
Droit et littérature : comparaison de deux méthodes d'une herméneutique du réel

Auteur : Duquenne, Augustin

Promoteur(s) : Thirion, Nicolas

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit public

Année académique : 2022-2023

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/18448>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Département de Droit

DUQUENNE

Augustin

Deuxième année de Master en Droit

TRAVAIL DE FIN D'ÉTUDES

**Droit et littérature : comparaison de deux méthodes d'une herméneutique
du réel**

Théorie du droit

Année académique 2022 -2023

Recherche menée sous la direction de :

M. Nicolas THIRION

Professeur ordinaire

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à mon directeur de mémoire, M. Nicolas THIRION. Je le remercie d'avoir accepté de m'accompagner dans ce projet, de m'avoir orienté, aidé et conseillé.

J'adresse également mes sincères remerciements à toutes les personnes qui ont, d'une manière ou d'une autre, contribué à l'élaboration de ce travail. En particulier, je remercie mes parents, pour leurs relectures, leurs propositions, leurs conseils et leur soutien en général, ainsi que mes frères et sœurs pour leurs encouragements. Je ne saurais surestimer à quel point leurs interventions m'ont été précieuses.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	2
SOMMAIRE.....	3
INTRODUCTION.....	4
I. CADRE THÉORIQUE – L’ONTOLOGIE SPINOZISTE REPRISE PAR FRÉDÉRIC LORDON ...	4
A. CONSIDÉRATIONS ÉPISTÉMOLOGIQUES.....	5
B. SERVITUDE PASSIONNELLE ET FORMATION DES GROUPEMENTS	5
1. <i>Anthropologie spinoziste – la servitude passionnelle</i>	6
2. <i>La genèse conceptuelle</i>	7
C. THÉORIE GÉNÉRALE DES CORPS ET PUISSANCE DE LA MULTITUDE	8
1. <i>Théorie générale des corps</i>	8
2. <i>Puissance de la multitude</i>	9
D. IMPERIUM – LE PROBLÈME DE LA CAPTURE ET LES INSTITUTIONS.....	10
II. LE DROIT ET LA LITTÉRATURE COMME MÉTHODES D’UNE HERMÉNEUTIQUE DU RÉEL.....	12
A. LA NOTION DE MÉTHODE HERMÉNEUTIQUE.....	12
1. <i>Les genres de connaissance chez SPINOZA</i>	12
2. <i>Des méthodes herméneutiques</i>	13
B. LE DROIT COMME MÉTHODE HERMÉNEUTIQUE	14
1. <i>La définition du droit</i>	14
2. <i>La formalisation des références du juge – la fonction législative</i>	16
3. <i>L’interposition du corps politique – la fonction judiciaire</i>	21
4. <i>Conclusion partielle</i>	24
C. LA LITTÉRATURE COMME MÉTHODE HERMÉNEUTIQUE.....	25
1. <i>Jean-Paul SARTRE et la définition de la littérature</i>	25
2. <i>La littérature comme machine affectante</i>	27
3. <i>Le rôle de l’auteur – littérature engagée ?</i>	28
D. APPROCHE COMPARATIVE	29
1. <i>Comparaison de deux méthodes herméneutiques</i>	29
2. <i>Comparaison du traitement d’un même objet par deux méthodes herméneutiques</i>	31
3. <i>Conclusion partielle</i>	32
III. ETUDE DE CAS – LE NÉOLIBÉRALISME DANS LE DROIT ET DANS UNE ŒUVRE LITTÉRAIRE.....	32
A. L’ŒUVRE DE SANDRA LUCBERT.....	33
1. <i>Personne ne sort les fusils et l’impératif de liquidité</i>	33
2. <i>Le ministère des contes publics – hégémonie et démocratie</i>	36
B. LE MÉNAGEMENT DES TENSIONS AXIOLOGIQUES PAR LE DROIT	37
1. <i>Une opération juridique néolibérale – la constitutionnalisation des normes économiques</i> 37	
2. <i>La nature herméneutique de la constitutionnalisation</i>	39
3. <i>Conclusion partielle</i>	40
Appendice	40
CONCLUSION GÉNÉRALE	41
BIBLIOGRAPHIE.....	43

INTRODUCTION

Nous n'avons pas un accès direct au réel. Nous sommes contraints de nous contenter de médiatisations pour nous en faire une idée. La première de ces médiatisations est celle de nos sens. Nous n'avons accès qu'à ce qu'ils mettent à notre disposition. De même qu'il n'est pas possible de décrire la couleur rouge à un aveugle ou une symphonie à quelqu'un qui est né sourd, de même nous ne pouvons pas nous figurer ce que seraient une couleur ultraviolette ou les infrasons que produisent un orage. Ce que nous percevons du monde qui nous entoure est partiel ; les informations sur notre environnement sur lesquelles nous basons nos actions sont lacunaires. Cette médiatisation sensorielle n'est cependant qu'un premier degré, – qu'une deuxième phase va compléter.

En effet, même des informations si partielles sont trop nombreuses pour être toutes traitées en vrac au moment où elles nous arrivent. Nous avons besoin de les organiser, de mettre en lien ce que nous voyons ou entendons avec ce que nous avons déjà observé ou écouté. Il nous faut produire une interprétation de ce qui existe autour de nous ou, en d'autres termes, une vision du monde. Après la *médiatisation* sensorielle, nous faisons subir au réel une *médiation* herméneutique – une médiation par l'interprétation. Cette médiation a pris de nombreuses formes au cours de l'histoire des idées, toujours utilisées en conjonction avec d'autres. On peut citer la théologie, la métaphysique et la philosophie en général, l'histoire, la sociologie et les autres sciences sociales, mais aussi des sciences plus abstraites, comme les mathématiques ou la physique ; on peut également sortir des disciplines académiques pour citer le journalisme, les discours politiques ou encore le cinéma – et pas seulement le cinéma documentaire –, etc.

En effet, les disciplines artistiques ont, à notre sens, leur place dans cet ensemble. De même, le droit appartient à cet ensemble de méthodes proposant une herméneutique du réel. Dans ce travail, après avoir donné un cadre ontologique et épistémologique général (I.), nous nous attacherons à démontrer que le droit ainsi que la littérature sont à compter parmi ces méthodes herméneutiques¹ et à les comparer entre eux (II.). Ceci fait, nous verrons de manière plus spécifique comment le droit et la littérature traitent d'un sujet particulier – le néolibéralisme – en analysant deux ouvrages de S. LUCBERT : *Personne ne sort les fusils*² et *Le ministère des contes publics*³ (III.).

I. CADRE THÉORIQUE – L'ONTOLOGIE SPINOZISTE REPRISE PAR FRÉDÉRIC LORDON

Avant de nous atteler à l'examen du droit et de la littérature comme méthodes herméneutiques, il nous faut affronter quelques obstacles théoriques. Dans cette partie, après

¹ Par souci de lisibilité, nous abrègerons, dans la suite de ce travail, la formule « méthode d'une herméneutique du réel » en la remplaçant par l'expression « méthode herméneutique ».

² S. LUCBERT, *Personne ne sort les fusils*, Paris, Seuil, coll. « Points », 2021 [2020], 158p. Toutes les références à cet ouvrage dans la suite de ce travail se feront simplement par la mention PSF.

³ S. LUCBERT, *Le ministère des contes publics*, Paris, Verdier, coll. « La petite jaune », 2021, 138 p. Toutes les références à cet ouvrage dans la suite de ce travail se feront simplement par la mention MCP.

avoir fait un détour épistémologique (A.), nous nous attacherons à expliciter l'anthropologie spinoziste et à expliquer son incidence sur la formation des groupes humains (B.), nous verrons ensuite comment ces groupes fonctionnent une fois formés (C.) et à quelle conception de l'État cela conduit (D.).

A. *Considérations épistémologiques*

Nous nous proposons, dans ce travail, de comparer le droit et la littérature comme méthodes herméneutiques. Une telle entreprise n'a pas grand intérêt, et serait par ailleurs plus ardue, si l'on n'a pas à l'esprit le rôle que ces méthodes herméneutiques jouent dans les sociétés humaines. Mais ceci pose un problème épistémologique préalable : si nous nous proposons d'examiner deux méthodes herméneutiques, il nous en faut bien une troisième depuis laquelle nous pourrions les analyser. En outre, si nous voulons comparer les façons qu'elles ont de réaliser leur travail herméneutique, c'est-à-dire l'effet qu'elles ont sur les individus et sur les collectifs, nous devons avoir une vision claire des façons dont ceux-ci fonctionnent et peuvent être affectés. Ceci implique d'avoir préalablement une vision du monde qui doit elle-même être soutenue par des méthodes herméneutiques.

En résumé, nous avons besoin d'outils nous permettant à la fois, et de manière cohérente, de décrire le droit, la littérature, leurs effets sur les corps collectifs, et la façon dont ces corps se forment, fonctionnent et se défont.

Nous avons donc besoin d'une ontologie particulière et de théories lui donnant une consistance. Nous avons choisi, dans ce travail, de nous appuyer sur l'ontologie de SPINOZA. C'est son œuvre, reprise par d'autres, qui donnera la vision du monde qui servira de sous-bassement théorique à notre analyse. Quant à la question des méthodes herméneutiques tierces – celles depuis lesquelles nous examinerons le droit et la littérature au sein de l'ontologie spinoziste –, il s'agira à la fois de la philosophie, y compris la philosophie du droit, et des sciences sociales, y compris la doctrine juridique. Notre travail s'appuiera en effet en grande partie sur les travaux de Frédéric LORDON, dont il allait de soi que nous reprenions le projet d'une nouvelle alliance entre la philosophie et les sciences sociales⁴.

Dans la suite de cette partie, nous nous attacherons donc à présenter cette ontologie spinoziste pour répondre à une des questions les plus récurrentes depuis les révolutions politiques des XVII^e et XVIII^e siècles : « Pourquoi vivons-nous ensemble ?⁵ »

B. *Servitude passionnelle et formation des groupements*

Dans un ouvrage de 2015⁶, Frédéric LORDON propose une relecture de la pensée de SPINOZA qui part d'un constat : l'humanité n'est ni atomisée en des milliards d'individus, ni

⁴ F. LORDON, *La société des affects. Pour un structuralisme des passions*, Paris, Seuil, coll. « Points essais », 2013, pp. 31 à 76.

⁵ Voy. not. sur ce sujet F. CLAISSE, M. COUNET et P. VERJANS, *Introduction aux doctrines et aux idées politiques. Une approche structurale*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, pp. 89 à 128.

⁶ F. LORDON, *Imperium. Structures et affects des corps politiques*, Paris, La fabrique, 2015.

unie sous une seule bannière. Des groupements se font et se défont en permanence. Il convient donc d'établir quel principe détermine la création de ces ensembles, leur maintien et leur délitement. Il ne s'agit évidemment pas ici de reconstituer un moment historique mais plutôt, selon la formule d'Alexandre MATHERON⁷, de faire la « genèse conceptuelle » des sociétés. Ceci requiert de partir d'un état fictif, sorte « d'état de nature », dans lequel une humanité atomistique est constituée d'individus n'ayant aucune socialité préalable. Ce cas de figure n'a évidemment jamais eu lieu, mais faire cette expérience de pensée nous en apprend beaucoup sur le réel et la façon dont il fonctionne.

1. Anthropologie spinoziste – la servitude passionnelle

Quelle est donc la cause qui détermine les hommes à s'assembler ? Comme toujours, chez SPINOZA, il s'agit des affects et des passions. Dans sa pensée, les hommes vivent dans la condition de la servitude passionnelle, c'est-à-dire sous la conduite de leurs passions. SPINOZA est un penseur de l'immanence radicale. L'esprit ne commande pas au corps car le corps et l'esprit ne sont pas distincts. Le corps et l'esprit sont les deux expressions de la même entité – un humain – mais dans deux plans différents, respectivement l'Étendue et la Pensée. Or, rien de ce qui se passe dans le plan de la Pensée ne peut avoir un quelconque effet dans le plan de l'Étendue, et inversement. L'esprit ne commande pas au corps car l'esprit et le corps sont, en dernière analyse, la même entité mais vue à travers des prismes différents. Les êtres humains ne peuvent pas, par la puissance de leur pensée, échapper à l'enchaînement des causes et des conséquences et s'arracher à l'ordre de la Nature. C'est le sens de la célèbre formule dans laquelle le philosophe réfute l'idée de « l'homme dans la Nature comme un empire dans un empire⁸. »

Ces discussions métaphysiques dépassent largement le cadre du présent travail et le champ académique dans lequel il se situe. Néanmoins, elles ont l'intérêt de nous faire sentir la radicale étrangeté qu'a pour nous la pensée de SPINOZA. Il peut être vertigineux de contempler la possibilité que nous ne soyons pas, comme le libéralisme philosophique nous l'enseigne, les causes efficientes de nos actions. Le déterminisme radical de la pensée spinoziste, dans laquelle s'enchaînent inéluctablement les causes et les conséquences, peut décontenancer, voire scandaliser. Ceci est d'autant plus vrai une fois qu'on en a tiré les conséquences pour les notions de libre-arbitre, de mérite ou de responsabilité (cette dernière étant peut-être particulièrement chère aux juristes). Néanmoins, nous espérons que les développements qui suivront convaincront le lecteur de la puissance explicative du raisonnement spinoziste et de son intérêt pour envisager la naissance, la vie et la décomposition des sociétés.

Ce sont donc les passions qui conduisent les hommes à s'assembler. Cependant, cette tendance n'est pas univoque : il existe une ambivalence entre convenance et disconvenance passionnelle. Si l'on se refuse à tomber dans une « anthropologie hémiplegique⁹ », il faut

⁷ *Ibid.*, p. 63.

⁸ B. SPINOZA, *Éthique*, Paris, GF/Flammarion, coll. « Œuvres de Spinoza », III, 1965 [1670], p. 133.

⁹ F. LORDON, *op. cit.*, 2015, p. 27. L'auteur entend par là une vision de la nature humaine qui ne l'envisagerait qu'entièrement bonne ou entièrement mauvaise. Pour schématiser, en s'éloignant d'un radical *homo homini lupus*, d'une part, ou d'une conception fondamentalement coopérative, d'autre part, SPINOZA nous propose un *homo homini lupus et deus*.

reconnaître que tant la collaboration que la guerre existent à l'état de potentialité dans les êtres humains. En d'autres termes, les hommes « se rapprochent quand ils s'inspirent de la pitié, ou bien sous la nécessité de joindre leurs efforts pour mieux survivre ; ils se déchirent autour d'un objet qui ne peut être possédé que par un, ou quand ils haïssent par sympathie (c'est-à-dire par émulation de la haine d'un semblable pour un autre), etc.¹⁰ »

Cependant, ambivalence ne veut pas dire symétrie. En effet, dans un « état de nature » fictif, où chaque individu serait livré à lui-même, la question n'est pas de savoir s'il y aura disconvenance, mais bien quand celle-ci interviendra. Son occurrence est assurée : « hors toute régulation institutionnalisée de la violence, la probabilité dominante, c'est la guerre¹¹. » On voit bien en quoi cet état de nature fictif serait intenable et donc la nécessité – au sens de l'inéluctabilité – de l'émergence de groupes institutionnalisés.

2. *La genèse conceptuelle*

Reste à déterminer de quelle manière ces groupes se forment. On aura compris que, dans l'ontologie spinoziste, la réponse à cette question ne peut pas être celle du contractualisme. Qu'on l'envisage d'un point de vue hobbesien ou rousseauiste, ce mode de pensée n'est pas compatible avec la pensée de SPINOZA. Il n'est pas question que des individus, par un décret souverain, s'arrachent à l'ordre de la Nature pour établir un nouvel état, une nouvelle disposition des choses. Il ne peut y avoir de rupture entre un « ordre naturel » et un « ordre civil » ; l'ordre civil fait partie de l'ordre naturel. Ce n'est pas au service de leur intérêt bien compris et rationalisé que les individus s'arrachent volontairement à la guerre de tous contre tous : cet arrachement appartient aussi à l'ordre naturel.

La réponse doit donc être trouvée ailleurs, à savoir dans les affects et les passions. Elle réside notamment dans un mécanisme particulier qu'est l'émulation, qu'on pourrait appeler aussi mimétisme passionnel ou encore compassion, en se référant au sens étymologique du terme. Ce mécanisme est décrit par SPINOZA dans la troisième partie de l'*Ethique* : « Si nous imaginons qu'une chose semblable à nous et à l'égard de laquelle nous n'éprouvons d'affection d'aucune sorte éprouve quelque affection, nous éprouvons par cela même une affection semblable¹². » Devant une scène où deux individus s'affrontent par suite d'une quelconque disconvenance passionnelle, un troisième sera déterminé par mimétisme passionnel à rejoindre celui qui lui est le plus semblable dans sa haine pour le second. Et, par contagion, c'est bientôt un grand nombre de personnes qui se trouvent derrière chacun des protagonistes initiaux.

On a donc des groupes affinitaires qui se forment et qui font venir de nouveaux entrants. De plus, « plus un certain parti, soutenu par les affects qui font sa propre force d'adhésion, a été adopté par un grand nombre d'individus, plus sa puissance d'émulation affective est grande, et plus il se montre capable d'induire de nouveaux ralliements¹³. » Certains affects en chassent d'autres et les grandes communautés absorbent les petites. Les camps se travaillent l'un l'autre et des factions travaillent en leur sein pour finir par converger vers un *affect commun*. Ce

¹⁰ *Ibid.*, p. 24.

¹¹ *Ibid.*, p. 87.

¹² B. SPINOZA, *op. cit.*, 1965 [1670], p. 159.

¹³ F. LORDON, *op. cit.*, 2015, p. 64.

processus est la « genèse conceptuelle d'une communauté morale, c'est-à-dire de la formation d'un groupe comme groupe, constitué dans l'élection d'une manière commune¹⁴. »

S'il faut le répéter, ceci ne correspond évidemment à aucune situation qui aurait eu une existence empirique. Cette genèse conceptuelle est une expérience de pensée qui nous donne à voir ce qui, dans la réalité, est rendu invisible par l'enchevêtrement désorganisé d'innombrables événements, préjugés, socialisations préalables, rencontres, etc. La genèse conceptuelle nous permet d'identifier l'affect commun comme essence, comme cristallisation de la transcendance du social, que nous allons analyser à la section suivante.

