

## Conclusion

Le moment est venu à présent de résumer les résultats de cette étude comparée du droit et de la littérature et d'en mesurer les conséquences au plan institutionnel. Il n'est guère facile de résumer avec concision un livre consacré à la lecture détaillée de textes spécifiques et à l'analyse, également détaillée, des questions spécifiques que posent la théorie et la pratique de l'interprétation. Aussi cet ultime chapitre aura pour seul dessein de récapituler les thèmes principaux et les conclusions essentielles des pages qui le précèdent.

Cet ouvrage aborde l'étude du droit et de la littérature comparés avec un enthousiasme non dissimulé, mais il n'en émet pas moins quelques réserves sur ses adeptes et réfute les affirmations les plus importantes qui ont été faites en son nom. C'est ainsi que nous nous refusons à croire qu'une étude comparée du droit et de la littérature puisse expliquer l'holocauste ou discréditer ceux qui décident d'aborder le droit à partir de l'analyse économique. L'étude comparée du droit et de la littérature ne changera ni l'étude du droit ni celle de la littérature. Certains étudiants et professeurs, en droit comme en littérature, ainsi que certains juges et praticiens du droit y trouveront cependant un point de vue complémentaire de grande valeur. L'étude du droit et de la littérature comparés favorise la découverte de nouvelles idées et incite à de nouvelles recherches en soulignant à la fois les différences et les ressemblances existant entre ces deux domaines de la connaissance. S'il est vrai que le savoir repose tout autant sur l'aptitude du sujet connaissant à faire des distinctions que sur son aptitude à établir des liens.

La première partie de cet ouvrage s'est attachée à montrer que la formation et l'expérience du juriste ne le préparent généralement pas à lire la littérature imaginaire (y compris celle qui « traite » apparemment du droit) avec plus d'inspiration que n'en ont les critiques littéraires, ou même des lecteurs cultivés. La littérature fait généralement appel au droit à titre de métaphore. Or, le juriste n'est guère plus avantagé dans son étude de la littérature faisant appel à la métaphore juridique que ne le sont les spécialistes de l'histoire ou de la tactique militaire pour l'étude de la littérature faisant appel à la métaphore guerrière. Pourtant, si juste que soit cette remarque, sa généralité laisse subsister quelques cas particuliers, quelques exceptions. Ainsi, l'œuvre de Shakespeare, remarquable par sa pénétration et par sa portée, ne fait pas seulement appel au droit à titre de métaphore dans *Le Marchand de Venise* et *Mesure pour Mesure*. Alors peut-être le juriste pourrait-il apporter quelque chose à la lecture de ces pièces, peut-être encore le juriste pourrait-il contribuer à relever quelques erreurs<sup>1</sup>. De même, il semble que le point de vue du juriste permette au lecteur de mieux comprendre et apprécier des œuvres comme *Bleak House*, *Faust* et la parabole de Kafka intitulée *Du Problème des Lois*. Le juriste peut encore aider le lecteur américain à comprendre les caractéristiques de la justice criminelle du continent européen qui apparaissent dans des romans comme *Crime et Châtiment*, *Le Procès* et *L'Etranger*, et c'est là une des contributions de Richard Weisberg. Et, inversement, le juriste peut rendre plus aisée aux lecteurs européens la lecture d'œuvres littéraires anglo-américaines présentant une composante juridique.

Le juriste-critique peut aussi contribuer à l'étude de la littérature en relevant les caractéristiques récurrentes que revêt le droit dans la littérature. Rappelons-nous que nombre d'œuvres aussi différentes que *Les Euménides*, *Les Frères Karamazov*, *Pudd'nhead Wilson* et *L'Etranger* n'ont recours à un procès dramatique que pour opposer les méthodes d'investigation rationnelle à l'aspect irrationnel de la nature humaine. Et *Billy Budd* pourrait bien être un exemple supplémentaire. Rappelons-nous la préférence des auteurs de littérature imaginaire pour les questions de droit reposant sur des détails techniques, leur préférence pour la responsabilité objective et pour les erreurs judiciaires, et enfin com-

1. Tout comme un spécialiste de théorie politique a pu faire d'intéressantes observations au sujet des pièces de Shakespeare. Voir Allan Bloom (et Harry V. Jaffa), *Shakespeare's Politics* (1964). Voir également *Shakespeare as Political Thinker* (éd. John Alvis et Thomas G. West, 1981) : l'ouvrage consiste en un recueil d'articles écrits par des critiques littéraires et des spécialistes de science politique.

bien le choix entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire, pour peindre une procédure judiciaire, dépend du ton et des thèmes choisis pour chaque œuvre littéraire. Rappelons-nous encore que si les écrivains prennent souvent des libertés avec le droit ce n'est pas tant pour en donner une image fautive ou pour le critiquer que pour ménager un effet théâtral. Rappelons-nous enfin que la tragédie de la vengeance a une structure complexe et qu'elle entraîne des commentaires implicites quant au règne du droit. Si variées soient-elles, les œuvres littéraires qui traitent de thèmes juridiques forment un ensemble cohérent ; en dépit de cette diversité, s'il est pris comme un tout, cet ensemble nous laisse deviner une étude très prometteuse.

