

Note brève sur l'écologie du droit saisie comme énonciation

La théorie du droit alterne souvent entre jus naturalisme (le droit ne fait que passer au crayon noir ce qui est déjà en pointillé dans la nature) et le positivisme (le droit est une autoréférence de l'institution par elle-même). Or, un intérêt cosmopolitique peut

■ Je reprends ici une discussion avec Laurent De Sutter & Serge Gutwirth dans le cadre du programme PAI-phase 5 « Les loyautés du savoir. Positions et responsabilités des sciences et des scientifiques dans l'état de droit démocratique », financé par l'État Belge, Service de la politique scientifique fédérale. Voir leur article « Droit et cosmopolitisme. Notes sur la contribution de Bruno Latour à la pensée du droit », *Droit et société* n°56/57, 2004, pp. 259-289.

1 Bruno Latour, *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie*, Paris, La Découverte, 1999.

2 Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002.

modifier légèrement cette alternance : la nature en effet ne se présente plus comme ce qui est déjà unifié et rassemblé, mais comme une forme politisée du « plurivers ». D'où l'intérêt de repérer à nouveau une présence du droit qui est bien « dans le monde » – comme l'avait compris le jus naturalisme – mais qui n'offre aucune forme d'unité, de politique ou de morale.

L'écologie politique, comme nous le savons maintenant, ne porte pas sur la nature mais sur une autre façon de composer les relations en vue d'établir un monde commun qui n'est pas donné d'avance.¹ Encore faut-il pouvoir définir d'une part les êtres qu'il convient de rassembler et de rendre compatible les uns avec les autres et, d'autre part, les modes divers de rassemblement. Dans un ouvrage récent d'ethnographie, je me suis essayé à dégager une telle forme de rassemblement, dont le mot de « droit » permet d'approcher.² Il m'a paru utile

de distinguer le droit comme régime d'énonciation du droit comme institution. Que les institutions comme la Science, la Religion, le Droit soient indéfiniment mêlées, à la façon des marbres veinés de San Marco dans lesquels aucune figure n'est clairement reconnaissable, c'est entendu (c'est même de ce mélange que fut tiré jadis les intuitions de la théorie dite de l'acteur-réseau). Mais la question de leur vérité et de leurs conditions de félicité n'en est pas résolue pour autant, car il y a toujours un régime particulier qui joue le rôle de dominante et qui m'autorise à dire que au Conseil d'État (exemple que j'avais choisi), il se décide *juridiquement* du vrai et du faux d'une façon qui n'est clairement pas religieuse ou scientifique ou technique ou politique. Dans cet ouvrage, je montre, par des exemples fondés sur les déroutements du raisonnement, pourquoi un critère de vérité particulier l'emporte sur les autres qui sont présents mais, pourrait-on dire, à titre d'harmoniques seulement.

Pour saisir ce que j'ai appelé « le passage du droit » remplaçons d'abord le mot droit par « enchaînement » pour ne pas le confondre avec l'institution juridique ; intéressons nous ensuite à l'expérience de pensée suivante : dans le débrayage énonciatif, comment parvient-on à suivre les déplacements entre énonciateurs, énonciataires et énoncés ? Réponse : c'est impossible puisqu'il est de la nature de l'énonciation d'envoyer, c'est à dire de perdre le lien entre celui qui parle et ce qui est dit – y compris bien sûr dans l'énoncé « ego cogito » ou « moi je dis » comme l'ont bien vu des générations de grammairiens et de sémioticiens.³ Cette perte, d'autres régimes en profitent à fond. Par exemple, pour prendre le cas le plus frappant, l'énonciation politique dont la véridiction repose sur cette confusion entre celui qui parle, ce qu'il dit et celui qui le fait parler ;⁴ ou bien évidemment, l'énonciation dite « de fiction » dont la vérité particulière repose au contraire sur l'envoi dans des positions ambiguës, inassignables.