C. *Théorie générale des corps et puissance de la multitude*

L'affect commun réalise le social, c'est-à-dire qu'il fait passer les individus d'un amas de corps sans aucun agencement entre eux à un seul nouveau corps, mais un corps social. Ce corps social, comme toute chose dans la pensée de SPINOZA¹⁵, a une puissance qu'on appelle puissance de la multitude et qui s'exerce nécessairement. Il convient de s'arrêter un instant sur ces concepts spinozistes de corps, de puissance et, par extension, de puissance de la multitude.

1. *Théorie générale des corps*

La notion de corps politique ou de corps social dans l'ontologie que nous nous attachons à décrire peut, d'une certaine façon, bousculer nos habitudes de pensées. En effet, quand nous employons ces expressions, elles ont généralement une valeur métaphorique. On compare la société à un corps pour en illustrer le fonctionnement ou la solidité et la cohérence. Il ne s'agit pas de cela dans la pensée spinoziste telle qu'elle est reprise par LORDON : la société est un corps – littéralement – en ce que « [l]es groupements limités sont des corps¹⁶. » Il n'y a d'ailleurs pas que le contre-pied de nos habitudes de pensée qui peut être déconcertant : si les groupes humains sont des corps, cela veut-il dire qu'ils sont « naturels » ? hors de l'histoire ? Sommes-nous face à une vision organiciste, voire ethno-biologique du social ?

La réponse à cette question est négative. SPINOZA ne propose pas une interprétation du corps collectif qui serait calquée sur celle du corps humain – ce qui serait étonnant de la part d'un philosophe qui refuse à ce point de donner une place particulière aux hommes dans l'ordre de la Nature – mais bien une *théorie générale des corps*¹⁷. Il ne s'agit pas de penser les groupements humains comme des extensions des êtres humains ayant approximativement les mêmes attributs par projection – ce qui mène sans faute à des absurdités. Il s'agit plutôt d'examiner comment fonctionnent les corps *en toute généralité* afin de déterminer les attributs et les caractéristiques des corps politiques.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 64 à 65. L'expression « manière commune » est, à notre sens, une bonne façon de se représenter ce que recouvre la notion, parfois ésotérique, d'affect commun. L'affect commun est une façon d'envisager la réalité, qui soutient des façons de ressentir et d'agir. Il est un « pli » collectivement pris par un ensemble de personnes et qui détermine leur mouvement et leurs ressentis, en d'autres mots leur manière d'être.

¹⁵ H. LAUX, « La puissance réelle chez Spinoza. Sur l'effet de l'interprétation », *Archives de Philosophie*, Centre Sèvres, 2001, n°4, vol. 64, p. 710.

¹⁶ F. LORDON, *op. cit.*, 2015, p. 133.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 134 à 136.

Quels sont donc ces corps ? Selon la définition de LORDON, il s'agit des « ensemble[s] de parties déterminées à rester unies entre elles du fait qu'elles se communiquent *un certain rapport de mouvement et de repos*¹⁸. » Ceci permet de réfuter la proposition selon laquelle nous serions face à une vision organiciste des corps collectifs : ce n'est pas la substance des parties qui les fait appartenir à un corps, mais bien le *certain rapport (certa ratio)* qui les unit et qu'ils se communiquent. Contre le substantialisme, chez SPINOZA, « l'individuation se définit en des termes tout à fait inédits : structuraux¹⁹. »

En quoi consiste réellement cette *certa ratio*, en dehors de la communication du mouvement et du repos, SPINOZA ne nous le dit pas précisément²⁰. LORDON en expose certaines caractéristiques, mais cette discussion sort du cadre du présent travail. Il est néanmoins clair que cette *certa ratio* ne peut tenir ensemble les parties constitutives d'un corps que par le jeu d'un affect commun, qui atténue suffisamment leur disconvenance pour que leur cohérence soit assurée. Ce qu'il importe de noter à ce stade, c'est que le corps politique est un corps. Ayant « désanthropomorphisé » la théorie générale des corps, nous pouvons revenir à une comparaison avec le corps humain pour comprendre ce qu'implique être un corps. Comme le corps humain, et en réalité comme tout corps, le corps collectif a une puissance – et donc un *conatus*, c'est-à-dire qu'il s'efforce de persévérer dans son être²¹ – et peut être affecté.

Avant d'examiner la notion de puissance chez SPINOZA, et plus précisément de puissance de la multitude, il peut être bon de faire ici un détour par les sciences sociales. En effet, ce que nous expliquons dans ce qui précède recoupe largement l'idée qui constitue la base de la sociologie et des sciences sociales au sens large : le collectif est plus que la somme de ses parties. Par leur rassemblement, les hommes créent des forces qui les dépassent et par lesquelles ils sont ensuite travaillés. LORDON cite en exemple la pensée de DURKHEIM et son idée de puissance sociale de la société²², mais on peut également penser à MAUSS et à son idée de « colle sociale »²³. Tous deux n'hésitaient d'ailleurs pas à analyser la société comme un corps – bien que cette analyse soit avant tout métaphorique et calquée sur le corps humain²⁴. Dans les sciences sociales, comme dans la pensée spinoziste, le social crée une excédence, quelque chose de plus que la simple somme des parties. C'est cette excédence que nous pouvons appeler la « transcendance du social », celle-là même que nous évoquions à la fin de la section précédente.

2. *Puissance de la multitude*

Ceci a de quoi surprendre. N'avons-nous pas dit que SPINOZA était un penseur de l'immanence radicale ? – par opposition donc à toute forme de transcendance. C'est là que tout se joue : car si le social est transcendant, c'est d'une *transcendance immanente* qu'il s'agit. Il

¹⁸ *Ibid.*, p. 136. C'est LORDON qui souligne.

¹⁹ *Ibid.*, p. 137. L'auteur parle d'individuation car SPINOZA utilise de manière interchangeable les vocables « corps » et « Individu ». Par souci de clarté, nous nous en tiendrons au terme de corps.

²⁰ *Ibid.*, p. 140.

²¹ L. BOVE, « De l'étude de l'État hébreu à la démocratie. La stratégie politique du *conatus* spinoziste », *Philosophiques*, 2002, n°1, vol. 29, p. 108.

²² F. LORDON, *op. cit.*, 2015, p. 75.

²³ Voy. F. WEBER, « Existe-t-il une "colle sociale" ? Une intuition de Marcel Mauss en 1942 », *Kinésithérapie, la Revue*, 2022, n°22, vol. 251, pp. 3 à 7.

²⁴ *Ibid.*, p. 5.

ne s'agit pas d'une transcendance qui serait l'intervention dans l'ordre de la Nature d'une entité qui lui serait extérieure, mais bien de la formation, découlant de l'existence même d'un corps politique, de constructions symboliques et affectantes qui le surplombent. Les effets de ces constructions retombent ensuite sur le corps politique lui-même, l'affectant à leur tour. « Que les hommes fassent leur histoire mais ne sachent pas l'histoire qu'ils font, plus encore qu'ils soient dominés par l'histoire qui est leur propre création, c'est peut-être le résumé le plus concis de la transcendance immanente²⁵. »

Cette transcendance immanente est la puissance de la multitude – pourvu qu'on comprenne bien le concept de puissance. « La puissance, chez Spinoza, [...] est l'être même de la chose en tant que celle-ci s'exprime en opérant les effets qui découlent de sa nature [...]»²⁶. Il n'est donc évidemment pas ici question d'une puissance économique ou militaire d'une nation particulière ; la puissance de la multitude n'est pas sa puissance de feu ou sa force de frappe. La puissance de la multitude, c'est en dernière analyse ce qui produit le social. « La puissance de la multitude s'effectue, et nécessairement elle produit ses effets : des affects communs, opérateurs de la constitution des groupes²⁷. » C'est par le jeu de sa puissance que la multitude s'autoaffecte et modifie les affects communs ; l'augmentation ou la réduction²⁸ de cette puissance détermine la plus grande cohérence ou le relâchement, voire l'extinction d'un corps politique. Nous reviendrons sur ceci dans la deuxième partie du présent travail.

D. Imperium – le problème de la capture et les institutions

La puissance de la multitude est donc l'instituant du social. Cependant, il convient de faire une distinction. En effet, cette puissance peut être immédiate ou médiata. Dans le premier cas, on envisage les situations où la multitude s'autoaffecte directement, sans passer par le jeu de quelque institution. Cette situation est évidemment difficile à retrouver empiriquement, dans la mesure où tous les groupes sont déjà institutionnalisés *ex ante*. Il n'a pas existé de social sans institution. Néanmoins, la puissance de la multitude immédiate est sensible dans une certaine mesure dans des cas de faible institutionnalisation. On peut penser aux éléments les plus triviaux, comme le fait de tendre la main droite quand on rencontre quelqu'un, ou encore qu'on frappe dans nos mains à la fin d'une représentation théâtrale, mais aussi à des choses d'un niveau de complexité supérieur, comme dans la formation de l'opinion publique ou des normes morales.

On peut parler de puissance de la multitude médiata quand celle-ci fait l'objet d'une capture institutionnelle. En effet, la puissance de la multitude est d'une telle ampleur, et notamment tellement plus large que la puissance d'un individu, que grande est la tentation pour

²⁵ F. LORDON, *op. cit.*, 2015, p. 62. Comme LORDON le précise plus loin (p. 68), on pourrait aussi parler d'*effet de transcendance* « parce que la phase descendante a été précédée (engendrée) de la phase ascendante. » Le social produit une puissance qui lui retombe dessus, mais « [l]e haut procède du bas *en dernière analyse*, voilà le paradoxe apparent de la transcendance immanente. » (C'est LORDON qui souligne).

²⁶ H. LAUX, *op. cit.*, 2001, p. 718.

²⁷ F. LORDON, *op. cit.*, 2015, p. 91.

²⁸ Bien que, comme dit ci-dessus, la puissance de la multitude n'est pas une puissance de frappe, l'idée d'augmentation ou de réduction de la puissance de la multitude n'est pas absurde. Nous renvoyons sur ce point au chapitre V d'*Imperium*, « Ce qu'est un corps politique (Ce que peut un corps politique) » (*ibid.*, pp. 133 à 160).

les hommes de pouvoir de s'en faire les captateurs. « Si l'affect commun, par exemple, s'est refermé sur la croyance en un Dieu "recteur de la Nature", [...] alors il faut se déclarer pontife – entendre : il s'en trouvera nécessairement un pour se déclarer pontife²⁹. » L'opération de captation de la puissance de la multitude consiste alors à s'interposer au milieu du mouvement ascendant-descendant de l'autoaffectation du corps politique pour en faire oublier la première phase. Autrement dit, il s'agit de faire passer la transcendance immanente pour une transcendance tout court ; alors que la puissance qui surplombe le corps politique trouve sa source en lui, le captateur masque cette réalité afin de dissimuler quelle est la source réelle de son propre pouvoir. Il convertit la puissance de la multitude en pouvoir, dont il masque la source pour le rendre acceptable³⁰.

Ceci nous donne une idée de ce que sont les institutions : des « instance[s] de transit de la [puissance de la multitude].³¹ » En d'autres termes, on peut dire qu'il s'agit d'« affect commun cristallisé³². » Le pouvoir est donc une puissance d'emprunt, mais une puissance quand même, et cette puissance s'exerce, avec pour effet notable de réaliser des unifications. On sait de quelle manière les États-nations contemporains sont le résultat d'un processus pensé d'unification linguistique, culturelle, éducative, métrologique, parfois culturelle, etc. L'histoire des XIX^e et XX^e siècles est celle de la consolidation concomitante des groupes nationaux et des structures institutionnelles qui réalisent la capture de leurs puissances. Ceci s'est déroulé progressivement, au fur et à mesure que le principe de légitimation du politique passait du religieux au national. L'État, au sens contemporain du terme, s'affirmait donc comme la centralisation de cette capture. Une sorte d'institution-princeps, de matrice institutionnelle ou, selon les termes de BOURDIEU, de « prêteur de légitimité en dernier ressort³³ ».

Ce faisant, l'État contemporain est un mode, c'est-à-dire une réalisation historique particulière, de ce que LORDON appelle l'État général – qui n'est en réalité que la reformulation du concept spinoziste d'*imperium*, défini par le philosophe du XVII^e siècle comme « ce droit que définit la puissance de la multitude³⁴. » *Imperium*, c'est le « mécanisme extrêmement général, à l'œuvre dans tous les groupes finis nombreux, le mécanisme de la transcendance immanente bien sûr, et par suite son devenir probable – la capture sous toutes ses formes³⁵. »

²⁹ F. LORDON, *op. cit.*, 2015, p. 110.

³⁰ *Ibid.*, p. 111. F. LORDON reprend ici à Alexandre MATHERON la distinction entre puissance (*potentia*) et pouvoir (*potestas*). Ce dernier avait caractérisé la distinction par la formule : « Le pouvoir politique est la confiscation par les dirigeants de la puissance collective de leurs sujets. »

³¹ *Ibid.*, p. 111.

³² J. BERNARD, « Dans le Texte – Vivre sans ? Entretien avec Frédéric Lordon », *Hors-Série*, 2019, Entretien vidéo disponible sur : <https://www.hors-serie.net/emission.php?id=375> (page consultée le 8 avril 2023).

³³ P. BOURDIEU et B. GUIBERT, « L'Etat et la concentration du capital symbolique », in B. THÉRET (dir.), *L'État, la finance et le social. Souveraineté nationale et construction européenne*, B. THÉRET dir., Paris, La Découverte, 1995 pp. 71-105, §72.

³⁴ F. LORDON, *op. cit.*, 2015, p. 116. Il faut bien comprendre la notion de droit ici, qui est assez éloignée de nos conceptions juridiques. Il pourrait en réalité se lire comme « pouvoir » ou « puissance ». Nous y reviendrons dans la seconde partie de ce travail.

³⁵ *Ibid.*, p. 117.

II. LE DROIT ET LA LITTÉRATURE COMME MÉTHODES D'UNE HERMÉNEUTIQUE DU RÉEL

Ayant posé notre cadre théorique, une vision anthropologique et une conception de l'État, nous pouvons passer à la tâche centrale que se propose d'accomplir ce travail, à savoir la comparaison du droit et de la littérature comme méthodes d'une herméneutique du réel. Après avoir précisé cette notion et l'avoir reprise dans la grammaire spinoziste (A.), nous tenterons de montrer successivement en quoi le droit (B.) et la littérature (C.) sont des méthodes herméneutiques. Ensuite, nous conclurons cette partie en envisageant quelques éléments d'une comparaison (D.).

A. La notion de méthode herméneutique

1. Les genres de connaissance chez SPINOZA

Tout au long de son œuvre, SPINOZA est resté assez constant sur son idée des divers genres de connaissance. En effet, au contraire de DESCARTES, SPINOZA considère qu'il peut y avoir des degrés de connaissance, des intermédiaires entre la vérité et l'erreur³⁶. Au cours de son œuvre, il garde une certaine constance sur le fait qu'il y ait trois (ou quatre) genres de connaissance. Le premier genre de connaissance – qui est divisé en deux dans l'exposé du *Traité de la réforme de l'entendement* – est celui qui comprend tant les « connaissances acquises par ouï-dire ou par les moyens d'un signe conventionnel arbitraire » et « la perception acquise par expérience vague. » Le second mode de connaissance est celui de la « perception où l'essence d'une chose se conclut d'une autre chose. » Le troisième mode de connaissance est « une perception dans laquelle la chose est perçue par sa seule essence ou par la connaissance de sa cause prochaine³⁷. » Parmi ces trois genres de connaissance, les deux derniers conduisent nécessairement à la vérité et le premier est la seule cause de l'erreur³⁸.

C'est néanmoins bien le premier genre qui nous intéresse ici. Avant de dire pourquoi, il convient de préciser ce qu'on entend par ces genres de connaissance, les énoncés spinozistes étant à l'occasion relativement ésotériques. Dans l'*Ethique*, SPINOZA donne d'autres noms à la connaissance du premier genre ; il l'appelle également « opinion », pour son caractère incertain, ou « imagination », à cause de son essence³⁹. « Elle est, par nature, mutilée et confuse : sensations et images y sont données sans leur raison d'être, comme des conclusions détachées de leurs prémisses⁴⁰. » Si la connaissance du premier genre peut amener à la fausseté, c'est qu'elle ne peut percevoir les causalités vraies. L'être humain ne rencontre les choses qu'il a à examiner que de manière contingente, passive ; il les rencontre par hasard et ne peut se faire

³⁶ F. ALQUIÉ, *Le rationalisme de Spinoza*, Paris, PUF, coll. « Epiméthée », 1981, p. 181.

³⁷ Toutes citations dans *ibid.*, pp. 186 à 187.

³⁸ *Ibid.*, p. 197.

³⁹ Les images sont en effet des attributs de l'Étendue et non de la Pensée. Elles existent sur le même plan que les corps et non que les idées. Or, les deux autres genres de connaissance impliquent un plus grand rôle de l'âme, c'est-à-dire de l'expression de l'être humain sur le plan de la Pensée.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 188.

une idée de leur nature. SPINOZA pose d'ailleurs que « les corps extérieurs ne sont jamais atteints en eux-mêmes, mais par l'effet momentané et partiel qu'ils exercent sur notre corps⁴¹. »

Nous ne nous attarderons pas sur les deux autres genres de connaissance. Ils concernent en effet l'entendement et non l'expérience et dépassent donc le cadre de ce travail. Le second, SPINOZA l'appelle également raison et il résulte des notions communes et des idées adéquates, notions fondamentales de la philosophie de la connaissance de SPINOZA⁴². Le troisième, quant à lui, est également appelé par SPINOZA la connaissance intuitive. Là où la raison dégage des caractères communs à des modes semblables en toute généralité, la connaissance intuitive concerne la singularité ; il s'agit avec elle d'arriver à « la connaissance adéquate de l'essence des choses⁴³. »

Comme nous l'avons dit, la connaissance de ces deux derniers genres est nécessairement vraie. Seul le premier peut mener au faux. On pourrait donc être tenté de l'abandonner complètement. Cependant, nous ne pouvons pas vraiment nous passer de lui. En effet, outre son utilité pour soutenir les autres genres de connaissance – et en particulier le second⁴⁴ –, sous la condition de la servitude passionnelle, nous n'avons pas d'autres choix que d'y avoir recours. La connaissance du premier genre est celle qui résulte de nos expériences, de nos rencontres au sens large.