S'il n'est guère raisonnable de s'attendre à ce que l'étude de la littérature enrichisse le droit pour changer *fondamentalement* notre compréhension des institutions juridiques, la littérature de la vengeance peut néanmoins donner une idée de la nature et des origines du droit. Elle décrit la forme de justice qui précède l'émergence d'un système de justice organisé, elle offre un point d'appui au système juridique lorsque le droit paraît pour la première fois et elle s'impose à nouveau lorsque le système juridique s'effondre. De même, c'est la nature personnelle et émotionnelle de la vengeance qui offre un contraste éclatant avec l'idéal impersonnel, neutre et objectif du droit. Idéal, qui gêne parfois certains auteurs, comme nous avons pu le voir, c'est le cas de Shakespeare dans *Mesure pour Mesure*. On peut se demander pourquoi la littérature de la vengeance n'a reçu, jusqu'à présent, que peu d'attention de la part des auteurs d'étude comparée de droit et de littérature. La réponse à cette question peut être trouvée dans la formation professionnelle du juriste qui, à aucun moment, ne le met en contact avec l'étude de la pratique sociale de la vengeance, malgré l'importance que celle-ci revêt pour la théorie du droit. Aussi, le risque est grand que le juriste, pris dans sa quête littéraire, ne s'aperçoive que la littérature de la vengeance dans son ensemble entre dans le champ de ses compétences. C'est pourquoi il serait nécessaire d'ouvrir les facultés de droit à d'autres enseignements, et notamment à la littérature.

Parmi l'ensemble des œuvres littéraires qui « traitent » plus spécialement du droit (tels *Antigone*, *Bleak House*, *Billy Budd*, *Le Procès* et les « pièces juridiques » de Shakespeare), certaines comptent parmi les plus beaux chefs-d'œuvre de la littérature. Mais cette apparence a tôt fait de tomber, et on s'aperçoit que leur discours sur le droit n'est guère en relation avec l'action quotidienne du juriste, leur apport apparaît dès

lors limité. Mais peut-être cette constatation prend-elle, pour partie du moins, sa source dans le manque d'ouverture de la formation juridique et dans la conception étroite du droit que les juristes entretiennent par conséquent. Le droit a essentiellement valeur de métaphore dans ces œuvres, leurs auteurs ont d'autres desseins en vue. Pourtant, ces œuvres peuvent stimuler la réflexion du juriste, mais cela exige de ce dernier une certaine réceptivité à leur lecture. Sa réflexion pourrait alors se porter, de façon fructueuse, sur la tension existant entre les concepts juridiques formels et des notions morales plus larges de justice, mais aussi, à l'intérieur même du droit, sur les tensions existant entre ces deux pôles opposés que représentent la règle et la discrétion, le général et le particulier, comme nous l'avons résumé dans le tableau des conceptions opposées du droit figurant dans le deuxième chapitre. Gageons que la technicité de l'enseignement du droit dans les facultés n'emporte pas cet espoir. L'étude comparée du droit et de la littérature n'arrivera à terme que si le droit commence à se faire plus théorique.

Par ailleurs, il nous apparaît, à l'inverse de Ronald Dworkin et d'autres encore, que la théorie et la critique littéraires n'ont que peu d'intérêt pour l'interprétation des textes juridiques, qu'il s'agisse de lois ou de la Constitution. Et cela nous apparaît en dépit même des tentatives récentes faites pour appliquer les méthodes de la Nouvelle Critique, de l'intentionnalité et même de la déconstruction, aux textes juridiques. En effet, on perçoit aisément la différence de nature et d'origine entre les textes littéraires et les textes juridiques, mais aussi et surtout la différence des fonctions sociales que ces textes remplissent respectivement. Cependant nombre de chercheurs ne partagent pas cette conception, aussi appartient-il au juriste instruit de connaître l'essentiel des débats agitant la théorie littéraire et leur influence éventuelle sur l'interprétation du droit. De plus, l'étude des différences existant entre l'interprétation juridique et l'interprétation littéraire nous permettra, peut-être, de mieux saisir l'essence de l'interprétation juridique. C'est en prenant conscience des limites des théories littéraires de la réception que le juriste sera peut-être moins tenté d'appliquer de telles théories aux textes juridiques. De même que c'est en prenant conscience de l'importance de l'allusion et d'autres aspects du contexte lorsqu'il s'agit d'interpréter une œuvre littéraire (*Pâques 1916* [*Easter 1916*] en est l'exemple topique) que le juriste tombera, peut-être, moins facilement dans l'erreur opposée, l'interprétation littérale des textes.