Posons-nous donc la question : comment retrouver les liens entre les différents plans d'énonciation, malgré le constant décalage introduit par l'ensemble de tous les envois continuels qui disloquent la continuité des paroles et des actes ? Ou, si l'on veut, *comment remonter la pente constamment descendue par les débrayages énonciatifs* ? Je crois qu'il n'est pas faux de considérer que l'ensemble des fonctions permettant de relier, retracer, tenir ensemble, rattacher, suturer, recoudre ce qui par la nature même de l'énonciation ne cesse de se distinguer, fait partie de cet attachement, que notre tradition occidentale a célébré sous le

3 A.J. Greimas. « Analyse sémiotique d'un discours juridique », in *Sémiotique et sciences sociales*, A.J. Greimas (ed.), Le Seuil, Paris, 1976, pp. 79-128.

4 Bruno Latour. « Et si l'on parlait un peu politique ? » *Politix* 15 (58), 2002, pp. 143-166.

nom de Droit – en le mélangeant d’abord avec une multitude d’autres formes de véridiction (c’est le thème de l’âne chargé de reliques qu’il s’agit de débâter).

Qu’il ne soit pas absurde de considérer ainsi le Droit, se voit à ceci que l’on peut en dégager un certain nombre de traits caractéristiques : la notion même de procédure ; l’assignation, la signature et son « tremblé » si particulier puisqu’elle saute justement par dessus la division des plans d’énonciation ;⁵ l’imputation ; la qualification, le lien entre texte et cas (que veut dire être « journaliste au sens de l’article 123 du code » ?) ; et même des éléments très classiques en droit comme la responsabilité (« untel est bien l’auteur de cet acte »), l’autorité (« ce personnage est bien habilité à signer les actes »), la propriété (« cette personne a bien titre à tenir cette terre »). À chaque fois le Droit – ou plutôt l’énonciation de rattachement – remonte la pente incessamment descendue par la multiplication des envois ou des envols énonciatifs. Ce qui m’autorise à dire que « sans le droit » les énoncés seraient tout simplement *inassignables*. Mais, bien évidemment, toute cette remontée reste superficielle puisque le droit n’est pas le tout du monde, il n’est que l’une des façons d’explorer l’altérité de l’être (ce que j’appelle dans mon jargon l’être en tant qu’*autre*), mais cette exploration, ce type d’altérité je crois qu’il est important de rappeler à quel point elle reste unique et originale, à quel point il faut refuser de la réduire à tout autre forme de véridiction.

En particulier, il est crucial de ne pas faire reposer la vérité du droit sur une source extérieure qui, étant donné l’état actuel de l’esprit critique, ne peut être que la société et ses rapports de force. Cela ruinerait tout l’effort pour « objectiver » le droit et comprendre comment il nous tient. En faisant constamment la différence entre état de droit et rapport de force, que ce soit par une dictature effective ou par la dictature exercée dans les esprits par la sociologie critique, on se contenterait de prendre légèrement le mot « légitimer » en croyant avoir dit quelque chose de très profond.⁶

⁵ Béatrice Fraenkel, La signature. Genèse d’un signe Paris, Gallimard, 1992.

⁶ Olivier Favereau. « L’économie du sociologue ou penser (l’orthodoxie) à partir de Pierre Bourdieu », in Le travail sociologique de Pierre Bourdieu Dettes et citiques Édition revue et augmentée Bernard Lahire, (ed.), Paris, La Découverte, 2001, pp.255-314.

Une très belle validation de cet argument est offerte en anthropologie du droit par la complication, solennité, intrication des serments en l’absence de civilisation de l’écrit : les fonctions d’enchaînements sont maintenues, mais le type de preuve, d’archivage, de mémoire manquent, et il faut donc les remplacer par d’autres formes d’engagements solennels qui remontent la pente que les débrayages ne cessent de descendre.

Pour comprendre cette différence entre énonciation et institution, un parallèle sera peut-être éclairant. Si vous lisez un roman, vous n’aurez pas de peine, je crois, à distinguer le cours du récit, ce qui arrive aux personnages, les rebondissements de l’intrigue et, d’autre part, un problème toujours sous-jacent à ce que vous lisez et à ce qui arrive quand vous racontez à d’autres ce que vous avez lu : « c’est un roman, c’est de la fiction ». Autrement dit, pour vous faire comprendre et pour pouvoir lire, il faut qu’il y ait une « clef » de lecture, une forme particulière d’envoi, qui accompagne tout du long le récit et qui vous permet de régler en continu le type de véridiction dont il s’agit, qui diffère justement de l’histoire elle-même mais qui permet de cadrer le type de vérité attendu de l’histoire (et il s’agit bien d’un type de vérité).