2. *Des méthodes herméneutiques*

Pour expliciter ce que nous entendons par méthodes herméneutiques, il peut être bon de revenir vers des considérations plus concrètes et de donner une idée de la façon dont cette connaissance du premier genre se présente à nous. Dans un ouvrage récent, l'historien Johann CHAPOUTOT⁴⁵ nous rappelle que nous sommes des êtres de récit. Comme nous le disions en introduction, nous n'avons pas un accès direct au réel. Nous avons besoin de produire des images, des représentations et des interprétations de la réalité. Nous devons produire une vision du monde qui non seulement explique les phénomènes qui s'y jouent mais qui, de surcroît, leur donne un sens et rende acceptable notre propre finitude. En d'autres termes, il nous faut produire « les catégories (terme très générique) qui informent, c'est-à-dire qui donnent forme et sens à cette expérience de soi, de l'extérieur et de l'autre qui devient, par ces opérations, un monde⁴⁶. »

Si l'historien nous en parle, c'est qu'il prend pour objet ces catégories. Ses travaux s'inscrivent en effet dans une branche de l'histoire – l'histoire culturelle – qui vise précisément, selon la formule de Pascal ORY, qu'il cite, « l'ensemble des représentations collectives propres à une société⁴⁷. » Il utilise, à la suite de Lucien FÈVRE, la notion d'univers mental : nous sommes

⁴¹ *Id.*

⁴² Voy. not. C. LAZZERI, « Peut-on se former des notions communes de l'esprit ? », *Philosophique*, n°1, 1998, pp. 37 à 52.

⁴³ F. ALQUIÉ, *op. cit.*, p. 188. Pour de plus amples développements sur le troisième genre de connaissance et son articulation avec la raison, nous renvoyons à A. TOSEL, « De la *ratio* à la *scientia intuitiva* ou la transition éthique infinie selon Spinoza », *Philosophique*, 1998, n°1, pp. 193 à 205.

⁴⁴ Voy. F. ALQUIÉ, *op. cit.*, pp. 197 à 211.

⁴⁵ J. CHAPOUTOT, *Le grand récit. Introduction à l'histoire de notre temps*, Paris, PUF, 2021.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 304.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 303.

condamnés à construire un monde de représentations et de symboles dans lequel nous passons notre existence. Il n'est d'ailleurs pas étonnant que ce soit Johann CHAPOUTOT qui souligne ce mécanisme, lui qui a dû, dans le cadre de ses travaux, entrer dans l'univers mental nazi, qu'il appelle aussi la culture nazie. Ceci dans le but de tirer ce phénomène de sa caractérisation habituelle de folie jaillie d'on ne sait quel enfer, afin de montrer qu'il s'agit bien d'un moment qui s'inscrit dans l'histoire de notre temps et notre lieu, c'est-à-dire l'Europe des XIX^e et XX^e siècles⁴⁸.

Pour pratiquer l'histoire culturelle, les historiens qui évoluent dans ce pan particulier de leur champ d'étude examinent les disciplines, les arts, les techniques, etc., qui produisent ces représentations, interprétations et catégories pour informer le réel, et que nous appelons méthodes herméneutiques – au rang desquelles le droit et la littérature. Dans la suite de cette partie, nous tenterons de montrer successivement en quoi le droit et la littérature répondent à cette qualification. Ensuite, nous concluons cette partie en donnant des éléments d'une comparaison entre ces deux méthodes herméneutiques.

B. *Le droit comme méthode herméneutique*

1. *La définition du droit*

Pour définir le droit à partir de l'ontologie que nous avons adoptée, il convient sûrement de repartir de SPINOZA. Dans le *Traité théologico-politique*, il donne une définition de la loi et établit une première distinction. Il définit la loi comme le phénomène par lequel tous les individus ou un certain nombre d'individus de même type se conforment à un comportement spécifique. Il opère ensuite une distinction en s'appuyant sur les causes de ce phénomène, qui peuvent être naturelles ou découler d'une décision humaine⁴⁹.

Arrêtons-nous un instant sur cette distinction. L'idée n'est pas ici de faire une hiérarchie entre les règles de droit pour déterminer lesquelles sont centrales, émanant de la Nature, et les autres périphériques, contingentes, ne dépendant que de décisions humaines. En effet, nous l'avons vu, chez SPINOZA, rien n'échappe à l'ordre naturel. Il ne s'agit pas de déterminer ce qui est *prescrit* par la Nature et ce qui est prescrit par l'Homme, mais bien de distinguer entre les lois qui sont des descriptions de l'ordre naturel, d'une part, et les lois qui sont des prescriptions des hommes aux hommes, d'autre part. Par exemple, la loi suprême de la Nature est, selon un énoncé du Chapitre XVI du *Traité théologico-politique*, que « chaque chose s'efforce de persévérer dans son état autant qu'il est en elle » ou encore que les hommes vivent sous la condition de la servitude passionnelle et que cette condition les mène mécaniquement à s'assembler en corps politiques⁵⁰, comme nous l'avons vu plus haut. Ces lois n'ont en réalité

⁴⁸ Nous retrouvons ici, à notre avis, l'idée définitivement spinoziste qu'on ne s'arrache pas à l'enchaînement des causalités. Il n'a pas jailli, *ex nihilo*, dans la conscience de quelques Germains malades ou barbares, des idées absolument étrangères et des capacités de conviction phénoménales pour les faire se réaliser. Ces idées, ces représentations, ces modèles explicatifs étaient là – non pas éternels ou anhistoriques, évidemment, mais bien préexistants – et ils ont été repris dans une situation historique particulière, où ils se sont exprimés d'une façon déterminée.

⁴⁹ H. GRIBNAU, « La force du droit. Contribution de Spinoza à la théorie du droit », *R.I.E.J.*, 1995, vol. 35, n°2, p. 20.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 20 à 22.

rien de juridique, en ceci qu'il n'est pas possible de s'y soustraire ; elles ont une nature bien plus descriptive que prescriptive. On peut d'une certaine manière apercevoir ici ce que KELSEN avait déjà décrit comme « l'opposition entre réalité et valeur, être (*Sein*) et devoir être (*Sollen*), loi causale et norme⁵¹. »

Ce qui nous intéresse ici tient donc plutôt aux lois qui découlent des décisions humaines. Ces lois, d'ailleurs, SPINOZA préfère les appeler des règles de droit. Ce sont donc des normes, ou plutôt un système de normes qui, par suite de la constitution d'un état civil, c'est-à-dire de corps collectifs, est élaboré dans les institutions dépositaires de la puissance de la multitude pour régler le comportement des êtres humains composant ce corps collectif. À ce stade, il peut être bon de faire quelques précisions sur la nature de ces normes.

Nous pouvons ici revenir à des définitions plus classiques de ce qu'est une norme juridique. Il s'agit d'un vœu impératif et dont ce caractère impératif est soutenu par une menace de sanction en cas de désobéissance à ce vœu⁵². Ce vœu peut viser tant un *facere* qu'un *non facere* et, dans le premier cas, il peut viser tant un devoir qu'une habilitation. Mais ceci – le contenu de la norme – n'est pas le point central de notre raisonnement : ce qui nous intéresse dans le cadre de ce travail est plus l'effectivité de la norme. En effet, la norme n'appartient pas au plan de l'Étendue, mais bien au plan de la Pensée⁵³. La norme est une idée, ce qui permet d'ailleurs à KELSEN, dans son entreprise d'une théorie pure du droit, de « sépare[r] le droit de la nature et la science du droit, en tant que science de normes, de toutes les autres sciences qui visent à l'explication des phénomènes naturels⁵⁴. » Mais, comme nous l'avons dit, il n'est pas possible qu'une idée – qui est, dans la grammaire spinoziste, un attribut du plan de la Pensée – ait un effet sur le plan de l'Étendue, c'est-à-dire dans le monde qui nous entoure. Pour qu'une norme, c'est-à-dire une idée, puisse avoir des effets il faut donc qu'elle soit soutenue par des

⁵¹ H. KELSEN, « La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1934, n°2, vol. 41, p. 188.

⁵² L. FRANÇOIS, *Le problème de la définition du droit*, 2^{ème} éd., Liège, Presses universitaires de Liège, coll. « Normes », 2021 [1978], pp. 95 à 112.

⁵³ Ces deux plans sont deux plans d'existence radicalement séparés, si bien que ce qui se passe dans le premier ne peut avoir d'effet au sein du second. Cf. p. 5.

⁵⁴ H. KELSEN, *op. cit.*, 1934, p. 187. On pourrait argumenter que tout le projet d'établir une théorie *pure* du droit est celui de ne pas étudier les expressions des normes dans le plan de l'Étendue, mais bien les normes elles-mêmes en tant qu'idées, c'est-à-dire en tant qu'attributs du plan de la Pensée : « On la sépare [la science juridique] en particulier d'une science qui se propose de rechercher les effets [de] phénomènes naturels qui, interprétés d'après les normes juridiques, se présentent comme des actes juridiques. Nous ne voyons pas d'objection à ce que l'on qualifie une telle recherche de sociologie et spécialement de sociologie juridique. [...] Nous nous bornons à observer que cette sociologie juridique ne s'occupe pas des normes juridiques envisagées en elles-mêmes, dans leur contenu intellectuel, mais de certains phénomènes, abstraction faite de leur relation à des normes quelconques reconnues ou supposées valables. Elle met les faits qu'elle cherche à saisir en relation, non pas avec des normes valables, mais avec d'autres faits considérés comme effets. Elle se demande, par exemple, sous l'influence de quelles causes un législateur a édicté telles normes et non d'autres, et quels effets ses prescriptions ont eus. Elle recherche de quelle façon les faits économiques, les représentations religieuses influencent en fait l'activité des tribunaux ; pour quelles raisons les hommes conforment ou non leur conduite à l'ordre juridique. Elle n'envisage donc le droit que comme une réalité naturelle, comme un fait dans la conscience des individus qui créent le droit, de ceux qui s'y conforment ou de ceux qui le violent. Ce n'est donc pas, à vrai dire, le droit lui-même que cette science a pour objet, mais *certaines phénomènes qui lui sont parallèles dans la nature*. » (pp. 187-188, c'est nous qui soulignons.)

affects⁵⁵. Cet affect, en l'occurrence, c'est la menace de la sanction ou, plus précisément, son image.

Cette sanction peut néanmoins être de plusieurs natures. La pression exercée sur les personnes à l'intérieur des corps politiques n'est pas toujours une pression explicite donnant lieu à une sanction déterminée et prévue à l'avance. Il s'agit ici de tous les maux imaginables qui peuvent découler d'un comportement désapprouvé à l'intérieur d'un corps politique ou de ses sous-ensembles. Cette vision maximaliste du droit⁵⁶ pose un problème qui n'est finalement restreint qu'à une question sémantique. Quand on parle de droit objectif, c'est généralement pour désigner les normes auxquelles les juristes peuvent se référer dans leur pratique, et pas toutes les normes auxquelles correspondent des sanctions. Or, nous y reviendrons, bien que les juristes puissent se référer aux coutumes, aux bonnes mœurs ou au comportement d'une personne prudente et diligente, on entend généralement par norme de droit les normes qui se sont adossées à la construction institutionnelle de l'État (général). Les normes qui méritent la qualification de « juridiques » sont donc, de leur point de vue, celles pour lesquelles l'État général met en œuvre sa fonction de police, à laquelle on peut donner la définition suivante : « il y a de la police en toutes les occasions où le collectif fait interposition⁵⁷. » Cette interposition ne se fait pas nécessairement par le collectif tout entier, *a fortiori* pas dans le cas des États, mais bien par le biais de ses mandataires : juges, procureurs, policiers, gardiens de prison, etc.

Ce qu'on peut appeler droit, ce sont donc les normes que les êtres humains *décident* de s'imposer les uns aux autres. Le mot décisif est « décideur ». Il ne s'agit pas, on l'aura compris, d'une décision au sens d'un trait d'arbitraire qui découlerait du libre arbitre de ceux qui tiennent de la multitude le pouvoir de légiférer. L'usage de la notion de décision renvoie plutôt au fait qu'il y a une opération active pour fixer la norme, pour la formaliser. Cette formalisation a pour objectif de permettre au collectif d'exercer sa fonction de police par le biais de ses mandataires, au premier rang desquels le juge. Nous voyons donc se distinguer deux fonctions, qui sont les tâches bien connues du droit, à savoir la formalisation et l'interposition. En d'autres termes : légiférer et juger.

2. La formalisation des références du juge – la fonction législative

L'exposé sur la formation des groupes réalisé en première partie de ce travail a peut-être pu faire croire à un unanimité des corps collectifs. Cependant, « on [...] se tromperait [...] en réservant le conflit des manières aux seules relations entre les groupes [...] : il sévit tout autant à l'intérieur⁵⁸. » On l'a dit, si les êtres humains sont capables de concorde, la disconvenance passionnelle n'est jamais loin. Au sein même des corps politiques, des sous-groupes se forment sous l'effet de différends secondaires – parfois jusqu'au point de provoquer la rupture du groupe premier si la puissance de la multitude ne peut plus produire des affects suffisamment puissants pour contenir le différend. Le corps collectif éclate alors en deux

⁵⁵ Voy., F. LORDON, *Les affects de la politique*, Paris, Seuil, 2016, not. pp. 19 à 23 Nous touchons ici aux limites de notre refus d'entrer dans les considérations métaphysiques. Nous procéderons donc par renvoi.

⁵⁶ L. FRANÇOIS, *op. cit.*, pp. 138 à 141.

⁵⁷ F. LORDON, *Vivre sans ? Institutions, police, travail argent...*, Paris, La fabrique, 2019, p. 140.

⁵⁸ F. LORDON, *op. cit.*, 2015, p. 182.

nouveaux corps dont l'opposition est articulée par la disconvenance qui, quelques instants plus tôt, n'était que secondaire. Il convient d'ailleurs de noter que l'affect commun et la transcendance immanente n'épuisent pas toutes les façons qu'ont les hommes de s'assembler. Il existe à l'intérieur des corps collectifs, ou à leurs croisements, d'autres groupes, de plus petite taille, qui fonctionnent parfois sur le modèle contractuel-associatif.

« Cette activité est en quelque sorte le moteur à variations internes de la société, le foyer de production de différences et de divergences, mais de divergences nécessairement limitées [...] quasi tautologique[ment] puisqu'une divergence qui passerait le point critique aurait, par définition, pour effet de décomposer le groupe [...]»⁵⁹. »

Ce thème est repris dans un autre ouvrage de Frédéric LORDON, *La condition anarchique*⁶⁰. L'auteur s'y concentre cette fois sur une théorie de la valeur – non pas limitée à la valeur économique, mais prise en toute généralité, c'est-à-dire une théorie de *ce qui vaut*. Or, ce qui vaut, c'est ce avec quoi on juge. Une théorie de la valeur permet donc d'arriver à une théorie de la formation des normes, en ce qu'elle décrit leur soubassement. En comprenant comment fonctionnent les valeurs, nous aurons une idée de la raison pour laquelle certaines normes plutôt que d'autres sont formalisées.

Dans l'ontologie spinoziste, les valeurs sont prises dans ce qu'il appelle la condition anarchique. Il faut tout de suite évacuer le malentendu : l'anarchie n'est pas à entendre ici dans la définition que lui ont donnée les sciences politiques, mais plutôt dans son sens étymologique. En effet, bien que les suffixes -archie et -cratie semblent interchangeables quand on élabore des termes pour désigner des systèmes politiques (on ne sait pas bien pourquoi on parle de monarchie et de démocratie et non de monocratie et de démarchie), les mots grecs « *arkhé* » et « *kratos* » n'ont pas la même signification. Le second désigne le pouvoir, le premier désigne le fondement, l'origine des choses. Cette clarification faite, l'ambiguïté est levée – la condition anarchique ne désigne pas un monde sans pouvoir, mais bien un monde sans fondement⁶¹. « Anarchie devient alors le concept, non pas d'une science politique, mais d'une *axiologie critique*⁶². »

C'est dans ce sens que l'expression « condition anarchique » est pertinente pour décrire la façon dont l'ontologie spinoziste traite la problématique des valeurs. En effet, entre autres énoncés déroutants, SPINOZA nous dit : « Quant au bon et au mauvais, ils n'indiquent [...] rien de positif dans les choses⁶³ ». Les choses n'ont pas une valeur intrinsèque, ce n'est que parce

⁵⁹ *Ibid.*, p. 70. À la suite de ce passage (pp. 71 à 73), l'auteur développe l'idée d'un seuil d'autotranscendance, c'est-à-dire l'idée que la transcendance immanente et les phénomènes d'autoaffectation ne peuvent se produire qu'au sein de groupes d'une taille suffisante.

⁶⁰ F. LORDON, *La condition anarchique*, Paris, Seuil, coll. « Points essais », 2018,

⁶¹ *Ibid.*, pp. 12 à 15.

⁶² *Ibid.*, p. 11. C'est LORDON qui souligne.

⁶³ B. SPINOZA, *op. cit.*, 1965 [1670], p. 219. On voit tout de suite dans cette proposition un relativisme moral absolu. Ce n'est cependant pas être fidèle à la pensée de SPINOZA, pour qui il existe bien quelque chose qui vaut absolument, comme une sorte de méta-valeur, à savoir la vie sous la conduite de la raison. Néanmoins, cette vie – appelée aussi béatitude spinoziste, dans laquelle l'humain s'arrache aux affects passifs pour passer sous l'empire des affects actifs et devenir la cause efficiente de soi – est un horizon asymptotique. Il importe dans ce travail de décrire le réel avec les humains qui y évoluent ; la question de ce vers quoi il serait bon qu'ils tendent n'est pas pertinente.

que nous les désirons que nous considérons qu'elles ont de la valeur. L'instituteur des valeurs est donc, on l'aura deviné, le jeu des affects. Et si nous avons des valeurs communes, c'est parce que nous avons un affect commun. C'est par le travail de la puissance de la multitude que nous nous réalisons comme corps social, et c'est par lui que nous élisons certaines manières, certains objets, certaines idoles plutôt que d'autres. « Rigoureusement parlant, il n'y a pas de valeur : il n'y a que des processus de valorisation⁶⁴. »

On comprend le vertige qu'apporte cette position. Les valeurs sont ce qui nous sert à juger, si elles ne sont ancrées dans rien d'objectif ou de solide, alors c'est le sol qui se dérobe sous nos pieds. Pour pouvoir continuer à vivre, et *a fortiori* à vivre ensemble, cette aperception de la neutralité axiologique totale du réel doit être maintenue à une certaine distance. Les périodes où les corps sociaux en reprennent conscience – et entrent donc dans un régime de réflexivité – sont d'ailleurs celle des grands bouleversements⁶⁵. En effet, quand le corps social se met à percevoir la condition anarchique, c'est que ce qui tempère ses tensions axiomatiques ne tient plus.