Nous avons montré dans le sixième chapitre que les opinions judi-

ciaires ont souvent recours à des techniques littéraires qui sont plus que de simples ornements. Or ces techniques apparaîtront plus facilement aux yeux du critique littéraire qu'à ceux du juriste. Le critique littéraire peut également nous aider à comprendre la force d'une opinion telle l'opinion minoritaire de Holmes dans l'affaire *Lochner*, ce qui fait que cette force nous parvienne intacte, insensible à l'œuvre du temps. Il peut critiquer le manque de respect pour le langage et la réalité dont font montre certaines opinions judiciaires, à l'inverse des écrits littéraires. Il peut nous aider à faire la part des styles judiciaires et des stylistes. Il peut encore nous ouvrir les yeux sur ce qui pourrait bien être une faiblesse du mode d'évaluation doctrinal des opinions judiciaires ; faiblesse que nous retrouvons dans la façon dont David Currie critique les opinions du Président de la Cour Suprême Marshall et celles du juge de la Cour Suprême Holmes. Mais une approche alternative serait tout aussi profitable, s'appuyant sur l'étude de la sémantique, de la sociolinguistique, de la rhétorique, de la philosophie de l'esprit et du langage ainsi que d'autres branches de la communication et du langage (ou d'autres domaines liés à cette théorie).

Enfin le critique littéraire, ou encore le juriste possédant des connaissances littéraires, devrait permettre de mieux cerner la réglementation juridique de la littérature, quel que soit son fondement, diffamation, obscénité ou *copyright*. Il convient de bien prendre la mesure de cette remarque, car elle entraîne d'importantes conséquences quant à la formation des juristes et quant à la recherche en droit. En effet, pour être pertinente une réforme légale nécessite une connaissance plus approfondie du domaine réglementé que n'en ont les juristes en tant que tels. Mais il existe un obstacle pratique, la littérature ne constitue qu'une partie de l'ensemble de l'expression et de la communication réglementé par les dispositions régissant la diffamation, l'obscénité et le *copyright* et, de surcroît, l'action du droit ne concerne pas, pour l'essentiel, la littérature. La littérature échappe par définition à l'étude de la réglementation juridique actuelle puisqu'elle se compose d'œuvres ayant survécu à la cause originelle de leur création. L'étude comparée du droit et de la littérature suggère cependant qu'il conviendrait de restreindre la responsabilité pour diffamation, de résister aux attaques menées par les féministes contre la pornographie, et même de limiter quelque peu la protection du *copyright* afin de promouvoir la création littéraire (aussi paradoxal que cela puisse paraître).

Il est nécessaire de prendre garde à ce que l'étude comparée du

droit et de la littérature ne soit mise trop en avant, prenant alors le pas sur d'autres champ d'étude interdisciplinaire. Il est peu probable qu'elle révèle les origines du fascisme, qu'elle renverse les interprétations traditionnelles (pour autant qu'elles existent) d'œuvres aussi classiques que *Hamlet* ou *Billy Budd*, qu'elle humanise le droit, qu'elle révèle les imperfections et les erreurs du capitalisme, du socialisme ou du christianisme, qu'elle résolve le vieux problème de l'objectivité du droit, ou encore qu'elle contribue à l'avènement (ou l'anticipe) du règne universel du scepticisme face aux textes. Soutenir ou même laisser entendre le contraire, c'est prendre des libertés excessives avec les textes littéraires servant de support à de tels discours, et c'est exagérer les implications pour le droit de la théorie littéraire. Au demeurant, la littérature ne ressort pas sans tâche du débat politique. Et d'aucuns prétendent que pour sauver la littérature au XX<sup>e</sup> siècle, il est nécessaire qu'elle traite des problèmes du XX<sup>e</sup> siècle. Mais l'expérience montre que la littérature a vocation à parler des problèmes éternels de la condition humaine et non de leurs manifestations spécifiques dans l'arène politique contemporaine. Et c'est méconnaître l'essence de la littérature que d'en faire des textes de propagande, même (ou peut-être surtout) s'ils portent sur des questions aussi pressantes que le génocide, le totalitarisme, le racisme et la politique suivie par le droit. La meilleure façon de protéger le droit et la littérature consiste à insister sur leurs différences alors même que l'on étudie leurs interactions.

~~Mais il est vrai que notre conception des limites du domaine du droit et de la littérature comparés n'est que le reflet des limites de notre approche de la matière (au demeurant faiblement partagée de nos jours) se refusant, notamment, à voir dans les textes littéraires de simples prétextes à des envolées critiques. De plus, nous ne saurions adhérer aux méthodes d'interprétation (ou de non-interprétation) les plus libres. Et ce rejet, combiné à un malaise personnel (contestable lui aussi) face aux valeurs romantiques, nous conduit à refuser l'approche proposée par Richard Weisberg et Robin West des textes spécifiques qu'ils étudient dans leurs ouvrages. En effet, ces auteurs ne voient dans ces textes qu'un discours tendant à rejeter les normes conventionnelles de la légalité et de la justice. Or nous ne sommes pas convaincus que ces textes puissent fournir un support à de telles interprétations. Comme nous ne sommes pas convaincus par les arguments avancés par White et Teachout, selon lesquels seule une approche humaniste du droit (qu'elle ait ou non un contenu substantiel distinct) nous prémunirait d'une conception instrumentale du droit. Mais gageons avoir~~

expliqué et non simplement affirmé les raisons d'un tel désaccord avec ces auteurs.