On comprend bien sur un tel cas qu’il existe une différence énorme entre le récit et l’énonciation que j’appelle Fiction. Et pourtant, il va de soi que l’on ne peut pas lire le récit sans être « envoyé » – c’est le sens premier du mot énonciation – par la clef musicale Fiction, sans cela on ne comprendrait rien, (bien que la seule possession de la clef ne donne aucune information sur le récit).

Il en est de même, me semble-t-il, en droit. Ce qui m’a intéressé dans le dernier chapitre du livre sur le Conseil d’État, c’est d’isoler l’énonciation Droit ou Attachement, comme il a intéressé les sémioticiens d’extraire l’énonciation Fiction des théories du récit. Mais cela ne veut nullement dire qu’elle *explique* l’institution juridique, celle qui, avec raison, intéresse les chercheurs en droit (l’institution, dans ce parallèle, joue le rôle de la multitude des récits et des théories littéraires étudiés par les narratologues).

D’un autre côté, cela ne veut pas dire que l’étude de l’Énonciation d’attachement serait « petite » par rapport à la « grande » analyse de l’institution. Le rapport n’est pas, en effet, du petit au grand, mais de la clef de lecture à ce qui est dit ou lu. Je prétends donc avoir extrait (essayé d’extraire) une forme de véridiction inhabituelle et injustement traité (même par les juristes trop habitués à elle) qui donne « tout son sens » à la totalité des actes, textes, institutions que l’on appelle « juridiques ». En ce sens, je prétends avoir offert une explication possible à la constante « tautologie » des définitions du droit, tautologie qui frappe autant les spécialistes que les outsiders : la tautologie vient de ce que l’on ne comprend rien à un acte quelconque de l’institution juridique, si l’on n’ajoute pas cette clef de lecture : « attention, ce que vous allez lire ou entendre, c’est du Droit et non pas de la fiction, de la politique, etc. » Cette clef de lecture est fournie par l’analyse obsessionnelle de l’Énonciation Droit. À ma connaissance (limitée je le reconnais), elle n’avait pas été extraite de façon claire jusqu’ici.

Cet argument permet peut être de décider s'il y a du droit «partout un peu» ou s'il existe seulement au tribunal, sous épreuve, dans l'institution dite juridique. Or là encore, le parallèle avec la narratologie peut être utile : il y a de la fiction chaque fois qu'un père se met à dire à sa fille qui ne s'endort pas «il était une fois» et qu'il commence une histoire à dormir debout. Pourtant, on n'a pas de peine à distinguer ces énoncés épars et quotidiens de l'institution littéraire qui concernerait l'organisation des prix, le rachat du Seuil, les héritiers de Gallimard, la chute de Vivendi, la disparition des critiques, etc. De même, à chaque fois qu'un gamin dit «t'as pas le droit de me piquer mes billes», il engage dans la discussion qui va commencer sur les règles du jeu de bille, un type de véridiction qui suppose une lecture particulière de ce qui va suivre – et qui va être déroutée si la discussion finit par un œil au beurre noir...⁷ Pourtant, il n'y a là (encore) ni procès verbaux, ni juge, ni avocat en robe, ni code civil etc. Il y a donc bien «du Droit» dans la façon que les enfants ont d'objecter bien qu'il ne s'agisse aucunement d'un rattachement à l'institution juridique.

Cette formulation permet peut-être d'éclairer la question de l'ethnocentrisme de nos conceptions du Droit. Là encore, la comparaison avec la fiction est utile. Il ne servirait à rien de dire que «toujours de tous

⁷ Je laisse de côté ici la question des règles du jeu et de leur observation, lesquelles dépendent d'une tout autre forme d'énonciation, l'organisation, et qui répartit ce qui est «à toi» et ce qui est «à moi» c'est à dire les «tours» et les «propriétés». Mon exemple est en ce sens un peu hybride, car l'enfant peut faire appel aussi aux règles d'organisation et non pas à l'engagement ou à l'attachement juridique.