Constitué des mots grecs *axia* (« valeur ») et *makhia* (« combat »), l'axiomachie est un terme formé par F. LORDON pour décrire la façon dont les normes se font et se défont au sein des corps collectifs. Pour se la figurer, repartons de la fiction de la genèse conceptuelle, mais en l'appliquant cette fois-ci aux corps politiques constitués⁶⁶. Deux personnes se font face qui formulent deux assertions différentes et incompatibles. Par exemple, l'une pense qu'une grève est justifiée, l'autre pense que c'est prendre les usagers en otage. Comme nous l'avons dit, ces assertions sont soutenues par des affects. Elles ne sont pas des énoncés objectivement vrais sur le réel, mais des « traits d'arbitraire » pour lesquels, si on remontait le fil des justifications jusqu'au bout, on ne pourrait pas trouver d'autre base que des énoncés du type : « Car c'est l'idée que je me fais de la justice. » Autour de ces deux personnes en arrivent d'autres qui, par le jeu du mimétisme passionnel, vont se rattacher à l'une ou l'autre des positions, lui adjoignant ainsi leur puissance d'agir, le cas échéant avec des nuances. Se lance alors l'axiomachie, c'est-à-dire l'affrontement, dans le champ concerné, de deux ou plusieurs camps axiomatiques distincts, qui défendent chacun leur assertion. Et, au fur et à mesure que les camps plus faibles sont absorbés ou marginalisés, c'est le camp *le plus puissant* qui impose à tous la sienne.

C'est bien le plus puissant, et pas nécessairement le plus nombreux. En effet, pour que son assertion puisse avoir quelque effet, il faut que celui qui la porte la soutienne d'une puissance qui soit plus grande que sa seule puissance individuelle, à savoir la puissance de la multitude. Or, cette puissance, il y a un endroit où aller la chercher, à savoir le lieu de sa capture ou de sa cristallisation. Ce lieu, ce sont les institutions, *a fortiori* l'État. Ceux qui auront réussi à appuyer leurs assertions, qu'on peut aussi nommer des opérations de véridiction, sur la partie la plus forte de la puissance de la multitude, les verront formalisées et stabilisées dans les instruments législatifs étatiques. Et par la suite, ces opérations de véridiction feront d'autant

⁶⁴ F. LORDON, *op. cit.*, 2018, p. 23.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 176 à 178.

⁶⁶ Il ne s'agit plus ici de déterminer comment les groupes se forment, mais bien comment les normes se forment en leur sein. Par hypothèse, donc, la disconvenance dont il est question ici ne fait pas éclater le groupe.

plus autorité qu'elles seront soutenues par la part de la puissance de la multitude cristallisée dans l'État.

Et c'est par là que nous en revenons au droit. Car, reprises dans les pensées de LORDON et de SPINOZA, les normes de droit sont la formalisation des valeurs, des assertions de la partie la plus forte de la multitude. Une fois l'axiomachie temporairement stabilisée, « [t]ous désormais désirent identiquement, et jugent identiquement du bien et du mal – qu'une étape supplémentaire d'institutionnalisation viendra convertir en légal et illégal⁶⁷. » En effet, il faut cette étape d'institutionnalisation pour transformer la simple norme en norme de droit au sens courant du terme. C'est d'ailleurs ce qui fait leur spécificité : les normes de droit doivent en passer par la formalisation parce qu'elles ont besoin de s'adosser explicitement à la puissance de l'État. Ce besoin peut avoir deux justifications : soit (1) les normes concernées sont celles dont la transgression est jugée la plus ignoble, soit (2) elles sont, parmi les normes qui s'imposent à l'intérieur du corps politique, celles dont l'effectivité est la plus fragile et requiert donc l'adjonction de la puissance de la multitude cristallisée dans l'Etat.

Une question doit être réglée à ce stade : s'il n'est basé que sur des valeurs, le droit n'est-il qu'une extension de la morale ? On le sait, KELSEN, notamment, établit une distinction claire entre les deux ensembles de normes⁶⁸. Mais il peut être bon de se demander quel est l'objectif de cette distinction. En effet, chez KELSEN, la séparation claire entre le droit et la morale est le soubassement théorique du juspositivisme ; il accepte d'ailleurs sans problème le postulat selon lequel le droit doit être conforme à la morale, mais il réfute qu'il soit une part de la morale.

« En présentant le droit comme un élément de la morale, sans préciser clairement si on entend par là simplement le postulat que le droit doit être conforme à la morale ou si l'on veut dire que le droit, en tant que partie composante de la morale, a effectivement un caractère moral, on essaie de conférer au droit cette *valeur absolue que revendique* la morale⁶⁹. »

Voilà ce qui dénoue notre difficulté. En effet, le juspositivisme s'accorde bien avec la pensée de SPINOZA. En l'absence de transcendance, cette idée d'une valeur absolue de la morale n'a plus de consistance, puisque les notions de bien et de mal n'ont pas de contenu substantiel absolu. Leur contenu leur est donné par l'affect commun et la puissance de la multitude. Dès lors, ni la morale ni le droit ne peuvent revendiquer⁷⁰ avec succès une quelconque valeur absolue. En suivant Lucien FRANÇOIS, on peut en réalité plus se figurer une « morale juridifiée » dans une acception plus large de ce qu'est la morale. Dans cette acception, « le droit et la morale

⁶⁷ F. LORDON, *op. cit.*, 2018, p. 29.

⁶⁸ H. KELSEN, *op. cit.*, 1934, p. 188.

⁶⁹ *Ibid.* p. 189. C'est nous qui soulignons.

⁷⁰ Cette notion de revendication peut être lue de deux façons. Soit il s'agit pour les sujets eux-mêmes de revendiquer les normes morales comme étant absolues ; cette revendication, si elle peut être légitime, est alors basée sur une torsion de la réalité, sur une mise à l'écart de la condition anarchique pour pouvoir continuer à vivre en donnant un sens à son existence. Dans cette acception, le droit et la morale sont alors simplement deux systèmes de normes dont un revendique un caractère absolu et l'autre non, la frontière entre les deux se mouvant au gré de ce qui est accepté comme absolu dans le corps social. Mais la revendication peut aussi être dans la bouche de l'observateur, de celui qui élabore une théorie du droit. Le caractère absolu est alors métaphysique et le fondement du jusnaturalisme. A notre sens, c'est dans ce dernier sens que KELSEN parle ici d'une revendication à une valeur absolue du droit, et qu'il la conteste.

peuvent coïncider⁷¹. » Ce que nous proposons ne tient pas vraiment d'un fondement moral des normes juridiques, mais plutôt d'une nature juridique des normes morales à une échelle beaucoup plus importante que ce qui est généralement accepté. Dès lors, pour caractériser ce qui est généralement accepté comme du droit, c'est-à-dire concrètement les normes auxquelles les juristes se réfèrent dans la pratique, nous disons que ce sont celles de ces normes qui sont formalisées, généralement à l'écrit, dans des instruments auxquels l'État prête sa puissance. Ce qu'on appelle généralement droit objectif est donc la formalisation des assertions de la partie la plus forte de la multitude qui ont besoin de s'adosser à la puissance étatique pour s'imposer à l'ensemble du corps social.

Pour conclure ce point, il peut être judicieux de donner une illustration de ce que nous avons décrit dans les pages qui précèdent. Prenons le cas du vol et analysons-le à travers une situation bien particulière, qui est un cas allemand traité en son temps par Karl MARX. En 1821, en effet, la Diète de Rhénanie avait adopté une loi relative aux méfaits forestiers, dans laquelle le fait de ramasser le bois mort était qualifiable de vol, ce qui n'était pas le cas auparavant. Le droit coutumier faisait une distinction entre ceux qui arrachent ou coupent le bois vivant ou bien qui dérobent le bois déjà découpé, d'une part, et ceux qui glanent simplement le bois mort, d'autre part. Cette évolution législative a fait l'objet de débats au sein de la Diète dans lesquels différents députés, à l'appui d'arguments divers, soutiennent ou attaquent la proposition de loi. MARX prend part à ce débat longtemps après l'adoption de la loi, en octobre 1842, par l'intermédiaire de la Gazette rhénane dont il est alors le rédacteur en chef. Il avancera notamment des arguments philosophiques⁷².

Si l'on reprend ces développements dans le vocabulaire que nous avons développé plus tôt, nous pouvons dire ceci. Une assertion existait dans le corps politique rhéno : « le glanage de bois mort n'est pas condamnable et, *a fortiori*, ce n'est pas un vol. » Face à cette assertion s'est dressée une assertion concurrente : « le glanage du bois mort est du vol ». Les deux camps axiomatiques, tenant chacun leur position, se sont affrontés à coup d'arguments trempés dans des affects communs, c'est-à-dire soutenus par des parts de la puissance de la multitude. MARX, par exemple, trempe ses arguments dans la légitimité de la rationalité philosophique, ce qui peut rencontrer un certain succès dans la société allemande du début du XIX^e siècle. Néanmoins, c'est la position concurrente à la sienne qui a prévalu, et la qualification du glanage comme du vol s'est donc imposée à tous, avec le secours de l'appareil répressif et pénal de l'État si besoin.

Cet exemple n'a pas été pris au hasard. Tout d'abord, on y voit au grand jour des résultats plus microscopiques de la résurgence de la condition anarchique. Le siècle des Lumières a été un grand moment du retour de l'axiomachie et de l'interrogation de toutes les normes antérieures, notamment celles fondées dans le religieux. Par suite, les monarchies de droit divin se défont et laissent place à des États bourgeois. La tendance, qui a eu lieu à des degrés divers dans toute l'Europe occidentale, à la privatisation des anciens communs⁷³, fondée sur une

⁷¹ L. FRANÇOIS, *op. cit.* 2021 [1978], p. 138.

⁷² M. XIFARAS, « Marx, justice et jurisprudence. Une lecture des “vols de bois” », *Revue française d'histoire des idées politiques*, 2002, n°1, vol. 15, pp. 72 à 73

⁷³ Voy. I. STENGERS, *Au temps des catastrophes. Résister à la barbarie qui vient*, Paris, La Découverte, 2009, pp. 69 à 76 et ; K. MARX, *Le Capital*, Livre I, Paris, PUF, coll. « Quadrige », pp. 807 à 825.

nouvelle acception diffuse du droit de propriété, a donc joué en Rhénanie, entre autres par l'intermédiaire d'une loi sur le vol de bois.

Ensuite, il faut noter que les articles de MARX sont ultérieurs à l'adoption de la loi de plus de 20 ans, ce qui permet de souligner une fois encore que les corps politiques sont fractionnés. Leur stabilisation dans des règles formalisées ou toute autre institution particulière est toujours temporaire, et chaque norme ou construction institutionnelle a ses dissidents, ne fût-ce que dans des discours. C'est ceci qui fait que le déterminisme spinoziste n'est pas un fixisme structuraliste : il existe toujours, au sein des corps collectifs constitués, des pôles individuels de puissance qui tentent de faire bouger les représentations du collectif. Et il leur arrive d'y parvenir. Dès lors, la formalisation des normes n'est jamais que la fixation d'un état axiomatique synchronique : pour tenir à distance le vertige de la condition anarchique, on fixe les normes telles qu'elles prévalent à un instant précis. Ceci permet de masquer qu'elles pourraient tout à fait être complètement différentes, jusqu'à ce qu'elles le deviennent.

3. *L'interposition du corps politique – la fonction judiciaire*

Maintenant que nous avons explicité la vision mobilisée dans ce travail des normes, de leur formation, de leur formalisation et de leur nature, il convient de dire quelques mots sur la façon dont elles sont rendues effectives. En effet, nous l'avons dit, l'ensemble de normes que nous appelons généralement « droit » est la portion des normes en vigueur dans un corps collectif qui fait l'objet d'une formalisation afin de permettre à la puissance de la multitude de faire interposition, c'est-à-dire de faire usage de sa fonction de police. L'acteur majeur de cette fonction de police est le pouvoir judiciaire. Notons qu'il ne s'agit pas ici de faire une confusion entre les institutions différentes que sont les forces de police et les Cours et Tribunaux⁷⁴ ; il faut évidemment entendre le mot de police dans un sens plus général.

De quelle manière le juge rend-il opératoire les normes de droits ? On enseigne classiquement qu'il procède à « un syllogisme dans lequel la *majeure* énonce la règle de droit applicable [...], la *mineure* les circonstances de fait [...] et la conclusion, c'est-à-dire le jugement, qui applique le droit au cas d'espèce⁷⁵. » Pour être tout-à-fait précis, on pourrait en réalité dire que le juge réalise deux syllogismes : un syllogisme de qualification et un syllogisme de sanction. Prenons le cas du vol pour en donner une illustration. Une personne fait l'objet d'une prévention pour vol. Le juge va d'abord procéder à un syllogisme pour *qualifier* la situation, c'est-à-dire pour remettre l'exposé des faits dans la grammaire des normes telles que formalisées par l'appareil d'Etat. Majeure : le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui⁷⁶. Mineure : il est prouvé que cet individu a pris la montre de son voisin sans y avoir droit. Conclusion : cette personne est coupable de vol. Dans un second temps, il procédera à un

⁷⁴ Bien qu'il soit possible, à la suite de FOUCAULT, de faire ce rapprochement sans commettre d'absurdité théorique. Voy. à titre d'illustration INA, « Michel Foucault : la police et la justice », extrait vidéo, disponible sur <https://www.ina.fr/ina-eclair-actu/video/i06277669/michel-foucault-la-justice-et-la-police> (page consultée le 2 août 2023).

⁷⁵ F. GEORGES et G. DE LEVAL, *Droit judiciaire. Tome 1. Institutions judiciaires*, 3^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 9. Ce sont les auteurs qui soulignent.

⁷⁶ Code pénal, art. 461.

second syllogisme dans lequel la majeure sera la peine encourue pour le vol simple⁷⁷, la mineure sera la conclusion du syllogisme précédent établissant le statut de voleur du prévenu et la conclusion sera la peine. On pourrait tenir le même raisonnement dans le cadre d'un litige civil. Il y a bien toujours deux étapes : qualification et sanction.

Ce rappel élémentaire a pour objectif de faire sentir quelle est toujours la première opération du juge : celle de produire un récit sur le réel. Il ne s'agit pas simplement d'établir des faits, mais de les qualifier – ce qui est une opération très différente. On voit bien dès lors en quoi le processus judiciaire est une opération d'herméneutique du réel : le juge met en sens les données qui ressortent du procès ou, le cas échéant, de l'instruction ou de l'information judiciaire en recourant aux catégories produites par le corps politique et formalisées dans les textes de loi.

Si l'on s'autorise un pas de côté, on peut sentir encore un peu plus le rôle tout à fait particulier des procès dans la vie commune d'un corps social. Ils ne sont pas uniquement la recherche d'une solution à un litige particulier, mais bien aussi la résolution de tensions qui existent dans la société en général et qui trouvent un exutoire dans le processus judiciaire. Cette fonction du judiciaire transparait de façon manifeste quand on sollicite l'histoire plus ancienne – impliquant des protagonistes dont les univers mentaux sont plus éloignés du nôtre. Entre le XIV^e et le XVIII^e siècle, on a la trace d'occurrences – significatives bien que rares – de procès d'animaux ou d'objets. Ce phénomène, que certains ont mis en lien avec les procès pour sorcellerie, trouve une explication dans l'idée qu'il serait un « mécanisme de protection des sociétés⁷⁸ ». On peut le lire « comme une tentative de lutter contre le chaos, contre les accidents inexplicables et inexplicables qui émaillent la vie des contemporains de l'époque, en requalifiant ces évènements en crimes⁷⁹. » Il nous permet de trouver un « *insight into our own psychological and social need for rituals of justice*⁸⁰. »

Mais là ne s'achève pas le rôle du pouvoir judiciaire dans l'interprétation du réel et du corps social. En effet, étant obligé de résoudre toutes les situations qui lui sont présentées, le juge peut être confronté à des problèmes de deux natures : (1) il n'existe pas de qualification ou de solution juridique claire ou (2) la référence aux textes de droit positif et à eux seuls aboutit à une solution qui n'est pas satisfaisante par rapport à des normes non-formalisées.

Pour ce qui est du premier problème, on pourrait dire que sa survenance est mécanique dans des corps politiques qui, comme nous l'avons dit, sont fragmentés et ne sont pas sujets à un unanimisme. Le caractère ambigu d'une norme permet son adoption dans les cas où le corps politique est fracturé : l'imprécision entraîne l'adhésion d'une plus grande part du corps social et *a fortiori* de la part qui a la charge de formaliser les normes⁸¹. Le juge se voit alors doté d'une

⁷⁷ Code pénal, art. 463.

⁷⁸ L. LITZENBURGER, « Les procès d'animaux en Lorraine (XIV^e-XVIII^e siècles) », *Criminocorpus*, Varia, 2011, disponible sur <https://journals.openedition.org/criminocorpus/1200> (page consultée le 3 août 2023).

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ P. S. BERMAN, « Rats, Pigs, and Statues on Trial: The Creation of Cultural Narratives in the Prosecution of Animals and Inanimate Objects », *New York University Law Review*, LXIX, 1994, p. 326.

⁸¹ R. MATLAND, « Synthesizing the Implementation Literature: The Ambiguity-Conflict Model of Policy

nouvelle charge : dépourvu d'une qualification claire dans laquelle faire entrer les faits qui lui sont présentés, il lui revient d'en trouver une lui-même, en précisant le cas échéant son champ d'application. Ceci est particulièrement visible dans la jurisprudence des juridictions internationales⁸², notamment la Cour européenne des Droits de l'Homme⁸³ (Cour eur. D. H.) ou la Cour de justice de l'Union européenne⁸⁴ (C.J.U.E.), mais on peut également en trouver des exemples dans la jurisprudence nationale⁸⁵.

