

Faculté de droit et de criminologie

Du droit dans les images

Tentative de fondement philosophique et retour réflexif sur l'analyse juridique de l'image

Auteur
Timothée PICHOT

Promoteur
Philippe COPPENS

Année académique 2018-2019
Master en droit, finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

« Un fou, ce n'est que les idées ordinaires d'un homme mais bien enfermées dans une tête. Le monde n'y passe pas à travers sa tête et ça suffit. Ça devient comme un lac sans rivière une tête fermée, une infection. »

— L. F. CÉLINE, *Voyage au bout de la nuit*.

INTRODUCTION

En mai 2018, Jean-Luc Godard présentait à l'occasion du festival de Cannes son dernier film, *Le Livre d'image*¹. Dans la veine initiée avec les *Histoire(s) du cinéma*², l'œuvre se compose de collages d'images animées : se succèdent ainsi un dessin de Bécassine, des fragments tirés de l'histoire du cinéma, des images d'archive, des documents de propagande de Daesh, etc. La voix *off* parle, cite, référence, réfléchit comme les images — avec celles-ci. Le film, construit en cinq parties comme autant de doigts la main, tend un miroir à notre époque ; tout y est abordé : terrorisme, écologie, média, démocratie, amour, et, évidemment, droit. L'une des parties, la quatrième, intitulée « L'esprit des lois³ », nous fait voir le droit au cinéma. Non pas : nous voyons un procès, nous voyons un avocat, ou nous voyons la formation d'une relation juridique ; non, nous voyons — distinctement — le droit, mais un droit « augmenté ». Certes, l'assertion semble bien floue : quelle pourrait être l'image de ce concept — nécessairement invisible, informe — de droit ? attardons-nous quelque peu sur les détails de cette partie, pour nous approcher de la réponse, et finalement conclure à l'impossibilité d'en rendre *totale*ment compte ici.

Fig. 1⁴.



Après l'intertitre, la séquence d'ouverture (fig. 1) figure un gradé entouré de ses hommes qui semble s'adresser à une foule (que l'on devine par ses cris hors-champ) : « Première sommation : nous allons faire usage de la force. Dispersez-vous ! » ; l'invective est suivie de la « seconde et

¹ J.-L. GODARD, *Le Livre d'image*, France et Suisse, Casa Azul Films et Ecran Noir Productions, 2018.

² IDEM, *Histoire(s) du cinéma*, France et Suisse, Canal+, CNC, France 3, Gaumont, La sept, TSR, Vega Films, 1988-1998.

³ IDEM., *Le Livre d'image*, *op. cit.*, min. 31, sec. 40 — min. 46.

⁴ *Ibid.*, min. 31, sec. 46 à min. 32, sec. 44.

dernière sommation »), le format change comme pour annoncer la suite, un moment de flottement : les soldats renoncent à la violence, des femmes de la foule leur sautent au cou en s'écriant « Vive la sociale ! » Les barricades sont montrées, des vers d'Hugo⁵ et de Rimbaud⁶ sont dits : tout semble converger contre l'imposition d'une loi, universelle, de la généralité. Politiquement, c'est le jacobinisme qui est visé, soit la centralité du pouvoir ; juridiquement, la nécessaire absence d'une Loi juste (celle-ci ne pouvant exister que particulièrement, à un niveau presque individuel) — ou le caractère nécessairement vicié d'une Loi générale. Mais pourquoi, alors, montrer cela ? Pour la révolution⁷ : le seul mouvement à même de renverser — plus : le seul mouvement qui, par essence, est renversement⁸ — la logique du pouvoir, et celle de la loi : les règles viendraient enfin de là où elles doivent venir : du monde, du réel — pour Godard, la politique n'est pas affaire de principes mais d'agir au quotidien⁹, d'orientation de son activité propre ; et « la vraie condition de l'homme, c'est de penser avec ses mains¹⁰ ».

Nous n'irons pas plus loin dans la description et l'analyse de la séquence, par ailleurs très complexe et peu commentée vu l'absence presque totale de distribution du film¹¹. L'exercice en restera là : il nous suffit pour l'heure à montrer la complexité du passage de l'image au texte. Mais, malgré la difficulté d'accès au *Livre d'image* (bien que celui-ci soit connu, et d'ores et déjà important pour l'histoire du cinéma, il n'est *de facto* pas vu), la tentative ici ébauchée nous fait sentir la richesse potentielle d'une idée qui germe : que l'on peut penser le droit à partir du cinéma.

⁵ V. HUGO, *Les misérables*, t. V, Paris, Émile Testard, 1890, p. 35 : « La situation de tous, dans cette heure fatale et dans ce lieu inexorable, avait comme résultante et comme sommet la mélancolie suprême d'Enjolras. »

⁶ A. RIMBAUD, « Démocratie », in *Illuminations*, Œuvres complètes, Paris, Flammarion (GF), 2016, p. 285 et 286. Ce poème en prose est des plus difficiles à saisir de toute l'œuvre, il est établi néanmoins que sa structure « s'inscrivant dans un mouvement circulaire [...], semble n'offrir aucune échappatoire. Le cycle infernal de l'exploitation, de la révolte, puis de sa répression, faisant naître de nouvelles révoltes, fonctionne en un circuit de plus en plus court. » (F. THOMAS, v^o « Démocratie », in J.-B. Baronian (dir.), *Dictionnaire Rimbaud*, Paris, Robert Laffont, 2014, p. 413 à 415) Quelques secondes après cette citation (min. 33, sec. 16), les mots « après une révolution dans la révolution » viennent la faire raisonner. Par ailleurs, le poème de Rimbaud semble prendre le parti — ironiquement — d'une loi imposée par la France aux territoires colonisés.

⁷ S. DELORME, « Cannes, livre d'images », *Cahiers du cinéma*, juin 2018, p. 26 : « Le cinéaste dit soudain les choses de la manière la plus simple : il faut faire la révolution, et tant pis si il n'y en a pas ou si ça rate, car il y a l'espoir après. »

⁸ Cette remarque vient nuancer le propos de la note précédente : le cinéaste invoque, à propos de la question de la révolution, l'image : « Je le dit, à la fin du film [qu'il faut une révolution], mais on ne regarde pas l'image : dans l'image, il y a une bobine de film qui roule, c'est-à-dire qui fait sa révolution et qui laisse des trainées. » (J.-L. GODARD, entretien télévisé avec E. Quin, *28 minutes*, 24 avril 2019, Arte, disponible sur YouTube). Ne serait-ce pas le signe que le mouvement vaut mieux que tout ? Et non pas l'idée simple qu'il faut une révolution, au sens courant.

⁹ J.-L. GODARD, entretien vidéo, *Culture Prime*, 21 avril 2019, disponible sur YouTube.

¹⁰ J.-L. GODARD, *Le livre d'image*, op. cit., min. 1, sec. 6.

¹¹ En France, il a été diffusé par Arte le 24 avril 2019, et est actuellement visible (uniquement depuis la France) sur arte.tv ; il n'a été diffusé en salle que très ponctuellement. En Belgique, il n'a été programmé que par le cinéma bruxellois l'Aventure, au cours du mois de février 2019.

Un sous-champ¹² de recherche en constitution

Partant de cette idée qui semble sans doute incongrue au juriste positiviste, le chercheur sera surpris de découvrir un champ d'étude à la vigueur variable selon les aires géographiques de recherche¹³. Ainsi, le monde anglo-saxon connaît un courant *Law and film* assez bien implanté¹⁴, disposant d'une méthode et de fondements partagés¹⁵. Celui-ci s'enracine très clairement dans la lignée des *film studies*¹⁶, de la sociologie du droit¹⁷ et du courant *Law and Literature*¹⁸.

À l'inverse, en francophonie, l'exploration de l'idée qui nous occupe s'apparente plus sûrement à un « proto-courant », qui n'en est encore qu'à ses balbutiements. C'est principalement autour du Grimaj, Groupe de Recherche en Analyse juridique de l'Image¹⁹, que le défrichage de cette piste de recherche a débuté. Les chercheurs qui le composent notent de manière récurrente

¹² G. BOOGAARD et H. de MARE, « Recht en film. De moogelijkheden voor een subdiscipline », *Ars Aequi*, septembre 2015, p. 729 à 733 : les auteurs parlent, pour la recherche néerlandophone, de « subdiscipline ».

¹³ Une telle distinction entre des « aires géographiques de recherche » s'impose : sans entrer dans les détails d'une comparaison entre celles-ci, force est de constater l'imperméabilité de l'aire francophone aux travaux — pourtant entrepris depuis plus de vingt ans — issus de l'autre côté de l'Atlantique. Bien qu'il soit sporadiquement fait mention de l'existence d'un tel champ de recherche en langue anglaise dans les travaux francophones, aucune source n'est citée à l'appui des développements tant théoriques qu'appliqués. Si la tendance de la doctrine juridique à se cantonner au système de droit national où elle est élaborée s'explique par des considérations méthodologiques, cette surdité aux idées anglo-saxonnes surprend dans le cadre d'un projet de recherche qui tend à élargir les sources d'analyse du droit. D'autant qu'une place de choix est réservée aux productions cinématographiques américaines dans l'analyse juridique de l'image (voy. Bibliographie). Peut-être les mêmes travers que ceux pointés à propos de la *Law & Society Association (L.S.A.)* dans ses rapports avec le monde académique français sont-ils transposables en l'espèce (cf. A. VAUCHEZ, « Entre droit et sciences sociales. Retour sur l'histoire du mouvement *Law and Society* », *Genèses*, décembre 2001, p. 134 à 149).

¹⁴ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « L'analyse juridique de l'image cinématographique : méthode, enjeux et exemples », intervention au colloque *Image et Droit II*, 4 et 5 décembre 2015, p. 1. (<https://luhcie.univ-grenoble-alpes.fr/wp-content/uploads/2015/04/Goedert-Maillard.pdf>) ; V. LEFEBVE, « Avant-propos. Le juge : un acteur sous influence ? », *e-legal*, septembre 2018 (<http://e-legal.ulb.be/volume-n01/arrets-sur-images-les-representations-du-juge-au-cinema/avant-propos-le-juge-un-acteur-sous-influence-s>). Bien sûr, le terrain reste jeune, mais il semble autrement investi que dans la doctrine continentale : voy. not. O. KAMIR, « Why 'Law-and-Film' and What Does it Actually Mean? A Perspective », *Continuum : Journal of Media & Cultural Studies*, 2005/2, p. 255 à 278.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ S. MACHURA et P. ROBSON, « Law and Film: Introduction », *J. Law Soc.*, 2001/1, p. 1.

¹⁷ Par exemple, et comme le note O. Kamir (*op. cit.*), A. Sarat, président de la *L.S.A.*, a co-dirigé un ouvrage de référence en la matière : L. DOUGLAS, A. SARAT et M. UMPHREY (dir.), *Law on the Screen*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2005 ; il n'hésite pas à appliquer sa fameuse théorie sur l'émergence et la transformation des litiges à la culture populaire, dont le cinéma : A. SARAT, « Exploring the hidden domains of civil justice: "naming, blaming, and claiming" in popular culture », *DePaul L. Rev.*, 2000, p. 425.

¹⁸ O. KAMIR, *op. cit.*

¹⁹ Ce groupe, lancé en 2013 à l'initiative de N. Goedert et N. Maillard, est abrité par l'université de Limoges. Leurs avancées et réflexions sont publiées dans les carnets de recherche *IMAJ* (<https://imaj.hypotheses.org>), dans une forme ne correspondant pas nécessairement aux canons de la publication académique. Néanmoins, de nombreux articles publiés dans ces carnets reprennent les développements d'articles scientifiques publiés par ailleurs : lorsque c'était possible, nous nous sommes dès lors référés à ces derniers par priorité. Certaines publications des carnets de recherche restent cependant inédites, ou bien leurs pendants formalisés dans des textes répondant aux critères scientifiques nous sont demeurés inaccessibles (autre signe de la jeunesse du champ de recherche) : dans ce cas, nous les citons tels quels, conscient de leurs lacunes.

combien la démarche est neuve²⁰, en soulignant l'orientation des approches explorées jusqu'alors : si les autres sciences sociales²¹ se sont déjà emparées de l'image (y compris à propos du droit), l'on constate que « la présence avérée du droit à l'écran n'a pas encore donné lieu à une étude systématique²² » dans le cadre des sciences juridiques *motu proprio*²³.

La fragilité de ce proto-courant tient sans doute à son manque actuel de théorisation et de synthèse. En effet, la plupart des communications à son endroit tiennent en des approches ponctuelles « sous formes de séquences hermétiques²⁴ » l'une à l'autre : entre des colloques et rencontres²⁵ ne permettant pas nécessairement un regard global sur les avancées du champ, et des ouvrages collectifs, le plus souvent sous la forme d'actes des colloques précités ou bien portant sur un thème particulier²⁶ n'autorisant des développements théoriques que de manière marginale, la sous-discipline peine à trouver une place dans le monde académique — sans compter les réticences compréhensibles des chercheurs en droit.

Objet de la recherche — Plan

Face à cette situation, nous nous proposons de jeter un regard réflexif sur ce courant de recherche, et de contribuer à son acceptation en proposant des pistes de fondement en philosophie du droit. La recherche se déclinera en deux temps.

²⁰ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « L'analyse juridique de l'image. Jalons pour une méthodologie », *IMAJ*, 7 avril 2014 ; N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *IMAJ*, 17 juin 2014 ; IDEM, « Voir le droit au cinéma », *IMAJ*, 3 novembre 2014 ; N. GOEDERT et N. MAILLARD, « L'analyse juridique de l'image cinématographique : méthode, enjeux et exemples », *op. cit.*, p. 1.

²¹ Il semble même que ce soit « à la mode » : N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *op. cit.* ou C. GINZBURG, « Représentation : le mot, l'idée, la chose », *Annales ESC*, 1991/6, p. 1219.

²² N. GOEDERT, « Voir le droit au cinéma », *IMAJ*, 3 novembre 2014.

²³ *A contrario*, l'on constate que d'autres chercheurs sont actifs dans le domaine, mais la portée de leurs travaux est moins générale : not. le blog *Droit et cinéma : regards croisés* (<https://lesmistons.typepad.com/blog/2010/03/index.html>), qui vise principalement à rendre compte de rencontres annuelles « Droit et cinéma » — il ne s'agit donc pas d'un véritable groupe de recherche —, ou la revue *e-legal* de l'ULB (<http://e-legal.ulb.be>), dont le seul numéro publié à ce jour est surtout centré sur la figure du juge, n'utilisant qu'incidemment l'image cinématographique pour soutenir son propos.

²⁴ N. MAILLARD, « Travailler sur l'image : retour sur la rencontre du Grimaj autour du film *Le Havre* de Kaurismäki », *IMAJ*, 6 juin 2014.

²⁵ Citons, entre autres, le colloque *Bien juger, du symbole aux actes*, organisé par l'Institut d'Études Avancées de Paris (IEA), 22 et 23 novembre 2017, Paris (<https://www.paris-iea.fr/fr/evenements/bien-juger-du-symbole-aux-actes>) ; les *Journées d'étude du Grimaj*, dans le cadre du séminaire « Frontière(s) au cinéma », organisé par le Pôle de Recherche et d'Enseignement Supérieur Limousin Poitou-Charente (PRES LCP), 25 octobre 2013 et 21 mai 2014, Limoges (<https://lesmistons.typepad.com/blog/2013/10/seminaire-frontieres-au-cinema-analyse-de-limage-jalons-pour-une-methodologie-universite-de-limoges-.html> et <https://lesmistons.typepad.com/blog/frontieres-au-cinema.html>).

²⁶ Not. N. GOEDERT (dir.), *À la table du droit. Repas, droit et cinéma*, Paris, L'Harmattan, 2014 ; S. BOIRON, N. GOEDERT et N. MAILLARD (dir.), *Les lois de la guerre. Guerre, droit et cinéma*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2015 ; E. ÉPINOUX et M. FLORES-LONJOU (dir.), *La famille au cinéma*, Paris, mare & martin, 2016 ; N. GOEDERT et N. MAILLARD (dir.), *Le droit en représentation(s)*, Paris, mare & martin, 2017 ; E. ÉPINOUX, M. FLONRES-LONJOU et V. LEFEBVE, *Frontière(s) au cinéma*, Paris, mare & martin, 2019.

Un premier chapitre ouvrira la réflexion en présentant les principes que se sont fixés les chercheurs s'intéressant à l'analyse juridique de l'image animée, en questionnant ceux-ci et en analysant de manière critique les résultats pratiques proposés sur base de ces principes.

Ensuite, dans un chapitre qui formera le cœur de notre réflexion, nous tenterons de montrer en quoi l'étude du droit à partir de l'image nous semble être devenue incontournable : nous mettrons en avant l'écueil d'un positivisme juridique trop rigide, créant ce que nous appellerons un hiatus entre le « droit » et le « réel », un abîme entre le texte/la règle et le fait/l'agir. Celui-ci sera décliné aussi bien sur le mode philosophique que sociologique. Devant ce constat, l'on recourra à l'image animée pour montrer combien il nous apparaît pertinent de penser le droit à partir d'elle : le parcours permettra en effet d'ouvrir le droit à l'imaginaire et au sentiment esthétique, en remontant à ses fondements ; mais également de dresser un pont ou un remblai entre le droit et le réel, lorsque l'on se penchera sur le problème de l'action de la norme. Nous espérons ainsi atteindre une compréhension du droit dans toute sa complexité, en même temps que nous relativiserons sa place au sein du monde social.

La conclusion sera l'occasion d'un bref retour critique sur notre démarche, en vue d'en pointer les dérives potentielles. Nous présenterons alors les implications concrètes de notre travail théorique en posant l'alternative politique qui s'impose à nous quant au statut de la justice, eu égard aux constats dressés dans les parties précédentes. Elle permettra également de poser de nouvelles questions sur le sujet, qui pourraient fournir le point de départ de futures recherches, ou permettre la prolongation du questionnement dans d'autres matières.

Considérations méthodologiques

Le raisonnement que nous nous proposons de suivre dans les pages qui suivent se situe naturellement dans le champ de ce que l'on pourrait appeler une métajuridique, pour reprendre l'expression de Philippe Jestaz²⁷, soit une réflexion qui vient après le travail du juriste. Nous basant sur la distinction établie par Boris Barraud²⁸ entre philosophie et théorie du droit, nous tenterons, en filigrane de nos développements, un rapprochement entre la seconde et la première : tout à la fois en dressant un portrait « objectif²⁹ » — mais nécessairement partiel — de ce qu'est le droit, de ses limites, et en nous situant en dehors de ce droit ainsi défini, pour le replacer dans un mouvement philosophique

²⁷ Ph. JESTAZ, « Pour une définition du droit empruntée à l'ordre des Beaux-arts, éléments de métajuridique amusante », *RTD Civ.*, 1979, p. 480 à 496.

²⁸ B. BARRAUD, *La recherche juridique. Science et pensée du droit*, Paris, LGDJ, 2016, p. 43 et s.