Qu'il nous soit encore permis de douter de certaines des plus grandes affirmations faites au nom du droit et de la littérature comparés en raison de la conception de la littérature que nous retenons. Comme nous n'avons eu de cesse de le répéter tout au long de cet ouvrage, aux différents moments critiques, la littérature est cet ensemble d'œuvres ayant résisté à l'épreuve du temps<sup>1</sup>. Cette conception de la littérature confirme le caractère accidentel de la récurrence des thèmes juridiques dans les œuvres littéraires. Elle confirme aussi la différence fondamentale qui existe entre les problèmes d'interprétation posés par les textes littéraires d'une part et par les textes juridiques d'autre part. Enfin, elle confirme qu'il est difficile de faire de la réglementation de la « littérature » une discipline juridique autonome. Pour conclure cette liste de critiques, nous aimerions rappeler au lecteur qu'en étudiant la tradition moralisatrice et didactique de la critique littéraire, il nous est apparu possible d'affirmer que la littérature est sans influence sur le lecteur, elle ne le change ni en bien ni en mal.

Il apparaîtra peut-être à certains que cet ouvrage sous-estime les possibilités offertes par l'étude comparée du droit et de la littérature, mais il importe avant tout de relever que ce domaine mérite une place dans les études de droit et dans la recherche juridique. Aussi, les facultés de droit devraient-elles permettre d'étudier le droit et la littérature comparés, et certaines le font déjà. Il est vrai que les questions abordées par l'étude comparée du droit et la littérature pourraient être traitées par des cours de théorie et de philosophie du droit ou d'institutions et de procédures judiciaires qui souligneraient les dilemmes du droit et ses états rhétoriques et moraux, les problèmes d'interprétation juridique et l'épistémologie juridique. De tels cours risquent cependant d'être moins vivants, moins mémorables et moins divertissants que des cours de droit et de littérature comparés faits dans les règles de l'art. Nombre de procès prestigieux et d'œuvres secondaires de qualité

1. Cette théorie reflète elle-même un point de vue économique du fait des liens étroits qui existent entre l'économie et la théorie de l'évolution. Voir Armen A. Alchian, Uncertainty, Evolution, and Economic Theory, *Journal of Political Economy*, 58 (1950), p. 211; Gary S. Becker, Altruism, Egoism, and Genetic Fitness: Economics and Sociobiology, *Journal of Economic Literature*, 14 (1976), p. 817; J. Hirshleifer, Economics from a Biological Viewpoint, *Journal of Law and Economics*, 20 (1977), p. 1, 9-16; et, du même auteur, Natural Economy versus Political Economy, *Journal of Social and Biological Structures*, 1 (1978), p. 319, ainsi que The Expanding Domain of Economics, *American Economic Review Special Anniversary Issue*, 75 (décembre 1985), p. 53, 64-66.

traitent de problèmes tels que ceux du choix entre le droit et l'équité, de l'équilibre des règles et des critères, de l'opposition existant entre le droit naturel et le droit positif, de la métamorphose de la vengeance en droit, de l'application discrétionnaire de lois tombées dans l'oubli, de la provocation et du pardon, de la rhétorique des opinions judiciaires ou encore de l'ambiguïté du langage et des difficultés d'interprétation qui en résultent. Mais, à l'époque de l'électronique, les quelques étudiants en droit encore sensibles aux charmes de la littérature préféreront sans nul doute aborder ces questions (et d'autres sujets de théorie et de philosophie du droit) sous un angle littéraire<sup>1</sup>. On peut encore relever qu'un cours de droit et de littérature comparés pourrait servir d'introduction à l'histoire du droit, à l'anthropologie juridique et au droit comparé (comme l'étude de *L'Étranger* a pu le montrer). Peut-être même apporterait-il une solution au vieux problème de l'enseignement de la rédaction des écrits juridiques. Le droit et la littérature comparés permettent en outre d'aborder la théorie juridique féministe (à laquelle font allusion les chap. 2 et 7), le droit en tant qu'humanité (chap. 6) et le Mouvement critique du droit (chap. 2, 4 et 5) dont certains partisans essaient d'utiliser les théories littéraires (y compris une conception inexacte de la déconstruction, comme nous avons pu le voir) à seule fin d'ébranler l'interprétation conventionnelle des textes et des institutions juridiques. Nombre de professeurs de droit sont consternés par le radicalisme politique et l'incivilité plutôt puéride<sup>2</sup> dont fait preuve le Mouvement critique du droit. Il profile néanmoins une ombre trop menaçante dans le milieu universitaire pour que l'on puisse se permettre de l'ignorer. Or, presque toute la force de ce mouvement provient de philosophies européennes (Nietzsche, l'herméneutique allemande, Wittgenstein, Derrida et d'autres encore) qui peuvent être appliquées aux problèmes contemporains de la théorie du droit américaine, et c'est par la littérature que ces philosophies sont le plus faciles à aborder. Enfin, il serait souhaitable que les diverses branches du droit (tels le droit de la responsabilité délictuelle — à travers la diffamation —, le droit constitutionnel — à travers l'obscénité — ou la propriété littéraire et artistique) tou-

1. Saul Touster, *Parables for Judges*, *Boston Bar Journal*, 27 (novembre 1983), p. 4, décrit un cours de formation permanente intéressant qui vise à enseigner le droit et la littérature comparés aux juges.