⁸ Thomas Pavel, *La pensée du roman*, Paris, Gallimard, 2003.

⁹ Alain Pottage and Martha Mondy (editors) in *Law, Anthropology and the Constitution of the Social: Making Persons and Things*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

temps les hommes ont raconté des histoires», car la forme originale qu'a prise en Occident la littérature et en particulier le roman a été étudiée par des centaines d'historiens.⁸ Donc il est à la fois vrai de dire «tout le monde partout» et «personne nulle part sauf nous». Le Droit me semble posséder une forme particulière d'ethnocentrisme puisqu'il est moins difficile que pour toutes les autres véridictions de reconnaître à la fois que «les autres ont aussi du droit» et qu'il est pourtant «différent du nôtre».⁹ Ce que nous appelons l'originalité du droit de l'État de droit est clairement un hybride de politique, de morale, de religion, d'organisation etc. qui résume la forme européenne du vivre ensemble. En extraire le rôle particulièrement «attachant» du droit dépasse mes capacités d'analyse cosmopolitique, mais il n'y aurait pas de sens à résumer tout l'ensemble de l'État de droit par l'expression «c'est cela le Droit».

Voilà résumé à grands traits l'argument proprement cosmopolitique dans un livre dont je suis prêt, pour le reste, à reconnaître toutes les faiblesses. C'est à ce point que mon effort pour débâter l'âne chargé de relique rejoint les préoccupations de ce numéro.¹⁰ Ne faisons pas porter au droit – énonciation et institution – des formes de regroupement et de composition qu'ils sont sûrs de ne pas pouvoir porter. Impossible par exemple de résister au totalitarisme en s'appuyant *seulement* sur la fragile barrière du droit (sous Vichy, le Conseil d'État encaisse sans sourciller les lois sur les juifs faisant pourtant le même «excellent travail» avant et après). N'espérons pas, de ce point de vue, faire de l'institution juridique une «médiation» entre le pouvoir et la société car une telle formulation confond des formes d'agrégation, de liaison, de contamination, de composition tellement différentes que l'on ne saura plus à quel saint se vouer – on finira comme Pierre Legendre par faire dépendre l'humanité elle-même de la Loi (assimilée à la loi du Père chez Lacan...).

De ce point de vue, mais de ce point de vue seulement, je pense que la formulation de t'Hart est probablement fautive : l'institution juridique n'est pas une «médiation» entre d'autres sphères du monde social, pour l'excellente raison que les institutions n'existent pas sous le mode de la sphère, du domaine, de la région, mais sous le mode de l'enveloppe – à la Sloterdijk – ou du réseau – à la Tarde.¹¹ Si nous devons étudier, en toute rigueur, l'institution juridique, il deviendrait capital de distinguer dans ce bric-à-brac qui la compose, les types de transmission dont dépend son maintien en l'existence. D'immenses portions de ses réseaux dépendent en fait, pour leur solidité et leur durabilité, de la morale, de la politique, de la technique, de l'économie etc. autant que du type d'attachement et de véhicule du droit «proprement dit». Le but de ces distinctions étant de ne pas attendre du «câble» droit ce que seul le câble ou le fil politique, par exemple, peut donner. La dénonciation critique se nourrit usuellement de ces absences de distinction puisque, en face du bric-à-brac, elle a beau jeu de dire : «regardez tout cela c'est «aussi» de la politique, des rapports de force, de la pure fiction.» Eh oui bien sûr, l'institution n'existerait pas sans cela, mais chaque type de transmission, néanmoins, obéit à une forme particulière de vérité qu'il faut respecter.

Je me suis permis de proposer ce dégage- ment de l'énonciation droit parce qu'elle est une conséquence directe d'une théorie du social comme association.¹² Imaginez un jeu de Lego

¹⁰ V.A. Garapon, *L'Âne portant des reliques* essai sur le rituel judiciaire, Paris, Le Centurion, 1985.