²⁹ Il ne s'agit pas ici de s'arroger une quelconque scientificité, mais de souligner l'aspect théorique en ce qu'il se réfère au droit tel qu'il nous apparaît, *de lege lata* (v. à ce sujet J. P. CHAZAL, « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *Arch. phil. dr.*, 2001, p. 303 à 333).

plus général au moment de spéculer quant à ses fondements et liens avec le réel. La conclusion sera le moment d'évaluer ce rapprochement, qui d'ailleurs n'apparaîtra sans doute au lecteur qu'alors — le chemin qui y mène se fondant plus clairement à la philosophie du droit qu'à la théorie juridique³⁰.

Néanmoins, c'est bien en juriste que nous tentons de questionner une démarche qui nous parut, à ses premiers abords, tout à fait surprenante. Il s'agit en effet d'enrichir le droit en le quittant — momentanément —, et non d'enrichir le social ou l'esthétique en faisant valoir le droit : pour paraphraser Hauriou³¹, « un peu de philosophie éloigne du droit, beaucoup y ramène ».

³⁰ Si du moins l'on adhère à la définition de la philosophie du droit, selon laquelle celle-ci tend à « dépouiller le droit de son appareil technique pour en découvrir la signification métajuridique », donnée par J.-L. BERGEL, « Méthodologie juridique », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-P.U.F., 2003, p. 1023 (cité par B. BARRAUD, *op. cit.*)

³¹ M. HAURIOU, « Les facultés de droit et la sociologie », *Rev. gén. dr.*, 1893, p. 4 : « Un peu de sociologie éloigne du droit, beaucoup y ramène » (cité dans C. MOREAU DE BELLAING, « Un bon juriste est un juriste qui ne s'arrête pas au droit. Controverses autour de la réforme de la licence de droit de mars 1954 », *Droit et société*, 2013/1, p. 89).

CHAPITRE I^{ER}. RETOUR RÉFLEXIF SUR LES TRAVAUX EN « DROIT ET CINÉMA » DANS L’AIRE FRANCOPHONE

Ce chapitre se limite à présenter et discuter les questions émergeant de la pensée et de la pratique d’une analyse juridique de l’image. À cette fin, au terme d’une analyse approfondie des résultats de recherche du Grimaj — auxquels nous nous limitons, exception faite d’un important article de la revue *e-legal* de l’ULB³² —, nous distinguons un corpus théorique (section 1) et un corpus pratique (section 2), lesquels présentent des liens évolutifs tendant, avec le temps, à s’interpénétrer jusqu’à une heureuse confusion. Nous laissons donc de côté pour le moment la question de la validité et de la pertinence de la démarche — qui occupera le chapitre II — pour nous centrer sur une analyse interne de celle-ci.

Section 1. Les principes présidant à la découverte d’une image juridique cinématographique et les questions qu’ils soulèvent

La présentation des grands axes méthodologiques sous-tendant l’analyse juridique de l’image révèle expressément la difficulté de définir une démarche de recherche tout à fait originale, et la confusion avec les branches voisines qu’elle continue d’entretenir (§1). Moins explicites sont les questions que nous soulevons aux paragraphes suivants : ainsi, les diverses contradictions relevées permettent de questionner le matériau à prendre en compte pour l’analyse juridique de l’image (§2) ou la relation de l’image au texte (§3) ; plus loin, les nombreuses références faites à la vérité et à la fausseté des images semblent traduire une inquiétude épistémologique, facilement apaisée par une clarification des termes employés (§4). Enfin, la nature spécifique de l’image nous conduit à interroger la possibilité même de tenir un discours à partir d’elle (§5).

§1. Définition générale de l’analyse juridique de l’image animée et précautions liminaires

L’analyse juridique de l’image peut être définie comme une tentative originale³³, expérimentale et pluridisciplinaire³⁴ (A) visant l’analyse de l’image³⁵, entendue comme source de savoir³⁶, afin d’y faire apparaître des éléments spécifiques pertinents pour la compréhension du droit (B).

³² J. ALLARD, « Le juge à l’écran. Les enjeux d’une approche de la justice par les images », *e-legal. Revue de droit et de criminologie de l’ULB*, janvier 2018.

³³ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Analyse juridique de l’image. Jalons pour une méthodologie », *IMAJ*, 7 avril 2014.

³⁴ GRIMAJ, « Qui sommes nous ? », *IMAJ*, <https://imaj.hypotheses.org/a-propos>.

³⁵ La définition du matériau fait l’objet du paragraphe suivant.

³⁶ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Analyse juridique de l’image. Jalons pour une méthodologie », *op. cit.* L’exploration de cette assertion relève du chapitre II.

A. Le moyen : une démarche originale, pluridisciplinaire et expérimentale

La constitution d'une méthode se voulant explicitement originale³⁷ nous oblige à une définition négative de celle-ci et, partant, à un détour par ce qu'elle entend ne pas être — sans pour autant rejeter en bloc les éléments éclairants ou les outils utiles d'autres disciplines.

Ainsi, l'analyse juridique de l'image entend se distinguer et de l'iconographie, et de l'iconologie juridique. Il nous faut donc rapidement définir ces deux termes, qui recouvrent au demeurant des réalités fort proches. En première approximation, l'iconographie peut être entendue comme « l'étude méthodique des représentations plastiques d'un sujet donné³⁸ », là où l'iconologie fait référence à la « science de la représentation dans les arts des figures allégoriques, mythique et emblématiques, et de leurs attributs³⁹ ». La théorie d'E. Panofsky⁴⁰, dite « des niveaux de significations », est sans doute plus éclairante — nous nous autorisons sa mention du fait de la référence constante à cet auteur⁴¹. Selon celle-ci, l'analyse de l'image se décompose en trois temps : 1° le stade préiconographique, « identification [...] des référents matériels de l'image⁴² » ou « détermination du sujet [...] naturel⁴³ » (ex. : l'image montre une femme souffrant le martyr) ; 2° le stade iconographique, « interprétation des motifs⁴⁴ » ou du « thème conventionnel⁴⁵ » (ex. : il s'agit de Jeanne d'Arc) ; 3° le stade iconologique, « interprétation des contenus⁴⁶ », moment de saisie de la signification de l'œuvre dans une culture donnée (ex. : Jeanne d'Arc comme symbole de l'abnégation et de la persévérance dans l'idéal). L'iconologie vise donc à établir un savoir *objectif* à partir

³⁷ *Ibid.*

³⁸ ANONYME, v° « Iconographie », *CNRTL*, <https://www.cnrtl.fr/definition/iconographie>.

³⁹ ANONYME, v° « Iconologie », *CNRTL*, <https://www.cnrtl.fr/definition/iconologie>.

⁴⁰ Nous tirons nos informations à ce sujet de deux sources citant E. PANOFSKY, *Essais d'iconologie*, Paris, Gallimard, 1967 : d'une part, ANONYME, v° « Iconographie et iconologie », *Encyclopédie Larousse en ligne*, https://www.larousse.fr/encyclopedie/peinture/iconographie_et_iconologie/152661 ; d'autre part, D. ARASSE, « L'art et l'illustration du pouvoir », *Culture et idéologie de la genèse de l'État moderne. Actes de la table ronde de Rome du 15 au 17 octobre 1984*, Rome, EFR, 1985, p. 232.

⁴¹ Not. Ch. LAMOUREUX, « Un regard sociologique ? La vision de la frontière américaine dans *Heaven's Gate* de Cimino », *IMAJ*, 18 avril 2014 ; X. PERROT, « La relativité de la frontière image fixe/image animée : de Phidias à Eisenstein », *IMAJ*, 30 mai 2014 ; N. GOEDERT et N. MAILLARD (dir.), *Le droit en représentation(s)*, Paris, Mare et Martin, 2017, p. 71 ; P. TEXIER, « Énoncer le droit en système coutumier : à propos du traitement iconologique du juge dans le *Vieux coutumier de Poitou* », in N. Goedert et N. Maillard (dir.), *Le droit en représentation(s)*, *op. cit.*, p. 77 à 90. Il est intéressant de noter que l'un des plus fameux travaux de Panofsky fait intervenir de manière centrale une réflexion juridique, mais seulement pour mieux comparer l'institution à sa représentation : E. PANOFSKY, « Jan van Eyck's *Arnolfini Portrait* », *The Burlington Magazine for Connoisseurs*, 1934, n° 372, p. 117 à 127.

⁴² D. ARASSE, *op. cit.*

⁴³ ANONYME, v° « Iconographie et iconologie », *op. cit.*

⁴⁴ D. ARASSE, *op. cit.*

⁴⁵ ANONYME, v° « Iconographie et iconologie », *op. cit.*

⁴⁶ D. ARASSE, *op. cit.*

d'une œuvre⁴⁷ : d'une part elle tend à définir ce que l'artiste a voulu représenter, d'autre part elle s'appuie nécessairement sur le texte pour confirmer ses hypothèses⁴⁸. L'analyse juridique s'écarte de l'iconologie de ce double point de vue, tout en l'utilisant cependant pour renforcer son analyse : il s'agit de la dépasser (celle-ci dépassant elle-même l'iconographie), en ce qu'elle se contente de considérer l'image comme une simple illustration⁴⁹, pour atteindre un degré supérieur de l'image où elle se met à penser⁵⁰.

Par ailleurs, la méthode envisagée n'entend pas être une esthétique : elle « ne cherche évidemment pas à expliquer le cinéma car il n'est pas nécessaire de comprendre le cinéma.⁵¹ » Elle nécessite néanmoins de convoquer les « enseignements et méthodes de l'analyse filmique et de l'analyse juridique⁵² ». L'une et l'autre n'étant nulle part explicitées plus avant, et recouvrant potentiellement des réalités très étendues, nous ne nous hasarderons pas à en donner une définition, même consensuelle. Gageons simplement que l'analyse filmique invite les chercheurs à adopter une attitude plus libre — tant vis-à-vis de l'intention de l'auteur que de la rigidité d'une « grammaire » de l'image⁵³. Liberté d'autant affirmée qu'il n'est pas indispensable pour l'analyse qu'apparaissent à l'écran des éléments clairement juridiques⁵⁴.

Dès lors qu'aucune méthode de « remplacement » n'est réellement donnée *a priori* de l'exercice-même, il nous semble correct de supposer que l'originalité de la démarche proposée réside dans la pluridisciplinarité revendiquée à plusieurs reprises dans les travaux théoriques⁵⁵. Une clarification terminologique permet ici de mettre en évidence un point aveugle de l'entreprise de l'analyse juridique de l'image : alors que la pluridisciplinarité se caractérise par sa forme ency-

⁴⁷ C'est ce que tente P. TEXIER, « Énoncer le droit en système coutumier : à propos du traitement iconologique du juge dans le *Vieux coutumier de Poitou* », *op. cit.*

⁴⁸ D. ARASSE, *op. cit.*, p. 232 : outre le fait que c'est bien « le texte [qui] fonde la signification que l'interprète se sent en droit de reconnaître à l'image », la dérive de la démarche panofskienne consiste justement en « une démonstration impressionnante d'érudition livresque, alors même que l'image dont il est question demeure peu analysée ».

⁴⁹ A. GARAPON, « Préface », in N. Goedert et N. Maillard (dir.), *Le droit en représentation(s)*, *op. cit.*, p. 13 : « se dégage rapidement un consensus pour refuser de limiter la représentation à la simple *illustration* » (l'auteur souligne).

⁵⁰ Peut-être s'agit-il là d'une spécificité de l'image cinématographique. L'idée se retrouve en tout cas chez Godard (J.-L. GODARD, *Histoire(s) du cinéma*, *op. cit.*, 3(a), 1998, min. 12, sec. 17 : « [...] le cinématographe, c'est-à-dire des formes qui cheminent vers la parole, très exactement une *forme qui pense*. ») ou, plus étayée et nuancée, chez Deleuze (not. G. DELEUZE, *Cinéma 1. L'image-mouvement*, Paris, Minuit, 1983, p. 7 et 8 : « Ils [les grands auteurs de cinéma] pensent avec des images-mouvement, et des images-temps, au lieu de concepts. »)

⁵¹ N. GOEDERT, « Voir le droit au cinéma », *IMAJ*, 3 novembre 2014.

⁵² *Ibid.*

⁵³ G. BORTZMEYER, « Précis d'analyse filmique », *Débordements*, 2 septembre 2018, <http://debordements.fr/Precis-d-analyse-filmique>.

⁵⁴ N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *op. cit.*

⁵⁵ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Analyse juridique de l'image. Jalons pour une méthodologie », *op. cit.* ; N. GOEDERT, « Voir le droit au cinéma », *op. cit.*

clopédique⁵⁶ — soit une « association de disciplines qui concourent à une réalisation commune, mais sans que chaque discipline ait à modifier sa propre vision⁵⁷ » —, la volonté affichée de dépasser le travail iconologique laisse entendre que le groupe aspire à une intégration plus profonde entre les méthodes de compréhension de l'image et celles du droit, ce qui pourrait s'apparenter à une tendance à l'interdisciplinarité. Néanmoins, « penser le droit suppose que le juriste se maintient dans son champ de compétence spécifique⁵⁸ » : « penser le droit à partir du cinéma⁵⁹ » implique « d'analyser le juridique dans la vie sociale⁶⁰ » et non « d'envisager le droit comme phénomène social⁶¹ ». Il nous semble que prendre ce postulat comme point de départ pose problème quant aux fins de la recherche : ne s'agit-il pas d'enrichir le droit de la vie sociale, au lieu d'enrichir la vie sociale avec du droit ?

Ces développements montrent combien l'entreprise est expérimentale : n'eut été le vocabulaire imprécis des premiers temps, la difficulté épistémologique centrale à laquelle fait face l'analyse juridique de l'image repose sur les rapports entre les disciplines qui, nécessairement, la composent, et l'incertitude de pouvoir établir une méthode qui semble ne pouvoir sourdre que de la pratique :

« nous recherchons de nouvelles formes de collaboration au sein de l'université, propices à la circulation des idées et à la controverse. Élaborer ensemble, partager ses expériences et ses questionnements, assumer le probable plutôt que le certain, viser le perfectible plutôt que le parfait.⁶² »

B. La fin : atteindre des éléments spécifiques et pertinents pour le juriste

La finalité de l'analyse juridique de l'image consisterait donc en la production d'un savoir particulier, inaccessible par des moyens traditionnels⁶³, concernant le droit, conçu ou non comme « objet social et culturel⁶⁴ » — c'est là, nous l'avons vu, zone de désaccord, voire de contradiction.

Sans empiéter sur les développements à venir, il est utile de se demander dès à présent en quoi l'art, et plus précisément l'image (animée), peut apporter au chercheur une connaissance ju-

⁵⁶ E. KLEINPETER, « Taxinomie critique de l'interdisciplinarité », *Hermès*, 2013/3, p. 125.

⁵⁷ *Ibid.*, citation dont la paternité est sujette à précaution : l'auteur cite A. Glykos là où d'autres se réfèrent à P. Delattre.

⁵⁸ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « L'analyse juridique de l'image cinématographique : méthode, enjeux et exemples », *op. cit.*, p. 2.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² GRIMAJ, « Qui sommes nous ? », *op. cit.*

⁶³ N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *op. cit.*

⁶⁴ J. ALLARD, *op. cit.*, p. 2.

ridique. Cette supposition se base sur l'idée que l'image est une « source première de savoir⁶⁵ », qu'elle « donne à voir l'immatériel⁶⁶ », ou encore qu'elle peut « montrer l'invisible⁶⁷ ». Ce qui ressemble à première vue à des incantations kabbalistiques prend sens dès que l'on considère le mode de création de l'image : œuvre de l'esprit autant que des mains, les images de cinéma permettent la conversion de concepts en formes⁶⁸ ; elles sont « théorisation[s] en actes⁶⁹ ».

Quant au type de savoir ainsi produit, il apparaît nécessairement comme critique et non spécialisé, ce qui ne pose nul problème, dès lors que, conscient de ces deux particularités, le savoir acquis est pris pour ce qu'il est. C'est ainsi que l'analyse juridique de l'image — tenons-nous en là pour l'heure — permet d'atteindre un fond culturel juridique diffus, lequel participe, par agrégation, à faire de la norme ce qu'elle est objectivement⁷⁰ : ni tout à fait savoir spécialisé (la norme est en partie ce que le social en fait), ni tout à fait culture commune⁷¹. Pour être plus précis, une autre forme de savoir issu de l'œuvre peut encore être pointée : un savoir « pré-théorique [...], "corps de pensée mobile et mobilisable selon les interprètes et les époques"⁷² ». En ce sens, le film (ou toute autre œuvre) n'est plus source de savoir mais « permetteur⁷³ » de celui-ci. C'est donc, quoiqu'il en soit, un savoir plus ou moins formé qui s'offre à nous par le recours à l'analyse juridique de l'image, nécessairement méta-juridique (à moins qu'il ne soit plutôt *pré*-juridique — mais nous verrons que cela importe peu).

§2. La question du matériau

L'analyse jette naturellement son dévolu sur les images, mais aucune définition claire de la notion n'est entreprise au sein du groupe de recherche — tout au plus est-il donné une définition extrêmement extensive de l'image, dans le cadre d'un ouvrage collectif⁷⁴, certes porté par le Grimaj, mais

⁶⁵ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Analyse juridique de l'image. Jalons pour une méthodologie », *op. cit.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ J. ALLARD, *op. cit.*, p. 4 et 13 à 15.

⁶⁸ Ou de « schéma en images » selon la définition du travail intellectuel donnée par H. BERGSON, *L'énergie spirituelle*, Paris, Félix Alcan, 1919, p. 188.

⁶⁹ (SIC), « To get rid of a niggling problem », *L'Art Même*, 2014/2, p. 16.

⁷⁰ B. BARRAUD, « L'échelle de juridicité : un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétique (première partie : présentation) », *Arch. phil. dr.*, 2013, p. 11 à 13 (la pagination fait référence au manuscrit de l'auteur, disponible sur <https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01367538/document>).

⁷¹ Principalement N. GOEDERT et N. MAILLARD, « L'analyse juridique de l'image cinématographique : méthode, enjeux et exemples », *op. cit.*, p. 4 ; l'idée est également présente dans N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Analyse juridique de l'image. Jalons pour une méthodologie », *op. cit.* et dans J. ALLARD, *op. cit.*, p. 5 et 7, où il est souligné que les œuvres populaires sont parfois admises au titre de source du droit par la justice américaine.

⁷² I. SIMMS, « L'art, *permetteur* d'une tierce connaissance », *Hermès*, 2015/2, p. 151 (citant P. BAYARD, *Maupassant, juste avant Freud*, Paris, Minuit, 1994).