2. Cela est bien illustré par Allen David Freeman et John Henry Schlegel, *Sex, Power and Silliness: An Essay on Ackerman's Reconstructing American Law*, *Cardozo Law Review*, 6 (1985), p. 847.



chant à la réglementation de la littérature prennent en considération la perspective littéraire et laisse entrer la littérature dans leurs cours.

Mais revenons un instant sur la question de l'enseignement de la rédaction d'écrits juridiques. Les études de droit visent à communiquer non seulement des qualités d'analyse, mais aussi des qualités de présentation ou l'art du plaider au sens large. Les meilleures facultés de droit (et c'est là une restriction importante) ne font pourtant pas grand chose pour favoriser l'exercice de cet art. Et il n'est guère enseigné que dans des tribunaux fictifs qui permettent aux étudiants de s'exercer à exposer des faits et à plaider une cause d'appel. En réalité les étudiants apprennent cet art dans la pratique, car les cours chargés de les en instruire sont des plus rares. On est alors amené à se demander la raison d'une telle absence. Tout simplement parce qu'il est supposé que des cours sur l'art du plaider seraient vides de tout contenu intellectuel, mais aussi parce que de tels cours nécessitent un grand nombre de professeurs et coûteraient, de ce fait, très cher. Or il est permis de remarquer que l'art du plaider pourrait être enseigné à partir d'exemples littéraires célèbres d'éloquence et de persuasion. Il suffit de penser un instant aux oraisons funèbres de *Jules César* pour s'en convaincre. Mais jusqu'ici cette possibilité ne fut pas relevée. Pourtant, quel meilleur moyen d'apprendre l'art du plaider, d'en saisir l'essence même, que d'étudier et de comparer attentivement les plus grands exemples d'éloquence que nous offre la littérature? Comment ne pas voir, par exemple, à travers la comparaison des oraisons funèbres de Brutus et d'Antoine<sup>1</sup>, la quintessence même de l'art oratoire? Ce sont les faiblesses du discours de Brutus que nous retrouvons dans une plaidoirie s'adressant à une cour d'appel ou à un jury. C'est le caractère ouvertement rhétorique du discours de Brutus (qui met l'auditoire, c'est-à-dire l'équivalent du jury, sur ses gardes), c'est son impossibilité à établir le dialogue avec la foule, c'est le caractère abstrait de son discours, oubliant le détail et l'anecdote, c'est son incapacité à faire appel aux intérêts personnels de l'auditoire (équivalents aux préoccupations souvent étroites des tribunaux), c'est son incapacité à étayer par des preuves l'accusation cruciale qu'il porte (l'ambition de César) et c'est enfin son erreur fatale, Brutus quittant la scène

1. \* Les discours des orateurs attiques fournissent la meilleure introduction que l'on puisse trouver à l'étude du droit anglais \* (F. A. Paley et J. E. Sandys, *Select Private Orations of Demosthenes* (3<sup>e</sup> éd., 1898), p. VIII). Voir George Kennedy, *The Art of Persuasion in Greece* (1963), p. 126-152, qui traite de l'éloquence juridique attique.

et laissant derrière lui Antoine à son discours. Mais Antoine ne commet aucune de ces erreurs. Il commence, au moyen d'une habileté non rhétorique (c'est-à-dire bien calculée), par s'attirer les grâces d'une foule prédisposée à lui être hostile, puis il plonge dans la brèche ouverte par l'accusation portée par Brutus (César était ambitieux) pour mieux la réfuter. Les arguments qu'il oppose à cette accusation sont discutables mais qu'importe, qui lui apportera à présent la contradiction ? Brutus ? Il a déjà quitté la scène à l'heure où Antoine parle, il aura le dernier mot. Puis il joue sur les sentiments, brandit le testament de César (première pièce à conviction à son soutien), raconte quelque anecdote sur César, désigne le corps de César (deuxième pièce à conviction), brandit la toge de César, déchirée et tâchée de sang, avant de désigner le corps mutilé de l'empereur (c'est la troisième pièce à conviction, et elles correspondent toutes aux preuves matérielles et aux supports visuels employés au cours de procès). Il poursuit en désarmant l'auditoire, déclarant qu'il ne possède aucune habileté rhétorique, s'appuie sur les termes du testament pour en appeler aux intérêts et à la gratitude de la foule, invite à des interruptions fréquentes pour donner l'impression d'un dialogue plutôt que d'un monologue, et se déplace sur scène. Antoine « prouve » ainsi ses affirmations en ayant recours à un éventail de techniques démonstratives, cinétiques et faisant appel à l'émotion. On peut relever parmi ces techniques, l'usage du mètre, du sarcasme, de la répétition et du suspense. Son discours est un véritable répertoire des astuces de la rhétorique. Concret, vivant, personnel, sur le ton de la conversation, souple, dramatique, ouvert à l'auditoire, Antoine maîtrise parfaitement l'art de la rhétorique.

