

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Eloge de la perversité

Thunis, Xavier

Published in:
Revue interdisciplinaire d'études juridiques

Publication date:
1990

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Thunis, X 1990, 'Eloge de la perversité', *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Numéro 25, p. 121-124.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

84/20

37

**REVUE
INTERDISCIPLINAIRE
D'ETUDES
JURIDIQUES**

1990.25



Eloge de la perversité

X. THUNIS

Directeur adjoint du C.R.I.D.

Centre de Recherches Informatique et Droit

Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix (Namur)

"En avant la science !" s'écriait Rimbaud. En avant, le droit ! pourrait s'intituler l'article de Luc Dethier. Que le juriste n'ait pas honte de ses méthodes, de ses fictions. Elles ne sont ni un mensonge ni "un mal contingent dont on puisse envisager de se passer" (Luc Dethier, n° 25) mais bien au contraire "la ressource du discours juridique" (*Ibidem*), la marque d'autonomie d'une science maîtresse de son objet et de ses procédés. Mieux encore, le droit est "dans son ordre de discours absolu - i.e. non relatif à un simple extérieur à lui" (L.D., n° 30) et n'a pas à se conformer à un méta-discours qui du dehors lui assignerait ses conditions de vérité, lui prescrirait ses limites, lui dicterait ses fins.

Enfin compris, les positivistes si souvent décriés retrouvent courage : peut-on leur reprocher de s'en tenir au droit alors qu'il est si difficile et si aléatoire d'en sortir (voir les considérations développées aux n° 53 et sv.).

On le voit, les propos de l'auteur (1) n'ont "rien d'une critique (à tous les sens de ce terme) du discours juridique" (L.D., n° 3). Ils n'ont rien en tous cas d'une critique externe comme en profèrent un peu trop souvent des philosophes ou des économistes qui prétendent donner au juriste des leçons d'efficacité ou de morale sans aucun souci des modes de production, d'interprétation ou de contrainte de la règle de droit (cf. , par exemple, certains aspects de l'analyse économique du crime). L'auteur, pourrait-on dire, se prive des comforts du méta-discours. D'où la force et la pertinence de ses propos.

Leur perversité aussi, si l'on entend par perversité cette espèce de capacité mimétique à se glisser dans le discours juridique, à faire une chanson nouvelle en gardant (presque) tout de l'ancienne, refrains, couplets et mélodies. Bref, à "faire couple" avec l'objet étudié.

Le droit s'en trouve comme attaqué de l'intérieur (confirmé,

(1) Que nous citons de façon volontairement provoquante, sans doute par contamination.

dirait l'auteur) et dévoilé.

Ainsi, la distinction entre le fait et le droit conçus comme "de simples opposés symétriques" (L.D., n° 17) se trouve-t-elle récusée et partant la conception traditionnelle du rôle de la Cour de cassation (L.D., n° 14) qui, selon l'auteur, "ne connaît plus de limites à l'extension de son contrôle" (L.D., *ibid.*). Les déclarations d'incompétence de la Cour au regard d'un fait prétendument brut ne signent-elles pas sa puissance à opérer elle-même le partage du fait et du droit.

Particulièrement originale est la partie consacrée à la fiction : si certains savaient déjà que la qualification ne se résume pas à un simple aller retour entre le droit et le fait, savait-on que la fiction "exhibe la dimension discursive de la qualification" (L.D., n° 22) révélant la véritable nature de la qualification et l'arbitraire, la fiction qui la caractérise ? Toute cette réflexion extrêmement féconde pourrait être poursuivie.

Il n'empêche. On peut avoir bien goûté la "décoction" (L.D., n° 3) et s'interroger sur les recettes du maître de cuisine.

Au "réalisme mou" dénoncé par l'auteur, faut-il préférer un nihilisme forcené ? (2).

"Pas de faits, rien que des interprétations" (3).

Il est vrai sans doute que le fait "brut" n'existe pas, pas plus que la réalité immédiate, une fois qu'elle est reprise dans les rêts du langage. Une expression aussi banale que "le silence des champs verts" est bien complexe et fort éloignée de la "réalité" (4). Aussi éloignée de la réalité que l'expression apparemment plus poétique "le silence vert des champs".

Plus de fait brut, plus de sens préalable, plus de signification fixe. Nous voilà, d'une certaine façon, sans dictionnaire, sans grammaire.

(2) Qui paraît difficilement conciliable avec un positivisme pur et dur.

(3) Cf. M. FOUCAULT (cité par V. DESCOMBES, *Le même et l'autre*, éd. de Minuit, 1979, p. 138) : "Si l'interprétation ne peut jamais s'achever, c'est tout simplement qu'il n'y a rien à interpréter. Il n'y a rien d'absolument premier à interpréter car, au fond, tout est déjà interprétation, chaque signe est en lui-même non pas la chose qui s'offre à l'interprétation, mais interprétation d'autres signes".

(4) Cet exemple est cité par Borges dans *Conférences*, Gallimard, Folio, 1985, p. 94.

L'absence de référent permettant de départager les propositions, ou plus précisément dans le domaine juridique les interprétations (5), rend, semble-t-il, impossible toute tentative pour établir, de façon indiscutable, la supériorité d'une interprétation sur une autre. Mais comment dégager les critères d'une interprétation correcte, au nom de quoi se fait l'évolution des interprétations, s'opèrent les revirements si l'idéal de droit est à ranger au magasin des images pieuses ? (L.D., n° 14).