Pour ce qui est du second problème, dont la séparation avec le premier n'est pas hermétique, il survient notamment dans les cas d'évolution des mœurs au sein des sociétés. Il est parfois moins difficile de faire s'accorder une Cour ou un Tribunal sur le fait que des normes formalisées ne sont plus en accord avec les évolutions de la société que de faire aboutir un processus législatif, voire une modification constitutionnelle. Ce phénomène est particulièrement visible dans les Etats où ces processus sont très lourds⁸⁶, mais on peut

Implementation », *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 5, n°2, 1995, pp. 145 à 174 ; J. DE MAILLARD et D. KÜBLER, *Analyser les politiques publiques*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, coll. « Politique en + », 2016, pp. 97-106.

⁸² Il est conceptuellement délicat de mobiliser le droit international dans le cadre de ce travail. En effet, notre édifice théorique repose sur l'idée que le droit est la formalisation des normes formées en leur sein par les corps politiques. Dans cette perspective, la juridicité de ce qui est classiquement appelé le droit international n'a rien d'évident, sauf à considérer comme acquis que certaines organisations internationales – comme le Conseil de l'Europe ou l'Union européenne, par exemple – reposent sur des groupes humains qui sont déjà intégrés d'une telle façon qu'ils méritent la qualification de corps politique. Nous n'entrerons pas ici dans cette discussion. Néanmoins, le fonctionnement de la Cour de Justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des Droits de l'Homme est assez similaire à celle des juridictions nationales pour que la comparaison soit pertinente – ne serait-ce qu'à titre d'illustration. Le caractère particulier de ces ordres juridiques nous donne également un bon observatoire de l'ambiguïté comme condition de l'adoption de normes controversées. Il est d'autant plus difficile de faire s'entendre des législateurs qu'ils n'appartiennent pas *a priori* au même corps politique.

⁸³ Pour ne prendre que l'exemple de l'interdiction de la torture et peines et traitements inhumains et dégradants (art. 3 C.E.D.H.), il est revenu à la Cour de déterminer que cette qualification requérait que le traitement en question ait atteint un minimum de gravité (Cour eur. D. H., *N c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008, §29) dont l'appréciation est relative (Cour eur. D. H., *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2001, §219) ainsi que de donner un contenu à la distinction entre la torture (voy. Cour eur. D. H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, §167), les peines et traitements inhumains et les peines et traitements dégradants (Cour eur. D. H., *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2001, §220).

⁸⁴ On sait à quel point l'action de la Cour de Justice a participé à la consolidation de l'ordre juridique européen. Nous y reviendrons *infra*, mais nous pouvons dès maintenant renvoyer à P. VAN CLEYNENBREUGEL et X. MINY, « The Fundamental Economic Freedoms: Constitutionalizing the Internal Market », in G. GRÉGOIRE et X. MINY (dir.), *The Idea of Economic Constitution in Europe. Genealogy and Overview*, Brill Nijhoff, Boston et Leiden, coll. « Legal History Library », 2022.

⁸⁵ Si on prend le domaine fiscal, par exemple, la notion d'impôt ne fait l'objet d'aucune définition légale ou constitutionnelle. Dès lors, ce sont deux des juridictions fâtières qui ont dû produire une définition à ce concept, à savoir la Cour de cassation (Cass., 20 mars 2003, *F.J.F.*, n°2003/181, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1186) et la Cour constitutionnelle (C. A., 12 mai 2004, n° 85/2004, B.4.1.). Ceci montre également que le rôle des juridictions dans la production de normes n'est pas du tout anecdotique ; on s'accordera aisément sur le fait que la définition de la notion d'impôt n'est pas une question subalterne des ordres juridiques contemporains.

⁸⁶ Les Etats-Unis viennent rapidement à l'esprit. La révision constitutionnelle y étant particulièrement ardue, c'est souvent la Cour suprême qui se charge de faire évoluer l'interprétation d'une Constitution pluriséculaire pour la remettre en conformité avec la normativité en vigueur au sein du corps politique américain.

également citer de nouveau la jurisprudence de la Cour eur. D. H.⁸⁷, voire également prendre des exemples belges⁸⁸.

Ceci montre le caractère dynamique de la relation entre la fonction judiciaire et la fonction législative. Quelle que soit la théorie, le rôle du juge ne se résume pas à faire entrer les situations particulières dans les catégories formalisées par le législateur. Il participe à l'amendement desdites catégories, à leur adaptation à l'évolution de la société, à leur clarification, à leur interprétation. Loin de n'être que des « hommes de savoir⁸⁹ », ils sont de véritables producteurs de normes – non pas au sens où ils feraient surgir des normes nouvelles *ex nihilo*, mais au sens où ils participent, de la même manière que le législateur, à la formalisation des constructions normatives à l'œuvre dans la société. Dans un ouvrage récent⁹⁰, G. GRANDJEAN dégage trois fonctions politiques majeures des juges : la production des normes, l'arbitrage des valeurs morales et la pérennisation du système politique.

4. Conclusion partielle

Résumons-nous.

Fondant notre réflexion sur l'œuvre de SPINOZA, nous avons pu montrer que ce qu'on peut appeler droit, ce sont les normes que les êtres humains décident de s'imposer les uns aux autres, pour permettre la vie en commun. Que, pour qu'une norme soit effective, elle devait s'appuyer sur (l'image d') une menace de sanction, les normes « juridiques » étant celles qui s'appuient sur les institutions, en particulier sur la fonction de police (au sens large) mise en œuvre par l'Etat.

A partir du concept d'« anarchie » défini par F. LORDON, dans sa lecture de SPINOZA, nous avons pu montrer que les valeurs sur lesquelles on fonde les normes n'avaient rien d'intrinsèque, mais étaient liées aux affects, et donc à la puissance de la multitude. Dans cette « axiomachie », c'est le camp le plus puissant qui impose ses valeurs, – celui qui, s'appuyant sur les institutions, lieu de sa capture, incarne le plus la puissance de la multitude. Ainsi, la formalisation des valeurs (des assertions de la partie la plus forte de la multitude) établit les normes de droit ; et l'institutionnalisation de celles-ci leur confère le caractère indiscutable du droit objectif, stabilisant (du moins pour un temps) l'axiomachie. Cette entreprise de formalisation, c'est la fonction législative du droit.

Il en a une seconde : la fonction judiciaire, ou d'interposition. Nous avons rappelé ce double syllogisme qui permet au juge de rendre opératoires les normes du droit. Cela nous a permis, incidemment, d'énoncer trois remarques : d'abord que la fonction du juge, en qualifiant

⁸⁷ Dans l'arrêt *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979), la Cour a mis en conformité l'interprétation de la C.E.D.H. et les évolutions sociales sur la question de la filiation ; dans l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* (11 juillet 2002), elle en a fait de même pour la question du transgendérisme.

⁸⁸ Un domaine dans lequel ceci s'est particulièrement manifesté est celui de la responsabilité extracontractuelle. Les bases juridiques de ce versant de la responsabilité civile sont en effet assez réduites et il est revenu à la jurisprudence de donner un contenu, notamment, à la notion de lien causal. C'est la Cour de cassation qui a donné la préférence à la théorie de l'équivalence des conditions (Cass., 30 mai 2001, *Pas.*, I, 994.)

⁸⁹ F. GEORGES et G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 9.

⁹⁰ G. GRANDJEAN, *Pouvoir politique et audace des juges. Approche européenne et comparée*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 288.

les faits, est de produire un récit sur le réel ; ensuite, que la fonction d'un procès n'est pas seulement de trancher un litige, mais aussi de résoudre les tensions présentes dans la société, de servir d'exutoire ; que le juge, enfin, quand il doit clarifier ce que la loi a d'ambigu, ou la mettre à jour, est lui aussi amené à formaliser des normes : le législatif et le judiciaire se rejoignent.

De quelle manière, alors, ces deux fonctions du droit ont-elles une valeur herméneutique ?

Pour procéder par analogie, on pourrait dire que le droit positif joue un rôle similaire à celui d'un dictionnaire. De même que nul ne peut croire que les sociétés éditrices des dictionnaires sont les inventrices de tous les mots de la langue française, de même il serait absurde d'imaginer que les personnes qui se trouvent investies de la fonction de législation sont les inventeurs des normes. Comme les dictionnaristes, ils ne font que répertorier et formaliser des éléments préexistants au sein du corps social.

Mais, ce faisant, ils leur donnent une consistance nouvelle. Une fois qu'un mot est inscrit dans le dictionnaire, on se prévaut de cet état de fait pour prouver son existence et on se servira de la définition produite pour mettre un terme définitif à toute contestation sur son sens ; de la même manière, une fois qu'une norme se voit formalisée dans le droit positif, ce n'est plus qu'en référence à la forme particulière qui lui a été donnée par le législateur qu'on pourra y faire appel. La formalisation présente une fin de non-recevoir à toute velléité d'envisager d'une manière différente de celle choisie par le législateur une valeur qu'on pense avoir en commun. Voilà la première fonction herméneutique du droit : formaliser les normes et, ce faisant, *faire disparaître toutes les autres façons de les envisager*. La formalisation est l'outil dont nous nous servons pour mettre un voile sur la condition anarchique et ainsi être capables de vivre ensemble.

La seconde fonction herméneutique du droit est plus évidente : il s'agit de produire, par l'opération de la qualification, un récit sur les situations particulières. Là où la première fonction herméneutique consiste à dégager les valeurs de la société et à les fixer dans une forme particulière, la seconde fait entrer dans lesdites formes le réel qui nous entoure. Par le jeu d'une architecture complexe de procédures particulières, on fait entrer le monde, parfois aux forceps, dans le récit théorique qui en est donné par le droit positif. De cette manière, l'œuvre est achevée : le monde est désormais mis en sens jusque dans ses plus menus détails puisque, si besoin est, il existe des institutions dont c'est la tâche de les faire entrer dans la cohérence de la formalisation.

C. La littérature comme méthode herméneutique

1. Jean-Paul SARTRE et la définition de la littérature

Penser la littérature comme une méthode herméneutique implique d'en donner une définition. Pour ce faire, nous avons choisi d'utiliser l'œuvre de J.-P. SARTRE. Dans le premier

chapitre de *Qu'est-ce que la littérature ?*⁹¹, le philosophe existentialiste tente de répondre à la question : « Qu'est-ce qu'écrire ? » Pour dégager la nature de l'action du littéraire, il procède par distinguos successifs. Tout d'abord, il distingue la littérature d'autres formes artistiques en appuyant sur cette particularité que, contrairement au peintre ou au musicien qui ne peuvent que présenter leurs œuvres et laisser les spectateurs s'en emparer librement, l'écrivain a tout loisir de prendre son lecteur par la main et de le guider plus précisément à travers son œuvre. « L'écrivain peut vous guider et s'il vous décrit un taudis, y faire voir le symbole des injustices sociales, provoquer votre indignation. Le peintre est muet : il vous présente *un* taudis, c'est tout ; libre à vous d'y voir ce que vous voulez⁹². »

Ensuite, il distingue la poésie de la prose. La première forme littéraire prend, selon lui, les mots comme objets, là où la seconde les prend comme support. « Le poète est hors du langage, il voit les mots à l'envers comme s'il n'appartenait pas à la condition humaine et que, venant vers les hommes, il rencontrât d'abord la parole comme une barrière. » Il semble que le poète ait une connaissance intuitive des choses avant de les connaître par leur nom. Il prend les mots comme des objets à part entière et non simplement comme ce qui sert à désigner certains objets. Et il les emploie d'une façon particulière en construisant une « image verbale », par exemple d'un albatros ou d'un homme tombé sur le champ de bataille, qui ne passe pas nécessairement par les mots qui les désignent normalement. « [B]ref, le langage tout entier est pour lui le Miroir du monde. » Le prosateur, quant à lui, utilise la langue écrite d'une toute autre manière. « L'art de la prose s'exerce sur le discours, sa matière est naturellement signifiante. » Les mots ne sont pas des objets, mais des signes qui désignent des objets. Le prosateur ne sert pas les mots, il s'en sert⁹³ ; il dit des choses ; il parle. Or, pour le résident du café de Flore, « [p]arler c'est agir : toute chose qu'on nomme n'est déjà plus tout à fait la même, elle a perdu son innocence. [...] [L]e prosateur est un homme qui a choisi un certain mode d'action secondaire qu'on pourrait nommer l'action par dévoilement. » Le dévoilement est action parce que la chose qui est dévoilée est intrinsèquement changée. Ainsi, pointer du doigt un certain comportement en le présentant sous un certain éclairage, que ce soit pour le dénoncer ou le louer, a déjà pour effet de changer la posture de celui qui en est l'auteur. Si on l'a dénoncé, il ne peut plus continuer à s'y adonner innocemment : et s'il choisit de ne pas y mettre fin, c'est désormais de l'obstination.

Cette conception de la littérature de SARTRE peut être mise en relation avec sa conception de la vérité. Simultanément à la rédaction de *Qu'est-ce que la littérature ?*, ou presque, le philosophe rédigea quelques considérations sur ce sujet, qui ne furent publiées qu'à titre posthume en 1989. Dans ce texte, SARTRE nous dit que « si l'essence de la vérité est cet "il y a", sa présence au monde requiert qu'elle soit transmise. Affirmation et dévoilement de l'Être, la vérité existe pour être dévoilée, c'est-à-dire donnée⁹⁴. » La vérité n'existe qu'en tant qu'elle est transmise d'un individu à un autre. Le prosateur, en réalisant un dévoilement et en en faisant

⁹¹ J.-P. SARTRE, *Qu'est-ce que la littérature ?*, Paris, Gallimard, coll. « Idées », 1948. Sauf mention contraire, toutes les citations dans la suite de ce point sont tirées des pp. 15 à 30.

⁹² C'est SARTRE qui souligne.

⁹³ *Ibid.*, p. 17.

⁹⁴ P. DURAND, « Don, récit et vérité Notes au sujet de L'Odyssée et du Coup de dés de Mallarmé », *Revue du MAUSS*, 2021, vol. 2, n°58, p. 261.

don à son lecteur, fait passer « le dévoilement [...] au rang d'objet signifiant, d'objet indiquant, et il est récupéré ensuite par le seul fait que l'indication devient pour l'autre l'instrument qui fait corps avec son propre comportement⁹⁵. »

2. *La littérature comme machine affectante*

Tentons de réinscrire ce détour existentialiste dans les développements spinozistes que nous exposons depuis le début de ce travail afin d'explicitier en quoi la littérature est une méthode herméneutique. Nous l'avons dit, les méthodes herméneutiques sont ces disciplines qui produisent des représentations et des interprétations participant, chez les individus qu'elles touchent, à la construction d'un univers mental permettant de donner un sens au monde, d'accepter notre finitude et de tempérer les effets de la condition anarchique.

Pour ce faire, dans l'ontologie spinoziste, il est nécessaire que les méthodes herméneutiques soient des machines affectantes efficaces. En effet, ce n'est que par le jeu des affects, qui sont ces « modifications simultanées de la puissance d'agir du corps et de la puissance de penser de l'esprit », qu'il est possible de faire se déplacer les représentations des individus et de modifier leurs univers mentaux. La puissance affectante des textes de droit s'appuie sur l'*Imperium*, cette capture de la puissance de la multitude par l'Etat qui permet de rendre effectives les prescriptions juridiques. Pour ce qui est de la littérature, c'est moins clair. Il est évident qu'elle a une puissance affectante : c'est ce que nous venons de montrer avec le diptyque sartrien « écrire c'est dévoiler, dévoiler c'est agir ». Mais les ressorts de cette affection restent, quant à eux, assez opaques.

On peut encore une fois trouver une piste de réponse dans l'œuvre de F. LORDON reprenant SPINOZA. L'œuvre esthétique du philosophe amstellodamois est assez limitée et tout ce que l'on peut tirer du spinozisme pour parler de littérature tient de l'interprétation ou de l'extrapolation. Néanmoins, à la fin de la *condition anarchique*, LORDON nous propose des développements sur ce qui fait les « grandes œuvres »⁹⁶. Pour examiner cette question à l'aide des catégories spinozistes, il ne faut plus penser en termes d'esthétique, mais plutôt en termes de puissance. Les œuvres puissantes sont celles qui ont un grand pouvoir d'induction, un pouvoir d'induire des liaisons. Ce sont celles dont on ne fait pas facilement le tour, parce qu'elles nous conduisent à associer, à « lier ensemble » un très grand nombre de choses.

Voilà ce que pourrait être un des ressorts herméneutiques de la littérature : établir des liens entre ce qui nous semble éloigné. Dans l'axiomachie qui caractérise le corps social, plusieurs assertions s'entrechoquent en permanence et entrent dans un rapport de force pour obtenir la prévalence. Au gré de ce rapport de force, l'univers axiologique des personnes qui composent ce corps social se complexifie. Certaines assertions sont plus anciennes que d'autres. Parmi celles-ci, certaines restent très ancrées et d'autres tombent en désuétude ; certaines sont assez superficielles et visibles, d'autres plus enfouies. Cet entrelac d'assertions parfois complémentaires mais parfois aussi contradictoires n'a rien d'organisé, et il arrive que deux propositions acceptées soient inconciliables. En résultent alors des points de tension

⁹⁵ J.-P. SARTRE, *Vérité et Existence*, éd. A. ELKAÏM-SARTRE, Paris, Gallimard, coll. « nrf essais », p. 23, cité in P. DURAND, *ibid.*, p. 262.

⁹⁶ F. LORDON, *op. cit.*, 2018, pp. 242-254.

axiologique, qui sont inévitables dans les constructions morales d'un corps politique complexe. La littérature opère des liens qui dévoilent des tensions ; ce faisant, elle donne l'occasion de les résoudre. Par le dévoilement, la littérature nous donne à voir des contradictions dans notre façon de juger, de déterminer ce qui vaut, de distinguer ce qui est souhaitable de ce qui ne l'est pas. Elle fait des liens entre deux valeurs acceptées en les appliquant à des situations pour lesquelles elles donnent des résultats incompatibles. Il est immoral de voler du pain, mais il est également immoral de laisser sa sœur et ses sept enfants mourir de faim. Chaque lecteur doit trouver un moyen de résoudre cette contradiction, qui est une résurgence de la condition anarchique, dévoilée par la littérature.