On ne persuade pas de la même manière une foule romaine et des magistrats professionnels. Le discours d'Antoine montre bien qu'il s'agit en définitive d'un problème de tactique, ou à tout le moins que la dimension tactique du discours revêt une importance loin d'être négligeable. L'orateur doit connaître son auditoire, son affaire et son adversaire. Et s'appuyant sur cette connaissance et sur le riche répertoire des techniques rhétoriques qu'illustre si bien la littérature, il pourra alors forger une stratégie, une tactique de persuasion.

Mais on pourrait objecter à ces développements que les étudiants en droit sont supposés avoir tirés tous les enseignements de *Jules César*, ou d'autres chefs-d'œuvre de la rhétorique, au cours de leurs études secondaires. Mais il est loin le temps où les lycéens américains apprenaient la rhétorique en déclamant les oraisons funèbres de *Jules*

*César*<sup>1</sup>. Même dans les meilleures universités, la plupart des étudiants en droit ont une faible connaissance des classiques de la littérature occidentale. Cela est dû en premier lieu à l'émergence de nouvelles disciplines universitaires (comme l'informatique) mais aussi à la complexité et au prestige croissants dont bénéficient des disciplines traditionnelles comme les mathématiques et l'économie, qui n'ont plus guère laissé de place à la littérature dans la formation universitaire. En second lieu, on peut noter que la télévision et le cinéma ont ôté à la littérature une part non négligeable de son intérêt aux yeux du public. Enfin, confrontés aux femmes et aux minorités qui cherchent à faire reconnaître le caractère canonique d'œuvres créées par des membres de leurs groupes, les professeurs de littérature n'osent plus définir un corpus d'œuvres canoniques classiques. De plus nombre d'étudiants américains se destinant à des études en droit suivent pendant leurs premières années à l'université une préparation au droit qui tend à se substituer aux humanités. Or une telle substitution peut avoir comme conséquence de former des juristes qui n'atteindront jamais leur plein développement mais demeureront à jamais des techniciens du droit, des spécialistes du droit. Un professeur de droit ne peut donc pas présumer que ses étudiants possèdent une culture littéraire. Comme nous l'avons déjà souligné, il apparaît que l'étude des idées et des techniques rhétoriques peut offrir des atouts professionnels indéniables au juriste. C'est pourquoi l'une des fonctions d'un cours de droit et de littérature comparés serait de remédier au manque de culture des étudiants en droit, ce qui, même du point de vue (étroit) professionnel, ne représenterait pas une perte de temps.

Une autre voie susceptible tout autant d'enseigner l'art du plaidoyer, et tout autant négligée, réside dans l'étude des grands procès imaginés par la littérature, tel celui de Dmitri Karamazov. La littérature nous présente alors le plaidoyer sous une forme plus synthétique et plus frappante que ne le font les transcriptions de procès réels. La prestation de l'avocat de Dmitri, Fetyukovitch, illustre non seulement le contre-interrogatoire porté à son paroxysme, mais aussi les deux exigences fondamentales pour quiconque désire que son comportement soit pleinement efficace lors d'un procès. En effet, il est fondamental d'avoir procédé à une préparation méticuleuse de l'affaire et de posséder une théorie de l'affaire. Cette théorie, l'avocat va la créer à

1. Voir Gerald Graff, *Professing Literature : An Institutional History* (1987), p. 41.

l'audience en plaidant, en organisant, en sélectionnant et en réarrangeant les faits bruts de l'espèce pour en faire une histoire intelligible, cohérente et émouvante. Mais l'analogie entre ce que font Fetyukovitch et son adversaire lors du procès dans leurs arguments finals et l'activité littéraire de Dostoïevski est trop claire pour être passée inaperçue<sup>1</sup>.

Pour éviter toute méprise sur l'entreprise de cet ouvrage, il convient de préciser que nous ne prétendons pas placer un cours de droit et de littérature comparés au centre des études de droit, à l'instar de l'analyse économique du droit. Il manque, en effet, au droit et à la littérature comparés une cohérence théorique, une convergence des buts, un parallèle avec la doctrine du droit et des applications pratiques dans des domaines lucratifs. Or ce sont ces caractères qui ont conféré à l'analyse économique du droit une place si importante au cœur des plus grandes facultés de droit. Plus loin, aussi longtemps que l'étude du droit et de la littérature comparés pourra conduire à une interprétation excessivement détachée ou sceptique du droit, cela risque de conduire les étudiants en droit à rejeter cette doctrine du droit avant de l'avoir étudiée; or ce serait là une grave erreur pour quiconque se destine à l'exercice (à l'enseignement ou à l'administration) du droit. Encore une fois, dans cet ouvrage, nous ne nous proposons pas de révolutionner l'enseignement dans les facultés de droit.