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Énoncer le droit, représenter le droit », *Le droit en représentation(s)*, *op. cit.*, p. 20 à 22.

ne relevant pas exclusivement de l'analyse juridique de celle-ci, afin de justifier la présence de certaines contributions se focalisant sur l'image du droit au sens de « savoir non savant et partagé⁷⁵ ». Contentons-nous donc d'une définition minimale de l'image (qui sera complétée *infra*), augmentée des considérations énoncées *supra* : l'image est le support d'une unité visuelle *pouvant* porter une représentation, et qui associe la pensée et la matière, en tant que son contenu est pensé et se matérialise en elle.

Si notre sujet porte bien sur l'image *animée*, il n'est pas inintéressant de se pencher sur son pendant fixe : c'est ce que propose X. Perrot⁷⁶ lorsqu'il tente d'établir la porosité entre l'une et l'autre. Usant principalement de deux exemples, la démonstration peine à convaincre : on ne voit en effet pas bien ce que serait ce lien entre l'image cinématographique et l'image fixe en séquence des frises du Parthénon, ni en quoi l'inspiration qu'Eisenstein trouva dans les tableaux d'Ucello amenuisent la frontière attaquée. Plus précisément, ce qui justifie pour nous la distinction stricte — laquelle n'empêche nullement des ponts — entre images animée et fixe réside dans le montage, d'une part, qui fait du cinéma un art *tout à la fois* horizontal et vertical⁷⁷, où la narration (intellect) découle (potentiellement) d'une succession horizontale d'éléments sensibles ; et, d'autre part, dans le fait qu'une image unique soit mise en mouvement et comporte du mouvement — et non plus que ce soit le mouvement du spectateur qui recrée le mouvement dans l'image ou de l'image —, impliquant ainsi une durée nécessairement vécue⁷⁸, par laquelle la sensibilité advient du fait que la narration (si elle est présente) est éprouvée dans sa durée. Ce serait donc de la passivité qu'il implique

⁷⁵ *Ibid.* Ces contributions portent sur « La représentation du droit dans les Mille et une nuits » (C. BONTEMS) ou l'histoire du thème du « baiser de Justice et de Paix » (V. HAYAERT — qui s'intéresse certes au sujet en peinture, mais en tant que thème, soit élément non visuel).

⁷⁶ X. PERROT, « La relativité de la frontière image fixe/image animée : de Phidias à Eisenstein », *IMAJ*, 30 mai 2014.

⁷⁷ Les concepts de montages horizontal et vertical sont développés dans le cadre de la théorie du montage d'Eisenstein : S. EISENSTEIN, *The Film Sense*, New York, Meridian Books, 1957, p. 74. Pour le dire très rapidement, le montage horizontal concerne l'agencement des images à la suite l'une de l'autre, tandis que le montage vertical consiste en l'agencement des images par superposition dans une même unité de temps (par surimpression ou par le procédé du *split-screen*, par exemple). Notons que le montage, dans ces deux acceptions, ne concerne pas uniquement les images, mais également les sons.

⁷⁸ J. AUMONT, *L'image*, Paris, Nathan, 1990, p. 181 et 183 : *nécessairement* car le vécu de la durée est intrinsèque au cinéma, tout comme, chez Wittgenstein, la règle du jeu d'échecs fait intrinsèquement partie du jeu d'échec (L. WITTGENSTEIN, *Recherches philosophiques*, Paris, Gallimard (éd. électronique), §200 et J.-P. COMETTI, *Qu'est-ce qu'une règle ?*, Paris, Vrin, 2011, p. 75 et 76).

que le cinéma tire sa spécificité⁷⁹ : un art dont le résultat premier est l'affect, tel que décrit par Spinoza : « affections du Corps [...] et en même temps que ces affections, leurs idées.⁸⁰ »

Outre cette précision conceptuelle importante, les chercheurs en analyse juridique de l'image posent plus avant la question du corpus à exploiter⁸¹. L'interrogation quant à la pertinence de l'analyse par séquence, par œuvre, par plan ou par filmographie ne doit pas, selon nous, appeler de réponse arrêtée : la détermination de l'échelle de l'analyse dépendra ainsi de ce que le film propose — souvent plusieurs échelles d'analyse seront pertinentes de manière non exclusive. Encore une fois, l'entreprise se fait expérimentale.

Mais, se demande-t-on encore, quels films choisir pour l'analyse ? Il semble faire l'unanimité que c'est le « contenu juridique » du film qui doit présider à ce choix, en tenant à l'écart toute velléité auteuriste ou tout jugement esthétique⁸² : ainsi, le film serait traité comme un objet contenant un message entièrement traduisible. Mais nous avons vu que la spécificité de l'image animée est qu'elle joint à ce contenu, intellectuel et codé, un autre « contenu » sensible et affectif. La tension est d'ailleurs bien présente au sein des recherches qui nous intéressent : s'il est affirmé que l'analyse juridique de l'image ne nécessite pas de « comprendre le cinéma⁸³ », « l'approche qui s'ouvre aux indices visuels du droit⁸⁴ » nécessite le recours à l'esthétique pour la prise en compte des « renseignements » spécifiques à l'image : « mise en scène, [...] densité temporelle et dramatique⁸⁵ ».

§3. Image et langage, un lien conceptuel ambigu

Cette tension n'est évidemment pas sans lien avec le rapport ambigu entre l'image et le langage⁸⁶. Jamais la question n'est ouvertement formulée, mais les précisions avancées ci-dessus, confrontées

⁷⁹ Par comparaison à la littérature, où le sentiment n'advient que par l'intellect, par le rapport du lu à l'expérience réelle du spectateur ; par rapport à la peinture : où le vécu de la durée n'advient que par un effort du regardeur, et où le mouvement n'est transmis que par convention picturale ; quant au théâtre, il nous semble que son dispositif ne lui permet pas la liberté du cinéma, nécessaire à cette forme de pensée particulière résultant du montage. Ces parallèles, discutables, ne demanderaient qu'à être approfondis et discutés plus sérieusement ; nous ne disposons malheureusement pas ici de la place requise à cet effet.

⁸⁰ B. SPINOZA, *Éthique*, III, déf. 3, Paris, L'éclat (Poche, trad. R. Misrahi), 2005, p. 197. F. Lordon insiste sur cette convergence, dans l'affect, de l'intellect et du sensible que l'on retrouve, selon lui, dans l'imagination pascalienne et l'opinion durkheimienne (F. LORDON, *La condition anarchique. Affects et institutions de la valeur*, Paris, Seuil (éd. électronique), 2018, p. 42).

⁸¹ N. MAILLARD, « Travailler sur l'image : retour sur la rencontre du Grimaj autour du film *Le Havre* de Kaurismaki », *op. cit.*

⁸² N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Les cuisines du pouvoir. De *Vatel* aux *Saveurs du Palais* », *IMAJ*, 7 avril 2014

⁸³ N. GOEDERT, « Voir le droit au cinéma », *op. cit.*

⁸⁴ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Énoncer le droit, représenter le droit », *op. cit.*

⁸⁵ N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *op. cit.*

⁸⁶ E. LEBEL, « Pierre Fresnault-Deruelle (1993), *L'Éloquence des images, Images fixes III* », *Communication*, 1993/2, p. 319.

aux nombreuses assertions assimilant l'image au texte, nous obligent à la traiter. Car assimiler l'image au texte reviendrait à en nier la spécificité, et, partant, ruinerait l'intérêt de la démarche consistant à y recourir, en vue de la constitution d'un savoir spécifique⁸⁷.

Exemples. L'image serait ainsi « porteuse d'un message, vecteur d'un propos⁸⁸ », elle devrait être « travaillée comme un texte à partir des signes linguistiques ou iconiques⁸⁹ » par la « démarche indicielle (les indices signifient) qui permet de reconstruire une grammaire, toutefois différente à celle de la langue⁹⁰ », « le cinéma [étant] un langage⁹¹ » ; plus : « elle a toujours été un langage⁹² » et est aujourd'hui « un moyen de communication de masse⁹³ », il s'agit donc de « [s]avoir lire les images⁹⁴ ».

Étant donné que ces assimilations semblent n'être le fait que d'une *doxa* inquestionnée, et non le résultat d'une conceptualisation positive de l'image comme texte — bien qu'elle en porte potentiellement toutes les conséquences —, la remarque proposée par Deleuze à l'égard de Pasolini⁹⁵, lorsque ce dernier voulait faire du cinéma la « langue de la réalité », paraît pouvoir s'appliquer : c'est bien pour éviter la médiation de la langue ou du langage devant le réel que Pasolini mobilise cette idée⁹⁶. Sans rentrer dans les détails de la démonstration — qui se fonde sur l'idée que l'image (dite *image-mouvement*) s'apparente aux choses réelles représentées en ce qu'elle capte une réalité de celles-ci sans passer par une quelconque convention —, l'image animée « est une masse plastique, une matière a-signifiante et a-syntaxique, une matière non linguistiquement formée, bien qu'elle ne soit pas amorphe et soit formée sémiotiquement, esthétiquement, pragmatiquement⁹⁷ » : ce n'est pas un énoncé, mais un énonçable ; le langage s'emparant de cette matière la transforme nécessairement⁹⁸.

Plus largement, l'idée selon laquelle le cinéma correspond à une pratique langagière doit être réfutée : cette erreur découle de ce que le cinéma a majoritairement emprunté le chemin de la

⁸⁷ Sur ce point, la situation semble être la même partout : v. G. BOOGAARD et H. de MARE, *op. cit.*

⁸⁸ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Analyse juridique de l'image. Jalons pour une méthodologie », *op. cit.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *op. cit.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ G. DELEUZE, *Cinéma 2. L'image-temps*, Paris, Minuit, 1985, p. 42 à 45.

⁹⁶ D. WEHRLI, *L'Expérience hérétique de Pier Paolo Pasolini : Accattone comme clé de voûte d'une théorie esthétique*, Mémoire de licence ès Lettres en Histoire et esthétique du cinéma (dir. F. Albera), Lausanne, Université de Lausanne, 2010, p. 23 (https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_DDA99AE3E811.P001/REF.pdf).

⁹⁷ G. DELEUZE, *Cinéma 2. L'image-temps*, *op. cit.*, p. 44.

⁹⁸ *Ibid.*

narration en lieu et place de ses autres potentialités⁹⁹. Dès lors que le film se construit horizontalement par le suivi d'une histoire, la tentation est grande, à laquelle succombe d'ailleurs Metz¹⁰⁰, de l'assimiler à un langage. Mais c'est là oublier que l'image animée ne porte pas nécessairement une narration (le cinéma expérimental), d'une part, et que, d'autre part, même lorsque c'est le cas, la narration ne rend pas compte de l'intégralité de ce que produit le film (l'aspect sensoriel dont il était question *supra* est le fruit de la matière « formée sémiotiquement, esthétiquement, pragmatiquement »). Même à considérer les images en général, « la figure excède toujours le discours réducteur qui voudrait lui assigner les certitudes d'un commentaire ou d'une explication définitive¹⁰¹. » C'est paradoxalement à l'égard de l'allégorie — mais peut-être justement parce que le genre est très codé, donc très langagier, et qu'il faut alors mettre d'autant plus en garde contre le totalitarisme du langage — que s'exprime cette idée : « en tant qu'image, elle [l'allégorie] ne signifie rien, elle *suggère*¹⁰² » ; dès lors, conformément à notre définition de l'image, elle met « en relation le sensible et l'intelligible¹⁰³ ».

Sans cette précaution fondamentale, l'analyse juridique de l'image risquerait de se voir dépourvue d'objet : elle ne serait plus alors qu'une pratique consistant à appliquer le droit tel que déterminé par la technique juridique la plus classique à des histoires imaginaires, comme à autant de *casus*. Il faut alors accepter que les éléments pertinents pour le juriste, que celui-ci pourra tirer de l'image animée, ne sont pas proprement juridiques, mais bien pré- ou infra-juridiques : ils portent sur la matière juridique avant que celle-ci ne s'informe, de la même manière que la langue, par laquelle le droit passe nécessairement (?), informe les choses réelles dont elle rend compte. « L'image précède le langage¹⁰⁴ » et, *a fortiori*, le langage juridique. En cela, l'analyse juridique de l'image est bien l'affaire de la philosophie du droit.

§4. La vérité de l'image : réalité, vérité, exactitude, image et représentation

Un autre problème — qui semble *a priori* épistémologique, mais qui n'est en fait que lexical — concerne le rapport des images à la *vérité* : les images, généralement vues comme potentiellement trompeuses, permettraient néanmoins, du fait même de leur « *fausseté* », d'atteindre une forme de

⁹⁹ *Ibid.*, p. 39.

¹⁰⁰ Ch. METZ, « Le cinéma : langue ou langage ? », *Communications*, 1964, p. 52 à 90 ; IDEM, « La grande syntagmatique du film narratif », *Communications*, 1966, p. 120 à 124. Selon Deleuze (*ibid.*), l'on se retrouve alors dans « un cercle vicieux typiquement kantien : la syntagmatique s'applique parce que l'image est un énoncé, mais celle-ci est un énoncé parce qu'elle se soumet à la syntagmatique. »

¹⁰¹ E. LEBEL, *op. cit.*, p. 321.

¹⁰² A. GARAPON et V. HAYAERT, *Allégories de Justice, la grand'chambre du Parlement de Flandre*, Abbeville, Paillart, 2014, p. 16 (les auteurs soulignent).

¹⁰³ *Ibid.*, p. 23.

¹⁰⁴ N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *op. cit.*

*vérité*¹⁰⁵. Par ailleurs, l'image serait récemment devenue le lieu de la confusion, parce que le visible serait maintenant conçu comme équivalent au « *Vrai* », entraînant une réduction de la réalité¹⁰⁶. Enfin, la question de *l'exactitude* ne doit point être centrale lors de l'analyse juridique de l'image¹⁰⁷.

On voit que la confusion règne entre vérité, réalité, fausseté, vrai, faux, exact, inexact, etc. Un premier pas dans l'apaisement de la question consistera donc à caractériser — non pas absolument, mais pour le bien de ce travail — ces notions. Ensuite, deux composantes de l'image seront distinguées pour déterminer au plus près le régime de vérité et de réalité de l'image.

Nous distinguons, au sein des discours théoriques portant sur l'analyse juridique de l'image, le recours à trois catégories concernant cette question : le niveau de la réalité, celui de la vérité et celui de l'exactitude. Il nous semble que le concept de réalité qui est employé ici renvoie au sens de ce mot qui s'oppose au fictif¹⁰⁸ : ainsi, est réel, le monde hors de la représentation, soit la matière de cette représentation — son modèle. La vérité, elle, correspond simplement à l'adéquation entre la représentation et la chose réelle. L'exactitude nous semble revêtir le même sens que la vérité.

Reprenons l'apparent paradoxe initial : de l'image fausse, l'on peut déduire de la vérité. L'aporie s'évanouit rapidement dès que l'on distingue deux éléments dans l'image¹⁰⁹, qui étaient déjà présents dans notre définition : l'image comme support, d'un côté, et l'image comme représentation, de l'autre.

L'image comme support, en tant qu'objet réel ne portant aucune signification formée en soi, conformément au paragraphe précédent, est une part de réalité et n'est dès lors pas soumise au régime de la vérité. À l'inverse, l'image-représentation est une pure virtualité contenue dans l'image-support : illusion d'optique, celle-ci propose quelque chose et peut dès lors être réfutée ou non, mais seulement partiellement, puisque l'image n'est pas entièrement convertible en proposition, comme nous l'avons vu *supra*. De plus, le cinéma peut encore être fictionnel ou documentaire : dans la mesure où la fiction est fiction, elle ne se soumet pas non plus au régime de la vérité ; à l'inverse le documentaire ayant prétention de vérité, peut dès lors être faux. Quand bien même le film serait fiction, il peut, dans une certaine mesure porter du faux ou du vrai : c'est notamment le cas lorsque, prenant pour théâtre notre monde, la fiction présente une situation (juridique, par exemple) de la manière dont celle-ci aurait effectivement lieu dans le monde réel, ou inversement.

¹⁰⁵ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Analyse juridique de l'image. Jalons pour une méthodologie », *op. cit.*

¹⁰⁶ N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *op. cit.*

¹⁰⁷ N. GOEDERT, « Voir le droit au cinéma », *op. cit.*

¹⁰⁸ A. LALANDE, v° « Vrai », *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, P.U.F. (3e édition « Quadrige »), 2010.

¹⁰⁹ C'est ce que l'on nomme classiquement la « double réalité des images » : J. AUMONT, *op. cit.*, p. 42 à 46.

Vu de la sorte, l'on comprend que la représentation fautive d'un phénomène juridique (une procédure, par exemple) dans une image nécessairement vraie, parce que réelle, puisse emporter quelque vérité : le décalage entre la réalité du juriste et la représentation de celle-ci donne une idée de la représentation mentale populaire du droit, ce que l'on a appelé le fond culturo-juridique commun. Suivant l'analyse juridique de l'image, les représentations fautes doivent donc être décelées *et* analysées, pour déterminer ce qu'elles impliquent dans la représentation sociale du droit, laquelle est vue comme un espace de normativité participant à la construction de la norme entendue comme somme de ses interprétations (v. *supra*).

D'un point de vue plus formel, et pour peu que l'on reprenne à notre compte la pensée développée par Wittgenstein dans le *Tractatus*¹¹⁰, l'image — ou le visible — est indicible. Si « le monde se décompose en faits¹¹¹ », et que « l'image logique des faits est la pensée¹¹² », alors, l'image visuelle ne peut être soumise à la logique de la vérité, comme le sont les faits, puisque l'image, contrairement au fait, est inexprimable¹¹³ (disons, pour être plus juste, la partie visuelle de l'image, qui comporte également, nous l'avons vu, une partie textuelle).

§5. *Face à l'image, se taire ?*

Si l'on suit cette dernière logique jusqu'au bout, il faudrait alors taire l'image, qui est assimilée par Wittgenstein au « Mystique¹¹⁴ ». Il ne fait nul doute que le statut de l'image dans le *Tractatus* mériterait une analyse à part entière qui dépasserait largement le cadre de cette étude¹¹⁵. Néanmoins, à nous en tenir à l'évidence de l'œuvre, « ce qui *peut* être montré *ne peut* être dit¹¹⁶ » et « [s]ur ce dont on ne peut parler, il faut garder le silence¹¹⁷ » : dès lors, il ne faudrait pas tenter de décrire ce qui, dans l'image, ne peut être dit — soit sa partie non langagière.

Il est effectivement quelques risques conceptuels — que nous ressentons dès à présent — à vouloir dire l'indicible ; mais il nous semble que Wittgenstein, en un sens, nous invite à nous en rapprocher, à prendre cet indicible comme horizon¹¹⁸. Le recours au langage est inévitable, et l'im-

¹¹⁰ L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, Paris, Gallimard, 1993.

¹¹¹ *Ibid.*, proposition 1.2, p. 33.

¹¹² *Ibid.*, proposition 3, p. 41. L'image logique prend chez Wittgenstein une signification particulière, qui n'a rien de visuel, justement parce que logique : ce qu'il appelle image, nous l'appelons représentation, or nous avons établi que l'image n'est pas que représentation.