Pour résumer, la littérature dévoile les endroits de nos univers mentaux où pointe encore la condition anarchique ; ce faisant, elle nous pousse à les amender.

3. *Le rôle de l'auteur – littérature engagée ?*

Il nous reste à envisager une objection. En effet, dans *Qu'est-ce que la littérature ?*, SARTRE défend la posture de « l'auteur engagé » : toute littérature est littérature puisque « parler c'est agir ». Et en effet, notre raisonnement fonctionne assez bien pour les œuvres qui ont pour but explicite de dire quelque chose du réel – comme c'est le cas pour l'œuvre de Sandra LUCBERT que nous analyserons dans la partie suivante.

Mais qu'en est-il des ouvrages qui n'ont pas cette prétention ? Ils pourraient alimenter une vision de la littérature dégagée d'un impératif de dévoilement et donc d'action sur le monde : les auteurs se contenteraient alors de tendre vers le beau, le plaisant⁹⁷, leurs seules considérations étant de nature esthétique.

Pour contrer cet argument, deux voies s'offrent à nous. La première, très simple, s'appuie sur la distinction entre ce que nous appelions les grandes œuvres et les autres. Les grandes œuvres sont celles qui nous permettent de faire un grand nombre de liens, et il est des œuvres qui ne le permettent pas. Il n'y a alors pas deux catégories hermétiquement distinctes, avec la littérature « engagée » d'un côté et celle qui ne l'est pas de l'autre, mais plutôt un continuum de la puissance, avec à une extrémité les œuvres les plus puissantes et à l'autre celles qui sont de simples distractions.

La seconde voie tient au rôle de l'auteur. En effet, il est fréquent que, confronté à une œuvre puissante, on se trouve à chercher non pas ce qu'elle nous dit, mais ce que son auteur a cherché à nous dire. Et on opposera les interprétations de l'auteur *a posteriori* sur son ouvrage comme un argument d'autorité certifiant bien que « il ne faut pas aller chercher de signification particulière », « cette lecture n'est pas la bonne », « ce que vous voyez dans cet ouvrage ne s'y trouve pas ». Contre ces arguments, on peut opposer la thèse de BARTHES selon laquelle l'auteur est mort :

⁹⁷ Il ne s'agit pas ici d'un beau au sens d'un style poétique, ce qui nous ferait sortir de la catégorie de prose que SARTRE décrit, mais bien d'un beau au sens discursif : d'une belle histoire, d'un beau récit. Le terme « beau » est évidemment ici à entendre au sens large.

« a text is made of multiple writings, drawn from many cultures and entering into mutual relations of dialogue, parody, contestation, but there is tane (*sic*) place where this multiplicity is focused and that place is the reader, not, as was hitherto said, the author⁹⁸. »

Une fois l'œuvre offerte à son public, l'auteur n'a plus la main. Le texte commence son travail d'affection de ses lecteurs puis, de proche en proche, de la société tout entière. Qu'il ait voulu dévoiler telle chose, dénoncer telle autre ou louer telle troisième n'a aucune importance. Le fait est que son texte le fait. Détaché de son auteur, il devient un objet avec une puissance propre⁹⁹.

D. *Approche comparative*

Nous en arrivons au cœur de ce travail. Après avoir installé un cadre théorique, donné une conception du droit et de la littérature et explicité en quoi il s'agit de méthodes herméneutiques, nous pouvons maintenant tenter une approche comparative de ces deux méthodes herméneutiques. Dans un premier temps, nous nous attacherons à comparer les méthodes herméneutiques en elles-mêmes, avant de discuter comment, en pratique, il est possible de comparer leur traitement respectif d'un même objet, afin de se servir d'œuvres littéraires pour nourrir la recherche en théorie du droit.

1. *Comparaison de deux méthodes herméneutiques*

Le droit et la littérature ont des fonctions herméneutiques radicalement opposées, voire contraires. Là où le droit a pour objet de fixer le réel, la littérature s'intéresse à tout ce qui est bancal, tout ce qui ne tient pas. Le droit met un terme à la contestation axiomatique : la littérature l'étale au grand jour, jusque dans ses fondements anarchiques.

D'une certaine manière, l'idée que la littérature soit un mode d'interprétation du réel n'est pas neuve : on sait qu'elle nous bouscule, nous pousse à adopter un nouveau point de vue sur ce qu'elle nous présente, nous fait sentir d'une manière particulière des choses qu'on ne verrait pas sans elle. Il est plus original de penser faire le même constat pour le droit : l'idée que nous proposons dans ce travail est que, tout comme la littérature mais d'une manière différente, le droit propose un récit sur le réel. Dans sa fonction de formalisation, il expose et informe – c'est-à-dire donne une forme à – la structure normative du corps social dont il est le produit et, dans sa fonction de police, il fait entrer les situations particulières dans les formes dont il a participé à la fixation.

C'est donc en tant que *producteurs de récits* que le droit et la littérature peuvent être comparés. L'intérêt de la littérature pour la recherche en théorie du droit n'est pas simplement de produire un récit sur le droit. Les œuvres littéraires présentent un intérêt pour le juriste même si elles ne traitent pas directement d'affaires juridiques : en effet, quel que soit le sujet auquel elles s'intéressent, elles contiennent potentiellement des remises en question du récit proposé par le droit.

⁹⁸ R. BARTHES, « The Death of the Author » in *Image-Music-Text*, Londres, Fontana Press, 1977, p. 148.

⁹⁹ H. LAUX, *op. cit.*, 2001.

Parce que si le droit nous présente un récit sur le réel – ou, devrait-on dire, formalise le récit sur le réel qui découle de l’axiomachie existant au sein du corps social comme conséquence de la condition anarchique –, il le fait en étant soumis à des impératifs formels. Comme le récit présenté par le droit doit servir de fondement de substitution dans un monde sans fondement axiologique, il ne peut se permettre de prendre n’importe quelle forme. Il est notamment soumis à une obligation de cohérence, qu’on pourrait diviser en deux volets : la cohérence interne et la cohérence externe.

La cohérence interne désigne cette idée que le droit ne peut pas explicitement se contredire. Ce *système des normes formalisées* ne peut pas laisser subsister des conflits non-résolus entre des normes contradictoires. Il existe d’ailleurs des règles très précises qui déterminent quelles normes prévalent quand cette situation se présente ; qu’elles aient trait à la hiérarchie des normes, aux conflits de normes juridiques dans le temps ou à des conflits de compétences. Toujours est-il que le récit doit être cohérent et que les contradictions, quand elles ne sont pas résolues, posent des problèmes importants¹⁰⁰. Quant à la cohérence externe, il s’agit de celle qui doit exister entre le droit, c’est-à-dire la part de la structure normative du corps social qui est formalisée, et le reste de cette structure normative. La cohérence externe désigne l’adéquation entre l’évolution passionnelle des corps collectifs – l’évolution des affects qui en assurent la cohérence – et le droit positif. C’est elle qui commande au mouvement perpétuel de modification du droit, que ce soit par voie législative ou par voie jurisprudentielle.

On voit en quoi ces deux impératifs de cohérence posent un problème : d’un côté, le droit positif ne peut pas se permettre de contradictions et, de l’autre, il doit être adapté à la vie passionnelle de la société. Or, on l’a vu plus haut, la condition anarchique et l’axiomachie permanente à laquelle celle-ci donne lieu ont pour effet de créer des corps politiques axiologiquement désordonnés. Des normes anciennes et enfouies sont toujours acceptées mais sans qu’on les aperçoive, et elles entrent en conflit avec des normes plus récentes, plus visibles mais moins solides car moins ancrées. Ces oppositions peuvent être appelées des *points de tension axiologique* : une contradiction entre deux normes qui ne se trouvent pas sur le même plan et qui entrent donc en contradiction de manière sourde, diffuse. Face à ces points de tension, le droit, soumis à son double impératif de cohérence, doit présenter un récit permettant de les ménager. Il doit trouver un moyen de les mettre en cohérence, entreprise toujours au moins partiellement vouée à l’échec en fonction du niveau de tension qui existe entre les normes en question.

La littérature n’est pas soumise à de tels impératifs. Elle est une méthode herméneutique beaucoup plus libre, qui a tout loisir de se contredire. Elle peut même souligner les contradictions et les laisser non-résolues. Elle peut sans crainte produire des récits qui mettent

¹⁰⁰ L’exemple – déjà évoqué – de la définition de l’impôt est à cet égard éloquent. Ainsi, la question de la distinction de l’impôt des cotisations sociales a clairement posé problème, et a donné lieu à de nombreux développements jurisprudentiels. La Cour constitutionnelle avait en effet d’abord déterminé que la pré-affectation des recettes de la sécurité sociale excluait la qualification d’impôt (C.A., 10 février 1999, N°14/99.), alors qu’elle avait elle-même déterminé que ce critère n’était pas suffisant pour écarter la qualification (C.A., 20 mai 1998, n°49/98.). Dans une jurisprudence plus récente (C.C., 16 juin 2011, n°103/2011.), elle a déterminé un autre critère : l’ouverture par la cotisation de droits à des prestations sociales. Néanmoins, ce critère n’est pas complètement satisfaisant, notamment en ce qui concerne les cotisations patronales.

en lumière des points de tension, puisque son objectif n'est nullement de servir de fondement de substitution à notre vie en commun. On pourrait même arguer que la littérature qui ne prend pas appui sur des points de tension axiologique est « amputée ». L'auteur doit intéresser son lecteur, le convaincre d'accompagner ses personnages pendant plusieurs centaines de pages : pour ce faire, il est impératif qu'il présente des points de tension. C'est la nature même d'un élément perturbateur en narration : l'entrée en scène d'un problème, d'une résistance contre laquelle les protagonistes vont devoir produire un effort. Pour être puissante, comme nous le disions plus haut, une œuvre a besoin d'induire des liens entre un grand nombre de choses, et notamment des choses qui s'entrechoquent, qui ne tiennent pas, qui sont bancales.

C'est en cela que la littérature et le droit ont des fonctions herméneutiques presque opposées. Le droit crée un récit cohérent pour ménager l'axiomachie et, ce faisant, affecte les membres du corps social de telle façon à renforcer le lien qui les rassemble. La littérature crée des récits en dévoilant les endroits du corps social, des situations et des configurations particulières où l'axiomachie rejaillit et, ce faisant, elle fait se déplacer les lecteurs ; elle affecte leurs complexions, leurs univers mentaux sans pour autant qu'on puisse préjuger du résultat que va produire cette affection.

2. Comparaison du traitement d'un même objet par deux méthodes herméneutiques

L'étude comparée du droit et de la littérature en tant que méthodes herméneutiques est une chose en soi, à laquelle nous avons essayé de nous adonner dans cette seconde partie, en nous concentrant surtout sur le droit.

Néanmoins, il est également possible de sortir du champ de la théorie sur la manière dont ces deux disciplines donnent une intelligibilité au réel et de se pencher sur des cas concrets. Ceci revient à se poser la question : « Dans ce cas précis, de quelle manière la littérature et le droit traitent-ils un certain sujet et quels enseignements peut-on, en tant que juriste, tirer d'une approche comparée ? »

Pour ce faire, il nous semble plus opportun de partir d'œuvres littéraires que de textes de droit. En effet, elles sont circonscrites et mettent en jeu des thèmes précis, alors que le droit a vocation à être exhaustif. Dans cette perspective, il semble plus pertinent de partir d'une œuvre littéraire – qui se saisit d'un sujet et le désigne donc comme un point d'intérêt – pour ensuite chercher à savoir comment le droit traite ce même sujet, que de faire l'inverse. Certes, il ne serait pas impossible d'imaginer que, après avoir examiné des points de tension « internes » au droit – des endroits où le récit développé manque de cohérence – on puisse ensuite identifier des œuvres littéraires dont le sujet serait le même. Cette démarche nous semble néanmoins plus hasardeuse et nous avons donc choisi de partir d'œuvres littéraires.

Une fois l'œuvre sélectionnée, il convient de relever les points de tension axiologique qu'elle présente. Dans un deuxième temps, le chercheur pourra se tourner vers le droit et chercher à savoir comment celui-ci a pu ménager ces points de tension. Ce faisant, il sera capable d'en tirer une critique du droit positif, en ayant une vision claire des rapports de force axiologiques dans lesquels ces points de tension sont inscrits.

3. Conclusion partielle

Le droit n'est pas simplement le corps de règles auxquelles nous obéissons en accord avec nos intérêts bien compris. C'est le récit, soumis à un fort impératif de cohérence, qui façonne notre existence en commun. C'est ce qui recouvre la condition anarchique et nous fait oublier que les choses pourraient être autres qu'elles ne le sont. En cela, il est absolument nécessaire. En effet, si on remet en question les interactions fondamentales de la physique tous les matins, il n'est plus possible de faire de la physique ; de même, si on questionne continuellement les valeurs qui nous servent à distinguer le souhaitable de l'indésirable, on ne peut plus vivre ensemble. Le droit permet la vie en commun dans des groupes de grande taille, en fixant de manière définitive des rapports de force axiomatiques.

La littérature, quant à elle, est composée de textes qui ont pour nature de dévoiler la condition anarchique. Elle nous rappelle la complexité du monde, la multiplicité des cas de figure qu'on y rencontre, la diversité volontiers paradoxale des affects qui l'animent, le bousculent, le tendent. Bref, son fondement anarchique. Les deux disciplines sont en quelque sorte opposées : le droit nous fait oublier que les choses pourraient être autrement, la littérature nous le rappelle.

Procéder à la comparaison du traitement d'un même objet par le droit, d'une part, et par la littérature, d'autre part, nous permet de relever les endroits où l'impératif de cohérence interne et externe du récit proposé par le droit n'est pas rempli. On ne peut plus tout à fait parler de contrat librement consenti une fois qu'on a lu *Germinal*. C'est en cela que la comparaison est désirable et que le juriste peut en tirer un grand profit.

III. ETUDE DE CAS – LE NÉOLIBÉRALISME DANS LE DROIT ET DANS UNE ŒUVRE LITTÉRAIRE

Pour pratiquer notre étude de cas, et donc proposer une comparaison des manières dont le droit et la littérature traitent un même sujet, nous avons choisi d'utiliser deux ouvrages de Sandra LUCBERT. Auteure française née en 1981, LUCBERT a écrit quatre ouvrages, dont les deux premiers sont des romans et les deux derniers des ouvrages hybrides. De caractère indéniablement littéraire, ces ouvrages ne sont néanmoins pas des romans, ni vraiment des récits. Ce ne sont pas non plus véritablement des essais, mais plutôt des variations littéraires prenant pour thème la macroéconomie. Dans cette dernière partie de notre travail, et comme nous l'indiquions plus haut, nous examinerons les points de tension axiologique révélés par cette œuvre littéraire. Pour *Personne ne sort les fusils*, nous nous attacherons à l'impératif de liquidité et pour *Le ministère des contes publics*, nous traiterons de la technicisation du débat public (A.). Ensuite, nous nous préoccupons de la manière dont le droit a accommodé ces tensions axiologiques (B.).

A. L'œuvre de Sandra LUCBERT

1. *Personne ne sort les fusils et l'impératif de liquidité*

Personne ne sort les fusils, paru en 2020, traite en premier chef du procès France Télécom, au cours duquel une série de responsables de cette entreprise se sont vu condamner pour harcèlement moral à l'encontre des salariés, dont certains ont fini par se suicider. Dans cet ouvrage, Sandra LUCBERT nous décrit les audiences en elles-mêmes, mais surtout *les régimes d'évidence* dans lesquels elles se jouent et, en particulier, celui d'un impératif de liquidité.

La liquidité est la caractéristique d'un produit financier qu'il est possible de céder ou de convertir en argent *ad nutum*. Par extension, on pourrait sans doute exprimer cette notion par la périphrase « dont on peut disposer ». Dans l'ouvrage dont il est question ici, l'auteure nous fait sentir à quel point cette qualité, qui est usuellement applicable à des produits financiers, a pénétré d'autres domaines, en particulier celui des relations interpersonnelles entre travailleurs et employeurs. Cette pénétration se cristallise notamment dans un terme, le *flow*. Il faut libérer du *cashflow*, voilà l'injonction néolibérale qui est ici mise sous le microscope.

Ce thème accompagne réellement le lecteur tout au long de l'ouvrage, à tel point que son auteure décrit elle-même celui-ci comme une « dérive littéraire contrôlée avec pour axe conceptuel et signifiant le *flow*¹⁰¹. » (*Flow* était d'ailleurs le titre initialement prévu¹⁰².)

Cette réflexion se nourrit notamment de références à d'autres œuvres littéraires, au premier rang desquelles *Bartleby*, nouvelle de Herman MELVILLE publiée pour la première fois en 1853. On y découvre cette figure d'un avoué qui, après s'être complètement adonné à la liquidité, après avoir complètement oublié sa personne dans le travail au service de son patron, met fin à cet état de la relation par un simple « *I'd prefer not to* ». Souvent, ce personnage a été stylisé comme une sorte de figure paroxystique de la « résistance passive », car une fois qu'il a dit qu'il « préférerait ne pas », le voilà qui n'est plus qu'un poids pour son entreprise. Reprenant une métaphore des changements d'état qui apparaît de nombreuses fois dans son ouvrage, LUCBERT nous montre que de liquide, il est devenu colle ; d'outil taillable et corvéable, il est redevenu un humain et qu'un humain n'est pas un instrument.

Sandra LUCBERT insiste cependant sur l'intérêt d'aller jusqu'au bout de la nouvelle : arrêté pour vagabondage, *Bartleby* finira ses jours en prison. Une fois le « changement d'état » réalisé, une fois que *Bartleby* n'est plus liquide mais qu'il est devenu colle, alors il faut s'en débarrasser. Et le statut du personnage change : de héros de la « résistance passive », il est devenu héros martyrisé, écrasé par la force de ce à quoi il s'oppose.

Ce destin funeste, l'auteure en fait une métaphore de ce qui attend les salariés qui ne peuvent se plier à l'impératif de liquidité. En effet, ce qui est montré dans *Personne ne sort les fusils*, ce n'est pas seulement le contenu de l'injonction à la liquidité, mais c'est aussi la force de cette injonction, la puissance avec laquelle elle s'impose dans le corps social.