Il est clair que la perspective d'enseigner sans pouvoir y joindre la recherche n'est guère à même de séduire nombre de professeurs des plus grandes facultés de droit, c'est pourquoi il convient de s'interroger à présent sur les voies de recherche que pourrait offrir l'étude comparée du droit et de la littérature. A supposer que l'analyse que nous avons faite dans ce ouvrage soit correcte, il apparaît alors que les seules voies prometteuses de recherche dans ce domaine sont l'étude de la réglementation de la littérature par le droit et celle de l'application des méthodes littéraires à l'analyse des opinions judiciaires. En revanche, et toujours à notre sens, il semble que l'étude de l'application des méthodes et des idées juridiques à la littérature ainsi que celle de l'application des méthodes d'interprétation littéraires aux textes juridiques (lois et constitution) mènent à une impasse. Il n'est certes pas impossible d'étudier de façon fructueuse les questions de droit sou-

1. Voir Victor Terras, *A Karamazov Companion : Commentary on the Genesis, Language, and Style of Dostoevsky's Novel* (1981), p. 108-109. L'analyse rhétorique de James White peut dans l'ensemble être comprise de la même manière (elle s'appuie sur la littérature pour enseigner l'art du plaidoyer juridique).

levées dans les cinq premiers chapitres, et nous espérons avoir démontré l'existence même de ces possibilités, mais nous pensons que les questions de l'aspect littéraire des opinions judiciaires constituent des domaines de recherche particulièrement prometteurs du simple fait qu'ils n'ont jusqu'à présent fait l'objet d'aucune étude approfondie.

*Quid* des études juridiques dans les facultés de lettres ? Certes les possibilités de recherche y apparaissent limitées, mais limitées ne rime pas pour autant avec négligeables. Et quoi qu'il en soit un cours de droit et de littérature comparés pourrait apporter un complément intéressant aux enseignements déjà proposés dans ces départements. Et cela serait particulièrement vérifié si de tels cours étaient ouverts aux étudiants de premier cycle. Bien que la vocation juridique ait souffert un léger déclin ces dernières années au sein des étudiants, elle n'en demeure pas moins substantielle, aussi un cours de droit et de littérature comparés pourrait offrir aux étudiants de premier cycle une introduction au droit dans un cadre rendu familier par d'autres matières qu'ils étudient. Un tel cours pourrait trouver sa place au sein de la préparation aux études de droit et contribuerait du même coup à élargir l'horizon culturel des étudiants, à l'inverse de la tendance actuelle des programmes. Il va sans dire qu'il serait essentiel de préciser aux étudiants qu'ils ne s'attendent pas à trouver les conditions réelles de l'exercice contemporain du droit dans la description que la littérature propose du droit.

Il semble que l'étude comparée du droit et de la littérature détourne du droit certains des juristes qui ont goûté au fruit. Peut-être faut-il rechercher la cause d'un tel phénomène dans le fait qu'il n'existe que peu d'applications concrètes aux problèmes pratiques du droit, alors que les questions que soulève ce domaine se rattachent plus facilement aux problèmes généraux du droit et des institutions judiciaires. Mais la cause essentielle semble bien être la nécessité, pour quiconque désire pleinement participer aux débats dans ce domaine, de se plonger dans un vaste et complexe corpus d'œuvres canoniques. Or, la compréhension de ce corpus nécessite de lourds investissements, car une grande partie des œuvres en question ont été écrites dans une autre langue et n'ont été qu'imparfaitement traduites. De même une grande partie de ces œuvres requiert la connaissance d'un corpus satellite, car ces œuvres auront fait l'objet d'écrits historiques, critiques et théoriques portant sur la littérature. Et de tels investissements n'amélioreront en retour que relativement faiblement la compréhension du droit. C'est pourquoi l'étude comparée du droit et de la littérature risque

fort de séduire ceux qui s'intéressent plus à la littérature qu'au droit, alors que la complexité du droit exige, elle aussi, de se plonger dans les méandres du droit et ne se contente pas de quelques lectures occasionnelles.