¹¹³ *Ibid.*, proposition 4.1212, p. 59.

¹¹⁴ *Ibid.*, proposition 6.522, p. 112.

¹¹⁵ Les propositions 2.1 à 2.225 (p. 38 à 40) sont, de ce point de vue, assez déconcertantes, surtout confrontées aux propositions citées ici.

¹¹⁶ *Ibid.*, proposition 4.1212, p. 59.

¹¹⁷ *Ibid.*, proposition 7, p. 112.

¹¹⁸ *Ibid.*, proposition 4.113 à 4.115, p. 58.

perfection de la démarche de l'analyse juridique de l'image réside dans cet indépassable. Plus loin, il ne faudrait pas tomber dans l'écueil de l'efficiencia en s'attachant par trop à une analogie entre l'image et la textualité : il y aurait là risque de perdre de vue l'objectif qui est « de signifier l'indicible¹¹⁹ ». Autrement dit, l'analyse juridique de l'image, pour pouvoir se déployer pleinement, doit admettre sa faiblesse : ce que l'on cherche, lorsque l'on s'attache à trouver l'introuvable, c'est le surcroît d'introuvable : son véritable objet, c'est l'*écart*, le *hiatus* entre le dicible du droit et son indicible.

Mais cet écart, déjà, peut être amoindri : c'est ce que propose N. Grangé, lorsqu'elle assimile la partie visuelle de l'image — « l'image n'est pas à la place du concept : elle ne représente pas un concept, elle n'exprime pas une idée¹²⁰ » — non pas à un indicible, mais à un espace de logiques plurielles : si la « philosophie parle selon une logique¹²¹ », « le cinéma graphie selon *plusieurs logiques*.¹²² » Dans le western, par exemple, « $A = A \text{ simul } A = \text{non-}A$ ¹²³ » ; les films ne répondent pas du principe de non-contradiction¹²⁴.

¹¹⁹ *Ibid.*, proposition 4.115, p. 58.

¹²⁰ N. GRANGÉ, « Le western, film de guerre ? Une hypothèse philosophique », *IMAJ*, 19 septembre 2014.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, nous soulignons.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ IDEM, « Justice archaïque ou justice tragique ? La nature et la loi comme problème du western », *IMAJ*, 6 octobre 2016.

Section 2. La pratique de l'analyse juridique de l'image

Après un détour théorique nécessaire par la philosophie de l'image, il nous faut nous pencher à présent sur la conception du droit qui sous-tend l'effort d'analyse juridique de l'image. Une lecture superficielle des travaux appliqués réalisés dans ce domaine permet de révéler des choix thématiques porteur de sens, menant à un redessiner une nouvelle partition du système droit (§1) ; à l'heure d'aborder les résultats dégagés par les chercheurs du Grimaj, l'on remarquera une évolution tant dans la posture adoptée vis-à-vis du droit que dans la méthode appliquée pour atteindre ces résultats (§2), cette dernière ayant tendance à rejoindre celle établie théoriquement (jusqu'à une quasi-confusion), les résultats se faisant peu à peu plus critiques.

§1. Cartographie du droit selon l'analyse juridique de l'image

Les travaux en analyse juridique de l'image ne se structurent guère selon la ramification classique chère aux juristes, montrant ainsi la relativité d'une telle structuration mentale du droit comme domaine de connaissance, conformément à la pensée juridique moderne¹²⁵. Néanmoins, la mobilisation de ces catégories classiques permet de faire apparaître l'étendue du spectre juridique analysé jusqu'à présent par le biais de l'image animée : la démarche adoptée ici relève tant de la précaution épistémologique — elle nous permet de limiter la portée des développements de cette section (ainsi que des chapitres suivants et de la conclusion) — que de la mise au jour d'une véritable préconception du droit¹²⁶, qu'il faut se garder de confondre avec le concept général de droit.

Il est après tout logique que, partant de situations concrètes — bien qu'imaginaires — non pensées par et pour le droit, l'analyse juridique de l'image ne débouche pas sur une typologie des branches juridiques bien nette : c'est ainsi que sont abordés indifféremment le droit constitutionnel, le droit pénal international, l'immigration, le droit de la famille, etc.

Il n'empêche que — déformation professionnelle oblige¹²⁷ — le juriste en prise avec le cinéma (surtout lorsqu'il aborde le film comme une matière textuelle, ce à quoi l'analyse thématique invite¹²⁸) ne peut éviter, lorsqu'il y cherche le droit, de réactiver ces vieilles catégories. En insistant sur la nécessité de constituer un corpus¹²⁹ et d'entreprendre un travail de répertoriage des

¹²⁵ Y. POULLET, *Syllabus de Sources et Principes du droit*, Namur, UNamur, 2014-2015, tome I, p. 87 et s.

¹²⁶ M. CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridique : réflexions sur la systématisme du droit », *Cahiers de droit*, 2011/3-4, p. 371 à 373.

¹²⁷ J. VAN MEERBEECK, « Droit public et droit privé : ni *summa* ni *divisio* ? », in P.-O. de Broux, Th. Léonard e.a. (dir.), *La distinction entre droit public et droit privé. Pertinence, influences croisées et questions transversales*, Limal, Anthemis, 2019, p. 27 et P.-O. DE BROUX, Th. LÉONARD, B. LOMBAERT et J. VAN MEERBEECK, « Conclusions générales », *ibid.*, p. 477.

¹²⁸ Nous ne perdons toutefois pas de vue les développements de la section précédente.

¹²⁹ N. GOEDERT et N. MAILLARD, « Analyse juridique de l'image. Jalons pour une méthodologie », *op. cit.* et N. GOEDERT, « Voir le droit au cinéma », *op. cit.*

images juridiques au cinéma¹³⁰, les chercheurs se fixent un critère *a priori* quant à l'objet de leur analyse : celui-ci, nécessairement déterminé par leur formation, conduit à privilégier certaines représentations d'une certaine idée du droit.

Ainsi, l'on constate que la quasi-totalité des études — qu'elles soient consacrées à une œuvre (film ou filmographie) ou à un concept (juridique ou non) — se concentrent sur le versant « droit public » de la *summa divisio* — tant discutée pour son manque de finesse par la pensée moderne¹³¹ (bien que l'on admette généralement son potentiel didactique¹³²). Ainsi, le droit civil n'est abordé qu'une seule fois¹³³, et le droit de la famille (5 occurrences¹³⁴) semble de bien piètre importance face aux questions concernant l'organisation judiciaire au sens large¹³⁵ (abordées dans plus de la moitié des travaux analysés¹³⁶). C'est donc surtout une justice régaliennne qui nous est présentée, où l'État et sa puissance sont omniprésents, et où « la société », entendue comme concept totalisant¹³⁷, joue un rôle prépondérant. Cet écueil est typique des recherches axées sur le cinéma, qui tendent à saisir le droit par ses aspects les plus spectaculaires ; les chercheurs dont les travaux sont pris en compte en sont d'ailleurs bien conscients, et tentent d'éviter ce biais¹³⁸. Peut-on alors conclure à un échec relatif, de ce point de vue ? Pas tout à fait, car une lecture attentive des résultats nous mène à la formulation d'une hypothèse : notant la présence — certes discrète, mais réelle — de questions moins fondamentalement publiques (droit de la famille, du travail, des contrats), il

¹³⁰ N. GOEDERT, *ibid.* ; N. GOEDERT et N. MAILLARD, « L'analyse juridique de l'image cinématographique : méthode, enjeux et exemples », *op. cit.*, p. 2.

¹³¹ Y. POULLET, *op. cit.*

¹³² J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 34 et 35.

¹³³ N. MAILLARD, « Montrer la performativité du droit à l'écran : une analyse juridique de *Django Unchained* (Quentin Tarantino, 2013) », *IMAJ*, 2 novembre 2015.

¹³⁴ N. GOEDERT, « Voir le droit au cinéma », *op. cit.* ; IDEM, « L'enfant trouvé, l'enfant "de nulle part" : exclusion sociale et secret des origines dans *Versailles* de Pierre Schoeller », *IMAJ*, 8 décembre 2014 ; IDEM, « "Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon époux", autorité paternelle et puissance publique dans *Cherchez Hortense* de Pascal Bonitzer », in M. Flores-Lonjou (dir.), *La famille, le droit et le cinéma*, rapport de la mission de recherche Droit et justice, La Rochelle, Université de La Rochelle, 2015, p. 96 à 118 ; IDEM, « Au cinéma, Amour et Mariage font-ils bon ménage ? », *IMAJ*, 25 septembre 2016 ; N. MAILLARD, « Légalité, moralité, fausse représentation du droit, vraie culture populaire ... *Les invités de mon père*, Anne Le Ny, 2010 », *IMAJ*, 8 janvier 2015 ; IDEM, « Les petites guerres à l'écran. Médiation et conciliation dans *Casus belli* d'Anne Lévy-Morelle (2014) », *IMAJ*, 10 février 2016.

¹³⁵ Nous distinguons quatre sous-thématiques : 1° indépendance et impartialité, 2° limites du judiciaire (justice privée, alternative et fictive), 3° procès et procédure et 4° métiers de la justice (déontologie, fonction sociale).

¹³⁶ Soit dans 30 études sur les 57 analysées : citons pêle-mêle Ch. LAMOUREUX, « Un regard sociologique ? La vision de la frontière américaine dans *Heaven's Gate* de Cimino (parties I à III) », *IMAJ*, 18 avril 2014 ; N. MAILLARD, « Un code rouge à l'écran ... La représentation de la loi dans *Le Havre* de Aki Kaurismäki », *IMAJ*, 29 juin 2014 ; N. GOEDERT, « "Nul n'est bon citoyen ... », *op. cit.* ; IDEM, « De *Bamako* au Tribunal Monsanto, réflexion sur la portée juridique d'une fiction cinématographique », *IMAJ*, 3 février 2017 ; etc.

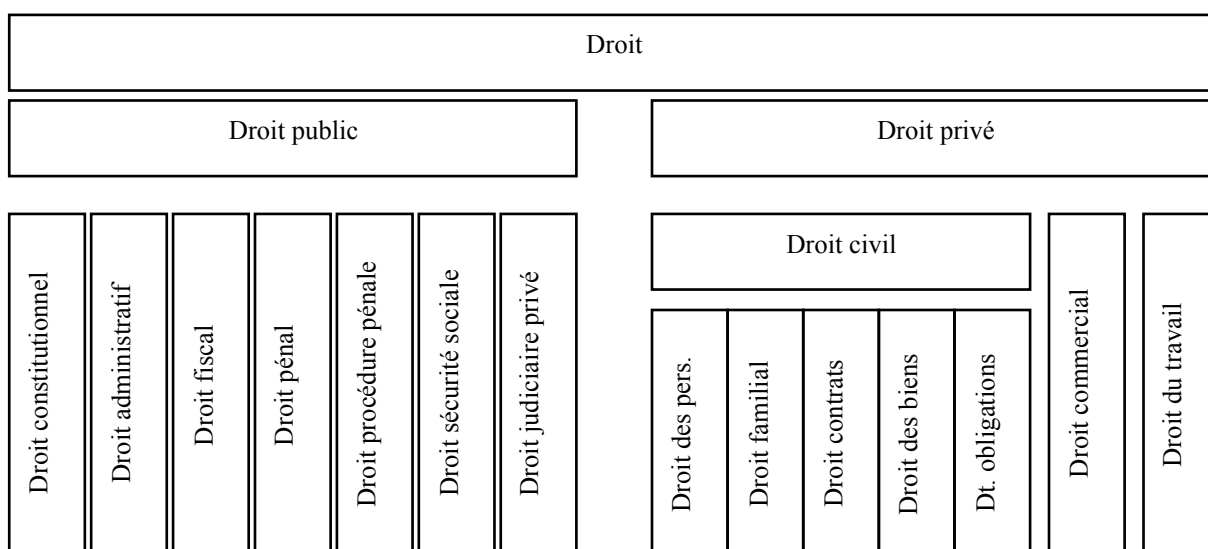
¹³⁷ J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 9.

¹³⁸ N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *op. cit.* ; N. MAILLARD, « De la justice aveugle au tribunal invisible. Le procès de "Suzanne" filmé par Katell Quillévéré (2013) », *IMAJ*, 17 avril 2015.

nous apparaît que le critère du choix thématique ne suit peut-être pas si fidèlement la *summa divisio*, mais trace une autre distinction entre deux types de droits, revenant par là à une division fondée sur la réalité pratique, habituellement délaissée au profit d'un classement purement conventionnel¹³⁹.

Classiquement, trois critères tracent la ligne de démarcation entre droit public et droit privé : 1° le fond (intérêt général c. intérêt particulier), 2° la forme (règles d'ordre public c. règles supplétives), et 3° les acteurs (l'État usant de la puissance publique c. les particuliers)¹⁴⁰. Ces critères sont censés se révéler utiles à un niveau particulier, lorsque, par exemple, un acte n'est pas certainement classé dans l'une des catégories. À un niveau plus abstrait, les divisions du champ juridique semblent institutionnalisées de la sorte (schéma 1) :

Fig 2¹⁴¹.



Si une telle catégorisation est sans doute bien déduite de la pratique (ou plutôt résulte d'un mouvement de balancier entre pratique et théorie), il nous semble que les critères utilisés ne désignent pas une ontologie propre de l'une et l'autre branches, mais plutôt des caractéristiques qui se retrouvent dans toute norme, à des degrés divers¹⁴² ; dès lors, c'est par simple rapprochement que les matières seraient classées. D'autres caractéristiques se retrouvant, elles aussi, à des degrés divers

¹³⁹ E. PICARD, « Pourquoi certaines branches du droit échappent-elles à la *summa divisio* ? », in B. Bonnet et P. Deumier (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Paris, Dalloz, 2010, p. 67.

¹⁴⁰ Y. POULLET, *op. cit.*

¹⁴¹ Le schéma est construit à partir de la présentation des branches du droit par Y. POULLET, *ibid.*

¹⁴² D'où il résulte d'ailleurs des débats quant à l'appartenance de telle matière à telle branche, par exemple en droit pénal : M. KÖHLER, « Le droit pénal entre public et privé », *Arch. phil. dr.*, 1997, p. 199 à 206.

dans toute norme peuvent être mises au jour¹⁴³, en partant du rapprochement inattendu de matières séparées par la *summa divisio*, rapprochement que nous offre l'analyse juridique de l'image.

Ce n'est donc que par rapport aux rapprochements inattendus au regard de la *summa divisio* que l'analyse doit être menée : il nous revient de nous demander ce qui unit les matières constitutionnelle, administrative, pénale (procédure et matériel), sociale et judiciaire aux matières familiale, des personnes et des contrats ; et ce qui éloigne de cet ensemble le droit fiscal. C'est en décelant ce qui fait ensemble que l'on pourra déterminer la dimension du droit que met en avant l'analyse juridique de l'image.

Cette dimension du droit que nous cherchons, nous pensons la toucher dans cette part du droit qui dépasse l'argent comme médium symbolique généralisé, et qui vise à organiser le monde social selon des principes qui vont au-delà du simple bénéfice (ou de la réparation) économique. Assez proche du critère de l'intérêt général, elle s'en distingue néanmoins en ce qu'elle peut s'incarner dans un intérêt particulier, pourvu que celui-ci ne soit pas celui de l'*homo economicus* rationnel (ainsi de l'amour). C'est un droit qui en appelle aux valeurs, qui ne trouve dans la médiation monétaire qu'un relais insuffisant pour réaliser *réellement* la justice qu'il se fixe comme fin. Ici, le recours à l'exemple se fait nécessaire : le droit constitutionnel est regardé en ce qu'il vise à l'établissement d'un ordre étatique par la canalisation du pouvoir des dirigeants, le droit administratif vise l'action de la puissance publique dans le respect du bien commun et des droits des citoyens¹⁴⁴, les droits judiciaire¹⁴⁵ et de la procédure pénale¹⁴⁶ visent les conditions de réalisation de la justice dans le cadre du procès en tenant compte des droits fondamentaux, etc. La chose se donne particulièrement à voir avec le droit pénal matériel : souvent pointé comme irréductible à la *summa divisio*, cette matière tend uniquement à prendre le relais pour ce qui ne peut s'épuiser dans l'application du droit de la responsabilité¹⁴⁷ : lorsqu'un vol est commis, par exemple, la simple restitution de la chose volée, même augmentée de dommages et intérêts pour préjudice moral, ne satisfait pas l'ordre juridique, pas plus que l'ordre social, qui poursuit et punit encore le fait uniquement en ce qu'il cause un tort à la société.

¹⁴³ En témoigne notamment le nombre de critères qui ont pu être proposés par le passé pour distinguer les deux branches : J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 29 (citant P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951, p. 251).

¹⁴⁴ M. NIHOUL, *Syllabus de Droit administratif*, Namur, UNamur, 2016, p. 3, 5 et 6.

¹⁴⁵ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Namur, UNamur, 2015, p. 3.

¹⁴⁶ M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ e.a., *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, La charte, 2017, p. 5.

¹⁴⁷ M. KÖHLER, *op. cit.*, p. 202 à 204.

Une fois ceci posé, il semble évident d’y adjoindre le droit de la famille, dans ses composantes non patrimoniales : c’est ainsi que le mariage est abordé du point de vue de l’amour¹⁴⁸, que la succession est discutée dans ses aspects de continuation de la personne décédée¹⁴⁹ et non dans ceux de récupération du patrimoine du défunt. Le droit des contrats et des obligations pourrait être le plus éloigné de nos considérations, mais il s’intègre pourtant à la réflexion en ce qu’il lie concrètement les parties à l’acte, dans une relation qui est également autre que juridique et économique — une relation que l’on peut dire sociale¹⁵⁰. De la même manière, le mandat est analysé non tant comme une obligation de faire en faveur de quelqu’un (comme une créance détenue par ce quelqu’un), mais dans l’aspect « magique » de la représentation qui change l’illégal en légal, l’acte nul en acte valide¹⁵¹.

Il ne fait aucun doute que nous ne traçons pas ici une frontière étanche entre deux branches de droit : simplement, il s’agit pour nous de délimiter un domaine du droit — différent de ceux proposés par la partition juridique classique du droit — dans lequel exercer notre réflexion. Ce domaine, c’est celui de la valeur, ou du symbole : de leur incommensurabilité. S’il est fort probable que les branches du droit les plus liées à l’économie et à l’argent en général (en tant que médium généralisé de la relation sociale) présentent quelque trait de ce « droit de la valeur », il nous semble que les branches retenues jusqu’ici par l’analyse juridique de l’image sont celles où se révèle le plus directement cet aspect. Gageons que les travaux à venir sauront étendre le champ de la recherche.

§2. *Une pratique critique*

Nous soulignons (section 1, §1) combien l’analyse juridique de l’image portait en elle, nécessairement, un potentiel critique ; ce constat, établi à l’issue de la lecture du corpus théorique, ne vaut que pétition de principe si l’on n’en vérifie pas l’actualité dans les productions plus pratiques qui font l’objet de la présente section. Dès lors, il nous faut nous demander ce qu’est une critique du droit, et vérifier qu’une telle chose ne soit pas absente des analyses sous étude.

