, il serait à un moment du dialogue dans l'obligation de s'en remettre soit à sa libre volonté de contracter soit à son droit à la tautologie. Dans les deux cas, il deviendrait vain de lui répondre. Dans le niveau méta-théorique, Michel Troper, comme personnage créé par le je-narrateur pour les besoins de l'enquête, devrait admettre soit que l'universel ne le concerne en rien, soit qu'il s'annule lui-même en ne respectant pas le but positiviste d'alignement des sciences de la nature et de l'homme. Dans les deux cas, il deviendrait vain de lui répondre.

En exposant ces difficultés, Olivier Jouanjan ne se départ pas de son choix d'être lecteur modèle. Montrant les insuffisances de sa construction par les textes de Michel Troper, il va s'en remettre à ceux des kantien et néo-kantien. Ces derniers apprennent à l'enquêteur que la réalité est une « catégorie de la pensée »<sup>78</sup>, que le réel n'est pas un donné mais le résultat d'une « production méthodologique »<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 37. Le narrateur-lecteur modèle se justifie de son attitude interrogatrice à l'égard de Michel Troper en répondant : « je le lui dois », p. 48.

<sup>76</sup> P. Valéry, « *Mon Faust* », Gallimard, 1946.

<sup>77</sup> R. Barthes, *Leçon*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>78</sup> O. Jouanjan, Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper, *op. cit.*, p. 47.

<sup>79</sup> *Ibid.*, pp. 47-48.



Une même conclusion que la sociologie d'André-Jean Arnaud, mais par un roman respectant l'unité de lieux : jamais l'enquêteur ne s'est aventuré hors du monde de la doctrine juridique.

Et si quelqu'un demandait à l'auteur de cet article pourquoi il a choisi de raconter sous la forme de l'enquête sa propre lecture du texte racontant une lecture, il ne pourrait que respecter sa nature de construit et donner la parole à un tiers : « puisque je voulais que soit considérée comme agréable la seule chose qui nous fasse frémir, à savoir le frisson métaphysique, il ne me restait plus qu'à choisir (parmi les modèles de trames) celle qui est la plus métaphysique et philosophique, le roman policier »<sup>80</sup>. Ce dernier représente en effet « une conjoncture à l'état pur »<sup>81</sup>, et Olivier Jouanjan propose une double investigation, une sur la réalité dans le réalisme, une sur lui-même comme lecteur. Se prendre soi-même comme hypothèse représente peut être la plus belle preuve de la capacité de la doctrine à l'autoréflexion.

Pour finir, empruntons à un poète :

« Lecteur, tu tiens donc ici, comme il arrive souvent, un livre que n'a pas fait l'auteur, quoiqu'un monde y ait participé.

Et qu'importe ? »<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> U. Eco, *Apostille au Nom de la rose*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>82</sup> H. Michaux, *Plume*, NRF poésie, Gallimard, 1963, p. 220.