¹⁰¹ LE MÉDIA, « Procès France Telecom : la machine infernale du néolibéralisme | Sandra Lucbert, Julien Théry », 2020, entretien vidéo disponible sur <https://urlz.fr/ndJN> (page consultée le 15 août 2023).

¹⁰² *Id.*

Ce dévoilement s'opère tout d'abord dans la description des corps et des rapports qu'ils entretiennent les uns avec les autres. Le livre nous donne à voir les oppositions entre ceux qui suivent cette injonction – dans la mesure où elle leur profite – et ceux qui lui font obstacle. « On n'a pas si souvent l'occasion de voir à nu la guerre des classes¹⁰³. » Sandra LUCBERT nous montre l'aisance des prévenus face à la honte des victimes, configuration dont on peut s'étonner et qui est résumée par le chapitre 23 : « Parfois, Didier Lombard s'endort pendant le récit d'une pendaison. Il digère¹⁰⁴ », ou par les propos dudit Didier LOMBARD, l'un des principaux accusés, prononcés à la barre et mis en exergue du livre : « Finalement, cette histoire de suicides, c'est terrible, ils ont gâché la fête. » Si ce sont les parties civiles qui adoptent une mine piteuse, et non pas les prévenus, c'est bien que ceux-ci s'adossent à quelque chose pour soutenir leur posture. Cette chose, c'est l'impératif de liquidité, et surtout le fait qu'il soit si puissant. L'injonction à la liquidité a créé un régime d'évidence dans lequel les pratiques qui ont conduit les accusés dans la salle d'audience sont exemptes de tout reproche : de quoi pourraient-ils avoir honte ?

Ainsi, l'image de ces corps – gras et frêles, repus et besogneux –, l'image de ces postures – assurée et inquiète, instable – métaphorise bien les positions, le rapport de force entre les deux parties. A travers elle, la disparité des forces en présence apparaît comme un constat, comme une évidence. Certes, la littérature n'a pas l'apanage de la métaphore ; c'est néanmoins une des propriétés qui la caractérise en particulier : l'image donne à voir, et donc à sentir les situations. Cette force de l'image constitue bien un apport décisif de la littérature.

La puissance avec laquelle l'injonction à la liquidité s'impose dans le corps social se dévoile également par l'examen de la langue. En effet, cette puissance passe aussi par une déformation du langage. Cette langue déformée – qu'elle tente de transcrire –, l'auteure lui donne un nom : la LCN, la *Lingua Capitalismi Neoliberalis*¹⁰⁵, la « langue du capitalisme néolibéral ». Ce qui est montré, ce sont notamment les énoncés automatiques de cette langue, formalisés ici par des tirets (il-faut-libérer-du-cashflow) : « [I]es tirets gèlent le sens : ils font des phrases-blocs. Autre effet infigurable du social : il immobilise le langage dans son sens. Les mots d'une société ne contiennent qu'elle¹⁰⁶. » Ce motif des énoncés automatiques et de la déformation langagière reviendra dans *Le ministère des contes publics* sous la forme de propositions sans espace (LaDettePubliqueC'EstMal). En réalité, l'auteure dévoile ici le caractère hégémonique¹⁰⁷ de l'impératif de liquidité. Portée au rang d'énoncé automatique, de bloc-sens qu'on ne s'appesantit plus à interroger, la formule selon laquelle il-faut-libérer-du-cashflow et, plus généralement, l'impératif de liquidité sont investis d'une nouvelle puissance, d'une nouvelle évidence¹⁰⁸.

¹⁰³ PSF, p. 51.

¹⁰⁴ PSF, p. 95.

¹⁰⁵ Cette formule est un décalque de *Lingua Tertii Imperii*, titre d'un essai de V. KLEMPERER sur la langue du troisième Reich. Nous reviendrons dans la suite sur le rapport avec le régime nazi – dont on sait qu'il est souvent l'instrument de procédés rhétoriques grossiers, ce qui n'est pas le cas ici.

¹⁰⁶ PSF, p. 33.

¹⁰⁷ Nous reviendrons plus précisément sur ceci dans le point suivant.

¹⁰⁸ A titre de remarque, nous pouvons noter que, pour appuyer ce point, Sandra LUCBERT procède encore à des

Cette force de l'injonction, c'est le cœur de la tension axiologique qui fait l'objet de cet ouvrage. Elle est manifestée le plus ouvertement par le renvoi au troisième Reich. Ce n'est pas un choix de Sandra LUCBERT que de proposer ce renvoi, mais bien des commentateurs du procès et de certaines de ses parties prenantes. Le parallèle entre le procès France-Télécom et le procès de Nuremberg était en circulation et l'auteure n'a eu qu'à s'en saisir. La comparaison n'est d'ailleurs pas réservée à l'accusation, qui l'utiliserait comme une invective hyperbolique : elle se retrouve également dans les plaidoiries de l'avocat de la défense ou dans le commentaire de la presse classée à droite.

« Décidément, “ça” travaille les esprits – de *Fakir* au *Figaro*. [...] Personne pour dire que “c’est la même chose”. Pourtant, tout le monde pense à la même chose. Au même impensable. Il doit y avoir une raison¹⁰⁹. »

Pourquoi les nazis reviennent-ils en boucle ? L'auteure propose la réponse suivante : les protagonistes se rendent compte qu'ils sont en train de juger un certain régime économique, un certain monde. Cependant, à Nuremberg, le monde des Alliés jugeait un autre monde, le monde des vaincus ; au procès France Télécom, un monde doit se juger lui-même et n'en est pas capable.

S'il en est incapable, c'est parce que ça nécessiterait de résoudre la tension axiologique qui est à l'œuvre ici. Une tension axiologique est le conflit de deux normes, deux assertions ou systèmes d'assertions, dont une au moins n'est pas formalisée. Ici, les assertions sont, d'un côté, toutes les valeurs qui sous-tendent la normativité néolibérale et, de l'autre, des valeurs plus anciennes, plus ancrées et dont on pourrait dire qu'elles jouent un rôle de fondation morale, mais moins formelles. Les premières sont la propriété privée, l'impératif de rentabilité, la liberté du commerce et de l'industrie, etc. Les secondes ont trait à des valeurs judéo-chrétiennes de charité – la difficulté de concilier avec leurs convictions chrétiennes les agissements des prévenus est d'ailleurs soulignée¹¹⁰ –, à des impératifs humanistes qu'on trouve en filigrane dans la pensée occidentale. Quand, par exemple, Kant formule cet impératif catégorique qu'est selon lui la « loi morale »¹¹¹ par ces mots :

« Agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta propre personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin, jamais seulement comme un moyen¹¹². »

références à d'autres œuvres littéraires pour en tirer des images, à savoir *La Colonie pénitentiaire* de KAFKA (PSF, pp. 21 à 28) et le *Quart Livre* de RABELAIS (PSF, pp. 33 à 35)

¹⁰⁹ PSF, pp. 12 et 13.

¹¹⁰ PSF, pp. 121 à 131.

¹¹¹ La notion d'impératif catégorique peut sembler difficilement conciliable avec le point de vue éthique que nous développons dans ce travail, où nous nous sommes attaché à démontrer qu'il n'y a pas, sous la condition de la servitude passionnelle, de fondement absolu dans lequel nous pouvons ancrer nos jugements. Nous ne souhaitons pas entrer dans cette discussion ici ; nous n'utilisons cette expression de l'impératif catégorique qu'à titre d'illustration des normes sous-jacentes qui s'entrechoquent avec la normativité néolibérale. Quelle que soit la théorie éthique à laquelle on se rattache, le fait que cette formulation apparaisse chez KANT en tant qu'impératif catégorique montre qu'elle est un énoncé d'une importance cardinale dans la pensée occidentale moderne et contemporaine.

¹¹² E. KANT, *Fondement pour la métaphysique des mœurs*, Paris, Hatier, coll. « Les classiques Hatier de la philosophie », p. 70.

il offre un des témoignages les plus convaincants de la force de cette norme sous-jacente.

Si l'on devait donc résumer la tension axiologique qui est mise au jour dans ce livre, on pourrait le faire selon la formule suivante : « d'une part, il est requis des agents économiques qu'ils entrent dans un régime de liquidité imposé par l'impératif de rentabilité ; d'autre part, les effets de l'application d'un tel régime ne sont pas conciliables avec les impératifs découlant du caractère sacré donné – dans les corps politiques considérés – à la personne humaine, à sa vie et à sa dignité. »

2. Le ministère des contes publics – hégémonie et démocratie

Au début de *Le ministère des contes publics* nous est présenté l'un des dialogues socratiques les plus connus, à savoir celui dans lequel le philosophe est opposé à Protagoras. Dans ce dialogue, la position défendue par Protagoras est que tous les individus sont également dotés de la capacité politique ; on peut en tirer que si une question technique doit être tranchée dans la Cité, il est normal qu'elle revienne au technicien, mais que si une question politique doit être tranchée, alors il revient à la Cité dans son entièreté de s'en emparer pour arriver à une conclusion. La reprise de ce classique de la philosophie suit la description d'une réunion publique faisant suite à la fermeture d'une maternité et qui est rapportée par un reportage à la télévision. La scène est racontée avec ses détails les plus signifiants : encore une fois, ce sont les corps qui sont montrés en premier lieu, et surtout les rapports de force qui sont inscrits au sein de ces corps. Cette réunion s'achève par une formule prononcée par le préfet de la Drôme, représentant du versant étatique du rapport de force : « nous sommes aussi comptables de la dette publique ».

Ce premier chapitre annonce bien ce dont il est question dans ce livre : le processus démocratique vidé de sa substance par une opération de technicisation du débat public. On oppose comme arguments définitifs des énoncés de nature macroéconomique dont l'intelligibilité n'est accessible qu'à des experts. On pourrait même aller plus loin en disant que n'est pas uniquement en jeu la capacité technique effective de manier ces arguments, mais aussi la légitimité à le faire dans certains espaces politiques donnés.

Cette monstration est faite d'abord par une analogie entre le néolibéralisme et un rêve. Chez FREUD, le rêve est le moment où, la censure de l'inhibition étant mise en veille, les pulsions du dormeur peuvent se libérer, – à condition qu'elles restent toujours défigurées, sans quoi il se réveillerait. Par analogie, le néolibéralisme est chez les dominants un rêve merveilleux, dans la mesure où il est un réagencement, après les Trente Glorieuses, du rapport de force entre le capital et le travail, largement en la faveur du premier. Les pulsions de pronation et d'extraction tendanciellement toujours plus grande du profit peuvent donc être libérées, mais à condition d'être enrobées dans des « contes » publics. Le contenu latent du rêve – la pulsion de pronation – est masqué derrière son contenu manifeste que sont les injonctions hégémoniques¹¹³.

¹¹³ LE MEDIA, « Le langage de l'oppression : les contes effrayants de la dette publique | Sandra Lucbert, Julien Théry », 2021, entretien vidéo disponible sur <https://urlz.fr/ndRO> (page consultée le 15 août 2023).

L'hégémonie est un concept gramscien repris explicitement par Sandra LUCBERT, qui lui donne comme définition : « l'ensemble d'opérateurs de consentement par où une domination devient une direction¹¹⁴. » Dans la suite de son ouvrage Sandra LUCBERT va nous montrer, à travers une situation particulière, comment cette hégémonie joue à plein dans le corps social. Cette situation, c'est une émission de télévision – celle dont était tiré le reportage sur la maternité drômoise – dans laquelle vont se succéder des ministres en retraite ou en fonction, des experts et des responsables politiques de tous genres. L'objet du livre est de mettre en lumière six opérations langagières auxquelles ils s'adonnent : « *cuculiser, moraliser, inverser, terroriser, techniciser, escamoter*¹¹⁵. »

Il est difficile de faire émerger dans cette œuvre, comme dans le cas de *Personne ne sort les fusils*, un point de tension particulier sur lequel s'affronteraient deux camps axiomatiques. Ce qu'elle fait ressortir, c'est le fait même de l'axiomachie, en montrant comment il est défiguré dans la conversation nationale, incarnée par cette émission de télévision. D'une certaine manière, elle dévoile tous les points de tension axiomatique du social en montrant de quelle manière ils sont dissimulés – ici non pas par le droit mais par la conversation nationale et la médiation journalistique.

Pour illustrer ceci, il faut parler des deux procédés langagiers qui prennent probablement le plus de place dans l'ouvrage, à savoir l'escamotage et la technicisation. La technicisation, nous en avons déjà une idée avec l'opposition entre Socrate et Protagoras. L'idée est qu'il est mis un terme aux discussions politiques par des arguments techniques, dont l'intelligibilité n'est accessible qu'à une petite part du corps social. L'escamotage, quant à lui, c'est l'opération qui consiste à taire et à naturaliser les objectifs qui sous-tendent les impératifs exprimés par les tenants de l'hégémonie : l'escamotage, c'est la dissimulation de « ce conditionnellement à quoi tous les énoncés macroéconomiques relatifs au déficit et à la dette sont vrais. [...] Les enchaînements ne sont pas faux ; ils sont vrais conditionnellement à l'installation des structures de marchés de capitaux libéralisés¹¹⁶. »

B. Le ménagement des tensions axiologiques par le droit

1. Une opération juridique néolibérale – la constitutionnalisation des normes économiques

Nous ne pouvons pas faire ici un historique complet de la manière dont les impératifs néolibéraux ont eu des effets sur le droit dans les dernières décennies. Néanmoins, nous pouvons procéder par métonymie, en prenant la partie pour le tout. En effet, un des développements du droit positif contemporain est particulièrement signifiant dans l'historique de la pénétration des impératifs néolibéraux dans le champ du droit : la constitutionnalisation de la politique économique.

On peut faire remonter le néolibéralisme comme école de pensée économique au début du XX^e siècle. A cette époque, l'idée classiquement libérale selon laquelle les êtres humains,

¹¹⁴ MCP, p. 39.

¹¹⁵ MCP, p. 41.

¹¹⁶ LE MÉDIA, *op. cit.*, 2021.

par le jeu du marché, vont arriver à la concorde en menant leurs affaires chacun pour ce qui les concerne s'essouffle. Surgit alors une nouvelle conception selon laquelle les êtres humains sont biologiquement inadaptés au monde industrialisé et urbanisé qu'ils ont eux-mêmes produit et qu'il est donc de la charge de l'État de soutenir le marché en réadaptant les individus au nouveau monde dans lequel ils évoluent¹¹⁷. Cette école de pensée n'a cependant pas tout de suite les faveurs des dirigeants et ce n'est qu'à partir de la fin des années 1970 que, au gré des reconfigurations économiques et géopolitiques, elle s'impose dans le monde « reagano-thatchérien ». Pour le dire dans la grammaire que nous avons développée dans ce travail, la proposition néolibérale commence à cette époque à s'appuyer sur des ressorts affectifs, à savoir ceux qui découlent de l'État : la part du corps politique investie de la puissance de la multitude par l'opération de l'*Imperium*, et qui en tire donc un pouvoir d'affecter substantiellement élargi, a fait siennes les assertions présentées par l'école néolibérale.

Or, historiquement, cette part du corps social a réussi à imposer ses assertions à elle avec une force impressionnante. On peut évidemment citer la fameuse formule « *there is no alternative* », qui résume assez bien ce que disait l'anthropologue David GRAEBER :

« Ce dans quoi les néolibéraux ont été vraiment bons est de décapiter préventivement toute image de n'importe quel autre futur rédempteur. Le néolibéralisme a vraiment pour objet de prioriser la destruction de toute possibilité de rêver à un système radicalement différent même si cela coûte de détruire le système lui-même¹¹⁸. »

Cette « décapitation » – expression très claire de l'escamotage montré par LUCBERT – est passée par l'inscription des normes de politique économique dans des instruments juridiques à valeur constitutionnelle, notamment au niveau européen.

Cette constitutionnalisation de la politique économique au rang européen s'est réalisée notamment par l'action de la Cour de Justice¹¹⁹. C'est d'abord elle qui a établi le principe de la primauté du droit européen sur le droit national, avant de progressivement installer comme liberté fondamentale en droit européen l'accès au marché – à un niveau équivalent, dans la hiérarchie des normes, à celui dévolu aux autres libertés fondamentales. Toute norme nationale devient alors suspecte de pratiquer des ingérences dans cette nouvelle liberté fondamentale et, si cet état de fait est avéré, il est nécessaire qu'elle soit justifiée.

La constitutionnalisation n'est cependant pas limitée à la question des libertés de circulation. En effet, depuis l'avènement de l'Eurozone, elle a joué un rôle dans les politiques budgétaires et monétaires en limitant explicitement les déficits publics et les niveaux de dette publique auxquels il est permis aux États d'avoir recours¹²⁰. Là aussi, le néolibéralisme s'exprime, en soustrayant des questions économiques fondamentales au champ de la délibération ordinaire.

¹¹⁷ Voy. not. B. STIEGLER, *Il faut s'adapter. Sur un nouvel impératif politique*, Paris, Gallimard, coll. « NRF essais », 336 p.

¹¹⁸ D. GRAEBER, *On Bureaucratic Technologies & the Future as Dream-Time*, conférence donnée le 19 janvier 2012, disponible sur : <https://urlz.fr/ndWo> (page consultée le 15 août 2023).

¹¹⁹ P. VAN CLEYNENBREUGEL et X. MINY, *op. cit.*, 2022, p. 295.

¹²⁰ Art. 126 TFUE ; Art. 1^{er} du Protocole (n°12) au TFUE sur la procédure concernant les déficits excessifs.

2. *La nature herméneutique de la constitutionnalisation*

Ce processus de constitutionnalisation des normes économiques – c’est-à-dire, d’une certaine façon, de la soustraction de la politique économique à la délibération ordinaire¹²¹ – est la marque dans le droit de la force de l’impératif de liquidité et du travail de l’hégémonie dévoilé par Sandra LUCBERT. Reprenons les deux fonctions herméneutiques du droit que nous avons dégagées pour analyser le processus de la constitutionnalisation à travers leurs prismes.