La critique du droit, comme le note M. Miaille, apparaît comme une évidence à tout juriste, qui, habitué à produire une doctrine *de lege ferenda*¹⁵², pense pratiquer un raisonnement critique à l’égard du droit : le mot critique est alors mal compris, et renvoie à la posture imposée par la

¹⁴⁸ N. GOEDERT, « Au cinéma, Amour et Mariage font-ils bon ménage ? », *op. cit.*

¹⁴⁹ N. MAILLARD, « Légalité, moralité, fausse représentation du droit, vraie culture populaire ... *Les invités de mon père*, Anne Le Ny, 2010 », *op. cit.*

¹⁵⁰ IDEM, « Montrer la performativité du droit à l’écran : une analyse juridique de *Django Unchained* (Quentin Tarantino, 2013) », *op. cit.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspero, 1976, p. 18 : l’auteur assimile ce genre de démarche à une présentation « avec des critiques », et non pas proprement critique.

philosophie classique dans le monde intellectuel occidental depuis plusieurs siècles¹⁵³. Fondée sur l'idée que « la réalité est autre chose et bien davantage que ce qui est codifié dans la logique et dans le langage des faits¹⁵⁴ », la critique du droit doit être comprise comme la tentative de rendre présent cet absent¹⁵⁵ — cette « autre chose [qui est] bien davantage » — ; elle vise plus précisément à réintégrer le droit dans la totalité, à le contextualiser socialement, politiquement, économiquement, culturellement, etc¹⁵⁶. Il faut donc (re)lier le droit à ses déterminants externes — à première vue invisibles, mais néanmoins bien présents — pour le replacer dans le flux de l'histoire réelle des rapports sociaux, « où il trouve sa place et sa raison d'être¹⁵⁷ ». C'est seulement dans l'abandon de la velléité de totalisation explicative de la rationalité¹⁵⁸ que la critique peut émerger : il faut admettre que le droit n'est pas simplement le fruit de la raison juridique, mais résulte également des conditions de son apparition — cela étant valable aussi bien pour le droit-objet de la science juridique que pour le droit-science juridique¹⁵⁹. *In fine*, il s'agit de produire une véritable science qui dépasse « le recensement, la classification et la connaissance [...] des mécanismes du droit¹⁶⁰ ».

L'on constate donc combien les présupposés théoriques de l'analyse juridique de l'image rencontrent une telle définition de la critique du droit. Toutefois, la mise en pratique de ces principes n'a pas tout de suite donné lieu à leur réalisation complète de ce point de vue.

Dans un premier temps, seul un lien ténu entre le droit et ses déterminants sociaux est appréhendé — marginalement — : l'analyse juridique est en cela intrinsèquement critique, puisqu'elle postule que le droit est un concept construit non seulement par la somme des idées à son sujet produites par les juristes autorisés (juge, chercheur, législateur), mais également par la glose vulgaire dont il fait l'objet. La « culture juridique commune » devient alors une véritable source du droit, comme lorsque, dans *Le Havre*¹⁶¹, le renvoi dénotatif à un code — en l'occurrence pur symbole positivement inapte à quelque effet juridique (il s'agit d'un Code civil, brandi dans un contexte car-

¹⁵³ M. MIAILLE, « La critique du droit », *Droit et société*, 1992/1, p. 73 et 74.

¹⁵⁴ H. MARCUSE, *Raison et révolution*, Paris, Minit, 1968, p. 45 : on constate donc qu'il faut dépasser le positivisme wittgensteinien pour atteindre à la critique, ainsi que nous l'avons tenté afin de ne pas rester muet face à l'image.

¹⁵⁵ Not. M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 19.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 21.

¹⁵⁸ Non seulement au sens où la rationalité serait exclusive de tout autre déterminant (social, culturel, économique, etc.), mais également au sens où la marche de la rationalité pure consiste en des oppositions successives de vérités établies et nouvelles, présentées tour à tour comme absolues et excluant la vérité autre : v. M. MIAILLE, « La critique du droit », *op. cit.*, not. p. 75 pour le sens 1 et p. 74 pour le sens 2.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 84.

¹⁶⁰ IDEM, *Une introduction critique au droit*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁶¹ A. KAURISMAKI, *Le Havre*, Allemagne, Finlande et France, Pandora Filmproduktion, Pyramide Productions, Sputnik Oy et YLE, 2011.

céral), seul comptant ici l'investissement imaginaire que « l'homme de la rue » y projette — vient remplacer efficacement toute argumentation technique¹⁶². Mais en résultent alors des conclusions qui ne sont pas propres à la mise en image du droit : la démarche, pour critique qu'elle soit, n'en passe pas moins à côté de son objet proprement spécifique, à savoir l'établissement des déterminants esthétiques — en plus des déterminants sociaux — du droit. En somme, seul l'aspect horizontal du cinéma est pris en compte dans l'établissement d'une critique du droit, qui assimile dès lors son objet à un texte : l'aspect vertical, intensif, reste complètement impensé.

Ce n'est que progressivement que l'analyse juridique de l'image va prendre conscience de sa spécificité, et de la particularité de son objet. Peu à peu, le second aspect de l'image animée apparaît aux détours de l'analyse : c'est le mariage d'amour de *Casque d'or*¹⁶³ qui vient remettre en cause le mariage bourgeois, et révéler ce qu'il emporte de violence¹⁶⁴ ; de même, c'est bien l'intensité sensuelle de l'allégorie de justice que constituent Simonetta dans *La plus belle soirée de ma vie*¹⁶⁵, Mele dans *Bamako*¹⁶⁶, ou encore Dite dans *L'Hermine*¹⁶⁷, qui est directement questionnée¹⁶⁸ ; etc.

Or, si l'exercice de la critique ne peut se contenter d'un exercice théorique, elle ne se réduit pas non plus à une pure mise en pratique : elle consiste pas en l'établissement théorique d'un certain nombre de principes que le chercheur se contenterait d'appliquer scolairement à son objet d'étude¹⁶⁹, mais procède plutôt d'un mouvement dialectique¹⁷⁰, dans lequel le chercheur se place au plus proche de la complexité du réel, son travail faisant l'épreuve de celle-ci sans craindre de s'en retrouver profondément modifié¹⁷¹. La question s'en retrouve transformée : comment intégrer dans un même geste les soucis théorique *et* pratique, la mise au jour des déterminants sociaux *et* esthétiques de la représentation du droit ? Une piste de solution est établie par N. Grangé¹⁷², qui voit dans le western — mais il nous semble que l'argument vaut plus généralement pour le cinéma — une *manière*, au sens d'Agamben¹⁷³.

¹⁶² N. MAILLARD, « Un code rouge à l'écran ... », *op. cit.*

¹⁶³ J. BECKER, *Casque d'or*, France, Speva-Films et Paris-Films-Production, 1952.

¹⁶⁴ N. GOEDERT, « Au cinéma, Amour et mariage font-ils bon ménage ? », *op. cit.*

¹⁶⁵ E. SCOLA, *La plus belle soirée de ma vie*, Italie, Dino De Laurentiis, 1972.

¹⁶⁶ A. SISSAKO, *Bamako*, Mali, Losange 35/Losange 33, 2006.

¹⁶⁷ Ch. VINCENT, *L'Hermine*, France, Albertine production, France 2 cinéma et Gaumont, 2015.

¹⁶⁸ N. GOEDERT, « Dame justice au cinéma (3 parties) », *op. cit.*

¹⁶⁹ M. MIAILLE, « La critique du droit », *op. cit.*, p. 74 et 75.

¹⁷⁰ IDEM, *Une introduction critique au droit*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁷¹ IDEM, « La critique du droit », *op. cit.*, p. 75

¹⁷² N. GRANGÉ, « Le western film, de guerre ? Une hypothèse philosophique », *op. cit.*

¹⁷³ G. AGAMBEN, *La communauté qui vient. Théorie de la singularité quelconque*, Paris, Seuil, 1990.

Il s'agit là d'un concept qui peut se définir comme une tierce catégorie logique, permettant d'échapper tant à l'abstraction de la généralité qu'au particularisme de l'individualité¹⁷⁴ : il comprend l'un *et* l'autre en tant que « pur jaillissement d'être¹⁷⁵ ». Agamben reprend un exemple d'Uguccione, celui de l'herbe qui pousse dans son potager¹⁷⁶ : quand il pointe celle-ci pour signifier qu'une *telle* herbe pousse dans son jardin, il ne désigne pas un brin d'herbe particulier, ni l'espèce générale à laquelle cette herbe appartient : il désigne ces brins d'herbe qui poussent dans son jardin et d'où jaillit — pour reprendre son expression — leur être spécifique, leur *manière*. L'herbe est ici une singularité exemplaire, *quelconque*, qui vaut pour toute autre même *manière*¹⁷⁷. C'est cet aspect quelconque qui importe, qui constitue l'être jaillissant : si la singularité n'ajoute à la forme commune qu'une ipséité tout en la laissant indifférente, et que cette ipséité et cette forme commune ne présentent aucune différence d'essence, c'est que, justement, ce qui distingue la singularité du commun n'est pas de l'essence¹⁷⁸. En fait, le quelconque n'est pas l'indifférence de la forme commune à toute individuation, mais « l'indifférence du commun et du propre [...]. Quelconque est la chose *avec toutes ses propriétés* ; aucune d'elles, toutefois, ne constitue une différence¹⁷⁹ » : « [l]e commun et le propre, le genre et l'individu ne sont que les deux versants qui se précipitent des lignes de fâite du quelconque.¹⁸⁰ »

L'image, très opportunément, permet de passer à cette catégorie logique puisqu'elle court-circuite le langage, comme nous l'avons montré *supra* (section 1, §4), là où « [l]'antinomie de l'individuel et de l'universel tire son origine du langage¹⁸¹ » — le mot, du fait de sa généralité nécessaire, faisant passer les singularités dans des classes. Deleuze n'est pas loin, qui nous fût si précieux pour distinguer la spécificité de l'image par rapport au texte : le signe deleuzien se présente en effet comme l'incarnation parfaite de cette *manière*, puisqu'il doit s'entendre comme « ce qui unifie la recherche [de la vérité] tout en en désignant la réalité plurielle, déclinée selon des mondes différents, se lisant précisément à partir de ces divers types de signes¹⁸² ». Ainsi, le cinéma permet la

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 33.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 34 et 35.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 22 à 24.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 26.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 15.

¹⁸² K. SIGU, « Gilles Deleuze, Proust et les signes. L'anti-objectivisme de Proust : l'apprentissage de l'amour, la contrainte des signes », *Philosophique*, 2013, <http://journals.openedition.org/philosophique/836>.

rencontre de la logique et de l'esthétique¹⁸³ — ou du langage et de l'image — par l'évitement du binôme signifiant-signifié, où le premier n'est que renvoi au second, pure abstraction — c'est-à-dire généralité —, quand le signe deleuzien pointe la réalité présente dans l'image : lorsque, par exemple — et pour reprendre la formule d'Agamben —, nous voyons à l'écran de l'herbe, nous ne sommes pas renvoyés au concept abstrait d'herbe ou à une espèce d'herbe, mais nous sommes confronté à une herbe particulière, qui néanmoins pourrait être n'importe laquelle, mais qui est celle-là, concrètement.

Si l'on tente finalement de condenser les résultats des travaux du Grimaj, pour donner une synthèse de la conception du droit qui en ressort, il apparaît qu'une grande place y est laissée à l'ambiguïté de l'objet juridique. Le droit — tel que délimité au § 1 — se montre en effet traversé par des contradictions internes : bicéphale, il se partage¹⁸⁴ entre droit qui protège — celui mobilisé par les militants, qui permet à l'individu de rivaliser avec le pouvoir institué —, et droit qui attaque, qui impose — celui de l'État, de l'Administration —, mais il s'agit de la même entité, identique à son opposé ($A=A$ et $A=\neg A$)¹⁸⁵. Il est symptomatique, à ce sujet, que les thèmes les plus récurrents soient ceux de la guerre, de la violence, de la frontière et de la marginalité, car le droit, qui vise pourtant la pacification des relations sociales, s'affirme en tant que système se voulant coupé du monde, alors qu'il y est fondamentalement lié¹⁸⁶, et qui ne parvient à s'en extraire — superficiellement seulement — que par un acte de violence initial sans cesse renouvelé¹⁸⁷. L'ordre promu par le droit n'est plus que celui de la soumission à celui-ci : il permet le rassemblement, en un ensemble,

¹⁸³ N. GRANGÉ, « Le western, film de guerre ? Une hypothèse philosophique », *op. cit.*

¹⁸⁴ Cette ambivalence est particulièrement rendue dans Ch. LAMOUREUX, « Un regard sociologique ? La vision de la frontière américaine dans *Heaven's Gate* de Cimino (parties I à III) », *op. cit.* ; IDEM, « God Bless America ! Fonction sociale du rite chez Cimino », *IMAJ*, 15 décembre 2014 ; N. GOEDERT, « L'image du juge-père au cinéma. Autorité parentale et sujétion civile dans *Cherchez Hortense* de Pascal Bonitzer », *IMAJ*, 6 février 2015 ; IDEM, « Saisir les liens de solidarités dans les sociétés a-étatiques. Le personnage collectif dans les films de Jacques Becker », *IMAJ*, 9 juin 2015 ; etc.

¹⁸⁵ N. GRANGÉ, « Le western, film de guerre ? Une hypothèse philosophique », *op. cit.*

¹⁸⁶ Par ex., N. MAILLARD, « Le juge était (presque) parfait ... Quelques réflexions sur *9 mois ferme* d'Albert Dupontel », *IMAJ*, 19 octobre 2014 : la juge « parfaite » serait celle décrite comme « [c]élibataire militante, laborieuse, [qui] abat entre 10 et 15 heures de travail journalier » — un moine somme toute — ; dès qu'elle rejoint le siècle — car cela ne peut aller autrement —, « la Justice en porte immédiatement les stigmates ». L'abnégation chrétienne n'est pas loin puisque, finalement, la juge est placée dans une situation telle qu'il lui faut abandonner sa carrière pour rendre la justice.

¹⁸⁷ C'est, nous semble-t-il, ce à quoi mène la réflexion suivie par N. Grangé lorsqu'elle rapproche le jaillissement impossible de la justice dans le western de Ford, de l'avènement, décrit par Hegel, de la justice à l'issue de la lutte des monades : alors que ce dernier distingue entre la punition (droit, valeur transcendante) et la vengeance (affect, caractère fortuit) du fait que la première est assurée par un tiers, il apparaît que la justice, qui a vocation à fonder la communauté, ne peut justement se reposer sur un tiers (communauté) puisque celle-ci n'existe pas tant que le droit ne l'a pas fondée : la vengeance est irremplaçable et se retrouve dans la justice parce que la généalogie de celle-ci se résume à une « violence archaïque », la soumission d'une monade à l'autre (la reconnaissance) ne se produisant que dans la mort de l'une d'elles (le duel). V. N. GRANGÉ, « Justice archaïque ou justice tragique ? La nature et la loi comme problème du western », *op. cit.* et G.H.F. HEGEL, *Précis de l'encyclopédie des sciences philosophiques*, § 430 à 433 ; IDEM, *Propédeutique philosophique*, § 21.

d'individus épars, la constitution d'une communauté, mais qui inclut autant qu'elle exclut¹⁸⁸, et l'ordre n'est plus que la mesure de celle-ci. En somme le droit ne régule nullement, il délimite et discrimine au lieu d'infléchir les comportements¹⁸⁹. Mais plus loin, le passage à la puissance supérieure — en intégrant théorie et pratique — dans les derniers travaux qui dépassent également l'opposition fiction-réel¹⁹⁰, en vient à renverser le postulat de base¹⁹¹ tout en continuant à interroger ce chiasme juridique : il ne s'agira plus uniquement de chercher le droit dans les images, mais de chercher ce que le concept d'image peut apporter au droit. C'est l'objet du suivant chapitre.

¹⁸⁸ Un exemple éclatant est offert par l'analyse du concept de solidarité dans N. GOEDERT, « Saisir les liens de solidarités dans les sociétés a-étatiques. Le personnage collectif dans les films de Jacques Becker », *op.cit.*

¹⁸⁹ Balzac le dit mieux que nous : « Un homme que la justice a retranché du nombre des vivants appartient au Parquet. Le Parquet est souverain ; il ne dépend de personne, il ne relève que de sa conscience. » : une fois passée la justice, plus de justice (H. DE BALZAC, *Œuvres complètes*, Paris, éd. Houssiaux, 1855, t. 18, p. 48). Les temps ont bien sûr changé, mais l'essence reste, ne fut-ce que formellement.

¹⁹⁰ N. MAILLARD, « Art contemporain et droit. Joachim Hamou, *Performing the law* », *IMAJ*, 12 janvier 2016 ; IDEM, « Voir, croire, savoir ... L'image-preuve dans le procès de Radovan Karadžić (*Dust breeding*, Sarah Vanagt, 2013) », *IMAJ*, 20 avril 2016 ; IDEM, « *Court (En instance)* de Chaitanya Tamhane : filmer le procès pour penser l'Etat de droit », *IMAJ*, 28 juin 2017 ; IDEM, « Le dispositif du procès dans les performances de théâtre contemporain », *IMAJ*, 29 août 2018 ; N. GOEDERT, « De *Bamako* au Tribunal Monsanto, réflexion sur la portée juridique d'une fiction cinématographique », *IMAJ*, 3 février 2017 ; IDEM, « Le Tribunal Monsanto, un remake de "Bamako" ? », *IMAJ*, 5 avril 2017 ; IDEM, « Procès fictif ou justice fiction ? », *IMAJ*, 28 avril 2017.

¹⁹¹ Notons toutefois que ce renversement était déjà potentiellement présent plus tôt dans les écrits théoriques. Ainsi l'on a pu lire, dès les premiers essais théoriques, que « l'image est alors à la source du droit », « le droit lui-même [étant] une image » (N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit ... », *op. cit.*) ou plus tard, que « le droit est une construction fondée sur une représentation fictionnelle du monde » et qu'il « institu[e] un ordre symbolique distinct à la fois du réel et de l'imaginaire » (N. GOEDERT et N. MAILLARD, « L'analyse juridique de l'image cinématographique : méthodes, enjeux, exemples », *op. cit.*)

CHAPITRE II. FONDEMENT PHILOSOPHIQUE DE LA DÉMARCHE : L'IMAGE PAR DELÀ L'INTERVALLE CONCEPTUEL DROIT-RÉEL

Si le droit devait avoir une image, ce serait sans doute celle d'une rupture fondamentale, d'une séparation séminale prise en tant que telle : le droit n'est que le passage de la monade à la triade, par l'inévitable scission de la première en dyade¹⁹² ; frontières, *distinguo*, *divisio* : voilà le droit¹⁹³. C'est en tout cas la question qui hante la réflexion sur ce que l'on présuppose être un objet, c'est-à-dire que l'on pose comme *essentiellement* différent, distinct : où tracer la frontière entre le juridique et le non-juridique ? C'est évidemment l'histoire de toute définition, c'est spécifiquement celle du droit, qui fait de la distinction son principe essentiel. Ce principe, nous l'appelons intervalle : le droit consisterait en cet intervalle nécessaire à la raison pour agir, à l'homme pour l'atteindre en se débarrassant de ses passions.