¹¹ t'Hart, *Le concept de droit* Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, [1961] 1976.

¹² Bruno Latour, *Reassembling the Social – An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

qui au lieu de la seule accroche par les quatre plots traditionnels en aurait plusieurs. Imaginez ensuite que chaque attache rende plus facile ou plus difficile les autres attaches. Admettez maintenant que certains blocs de ce jeu de Lego un peu particulier s'attachent par la connexion DRO et d'autres par la connexion POL. Les blocs eux mêmes sont de formes multiples (comme les récits tout à l'heure). Maintenant lâchez des gamins dans ce jeu. Ils vont produire des formes – des institutions – dont des segments plus ou moins longs seront dits DRO parce que l'attache est de type DRO alors même qu'un bloc donné peut être repris, selon un autre segment, par l'attache POL. Dans l'ensemble bigarré produit, on pourra dire, selon l'intensité des liens, «là c'est plutôt quand même en gros du droit», «là c'est plutôt quand même du politique». Ce sera toujours faux bien sûr puisque les blocs sont divers, hétérogènes etc. de couleurs variés, et pourtant ce ne sera jamais tout à fait faux car la « dominante », pour parler musique, sera bien donnée par un type particulier d'attachement ou d'ébranlement ou de contamination.

Une telle approche, assez inhabituelle, je le reconnais, revient à donner un fondement empirique à l'intuition foudroyante de William James: « Nous devrions parler d'un sentiment de *et*, d'un sentiment de *si*, d'un sentiment de *mais*, et d'un sentiment de *par*; aussi spontanément que nous parlons d'un sentiment de bleu ou de froid. »¹³ L'énonciation droit est l'une de ses prépositions, aussi directement reconnaissable que le

¹³ William James, *Traité de psychologie* (traduit par Nathalie Ferron) Les Empêcheurs, Paris, 1892 [2003], p. 118.

« si » ou le bleu. De façon fort étrange, cette approche cosmopolitique, suppose que l'on reconnaisse qu'il y ait « du droit », si l'on peut dire, *dans le monde*.

Stéphanie Hennette-Vauchez

Les rapports entre droit et science au prisme du droit de la bioéthique, ou les larmes du crocodile

Le droit serait voué, vis-à-vis de la science, à être toujours « en retard » ? On peut en douter : juges et législateurs ont le pouvoir du « dernier mot » et, en retour, le monde scientifique n'est nullement autarcique vis-à-vis de modes proprement juridiques d'appréhension du réel.

C'est bien volontiers sur un ton dramatique que sont mis en scène, notamment par les acteurs juridiques eux-mêmes, et particulièrement au sujet de la bioéthique, les rapports entre droit et science. Le Droit serait *de facto* condamné à n'intervenir qu'*a posteriori* et donc en retard et ce, alors même que les défis seraient d'une importance telle qu'ils en deviendraient presque incommensurables : « face aux développements les plus récents des sciences de la vie et de la médecine, les réponses du droit sont souvent incertaines et les édifices juridiques parfois fragiles. C'est dû, bien entendu, au caractère radicalement nouveau de certaines questions qui se posent »¹. Or, parmi ces questions, seraient notamment à l'œuvre un bouleversement « de notre conception multiséculaire de la filiation »², et d'autres structures fondamentales de la société encore.

Il y a deux interprétations possibles de cette représentation catastrophiste des rapports entre droit et science médicale : l'une qui y voit une description du réel, l'autre qui s'apparente davantage à une posture théorique de mise en garde. On peut en effet considérer en premier lieu qu'elle vise à décrire un état de fait où le droit aurait cédé à l'impérialisme scientifique,

¹ M. Barzach, « Bioéthique : les lacunes du droit et les faiblesses de la démocratie », *Pouvoirs* 1991, n° 56, p. 135.

² R. Badinter, « Droits de l'homme face au progrès de la médecine, de la biologie et de la biochimie », Allocution, Conseil de l'Europe, 25 mars 1985, reproduite in *Actes* 1985, p. 79.