En d'autres termes, y a-t-il des limites assignées à l'interprétation et quelles sont-elles ? Loin de nous l'idée que les revirements de jurisprudence et singulièrement ceux de la Cour de cassation sont le signe d'une errance. Ils sont "le juste tribut et le juste compte-rendu de la lecture du texte de loi" (L.D. n° 35).

Comme on l'a joliment dit, la sagesse jurisprudentielle est l'intelligence de la contingence (6).

Mais que les juridictions, que la Cour de cassation opèrent des revirements trop fréquents ou sans motivation suffisante, voilà mise en cause la sécurité juridique et critiqué l'arbitraire qui paraît pourtant constitutif de la mission même de l'interprète.

Quels sont donc les freins à un dérapage éventuel ?

Sans doute, selon l'auteur, "les ressources de la langue" (L.D., n° 31) "le discours juridique dans son ensemble" (L.D., n° 25).

N'allons donc pas chercher du côté des essences idéales, le langage impose sa loi, ses préjugés, ses mots d'ordre (7).

Est-ce bien suffisant et si les juridictions font preuve de constance, si elles "tiennent parole", n'est-ce pas sur base de principes et en raison de nécessités qui ne tiennent pas au langage lui-même ?

Certes, ce n'est pas le langage commun qu'utilisent les juridictions et la Cour, mais un langage spécifique, ayant sa cohérence et ses lois propres ; même si les termes sont parfois empruntés à la vie courante, ils sont repris, réappropriés par les instances juridiques pour

(5) Le terme même d'interprétation ne devrait-il pas être proscrit ? Cf. G. DELEUZE et F. GUATTARI, *Interpréter, c'est notre manière moderne de croire et d'être pieux* (rapporté dans Gilles Deleuze. *Un philosophe nomade*, Magazine littéraire, septembre 1988, n° 257, p. 53).

(6) On signalera en passant que les différences entre les droits continentaux et les droits de la *common law* fondés sur la règle du précédent pourraient bien être plus minces qu'il n'y paraît.

(7) "L'histoire des hommes est la longue succession des synonymes d'un même vocable. Y contredire est un devoir" (R. Char).

jouer le jeu du droit. C'est donc ce langage du droit qui, comme le droit, aurait une puissance indéfinie d'expansion ("tout le regarde ?" L.D., n° 54) et jouerait de significations indéfiniment ouvertes, dont il faudrait analyser les régularités, les variations, les propriétés.

Ainsi, que deviennent les lacunes, les contradictions en droit. Les premières n'existeraient en tous cas plus dans un droit qui a horreur du vide (en ce sens, L.D., n° 54).

Les secondes devraient se résorber dans la plasticité des concepts sans cesse réinterprétés par la jurisprudence (8).

Même si c'est d'une mutation de langage que nous avons besoin (L.D., n° 62), la pensée subit le langage au moins autant qu'elle ne l'utilise. Ne faut-il pas alors forcément, sous peine d'en rester à un stade précritique, s'interroger sur les déterminismes sous-jacents (L.D., n° 56), sur les structures sourdes qui, à l'insu de la plupart, sinon de tous, scandent et conditionnent le discours, celui des autres et le nôtre. Mais comment être à la fois critique et porte-parole ? L'ennemi est dans les murs et il ne nous laisse pas le choix des armes. Ah ! Il n'est pas facile d'être pervers ...

(8) Selon l'auteur (n° 16), " ... d'une manière générale, aucun fait n'est, strictement parlant, incompatible avec une structure langagière ..." mais encore faut-il, semble-t-il reconnaître que "le fait soit pétri de notions juridiques inexpugnables, sinon d'ailleurs, quelle que soit la nature du moyen terme, fait et droit ne pourraient jamais se rencontrer ..." (L.D. n° 8). Plus loin "on voit mal comment une proposition pourrait être le lieu de médiation d'éléments tenus pour opposés et hétérogènes ..." (n° 25).

SOMMAIRE DU NUMERO 1990.25

Le droit par la bande. Dialogue à six voix

| | | |
|-------------------------------|--|-----|
| 1. L. DETHIER, | <i>Le droit par la bande</i> | 1 |
| 2. F. RIGAUX, | <i>Note sur le texte et l'exposé de M. Luc Dethier</i> | 69 |
| 3. F. OST, | <i>La bande de Möbius, ou les chemins d'Hermès ?</i> | 77 |
| 4. P. BOITTE et Br. LOUIS, | <i>A la recherche du paradoxe perdu</i> | 83 |
| 5. X. THUNIS, | <i>Eloge de la perversité</i> | 121 |
| A. JEAMMAUD, | <i>La règle de droit comme modèle</i> | 125 |
| M. van de KERCHOVE, | <i>Le mineur, la loi et la norme. Réflexions sur le rapport à l'adolescence dans la loi</i> | 165 |
| N. DUXBURY, | <i>Thurman Arnold et la politique dans la théorie juridique moderne</i> | 193 |
| R. ROBAYE, | <i>L'argumentation chez Cicéron et le concept de culpabilité en droit romain</i> | 241 |
| COMPTES RENDUS | | |
| | - <i>Guide des citations, références et abréviations juridiques (A. de THEUX)</i> | 251 |
| | - X. DIJON, <i>Méthodologie juridique. L'application de la norme (Ph.GERARD)</i> | 255 |
| | - J. KIS, <i>L'égale dignité. Essai sur les fondements des droits de l'homme (A.M. DILLENS)</i> | 259 |
| | - A. de THEUX, <i>Aperçu comparatif du statut des représentants de commerce salariés dans les Etats membres de la Communauté européenne (A. STROWEL)</i> | 265 |