Dès lors, comment justifier une démarche, celle de la saisie du droit par l'image¹⁹⁴, qui précisément vise à réintégrer dans le droit cette part de la nature humaine observable que constituent les passions (entendues dans un sens très large d'affect et de matérialité — ce que Peirce nomme *firstness* et *secondness*¹⁹⁵) ? Il nous faudra dans un premier temps établir l'existence de cet intervalle dans la pensée juridique dominante (section 1), cette présence tout d'abord idéelle (§1) qui tend à se réaliser effectivement (§2), pour montrer combien elle échoue logiquement et effectivement à délester l'homme de ses passions. S'ensuivra alors le développement d'un certain concept de droit qui tient compte de celles-ci, en ce qu'il envisage pleinement cet aspect inhérent à la nature humaine comme un fait observable (section 2). L'affect et l'imaginaire trouvent ici une place au fondement non seulement du droit, mais de la société en générale (§1) ; le recours aux images en tant que manifestation intellectuelle-affective deviendra alors inévitable, mais non pas, bien sûr, exclusif (§2).

¹⁹² C. S. PEIRCE, *Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press (éd. électronique), 1994, 1.293 à 1.299 : une analyse approfondie du droit du point de vue de la phénoménologie peircienne devrait être menée, mais la complexité d'accès à cet auteur et l'éloignement vis-à-vis de notre sujet dénaturerait la pensée de Peirce.

¹⁹³ Ph. JESTAZ, « Pour une définition du droit empruntée à l'ordre des Beaux-arts, éléments de métajuridique amusante », *RTD Civ.*, 1979, p. 481 : « Le juriste est celui qui à toute question répond : *distinguo* ! » : le cliché paraît fondé ; l'usage du *distinguo* est ce qui semble caractériser l'activité du juriste : B. EDELMAN, *Le droit saisi par la photographie. Éléments pour une théorie marxiste du droit*, Paris, Maspero, 1973, p. 10 et 11.

¹⁹⁴ Nous paraphrasons B. EDELMAN, *ibid.*

¹⁹⁵ C. S. PEIRCE, *op. cit.*, 1.300 et s.

Section 1. L'intervalle droit-réel

Le concept d'intervalle qui nous occupe dans cette section peut rapidement se définir comme la séparation entre le monde réel et le droit, qui a fait florès dans la pensée juridique aussi bien sous l'empire du droit naturel que sous celui du positivisme le plus strict. Nous voyons en effet dans cet intervalle une tendance dualiste¹⁹⁶ de la philosophie juridique dominante : nous tenterons d'abord de montrer comment le iuspositivisme ne parvient pas à se débarrasser de ce trait caractéristique de l'école contre laquelle il s'est développé (§1). La prégnance de ce schéma de pensée dans les canaux juridiques l'a transformé en réalité sociale — où il apparaît que la théorie du droit est partiellement et potentiellement auto-réalisatrice¹⁹⁷ — : alors que la séparation droit-réel n'était qu'idéelle, la sociologie met en avant l'effectivité de cette séparation, tant en ce qui concerne le droit comme objet de connaissance, que le droit comme pratique sociale (§2).

§1. Aspect idéal de l'intervalle

Tout opposées qu'apparaissent les théories iusnaturaliste et iuspositiviste (A), elles présentent néanmoins de grandes similitudes, notamment quant à l'existence d'un intervalle entre le droit et le réel, d'une séparation entre deux ordres, l'un juridique et l'autre non : si le positivisme kelsennien, à première vue, tend à abandonner cette partition du monde, il la réintroduit ailleurs (B).

A. Deux doctrines dominantes en opposition

Il semble acquis à tout juriste qui ne s'occupe que de loin de ces questions que les doctrines du droit naturel et du positivisme juridique se contredisent réciproquement : d'une part le iusnaturalisme tend à analyser le contenu du droit à l'aune d'un étalon — une valeur tel que le juste, par exemple — et se rapproche dès lors de la philosophie morale ; d'autre part, le positivisme vise explicitement à rompre avec cette démarche en vue de l'accession de l'étude du droit au prestigieux rang de science. Si l'une et l'autre s'opposent frontalement, ce n'est pas tant du fait de leur essence respective — les deux pourraient très bien cohabiter : les uns, positivistes, détermineraient ce qu'est le droit, les autres, naturalistes ou moralistes, l'évalueraient — que d'une méfiance réciproque, due à leurs préoccupations propres.

¹⁹⁶ L'utilisation du terme « intervalle » en lieu et place d'un classique « dualisme » vise à souligner qu'il ne s'agit pas de dénoncer un dualisme au sens fort, mais de pointer une séparation conceptuelle, à mi-chemin entre la simple désignation individualisée et la clôture totale du droit ; aussi, il nous permet d'éviter l'emploi du terme « clôture » qui sera utilisé *infra*, conformément au vocabulaire de la théorie des systèmes, lorsque viendra le temps d'aborder celle-ci.

¹⁹⁷ C'est-à-dire normative : si l'on admet la théorie proposée, alors celle-ci est efficiente. C'est précisément ce que décrit J.-P. CHAZAL, *op. cit.*, p. 324 et 325 (en référence à N. Bobbio, qui distingue science et méta-science). V. également J. MIEDZIANAGORA, « Droit positif et idéologie », *Logique et analyse*, 1973/1, p. 90.

Ainsi, ce qui oppose le plus directement naturalisme et positivisme réside sans doute dans la crainte des uns de voir l'étude du droit déformée et mise au profit d'une idéologie particulière, jetant le discrédit sur toute *connaissance* du droit qui serait viciée par une démarche partisane¹⁹⁸ ; et la crainte des autres, de voir l'étude du droit se réduire à l'énumération descriptive des normes en vigueur, reléguant dans les limbes de la philosophie politique ou morale tout questionnement *éthique* quant à la pratique et l'étude du droit¹⁹⁹. Les tenants de l'une et l'autre craignent finalement tous que la connaissance du droit ne soit mise au service d'une idéologie, mais les uns à raison de ce que le droit ne serait plus alors connaissable, les autres du fait qu'une telle mise au pas pourrait entraîner des conséquences concrètes inacceptables du point de vue des valeurs²⁰⁰.

C'est dès lors sous l'égide de cette scission que s'est historiquement structuré le débat en philosophie du droit : elle fonde, en quelque sorte, la *summa divisio* de la matière, si bien que de tout auteur, l'on peut dire qu'il relève plutôt de l'une école ou de l'autre. Une telle partition simpliste de la pensée juridique est certes caricaturale²⁰¹, mais c'est bien sous cette forme — la plus prégnante — qu'elle s'est immiscée jusque dans la doctrine proprement juridique, la pratique et l'enseignement du droit²⁰² : ainsi, tout étudiant en droit connaît (croit connaître) la pyramide des normes de H. Kelsen, de même, le mouvement naturel de l'esprit le porte à se questionner sur le caractère souhaitable, du point de vue des valeurs, de telle ou telle norme — ce mouvement réflexe, du reste, est largement sollicité au cours du cursus académique²⁰³.

Pour la suite du développement, nous avons choisi de nous concentrer sur la théorie pure de Hans Kelsen, qui reste encore aujourd'hui celle qui a « développ[é] jusqu'au bout, de manière systématique et avec une grande rigueur logique, les conclusions impliquées par les prémisses

¹⁹⁸ Not. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ (2e éd., trad. Ch. Eisenmann), 1999, p. 4 (pour la suite : *TPD*, suivi du numéro de page) et IDEM, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *Droit et société*, 1992/2, p. 559 et s.

¹⁹⁹ P. AMSELEK, « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *Rev. int. phil.*, 1981/4, p. 471.

²⁰⁰ J. MIEDZIANAGORA, *op. cit.*, p. 79 et 80. C'est surtout vrai depuis le siècle dernier, comme en témoignent les exemples classiques et édifiants choisis par l'auteur : droits fasciste, communiste, libéraux.

²⁰¹ J.-P. CHAZAL (*op. cit.*) estime en effet que poser le débat de cette manière revient à « un combat de mots » ; v. aussi S.L. PAULSON, « La normativité dans la Théorie Pure du Droit peut-elle se prévaloir d'arguments transcendants ? », *Droit et société*, 1987/3, p. 354. Néanmoins, il est logique de se positionner par rapport à ce débat, surtout si l'on considère que c'est à travers lui qu'ont été posées « à peu près toute les questions contemporaines de philosophie du droit » (Ph. COPPENS, « Introduction à l'article de Kelsen », *Droit et société*, 1992/2, p. 533.)

²⁰² Comme le note M. Virally à propos du positivisme : « Beaucoup en récuseraient les prémisses philosophiques. Mais la plupart observent un positivisme pratique qui leur en fait admettre et utiliser [...] les thèses centrales. » (M. VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, p. V) La remarque fonctionne, pour les mêmes auteurs, à propos du droit naturel (chaque fois que la doctrine se fait *de lege ferenda*) : *ibid.* p. XI. Le recouvrement des distinctions *de lege lata-de lege ferenda* et positivisme-naturalisme se retrouve également dans Ph. COPPENS, *op. cit.*, p. 535.

²⁰³ Pour ne prendre qu'un exemple, le règlement du mémoire pour l'obtention du grade de master en science juridique de la faculté de droit de l'UCLouvain porte que « la capacité de mener une réflexion de *lege ferenda* » constitue un critère d'évaluation.

théoriques fondamentales du positivisme²⁰⁴ », en tentant de démontrer comment l'intervalle y est présent, et combien le système qui fonde cette conception est logiquement faillible. Nous prenons donc pour acquis l'existence d'un intervalle similaire dans la pensée iusnaturaliste²⁰⁵. Toutefois, lorsque nous faisons référence à celle-ci, nous l'avons en tête telle que se la représente Kelsen : il nous semble en effet que l'hétérogénéité de ce que l'on regroupe sous l'appellation d'école du droit naturel — alors que les idées qui en relèvent tendent plutôt à se rapprocher d'une vague nébuleuse — nous enjoint à opter pour cette option, en lieu et place d'une analyse des thèses naturalistes telles que mises en avant par les auteurs s'en réclamant.

B. Le iuspositivisme : persistance du dualisme, déplacement de l'intervalle

Les deux thèses confrontées révèlent des points d'achoppements analogues : ainsi, la Théorie pure aussi bien que l'idée du droit naturel auquel elle s'oppose s'établissent sur des présupposés méthodologiques discutables (1°), qui impliquent l'adoption d'une bipartition fondamentale du monde (2°) résultant en un fondement fuyant du droit (3°) et une impossibilité logique d'application de la norme (4°).

1° Finalités de l'une et l'autre démarche

Nous l'avons déjà énoncé, la doctrine du droit naturel se fixe comme but de fournir un étalon de la valeur du droit positif²⁰⁶, qui permette d'évaluer celui-ci quant à son degré de conformité à la justice, et « une théorie de droit naturel ne peut livrer un tel étalon, présentant quelque solidité, que si les normes du droit naturel exposées par elle, qui prescrivent une certaine conduite parce que juste, possèdent la validité absolue qu'elles prétendent²⁰⁷ ». Comme cette absoluité ne peut procéder que de la volonté de Dieu ou d'une instance supra-humaine, la science doit refuser cette démarche²⁰⁸.

Kelsen entend en effet proposer un système théorique permettant une connaissance scientifique du droit qui permette d'éradiquer de la pensée juridique toute axiologie²⁰⁹, évitant par là que l'étude du droit ne serve une « légitimation acritique²¹⁰ » du droit positif. En visant « la connais-

²⁰⁴ P. AMSELEK, *op. cit.*, p. 460.

²⁰⁵ Le tableau et son commentaire offerts par S.L. Paulson (*op. cit.*, p. 356 et s.) sont tout à fait éclairants : ils donnent à penser que si le naturalisme présente ce que nous appelons un intervalle (séparation droit-fait), la théorie pure en présente deux (droit-fait et droit-moral) : l'on ne peut qu'acquiescer et anticiper sur les développements à venir en nous positionnant d'ores et déjà en faveur d'une absence totale d'intervalle, en niant tout à la fois la séparation droit-fait et droit-moral, ce qui nécessite de considérer le réel comme lieu de coexistence entre droit, moral et fait.

²⁰⁶ *TPD*, p. 8.

²⁰⁷ *TPD*, p. 222 ; l'idée que la valeur cardinale du droit naturel doit être absolue se retrouve également à la p. 56, et de manière plus aiguë encore dans IDEM, « Positivisme juridique et doctrine du droit naturel », *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Paris, Sirey, 1963, p. 147.

²⁰⁸ *TPD*, p. 72, 75 et 223 ; *Ibid.*, « Positivisme juridique et doctrine du droit naturel », p. 141 à 148.

²⁰⁹ *TPD*, p. 56, 57, 115.

²¹⁰ *TPD.*, p. 76.

sance du droit, à l'exclusion de son information²¹¹ », Kelsen entend dépasser l'irréalisme du droit naturel, l'intervalle que cette doctrine place — à son corps défendant, mais de manière tout à fait manifeste — entre la réalité et son objet, lequel relève de la croyance. Suivant cette première distinction vis-à-vis du droit naturel, la théorie pure ne devrait mener ni plus ni moins qu'à « l'étude de l'ordre coercitif dont les normes sont créées par des actes de volonté d'êtres humains²¹² » Ne s'arrêtant pas là, Kelsen veut encore distinguer la science du droit des « sciences de la nature²¹³ » et de toutes les autres : il entend rendre à la science juridique la conscience de son individualité²¹⁴. Cette tâche va entraîner Kelsen sur la pente de l'essentialisation de son objet ; comme il l'écrit : la science juridique « ne se considère en tant que science obligée à rien d'autre ni de plus qu'à saisir le droit positif dans son essence²¹⁵ », elle ne s'intéressera alors au comportement humain que dans la mesure où celui-ci entre en rapport avec des normes juridiques²¹⁶. Revoilà donc l'intervalle dont il nous semblait que Kelsen voulait se débarrasser : plutôt qu'un intervalle entre un droit parfait, idéal, et un droit imparfait, positif, Kelsen, alors qu'il entend « dévoiler la réalité de son objet²¹⁷ », en distingue une essence, soit une pure idée, qui s'oppose à l'existence²¹⁸, au réel même. Ce n'est plus le droit qu'étudie la théorie pure, mais une certaine idée de celui-ci²¹⁹.

Cette volonté d'essentialiser le droit et, dans le même mouvement, la science dont il forme l'objet²²⁰ amène Kelsen à une série de distinctions appuyées cristallisant un dualisme relatif où la science du droit s'oblige à faire abstraction du contenu du droit pour n'en plus étudier que la forme pure, soit idéale.

2° *L'intervalle fondamental* : Sein et Sollen

La recherche de cette « essence » du droit commence innocemment : de tout fait quelconque juridiquement pertinent, l'on peut poser deux éléments, l'acte réel, perceptible par les sens, et sa sig-

²¹¹ TPD, p. 3.

²¹² IDEM, « Positivisme juridique et doctrine du droit naturel », *op. cit.*, p. 141.

²¹³ TPD, p. 84 ; Kelsen donne une définition très large de ces sciences de la nature : ainsi, en font partie, la sociologie, la psychologie, etc. — en fait toute science n'ayant pas pour objet la normativité.

²¹⁴ TPD, p. 3.

²¹⁵ TPD, p. 115.

²¹⁶ TPD, p. 77.

²¹⁷ TPD, p. 115.

²¹⁸ A. LALANDE, v° « Essence », *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, *op. cit.*

²¹⁹ Kelsen s'en défend : « La théorie pure du droit reste cependant une pure théorie du droit et non pas une théorie du droit pur comme ses critiques le supposent parfois de façon erronée » (H. KELSEN, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *op. cit.*, p. 560) ; néanmoins, c'est bien uniquement parce qu'il est fait abstraction d'une part réelle du droit, son contenu, que la théorie pure peut l'appréhender. Comme *supra* (note 99) concernant le cinéma et le langage, l'on tombe dans « un cercle vicieux typiquement kantien » : le droit se laisse appréhender comme une forme, mais il est une forme parce qu'il se laisse appréhender par la théorie pure ; v. également J. P. CHAZAL, *op. cit.*, p. 320 à 322.

²²⁰ TPD, p. 65.

nification « au regard et en vertu du droit²²¹ ». Ainsi, tout acte de droit est avant tout acte réel, déterminé par la causalité, et sa signification juridique n'est qu'imprimée par la norme²²². Là où, du point de vue qui nous occupe, Kelsen commet une erreur et vient concrétiser le dualisme, c'est lorsque, constatant qu'un acte peut recevoir plusieurs significations dont toutes ne sont pas nécessairement juridiques²²³, il lui faut trouver la spécificité de la signification juridique, qu'il présente comme « objective », c'est-à-dire résultant de l'interprétation que fait de cet acte une norme valide²²⁴. Ce que traduit l'objectivité alléguée de cette signification juridique, c'est qu'elle porte un devoir-être, un *Sollen*²²⁵. Ce concept, il le distingue nettement de l'être, *Sein*, d'après la formule classique héritée de Hume²²⁶ selon laquelle « du fait que quelque chose est, il ne peut pas suivre que quelque chose doive être »²²⁷. Il s'en déduit que les actes, en tant que réellement déterminés par la causalité, ne sont pas pertinents pour le droit : les motivations des parlementaires votant une loi ne regardent pas le juriste, pas plus que celles du juge décidant de la mort d'un accusé, et les conséquences réelles d'un emprisonnement à vie ne doivent pas nous occuper. Mais, si la distinction est valable dans l'ordre du langage et de la logique, elle n'en forme pas pour autant une partition effective du monde²²⁸ : ce n'est pas parce qu'une chose est logiquement impossible que l'homme s'abstient — à tort ou à raison — de la réaliser, et le fait de déduire — illogiquement — un *Sollen* d'un *Sein* est monnaie courante dans l'expérience, y compris celle du juriste. Pour éviter de se laisser duper par ces erreurs de raisonnement, Kelsen fait donc le choix de rompre la chaîne de causalité, en y introduisant la logique d'imputation²²⁹, qui ne peut plus s'exprimer que sous la forme « si A est, B doit être²³⁰ » : il se coupe dès lors de la réalité en supposant²³¹ un lieu (idéel) indéterminé par la causalité, qui ne correspond pas effectivement au droit, puisque celui-ci est un objet observable

²²¹ TPD, p. 10.

²²² Celle-ci jouant le rôle de « schéma d'interprétation » (TPD, p. 12)

²²³ TPD, p. 11.