Dans le cadre de la fonction de formalisation – et donc d’information, c’est-à-dire d’un « don de forme » –, on retrouve ce que nous avons souligné comme le jeu particulier de l’interaction entre législateur et juge. Le législateur européen avait, à la fin des années 1950, défini largement des libertés de circulation qui, par l’action de la Cour de Justice durant les années 1970, ont été portées au rang de normes suprêmes¹²². Les libertés de circulation en elles-mêmes, datant des années 1950 et du projet de la Libération d’intégrer les économies européennes, ont été recoulées par la Cour de Justice dans la grammaire du néolibéralisme qui commençait à s’imposer dans les années 1970. Dès lors, cette constitutionnalisation s’est faite avec un « *market access focus* »¹²³ – autrement dit, elle a répondu à l’impératif néolibéral de mettre l’État au service du marché face à une population inadaptée à ce mode d’organisation de la société.

On voit bien ici le travail de formalisation qui est effectué également par les juridictions pour mettre en application des normes ambiguës. C’est l’interprétation de la Cour de Justice qui a coulé les libertés de circulation dans une interprétation d’accès au marché – prise qu’elle était dans une époque néolibérale. Les libertés de circulation – pensées à l’origine pour être un obstacle à une nouvelle guerre sur le Vieux Continent –, formalisées de cette manière, donnent donc une image de la structure de normes du « corps politique européen » : comprises comme une liberté d’accès au marché, elles conservent néanmoins tout le poids symbolique des adjuvants de la paix et de la démocratie qu’elles sont censées être. Et voilà le récit finalisé : la paix et la démocratie ne peuvent passer que par l’extension toujours plus grande des libertés économiques et par la reconfiguration des règles de droit national pour s’assurer avant tout qu’ils ne contreviennent pas à l’accès au marché.

Car c’est l’effet de cette formalisation dans la seconde fonction herméneutique du droit. Quand les Cours et Tribunaux se trouvent chargés de faire entrer dans ce récit cohérent les situations particulières, ils se trouvent forcés à chaque occurrence de considérer avant tout avec suspicion les normes nationales, toujours potentiellement coupables d’entraver l’extension des libertés économiques et donc, par extension, la paix et la démocratie. Un des exemples les plus manifestes de cet état de fait et des problèmes qu’il pouvait apporter a été la jurisprudence *Laval*

¹²¹ Voy. F. LORDON, *La Malfaçon. Monnaie européenne et souveraineté démocratique*, Arles, Actes Sud, coll. « Babel », 2014, pp. 23 à 45.

¹²² C’est la Cour de Justice qui, après l’expiration de la période de transition prévue dans le Traité de Rome, a commencé à donner un effet direct aux dispositions conventionnelles qui n’étaient pas encore entrées en vigueur (P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Droit matériel européen*, Bruxelles, Larcier, coll. « Faculté de droit de l’Université de Liège », 2017, p. 29). C’est également elle qui a déterminé la primauté du droit européen sur les droits nationaux (C.J.C.E., arrêt *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, 15 juillet 1964, Affaire 6/64, EU:C:1964:66).

¹²³ P. VAN CLEYNENBREUGEL et X. MINY, *op. cit.*, 2022, p. 264.

et les ingérences importantes dans la liberté syndicale que la Cour de Justice y a validées au nom des libertés de circulation¹²⁴.

3. *Conclusion partielle*

Dans ses œuvres, Sandra LUCBERT dévoile de quelle manière de nouveaux impératifs néolibéraux s'imposent avec une force impressionnante dans le débat public. Ce dévoilement donne à voir un point de tension axiologique, celui qui existe entre, d'une part, des normes antérieures et plus enfouies dans nos sociétés, des valeurs humanistes et démocratiques et, d'autre part, ces nouveaux impératifs, dont notamment la liquidité ; – et surtout la force avec laquelle ces nouveaux impératifs s'imposent, laissant les populations démunies et donc incapables de remplir leur rôle démocratique.

Cette contradiction entre la puissance hégémonique de ces nouveaux impératifs et les valeurs plus ancrées de nos sociétés doit être aménagée par le droit ; condamné à produire un récit cohérent, il doit faire coexister ces deux assertions. Nous proposons l'idée selon laquelle, pour ce faire, il est passé par la constitutionnalisation de normes économiques. Reprenant les libertés de circulation investies des velléités pacifistes de la libération, il les reformule comme un principe d'accès au marché – qui est en dernière analyse l'injonction néolibérale dévoilée par LUCBERT¹²⁵ – dont la puissance est décuplée par cette association : l'extension des libertés économiques participerait alors de l'avènement de la paix et de la démocratie.

Par son dévoilement, Sandra LUCBERT nous donne aussi à voir les éléments qui sont occultés par ce récit ; au premier rang desquels les souffrances concrètes que les impératifs néolibéraux causent aux personnes qui en sont les victimes. Des impératifs dont la réalisation mène au suicide de salariés sont-ils vraiment les adjuvants de la paix ? Un second élément mis sous le boisseau par ce récit et que l'auteure révèle est la palette de procédés violents – tout particulièrement des procédés langagiers – par lesquels ces impératifs s'imposent. Des assertions qui ont besoin de passer par *l'escamotage* et la *technicisation* répondent-elles vraiment à des standards démocratiques satisfaisants ?

Appendice

Pour achever cette partie, on peut dire quelques mots sur le choix des œuvres littéraires dont il a été question ici. En effet, notre objectif ayant été de développer une méthode permettant d'utiliser la littérature dans les études de droit, sans pour autant se limiter à examiner les images du droit dans la littérature, on pourrait dire que les œuvres dont il a été question ici se prêtent mal à un tel objectif. *Personne ne sort les fusils* parle d'un procès, et *Le ministère des contes publics* parle de l'hégémonie, phénomène duquel participe le droit dans l'acception que nous lui avons donnée. Cette critique est pertinente et, pour prendre une posture réflexive sur ce travail, il aurait pu être judicieux de choisir d'autres œuvres. SADE, ZOLA bien sûr, PROUST,

¹²⁴ C.J.U.E. (gde ch.), arrêt, *Laval un Partneri c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet e. a.*, 18 décembre 2007, C-341/05, EU:C:2007:809.

¹²⁵ Pour parler avec les termes de B. STIEGLER, on voit bien en quoi l'impératif de liquidité est une manifestation de cette idée qu'il faut « adapter » les individus au nouveau monde industrialisé.

CÉLINE, MAURIAC, les grands auteurs étaient disponibles, comme aussi nos contemporains, CARRÈRE, ERNAUX, et tant d'autres.

Cependant, qu'il soit possible de comparer droit et littérature en tant que méthodes herméneutiques en prenant pour objet des œuvres littéraires ne traitant pas du droit n'implique pas une impossibilité de le faire pour les œuvres dont c'est un des points de focalisation. Cela offre même, sans doute, un avantage. Vu la nature de ce travail, la sélection de ces œuvres littéraires si particulières nous a permis de rendre plus évident le rapport entre droit et littérature.

Il est incontestable, néanmoins, qu'il pourrait être profitable, dans des recherches ultérieures, de s'attaquer plus frontalement à des études de cas prenant comme objet des œuvres littéraires plus classiques et ne prenant pas nécessairement le droit comme objet.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Le projet qui nous a animé tout au long de ce travail était clairement le suivant : montrer que, à qui s'occupe de théorie du droit, s'intéresser aux œuvres littéraires peut apporter un éclairage efficace, ressourçant. Cependant, nous avons cherché à montrer que cet apport ne consiste pas seulement en la production, par la littérature, d'un certain discours sur le droit ; mais que, puisqu'elles produisent toutes deux un récit sur le réel, ces deux disciplines peuvent être comparées quant à la manière qu'elles ont d'établir leurs narratifs respectifs et quant aux interprétations qu'elles proposent l'une et l'autre de cas concrets.

Pour réaliser cette démonstration, nous avons d'abord posé le cadre ontologique dans lequel s'inscrit notre raisonnement. En reprenant les travaux de F. LORDON, eux-mêmes appuyés sur la philosophie de SPINOZA, nous avons dit comment la multitude exerce une puissance sur elle-même qui se cristallise en institutions et est subséquemment captée par des corps (sociaux ou humains) pour appuyer leurs préférences au sein de l'axiomachie qui découle de la vie dans la condition anarchique. C'est dans ce cadre que jouent le droit et la littérature comme méthodes herméneutiques : comme productrices d'un récit sur le réel qui mette en sens ce réel et tienne à l'écart les effets de désespoir que peut avoir la condition anarchique.

En effet, la littérature, à l'aide de ses ressources signifiantes, qui sont puissantes, nous donne à voir la complexité du réel, sa diversité, ses paradoxes. Le dévoilement opéré sur certains points de surgissement de l'axiomachie permet au lecteur de mieux apercevoir les déficiences du récit par lequel la condition anarchique est maintenue à distance ; ce qui permet d'amender ce récit.

Le rôle herméneutique du droit est diamétralement opposé : il est, avec d'autres, ce producteur d'un récit qui permet de continuer à vivre en oubliant l'absence de fondement absolu de notre manière d'être. Mis en place par cette part du corps social qui a la main sur les institutions, c'est-à-dire sur une cristallisation de la puissance de la multitude, le récit porté par le droit a pour le soutenir tous les ressorts passionnels de l'affect commun qui fait tenir le corps politique ensemble. À la fin des fins, il est la partie formalisée de la structure de normes qui

déterminent la vie en commun des corps politiques – et sert de « fondement de substitution » appuyé sur la puissance de la multitude et dissimulant la condition anarchique.

La conception du droit et de la littérature comme des méthodes herméneutiques permet au juriste d'aller chercher dans la littérature des éléments lui permettant d'interroger le droit. En dévoilant une tension axiologique, la littérature peut le mener à s'interroger sur la manière dont cette tension est gérée par l'herméneutique juridique – de quelle manière il ménage les points de conflit axiomatique. Ce faisant, il pourrait bousculer sa pratique ou sa conception du droit en découvrant ce qui a dû être dissimulé pour assurer que le droit réponde bien à l'impératif de cohérence qui s'impose à lui.

Le droit est un récit herméneutique sur le monde, et ce récit est amendé, transformé au gré des évolutions de ce monde, et de la capacité de ceux qui ont « capté la puissance de la multitude » à imposer leurs assertions. Il faut en être conscient.

Cette prise de conscience-là, qui mieux que la littérature pourra nous l'apporter ?

BIBLIOGRAPHIE

1. Ouvrages

- ALQUIÉ, F., *Le rationalisme de Spinoza*, Paris, PUF, coll. « Epiméthée », 1981, 365 p.
- CHAPOUTOT, J., *Le grand récit. Introduction à l'histoire de notre temps*, Paris, PUF, 2021, 365 p.
- CLAISSE, F., COUNET, M. et VERJANS, P., *Introduction aux doctrines et aux idées politiques. Une approche structurale*, Louvain-la Neuve, De Boeck, 2017, 192 p.
- DE MAILLARD, J. et KÜBLER, D., *Analyser les politiques publiques*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, coll. « Politique en + », 2016, pp. 97-106.
- FRANÇOIS, L., *Le problème de la définition du droit*, 2^{ème} éd., Liège, Presses universitaires de Liège, coll. « Normes », 2021 [1978], 199 p.
- GEORGES, F. et DE LEVAL, G., *Droit judiciaire. Tome 1. Institutions judiciaires*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, 491 p.
- GERKENS, J.-F., *Droit romain. Petits lexiques et documents de travail*, Liège, Editions de l'Université de Liège, 2020, 99 p.
- GRANDJEAN, G., *Pouvoir politique et audace des juges. Approche européenne et comparée*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 343 p.
- KANT, E., *Fondement pour la métaphysique des mœurs*, Paris, Hatier, coll. « Les classiques Hatier de la philosophie », 2000 [1785], 190 p.
- LORDON, F., *La société des affects. Pour un structuralisme des passions*, Paris, Seuil, coll. « Points essais », 2013, 298 p.
- , *Imperium. Structures et affects des corps politiques*, Paris, La fabrique, 2015, 358 p.
- , *La Malfaçon. Monnaie européenne et souveraineté démocratique*, Arles, Actes Sud, coll. « Babel », 2014, 293 p.
- , *Les affects de la politique*, Paris, Seuil, 2016, 195 p.
- , *La condition anarchique*, Paris, Seuil, coll. « Points essais », 2018, 291 p.
- , *Vivre sans ? Institutions, police, travail argent...*, Paris, La fabrique, 2019, 299 p.
- LUCBERT, S., *Personne ne sort les fusils*, Paris, Seuil, coll. « Points », 2021 [2020], 158 p.
- , *Le ministère des contes publics*, Paris, Verdier, coll. « La petite jaune », 2021, 138 p.
- MARX, K., *Le Capital*, Livre I, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 940 p.
- SARTRE, J.-P., *Qu'est-ce que la littérature ?*, Paris, Gallimard, coll. « Idées », 1948, 374 p.
- SPINOZA, B., *Éthique*, Paris, GF/Flammarion, coll. « Œuvres de Spinoza », III, 1965 [1670], 378 p.

STENGERS, I., *Au temps des catastrophes. Résister à la barbarie qui vient*, Paris, La Découverte, 2009, 142 p.

2. Chapitres de livres

BARTHES, R., « The Death of the Author » in *Image-Music-Text*, Londres, Fontana Press, 1977, pp. 142 à 148.

BOURDIEU, P. et GUIBERT, B., « L'Etat et la concentration du capital symbolique », *L'État, la finance et le social. Souveraineté nationale et construction européenne*, B. THÉRET dir., Paris, La Découverte, pp. 71 à 105.

VAN CLEYNENBREUGEL, P. et MINY, X., « The Fundamental Economic Freedoms: Constitutionalizing the Internal Market », in G. Grégoire et X. Miny (dir.), *The Idea of Economic Constitution in Europe. Genealogy and Overview*, Brill Nijhoff, Boston et Leiden, coll. « Legal History Library », 2022, pp. 263 à 297.

3. Articles de revue

BERMAN, P. S., « Rats, Pigs, and Statues on Trial: The Creation of Cultural Narratives in the Prosecution of Animals and Inanimate Objects », *New York University Law Review*, LXIX, 1994, pp. 288 à 326.

BOVE, L., « De l'étude de l'État hébreu à la démocratie. La stratégie politique du *conatus* spinoziste », *Philosophiques*, 2002, n°1, vol. 29, pp. 107 à 119.

DURAND, P., « Don, récit et vérité. Notes au sujet de L'Odyssée et du Coup de dés de Mallarmé », *Revue du MAUSS*, 2021, vol. 2, n°58, pp. 261 à 272.

GRIBNAU, H., « La force du droit. Contribution de Spinoza à la théorie du droit », *R.I.E.J.*, 1995, vol. 2, n°35, pp. 19 à 39.

KELSEN, H., « La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1934, vol. 2, n°41, p. 188.

LAUX, H., « La puissance réelle chez Spinoza. Sur l'effet de l'interprétation », *Archives de Philosophie*, Centre Sèvres, 2001, vol. 4, n°64, pp. 709 à 719.

LAZZERI, C. « Peut-on se former des notions communes de l'esprit ? », *Philosophiques*, 1998, n°1, pp. 37 à 52.

LITZENBURGER, L., « Les procès d'animaux en Lorraine (XIV^e-XVIII^e siècles) », *Criminocorpus*, Varia, 2011, disponible sur <https://journals.openedition.org/criminocorpus/1200> (page consultée le 3 août 2023).

MATHERON, A., « Le "droit du plus fort" : Hobbes contre Spinoza », *Revue Philosophie que de la France et de l'Étranger*, 1985, vol. 2, n°175, pp. 149 à 176.

MATLAND, R., « Synthesizing the Implementation Literature: The Ambiguity-Conflict Model of Policy Implementation », *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 5, n°2, 1995, pp. 145 à 174.

TOSEL, A., « De la *ratio* à la *scientia intuitiva* ou la transition éthique infinie selon Spinoza », *Philosophique*, 1998, n°1, pp. 193 à 205.

WEBER, F., « Existe-t-il une “colle sociale” ? Une intuition de Marcel Mauss en 1942 », *Kinésithérapie, la Revue*, 2022, vol. 22, n°251, pp. 3 à 7.

XIFARAS, M., « Marx, justice et jurisprudence. Une lecture des “vols de bois” », *Revue française d’histoire des idées politiques*, 2002, vol. 1, n°15, pp. 63 à 112.

4. Législation

Convention européenne de sauvegarde des Droits de l’Homme et des libertés fondamentales, art. 3.

Code pénal, art. 461 et 463.

5. Jurisprudence

a. Conseil de l’Europe

Cour eur. D. H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978.

Cour eur. D. H., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979.

Cour eur. D. H., *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2001.

Cour eur. D. H., *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002.

Cour eur. D. H., *N c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008.

b. Union européenne

C.J.C.E., arrêt *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, 15 juillet 1964, Affaire 6/64, EU:C:1964:66.

C.J.U.E. (gde ch.), arrêt, *Laval un Partneri c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet e. a.*, 18 décembre 2007, C-341/05, EU:C:2007:809.

c. Belgique

C.A., 20 mai 1998, n°49/98.

C.A., 10 février 1999, N°14/99.

C.A., 12 mai 2004, n° 85/2004.

C.C., 16 juin 2011, n°103/2011.

Cass., 30 mai 2001, *Pas.*, I, 994.

Cass., 20 mars 2003, *F.J.F.*, n°2003/181, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1186.

6. Autres sources

BERNARD, J., « Dans le Texte – Vivre sans ? Entretien avec Frédéric Lordon », *Hors-Série*, 2019, entretien vidéo disponible sur : <https://www.hors-serie.net/emission.php?id=375> (page consultée le 8 avril 2023).

GRAEBER, D., *On Bureaucratic Technologies & the Future as Dream-Time*, conférence donnée le 19 janvier 2012, disponible sur : <https://urlz.fr/ndWo> (page consultée le 15 août 2023).

INA, « Michel Foucault : la police et la justice », 1977, extrait vidéo, disponible sur <https://www.ina.fr/ina-eclaire-actu/video/i06277669/michel-foucault-la-justice-et-la-police> (page consultée le 2 août 2023).

LE MEDIA, « Procès France Telecom : la machine infernale du néolibéralisme | Sandra Lucbert, Julien Théry », 2020, entretien vidéo disponible sur <https://urlz.fr/ndJN> (page consultée le 15 août 2023).

LE MEDIA, « Le langage de l'oppression : les contes effrayants de la dette publique | Sandra Lucbert, Julien Théry », 2021, entretien vidéo disponible sur <https://urlz.fr/ndRO> (page consultée le 15 août 2023).