L'essentiel n'est cependant pas de se demander si l'étude comparée du droit et de la littérature devrait occuper une place importante dans le cursus universitaire, mais si elle devrait y figurer ou non. Gageons avoir convaincu le lecteur qu'une réponse affirmative s'impose. Dans cette perspective, il ressort une fois de plus que l'étude du droit est en train de subir une transformation fondamentale<sup>1</sup>. Il y a vingt-cinq ans, l'étude du droit était encore le domaine presque exclusif des juristes qui s'appuyaient uniquement sur ce qu'ils avaient appris dans les facultés de droit, à savoir le droit (conçu de façon plutôt étroite). Aujourd'hui, il est largement admis que l'étude du droit est inévitablement interdisciplinaire et, à moins qu'il n'emploie les méthodes et les approches d'autres champs du savoir, le juriste perdra la légitimité de son règne sur le droit. C'est peut-être l'usage de l'économie qui a été le plus loin dans ce sens jusqu'à présent, mais la philosophie, les statistiques, la théorie des jeux et d'autres matières encore suscitent un intérêt croissant. Et voici maintenant qu'une autre forme d'étude interdisciplinaire avance à pas rapides, l'étude comparée du droit et de la littérature. A pas rapides certes, mais pas encore à grandes enjambées. Comme nous l'avons vu dans le sixième chapitre, certains « juristes-littéraires » se considèrent comme un bastion destiné à protéger les humanités de l'assaut des économistes et des technocrates. Rien ne saurait être plus ridicule. Les divers points de vue interdisciplinaires ne sont pas incompatibles. Lorsqu'ils se tournent vers le droit, l'économiste et le critique littéraire ont plus en commun l'un avec l'autre qu'ils n'en ont chacun avec le juriste replié sur lui-même, sur sa propre discipline.

L'amateurisme est le danger le plus grave qui puisse guetter les domaines d'étude interdisciplinaire. Il se peut que le juriste éblouisse ses collègues par ses articles sur la littérature, comme il se peut que le critique littéraire éblouisse ses collègues par ses articles sur le droit, mais dans les deux cas se pose le problème de l'évaluation de ces écrits par ceux ainsi éblouis. Le danger est particulièrement grand lorsque la contribution du juriste à l'étude de la littérature ou celle du critique

1. Voir notre article *The Decline of Law as an Autonomous Discipline : 1962-1987*, *Harvard Law Review*, 100 (1987), p. 761.

littéraire à l'étude du droit s'adressent à des revues juridiques. En effet, ces dernières sont généralement dirigées par des étudiants en droit, souvent incapables de juger de la valeur d'écrits interdisciplinaires ; or, de surcroît, ils reçoivent rarement l'aide de spécialistes pour évaluer la qualité des articles qui leur sont soumis. Discutables et mal définies, les normes des publications juridiques universitaires résistent difficilement lorsqu'elles sont confrontées à des études juridiques interdisciplinaires. Le problème serait en partie résolu si ces revues étaient publiées par les facultés de droit et si les articles proposés étaient soumis à des spécialistes. Puisse un jour l'étude comparée du droit et de la littérature connaître une telle revue.

Les difficultés rencontrées par l'étude comparée du droit et de la littérature sont communes à l'ensemble des domaines juridiques interdisciplinaires ; nous nous sommes déjà expliqué sur ce point<sup>1</sup>. Quel dommage que toutes idées novatrices en matière d'interprétation soient venues d'autres disciplines, de la philosophie et de la littérature, et non du droit. Bien que le droit et la littérature accordent à présent une place importante à la théorie, il n'en fut pas toujours ainsi. Et il est permis de dire qu'à l'aube des années cinquante, les facultés de lettres ont réalisé cette transition avec plus de succès que les facultés de droit. Les premières disposent à présent des structures universitaires conventionnelles, avec des programmes de troisième cycle, des revues spécialisées, des groupes de recherche et l'ensemble des moyens de la recherche universitaire moderne. A l'opposé, les facultés de droit continuent à offrir (à des étudiants pourtant licenciés) un enseignement du droit ressemblant fort à un enseignement de premier cycle. Celles-ci sont de surcroît administrées par des professeurs qui n'ont pas connu les rigueurs d'une formation doctorale, publiant la plupart de leurs articles dans des revues dirigées par des étudiants, n'ayant peu (voire pas) d'étudiants inscrits en doctorat avec eux, n'ayant reçu aucune formation en matière de méthodologie de la recherche universitaire et attachant souvent plus d'importance à leur enseignement et à la pratique du droit qu'à la recherche et à la publication d'articles<sup>2</sup>. Aussi nombre des articles juridiques concernant des aspects variés de la théorie du droit apparaissent naïfs ou superficiels, aussi les théoriciens du droit ont tendance à importer des idées produites dans d'autres facultés plutôt qu'à exporter les leurs. Cet état de fait pourrait chan-

1. Voir notre ouvrage, *The Federal Courts : Crisis and Reform* (1985), chap. 10.

2. Voir George C. Christie, *The Recruitment of Law Faculty*, *Duke Law Journal* (1987), p. 306.

ger, puisse cet ouvrage promouvoir les études juridiques interdisciplinaires et encourager à réfléchir sur l'état de la structure universitaire du droit. Quand bien même nous n'aurions contribué qu'à réveiller l'amour de la littérature qui sommeillait en quelques juristes, quand bien même nous n'aurions fait que stimuler quelque réflexion sur l'éternel problème du droit et de la justice, nous nous estimerions heureux.