²²⁴ C'est bien l'assimilation de la signification objective à la signification juridique qui pose problème (TPD, p. 12)

²²⁵ Kelsen distingue encore le *Sollen* objectif du *Sollen* subjectif (TPD, p. 14 et 15 : c'est toute la distinction entre volonté — *Sollen* subjectif, en fait : *Sein* — et norme), mais le *Sollen* entendu comme proposition qui ne peut s'exprimer que par « x doit être » est nécessairement objectif, donc absolu : dès que l'esprit ramène le devoir-être à celui qui le professe, le *Sollen* n'est plus : la proposition n'est plus « x doit être » mais « selon X, x doit être », soit un fait observable, un *Sein* (TPD, p. 14).

²²⁶ Ph. COPPENS, *Cours de philosophie du droit*, Louvain-la-Neuve, UCLouvain, 2018.

²²⁷ TPD, p. 14.

²²⁸ C'est tout le sujet de H. PUTNAM, *Fait/Valeur : la fin d'un dogme*, Paris, L'éclat (trad. J.-P. Cometti et M. Caveribère), 2003.

²²⁹ TPD, p. 83 et s.

²³⁰ TPD, p. 85.

²³¹ TPD, p. 14 : « La différence entre *Sein* et *Sollen*, “être” et “devoir” ou “devoir-être”, ne peut pas être expliquée davantage. Elle est donnée à notre conscience de façon immédiate. »

de la réalité (on ne peut nier qu'il existe un, ou plutôt du droit²³²) : s'ensuit toute une série de distinctions qui peuvent, en dernière instance, se réduire à celle opposant *Sein* et *Sollen* : fait-signification, signification subjective-objective, causalité-normativité/imputation, acte de volonté-norme, existence-validité, etc.

En fait, et malgré ce que Kelsen affirme²³³, sa démarche ne consiste nullement à connaître son objet de l'extérieur : la théorie pure du droit ne fonde pas une science *du* droit, mais une science *pour* le droit²³⁴. Car la formule de l'imputation, pour être juridique et non pas morale ou politique doit être *objective* : ce « doit être » doit être valable pour tous, s'imposer à tous²³⁵. Or, la seule manière d'obtenir cette objectivité du droit revient à se mettre « à la place du droit » : le droit n'est effectivement obligatoire (ce qu'il prescrit *doit* être) qu'à la condition d'admettre qu'il est obligatoire. Et la démarche serait encore défendable²³⁶ si Kelsen se contentait de constater que le droit est généralement tenu pour obligatoire, sans faire appel à un concept problématique, la *norme fondamentale*, qui est donc le résultat de cet intervalle séminal qu'instaure cette rupture d'une part entre *Sein* et *Sollen*, et entre *Sollen* objectif et subjectif, d'autre part.

3° Les lieux de l'intervalle : la question de la validité et la norme fondamentale

Pour être objectif au sens de la théorie pure, un ordre (*Sollen* subjectif) doit devenir une norme, donc rentrer dans l'ordre juridique, lequel se confond avec l'ordre du *Sollen* objectif, soit des significations consistant en un devoir-être s'imposant objectivement (v. *supra*). Cette appartenance à l'ordre juridique ne peut découler que de ce qu'une norme est valide au sein de cet ordre (cette validité étant la condition d'existence de la norme juridique), c'est-à-dire qu'elle a été adoptée en vertu d'une norme elle-même valide²³⁷, qui a donc été elle aussi adoptée en vertu d'une telle norme, et ainsi de suite *ad infinitum*.

²³² B. Barraud parle de « réalité palpable du droit », et enjoint le théoricien à « accepter, quoi qu'il advienne, qu'il [le droit] est tel qu'il est » (B. BARRAUD, « L'échelle de juridicité ... », *op. cit.*, p. 4).

²³³ En plusieurs endroits de la *Théorie pure* (*op. cit.*) Kelsen déclare en effet 1° vouloir connaître son objet de l'extérieur (par ex. : p. 79) et 2° ne pas exclure la pertinence d'une étude du droit du point de vue de la causalité, mais simplement la rejeter du champ du travail juridique (par ex. : p. 84). Il reste que cette exclusion a des conséquences problématiques : elle occulte l'autre démarche dans les recherches juridiques, mais également, par voie de conséquence, dans l'enseignement du droit, entraînant cette « légitimation acritique » du droit que Kelsen condamnait tant. Pour le dire autrement, si Kelsen est très prudent lorsqu'il établit les rapports de ce qu'il nomme science juridique aux autres sciences portant sur le droit, ses héritiers — qui, *a priori*, ne le lisent pas — oublient cette prudence, et plus loin omettent que le droit est déterminé par la causalité réelle des rapports sociaux et n'est pas le seul fruit de la rationalité juridique procédant de la logique d'imputation.

²³⁴ Ce qui devient très clair lorsque l'on caractérise la théorie pure du droit de théorie du droit *pour soi*, par opposition à une théorie du droit *en soi*, selon l'acception hégélienne du terme (en Allemand : *Für-sichsein*) : « le fait d'être séparé et isolé des autres êtres, d'être replié sur soi seul » (A. LALANDE, v° « Pour soi », *op. cit.*)

²³⁵ V. *supra*, note 223.

²³⁶ P. AMSELEK, *op. cit.*, p. 467 et s.

²³⁷ *TPD*, p. 193.

D'une part, l'ordre devient norme : le *Sollen* subjectif, nous dit Kelsen, consiste en un acte de volonté appartenant à l'ordre du *Sein*, et est à ce titre déterminé par la causalité ; néanmoins, s'il est posé par un individu (ou un ensemble d'individus) habilité par le droit (soit par une norme valide) à poser des normes, son acte de volonté disparaîtra sous la signification objective acquise par le respect de la norme supérieure²³⁸ : le caractère juridique d'une norme aurait donc le pouvoir d'extraire l'acte déterminé d'hommes déterminés de l'empire de la causalité. La norme vivrait par suite une vie tout à fait indifférente à la volonté des hommes²³⁹, s'imposant à eux.

La norme institue donc la liberté : si les parlementaires ne sont pas libres de l'acte de volonté qu'ils posent en votant telle ou telle loi, le résultat de ce vote, en tant que conforme à une norme supérieure est, lui, indéterminé, parce que relevant de l'imputabilité ; l'homme qui *tue* un autre homme ne le fait pas librement, mais en tant que cet acte est un *meurtre* ou un *assassinat*, il agit juridiquement en toute liberté. On voit bien en quoi le glissement sémantique mène à un non-sens : « l'homme est libre parce qu'on lui impute²⁴⁰ », et « l'imputation suppose la déterminabilité causale²⁴¹ », donc la liberté de l'homme suppose son aliénation. Pour être plus exact, ce que Kelsen exprime, c'est que la liberté juridique n'est rien d'autre que l'imputation²⁴² : la liberté n'existe nullement, mais le droit l'affirme pour lui-même : le droit n'agit donc pas, il utilise le mot « liberté » afin de justifier l'imputation, dont la détermination causale est elle-même obstruée par ce mot de liberté. Et la chose reste acceptable tant que l'on ne s'intéresse pas aux conséquences réelles — au *Sein* — qu'impliquent l'imputation : le fait que des hommes imputent d'autres hommes peut être concevable, mais dès lors que l'on sait ce que signifie l'imputation (ou plutôt ce que dénote ce terme, à savoir, souffrance, enfermement, etc.), l'absence de fondement devient insupportable à l'homme. Or, c'est justement de l'ignorance de ces conséquences que la théorie pure tire sa pureté.

D'autre part, si l'ordre peut devenir norme, c'est parce qu'il existe des normes valides qui organisent cette transformation, soit des normes adoptées conformément à d'autres normes, elles-mêmes valides, *ad infinitum* : comme à la question de savoir « pourquoi des individus doivent se conduire de telle ou telle façon, on ne peut répondre en constatant un fait positif, un fait de

²³⁸ *TPD*, p. 16.

²³⁹ *TPD*, p. 18.

²⁴⁰ *TPD*, p. 106.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² La liberté juridique est donc toute autre que la liberté entendue dans un sens plus général, ce qui montre que l'ordre juridique ne vise pas à « ordonner les comportements », mais à répondre à des élans irrationnels de la nature humaine : « dans de très nombreux cas, dans lesquels on connaît fort bien les causes de la conduite d'un homme et où on la comprend par conséquent, on ne renonce nullement à l'imputation, on ne pardonne nullement cette conduite » (*TPD*, p. 105 et 106). De ce fait que l'on ne renonce nullement à l'imputation, il nous semble que Kelsen tire la règle selon laquelle il ne faut pas y renoncer (c'est le seul moyen de préserver le droit tel qu'il le conçoit).

*Sein*²⁴³ », « la validité d'une norme ne peut avoir d'autre fondement que la validité d'une autre norme.²⁴⁴ » Dès lors, lorsque remontant la pyramide des normes, l'on en arrive à une « Constitution historiquement première », dont la validité ne découle pas du respect d'une Constitution antérieure, la validité de celle-ci doit être supposée, et cette supposition doit nécessairement consister en une norme²⁴⁵. Mais cette nécessité ne découle d'abord que du fait que Kelsen se sente obligé de fonder la validité — il pourrait seulement la constater²⁴⁶ — et ensuite, de la posture épistémologique qu'il affecte : c'est bien l'instauration de deux champs, le *Sein* et le *Sollen*, séparés mais interagissant, qui oblige à la supposition de cette norme. Certes, Kelsen ne soutient nullement qu'une telle norme est une description positive — c'est tout le contraire²⁴⁷ —, sans même prêter pas le flanc à cette critique erronée, la norme fondamentale pose toujours problème en ce qu'elle n'est aucunement nécessaire une fois l'intervalle fondamental abandonné : l'utilisation de celle-ci révèle donc sa fonction effective, à savoir occulter²⁴⁸ les déterminations causales qui pèsent sur le droit — et qui ne sont par ailleurs pas niées —, en vue de pouvoir réfléchir *dans* le droit, sans subir le rappel incessant des questions épineuses qui concernent la légitimation du contenu juridique.

4° Les lieux de l'intervalle : la subordination de la validité à l'effectivité et l'impossibilité logique d'appliquer le droit

Si la norme fondamentale vise, comme nous l'avons démontré, à sauvegarder l'unité du droit, en assurant l'identification de celui-ci à la validité constitutionnelle des normes, elle est surtout « la qualification normative²⁴⁹ » d'un fait sociologique : l'effectivité. *In fine*, seul ce fait convainc franchement, que seul est droit tout *Sollen* qui est adopté (directement ou non) en vertu d'une norme constitutionnelle *et* qui est « appliqué et obéi en gros et de façon générale²⁵⁰ ». En somme, « ce n'est pas la norme fondamentale qui est la condition de la validité juridique²⁵¹ », l'objectivité de l'obligation que porte une norme découlant d'une part de son appartenance à un ensemble de

²⁴³ TPD, p. 193.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ TPD, p. 200.

²⁴⁶ C'est là un trait de la subsistance des habitudes de pensée héritées du iusnaturalisme (P. AMSELEK, *op. cit.*, p. 467 et s.).

²⁴⁷ Kelsen insiste à de nombreuses reprises sur le caractère *supposée* de cette norme fondamentale, qui ne vaut que pour fonder la science du droit (not. TPD, p. 198 et 199).

²⁴⁸ Attention : il ne s'agit pas ici de soutenir que Kelsen, consciemment ou non, entendait mettre sa réflexion au service d'une quelconque idéologie, simplement, l'utilisation du concept de norme fondamentale vient masquer l'ensemble des déterminations causales (sociale, économique, etc.) dont résulte le droit tout entier, tel qu'il est délimité par Kelsen (soit le droit étatique moderne) : c'est ne pas voir que l'État lui-même est une construction emprunte d'idéologie, comme l'affirme, par exemple, la pensée marxiste (par ex. M. MIAILLE, *Introduction critique au droit, op. cit.*, p. 137 à 154).

²⁴⁹ Ph. COPPENS, *op. cit.*, p. 538.

²⁵⁰ TPD, p. 211.

²⁵¹ Ph. COPPENS, *op. cit.*, p. 538.

normes, et d'autre part de l'effectivité de cet ensemble de normes, et de celle de cette norme seule. Kelsen s'efforce de renverser les deux thèses jugées extrêmes, soit celle selon laquelle la validité occupe seule le fondement du *Sollen*, ainsi que celle réduisant la validité au *Sein* :

« Ni l'une ni l'autre de ces deux thèses extrêmement opposées ne peut être acceptée. La première est fausse, car il ne peut être nié qu'un ordre juridique en son entier, tout de même qu'une norme juridique prise isolément, perdent leur validité lorsqu'elles cessent d'être efficaces. [...] La seconde solution est fausse car il ne peut pas être nié qu' [...] il existe de nombreux cas où des normes juridiques sont considérées comme valables bien qu'elles ne soient pas ou ne soient pas encore efficaces²⁵² ».

Plus loin, Kelsen propose la solution suivante :

« Les normes d'un ordre juridique positif sont valables *parce que* la norme fondamentale qui forme la règle fondamentale de leur création est supposée valable, non parce qu'elles sont efficaces ; mais elles ne sont valables que *si*, et par conséquent tant que cet ordre juridique est efficace.²⁵³ »

Deux erreurs viennent grever cette proposition : premièrement, elle ne rend pas compte de ce qu'une norme inefficace durablement ne peut plus être valable (ce que Kelsen admet par ailleurs²⁵⁴) ; deuxièmement, la contradiction est évidente : l'efficacité n'est pas le fondement de la validité des normes juridiques, mais les normes juridiques ne sont valables que si la norme fondamentale l'est elle-même, et elle l'est elle-même lorsque l'ordre juridique est efficace, soit lorsque la norme fondamentale est efficace ; l'efficacité est donc bien le fondement de la validité des normes juridiques — ou pour respecter le dualisme kelsennien : la norme fondamentale est le fondement de la validité juridique parce qu'elle exprime dans l'ordre du *Sollen* son efficacité dans l'ordre du *Sein*.

Plus essentiellement, le problème même de la possibilité de l'efficacité du droit remet en question toute la théorie pure. Si l'efficacité est bien, comme nous le prétendons, la mise en œuvre générale de la norme, qu'elle soit respectée — c'est-à-dire que les individus conforment généralement leur comportement à ce que la règle prescrit — ou bien qu'elle soit appliquée — c'est-à-dire que les organes chargés d'énoncer et de faire exécuter la norme l'énonce et l'exécute effectivement —²⁵⁵, il faut alors se demander comment la norme (*Sollen*) peut causer un comportement (*Sein*). Or, il apparaît que cette question reste tout à fait informulée dans la *Théorie pure du droit*. Si l'on suit bien la distinction établie entre acte de volonté (*Sein*) porteur d'une signification de *Sollen* subjectif et norme, signification de *Sollen* objectif, l'application de la norme doit nécessairement passer par un acte de volonté subjectif : l'acte (le contenu du *Sein*) d'application doit être l'acte de sa signification

²⁵² TPD, p. 212.

²⁵³ TPD, p. 215.

²⁵⁴ TPD, p. 216.

²⁵⁵ TPD, p. 19

tion. Mais l'on a vu que les actes réels n'ont de signification que construite : pour appliquer la norme, il doit y avoir volonté de l'appliquer. Selon nous, la norme ne peut jamais être appliquée en ce sens, puisque ce sont toujours au mieux des *représentations*²⁵⁶ — vraies ou fausses — de normes qui motivent leur application, quand ce ne sont pas des causes tout à fait étrangères au droit²⁵⁷ : le juge, au moment d'agir, conçoit une représentation de la norme qui nécessairement est vraie, dans la mesure où il est habilité à l'appliquer²⁵⁸, le citoyen dans son action *peut* concevoir une représentation de la norme qui détermine son action — c'est le cas lorsqu'il veut effectivement respecter une norme qu'il sait ou croit exister — ou ne pas se référer du tout à la norme — son action « ressemblera »²⁵⁹ alors, ou pas, au contenu de la norme qu'un juge serait peut-être amené à sanctionner. Quoi qu'il en soit, l'analyse de la mise en œuvre de la norme, en ce qu'elle se déroule dans le *Sein*, appelle inévitablement une analyse de la causalité réelle (c'est-à-dire étrangère au juridique tel que défini par Kelsen) dont elle procède : dès lors, la prise en compte du réel ne peut être écartée plus longtemps de la théorie.

§2. Réalité de l'intervalle

La critique ainsi proposée au paragraphe précédent pourrait tomber dans le travers dénoncé par E. Roguin — « Lorsqu'un auteur qui pourrait traiter un sujet sous divers aspects ne le fait que par certains côtés, il est à peu près constamment accusé de n'en point voir les autres, et d'être unilatéral²⁶⁰ » — si elle n'admettait pas la réelle existence d'une forme d'intervalle. La sociologie semble en effet unanime à reconnaître un certain fondement à cette idée d'indépendance du droit vis-à-vis de la société : nous choisissons ainsi deux exemples parlants, quoiqu'assez éloignés tant par leurs méthodes que par leurs positions épistémologiques, pour établir la réalité sociale de l'intervalle qui tantôt prend la forme d'une « clôture fonctionnelle » chez Luhmann, tantôt celle d'une « indépendance relative » chez Bourdieu (B).

De manière plus concrète, il est encore possible d'observer cet aspect réel de l'intervalle dans le fait que les juristes constituent un groupe homogène — tout en s'inscrivant dans une classe

²⁵⁶ TPD, p. 33. C'est-à-dire des comportements intellectuels de l'ordre du *Sein*, ce qui inaugure une nouvelle régression *ad infinitum*, puisqu'on ne voit pas pourquoi un *Sein* pourrait être représentation d'un *Sollen*, alors qu'un *Sollen* ne peut pas être représentation d'un *Sein*.

²⁵⁷ TPD, p. 20.

²⁵⁸ Car le juge crée le droit, ses décisions sont constitutives : TPD, p. 237 et s.

²⁵⁹ TPD, p. 15.

²⁶⁰ E. ROGUIN, *La science juridique pure*, tome I, Librairie F. Rouge et Cie, Lausanne, LGDJ, Paris, 1923, p. 64 (cité par S. PINA, « La connaissance pure du droit et ses limites », VI^e congrès français de droit constitutionnel, congrès de Montpellier, AFDC, 9-11 juin 2005, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/atelier4.html>).

et dans la société —, qui se met en scène et s'organise pour prendre distance vis-à-vis de la société (A).

A. Un groupe visible et revendiqué : les juristes

Pour cerner la singularité d'un groupe relativement homogène comme celui des juristes²⁶¹, il convient de se référer aux idées portant sur l'enseignement qui les unit, aux protections et structures qu'ils partagent et aux conditions physiques dans lesquelles ils exercent leur profession.

En France comme en Belgique, les formes de l'enseignement du droit seraient actuellement remises en cause, principalement sous la pression instrumentaliste exercée par les professions à l'égard des lieux de formations²⁶². Face à ce constat, les pistes explorées de chaque côté de la frontière, si elles ne sont pas semblables, convergent néanmoins vers une même volonté d'unifier le groupe des juristes. Ainsi, tant le Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques (SIEJ)²⁶³ en Belgique que la Commission sur la réforme des professions juridiques en France visent à étendre la « familiaris[ation du] jeune juriste à l'éthos de la corporation²⁶⁴ » qu'assurent déjà les ordres professionnels spécifiques, ou à « façonner la communauté des juristes [...] en favorisant le sentiment d'appartenance à une même collectivité de juristes²⁶⁵ ». Il s'agit *in fine* de transmettre une « culture commune²⁶⁶ », une « sagesse du droit²⁶⁷ », un « art juridique²⁶⁸ », bref autant d'appellations qui nous paraissent occulter encore une fois la réalité du droit, lors même que toutes ces propositions se revendiquent d'un souci pratique dans l'enseignement de ce dernier.

Le point a déjà été rapidement abordé : les ordres professionnels, lieux d'une socialisation particulière des professionnels du droit²⁶⁹, jouent un rôle important dans la *distinction*²⁷⁰ de ceux-ci vis-à-vis du monde social. Celle-ci s'opère, au sein de chaque profession, par des codes déon-

²⁶¹ J. CHEVALLIER, « Qu'est-ce qu'un “bon juriste” ? », in M. Vogliotti (dir.), *Pour une nouvelle éducation juridique*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 56.

²⁶² SIEJ, « De futurs juristes libres et responsables ! Manifeste pour la formation en droit », *RIEJ*, 2016/1, p. 169.

²⁶³ Lieu de réflexion sur la place du droit dans la société, établi au sein de l'Université Saint-Louis de Bruxelles.

²⁶⁴ SIEJ, *op. cit.*, p. 173.

²⁶⁵ J.-M. DARROIS, « La formation des juristes en France », *Les Cahiers de la Justice*, 2010/1, p. 8.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 5.

²⁶⁷ J.-L. GILLET, « Le juriste, le juge et le professeur », *Les Cahiers de la Justice*, 2018/2, p. 208.

²⁶⁸ J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 57.

²⁶⁹ L'on pense notamment au jeune barreau, ou plus généralement aux coutumes qui régissent les relations entre avocats ; plus largement, l'endogamie et la reproduction sociale caractérise visiblement encore les milieux juridiques (Th. DELPEUCH, L. DUMOULIN et C. DE GALEMBERT, *Sociologie du droit et de la justice*, Paris, Armand Colin, 2014, p. 219 et s.)

²⁷⁰ Nous utilisons ce terme en référence à P. BOURDIEU, *La distinction. Critique sociale du jugement*, Paris, Minuit, 1979 : il nous semble que la distinction dont il est question ici joue un rôle analogue à la distinction en matière de culture, à savoir occulter certaines réalités sociales — par exemple que le droit pourrait être la chose de chacun, s'il n'était pas l'objet du dualisme que l'on décrit.

tologiques relativement développés qui, sans surprise, se rejoignent en « un fond commun de cette déontologie [qui] consisterait dans la probité, l'indépendance professionnelle, la qualité du travail, le secret et la discrétion [...] »²⁷¹. Ces obligations tendent à faire des ordres professionnels des institutions désintéressées et hors d'atteinte des vicissitudes humaines²⁷². De plus, les titres sont protégés par la loi²⁷³, ainsi que le monopole des fonctions juridiques²⁷⁴.

La doctrine semble moins disciplinée, outre la déontologie général en matière de recherche ; mais pour certain elle n'y est en fait que plus présente, de manière diffuse : au terme d'une étude approfondie sur la doctrine française, Philippe Jestaz, après avoir défendu que celle-ci se présentait et agissait comme un corps homogène, assimilé au corps professoral, s'interroge sur les règles qui régissent l'activité scientifique en droit : « [l]a leçon d'agrégation et la thèse [...] obéissent à des règles non écrites, mais minutieuses, rarement transgressées²⁷⁵ », « [a]u sein de la doctrine, un classement plus ou moins sujet à révision s'établit, issu de l'opinion commune, laquelle pour commencer se charge de décider qui fait partie de la doctrine et d'exclure à titre symbolique celui dont les travaux seront considérés comme n'étant pas véritablement doctrinaux.²⁷⁶ »

Toutefois, le point qui nous intéresse le plus dans le cadre de ce mémoire réside dans l'incarnation réelle et visuelle de la différence du corps juridique : l'on a souvent glosé, dès Pascal²⁷⁷, sur la fonction de la robe judiciaire, mais il semble plus largement que toute la symbolique judiciaire puisse être interprétée comme une incarnation du dualisme juridique. Plus surprenant encore, l'évolution de la symbolique du procès semble suivre les évolutions de la pensée juridique dominante — à moins que ce ne soit l'inverse ? — : Antoine Garapon, dans ce qu'il nomme « la construction du temple de justice²⁷⁸ », dégage trois grandes périodes qui, peu ou prou, correspondent respectivement au naturalisme (pour les deux premières) et au positivisme classique (pour la

²⁷¹ J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 56.

²⁷² À propos des avocats : v. J. COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit ?*, Paris, Gallimard, 2015, p. 102.

²⁷³ C'est notamment le cas du titre d'avocat, protégé par l'art. 227ter du C. pén. Cette disposition voisine les infractions de port illégal de décoration et de titres de noblesse (art. 229 et 230) : la parenté ne nous semble pas anodine.

²⁷⁴ C. jud., art. 440.

²⁷⁵ Ph. JESTAZ, « “Doctrine” vs sociologie. Le refus des juristes », *Droit et société*, 2016/1, p. 153. Pour retracer complètement l'incroyable (et éloquente) polémique que vient clore cet article : Ph. JESTAZ et Ch. JAMIN, « L'entité doctrinale française », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 167 à 175 ; L. AYNÈS, P.-Y. GAUTIER et F. TERRÉ, « Antithèse de l'entité », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 229 à 230 ; et Ph. JESTAZ et Ch. JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004.

²⁷⁶ Ph. JESTAZ, « “Doctrine” vs sociologie. Le refus des juristes », *ibid.*

²⁷⁷ B. PASCAL, *Pensées, in Œuvres complètes*, tome I, Paris, Hachette, 1871, p. 270 : « Nos magistrats ont bien connu ce mystère. Leurs robes rouges, leurs hermines, dont ils s'embaillottent en chats fourrés, les palais où ils jugent, les fleurs de lis, tout cet appareil auguste étoit fort nécessaire [...] Les seuls gens de guerre ne se sont pas déguisés de la sorte, parce qu'en effet leur part est plus essentielle : ils s'établissent par la force, les autres par grimace. »

²⁷⁸ A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 24 et s.

dernière)^{279, 280}. Dans un premier temps, c'est à un registre cosmologique — où il s'agit en quelque sorte de capter la puissance divine animiste —, puis proprement religieux qu'emprunte le rituel judiciaire, présentant ainsi une troublante analogie avec le iusnaturalisme : « Le religieux n'accrédite pas directement l'idée que la justice est divine, mais plutôt que les juges sont des hommes auxquels incombe une tâche surhumaine [...] Ce symbolisme est en même temps onction et sanction²⁸¹ » : une morale règne au-dessus du droit humain, qui finira lui-même par être jugé. Dans la période classique, « [l]e besoin de donner à voir ses propres justifications s'efface²⁸² », le lieu du procès s'impose dans la cité, adressant à tous son impressionnante stature ; il se justifie par lui-même²⁸³, le figuratif disparaît, et c'est la distance — mais une distance au cœur de la ville²⁸⁴ — qui vient remplir l'intervalle d'avec le siècle : l'on croirait percevoir une description kelsénienne, avec son auto-fondement abstrait, le désintéret pour le contenu, etc. Enfin, il nous faut brièvement noter que, outre cette étonnante affinité, la clôture du lieu judiciaire semble se rencontrer partout : importance des portes, successions d'espaces littéralement clôturés, symétrie, changement de régime temporel, robe judiciaire dont l'ampleur marque le caractère aristocratique, vocabulaire latinisant comme pour rappeler à des temps immémoriaux, etc²⁸⁵. Signalons également que la faculté de droit a été particulièrement rétive — en France à tout le moins — à l'abandon de la toge, « instrument indispensable du travail de représentation et de mise en scène de l'autorité des textes et de leurs interprètes²⁸⁶ ».

B. Le champ ou système juridique : un isolement tout relatif

La théorisation sociologique au sujet du droit — qu'elle prenne place dans la continuation et la radicalisation d'un positivisme proche de celui de Kelsen pour Luhmann, ou dans une rupture avec celui-ci — fait aussi état d'une forme d'intervalle juridique. Nous nous limitons ici à présenter ces

²⁷⁹ Notons que la littérature plus récente relative au *decorum* de la justice s'interroge sur le sens des architectures nouvelles — elle est du reste unanime quant à l'écrasante généralisation du paradigme de la transparence en la question, signe, peut-être, d'un changement équivalent de paradigme dans la pensée juridique dominante : à ce sujet, v. not. F. CARPENTIER, « La transparence des nouveaux palais de justice, symbole d'une démocratie en trompe-l'œil ? », in N. Goedert et N. Maillard (dir.), *Le droit en représentation, op. cit.*, p. 291 à 305 ; IDEM, « Douze hommes en colère. Architecture du secret du délibéré », *IMAJ*, 13 décembre 2015 ; A.-S. LAMBERT (prom. : Ph. Coppens), *Architecture et Justice : le Palais de justice de Bruxelles*, Louvain-la-Neuve, UCLouvain, Faculté de droit, 2018, not. p. 42 et s.

²⁸⁰ L'assimilation mériterait quelques nuances, que l'on trouvera ici : J. COMMAILLE, « L'architecture judiciaire comme analyseur du statut politique de la justice dans la cité », *Histoire de la justice*, 2011/1, p. 228 et s.

²⁸¹ A. GARAPON, *op. cit.*, p. 27.

²⁸² R. JACOB, *Images de la justice. Essai sur l'iconographie judiciaire du Moyen Âge à l'Âge classique*, Paris, Le Léopard d'or, 1994, p. 217.

²⁸³ A. GARAPON, *op. cit.*, p. 29.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 30.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 32 et 33 (portes et lieux d'entrée), 34 à 36 (clôture), 37 et 38 (symétrie), 51 à 59 (temporalité), 73 à 87 (robe judiciaire), et 135 à 141 (vocabulaire).

²⁸⁶ P. BOURDIEU, *Homo Academicus*, Paris, Minuit, 1984, p. 90.

descriptions du droit, pour discuter les rapports entre droit et réalité qu'elles impliquent dans le paragraphe suivant.

Il a souvent été dit de Luhmann qu'il continuait — sans volontarisme aucun — l'œuvre de Kelsen²⁸⁷ : les rapprochements sont évidents tant la construction interne du droit que propose celui-ci s'imbrique dans une théorie des systèmes plus large, dont Luhmann a sans doute été l'un des auteurs les plus importants. C'est ainsi que ce dernier, qui s'est par ailleurs beaucoup intéressé au droit²⁸⁸, constate que celui-ci, formant un système particulier, s'entoure d'une clôture opérationnelle lui permettant de remplir la fonction à laquelle il s'identifie : réduire la contingence des rapports sociaux par la stabilisation des attentes des individus vis-à-vis de leurs comportements réciproques²⁸⁹. Ce n'est plus ici la distinction entre *Sein* et *Sollen* qui permet de distinguer le droit du monde : l'opposition est à chercher entre la normativité et la cognition ; la première consiste en une attente imperméable à sa non-réalisation, la seconde, au contraire, est de nature à s'adapter à la réalité des faits²⁹⁰. Le droit relève donc de la normativité puisqu'il vise à *stabiliser* des attentes, ce qui n'est possible que par une certaine inertie de celle-ci par rapport au fait²⁹¹. Mais cette clôture fonctionnelle ne concernant que cet aspect normatif, elle a pour envers l'ouverture cognitive (dont elle est du reste la condition)²⁹² : si la normativité n'a d'autre fondement que le droit lui-même, alors le contenu de celle-ci d'une part, et son exercice d'autre part, ne peuvent que prendre pour objet des faits extérieurs au système²⁹³. Il ne faut pas voir ici une réfutation de Kelsen, qui reconnaît également la perméabilité du droit au fait²⁹⁴, par opposition à la science du droit qui ne doit, elle, avoir égard qu'au droit — finalement, seule leur posture les éloigne.

À l'inverse, l'œuvre de Bourdieu est assez largement regardée avec dédain, voire crainte, par les juristes²⁹⁵. Pour cause, la part — assez réduite²⁹⁶ — de celle-ci touchant directement au droit

²⁸⁷ Plus généralement (et précisément), Kelsen est vu comme un précurseur de la théorie des systèmes appliquée au droit : F. OST, « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit », *Arch. phil. dr.*, 1986, p. 141 à 144. *Contra* : R. TREVES (intro. et trad. J.-F. PERRIN), « Un inédit de Kelsen concernant ses sources kantienne », *Droit et société*, 1987, p. 331.

²⁸⁸ P. GUIBENTIF, *Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu. Une génération repense le droit*, Paris, LGDJ, 2010, p. 119.

²⁸⁹ J. A. GARCIA AMADO, « Introduction à l'œuvre de Niklas Luhmann », *Droit et société*, 1989/1, p. 35 et s.

²⁹⁰ N. LUHMANN, « Law as a Social System », *Nw. U. L. Rev.*, 1989, p. 139 et 140 et IDEM, *Law as a Social System*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 149.

²⁹¹ Luhmann insiste ainsi sur l'aspect temporel de ce processus de stabilisation : N. LUHMANN, *Law as a Social System*, *ibid.*, p. 142 et 143.

²⁹² *Ibid.*, p. 105.

²⁹³ *Ibid.*, p. 106 et s.

²⁹⁴ V. *supra*, not. note 233.

²⁹⁵ J. CAILLOSSE, « Pierre Bourdieu, *juris lector* : anti-juridisme et science du droit », *Droit et société*, 2004/1, p. 18 et 19.

²⁹⁶ Pour une synthèse complète, v. P. GUIBENTIF, *op. cit.*, p. 272 à 299.

est inaugurée par une charge en règle contre ce qu'il nomme le juridisme²⁹⁷, et se poursuit dans une provocation affichée²⁹⁸ qui caractérise souvent son style. Il y est parfois explicitement question de Kelsen, pour l'opposer, avec l'instrumentalisme, à la démarche à suivre pour atteindre la vérité du droit²⁹⁹. Néanmoins, le sociologue n'abandonne pas pour autant, dans un rejet aveugle, toute possibilité de distinction du droit, puisqu'il perçoit — mais nous verrons qu'il ne s'agit pas là « du droit » — l'existence d'un « champ juridique ». Un bref retour sur la notion générale de champ bourdieusien est ici utile. Le champ — pour le définir de la manière la plus succincte — est « un espace structuré de positions³⁰⁰ » par rapport à des enjeux communs, « irréductibles aux enjeux et intérêts propres à d'autres champs³⁰¹ », un « microcosme[] socia[l] relativement autonome, [...] lieu d'une logique et d'une nécessité spécifiques³⁰² ». Ainsi, le champ juridique est cet « espace structuré de positions » par rapport à l'enjeu qu'est la distribution « du droit de dire le droit³⁰³ », et dont la logique spécifique, c'est-à-dire « les principes du jeu³⁰⁴ » dont « la connaissance pratique [...] est tacitement exigée des nouveaux entrants³⁰⁵ », est à chercher dans un usage spécifique du langage³⁰⁶, de la raison³⁰⁷, du corps³⁰⁸ — ce à quoi l'on reconnaît les individus occupant une position dans ce champ spécifique. La compréhension de ce champ implique donc nécessairement d'envisager ces pratiques spécifiques.

§3. *Quelle articulation entre l'idée et la réalité ?*

Il existe donc bien une région — pour filer la métaphore spatiale — du monde social qui correspond au droit et en porte les spécificités, qui tantôt le séparent de ce monde, tantôt l'en distinguent simplement. C'est que, prenant du recul par rapport à l'objet droit, les auteurs dont nous venons succinctement de parcourir les théories refusent d'adopter le postulat kelsénien de base que nous avons

²⁹⁷ P. BOURDIEU, « La codification », in *Choses dites*, Paris, Minuit, 1987, p. 94 à 105.

²⁹⁸ IDEM, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 95 à 99.

²⁹⁹ IDEM, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *ARSS*, 1986, p. 3.

³⁰⁰ IDEM, « Quelques propriétés des champs », in *Questions de sociologie*, Paris, Minuit, 1980, p. 113 à 117 (cité par P. GUIBENTIF, *op. cit.*, p. 261 à 263).

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² P. BOURDIEU et L. WACQUANT, *Réponse – Pour une anthropologie réflexive*, Paris, Seuil, 1992, p. 72 (cité par P. GUIBENTIF, *ibid.*)

³⁰³ P. BOURDIEU, « La force du droit ... », *op. cit.*, p. 4.

³⁰⁴ IDEM, « Quelques propriétés des champs », *op. cit.* (cité par P. GUIBENTIF, *op. cit.*, p. 262).

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ IDEM, « La force du droit ... », *op. cit.*, p. 5.

³⁰⁷ IDEM, « La codification », *op. cit.*

³⁰⁸ F. OCQUETEAU et Fr. SOUBIRAN-PAILLET, « Champ juridique, juristes et règles de droit : une sociologie entre disqualification et paradoxe », *Droit et société*, 1996/1, p. 19 et 20.

qualifié d'intervalle fondamental : avec la pensée sociologique, la distinction ontologique entre l'être et le devoir-être ne tient plus. Pour la philosophie du droit — aussi proche que l'on puisse la vouloir de la sociologie — la question s'en retrouve complexifiée : certes, « le coup de force symbolique [...] ne réussit que parce qu'il est bien fondé en réalité³⁰⁹ », mais déterminer quel aspect, entre l'idéal et le réel, procède de l'autre nous semble absurde et impossible, l'un et l'autre se fondant mutuellement. Il ne s'agit donc pas d'arbitrer entre les positions, mais d'articuler celles-ci, en vue de fournir une explication compréhensive du droit acceptable tant du point de vue de la réalité sociale que de celui de la pratique et de la connaissance du droit.

Une telle articulation requiert avant tout d'admettre qu'une science « pure » du droit ne peut se distinguer de son objet : elle en perdrait tout intérêt pratique. En poussant le positivisme à sa limite, et en le dégageant de ses réflexes naturalistes³¹⁰ au principe desquels se trouve le dualisme *Sein-Sollen*, la théorie des systèmes montre l'infondé du droit : son unité ne résulte en rien d'une supra-norme, mais s'identifie à sa fonction sociale et se produit et se reproduit par un constant retour du système sur lui-même : l'autopoïèse³¹¹. La forme juridique advient à son état gazeux : le monolithe juridique formel, la pyramide, devient un principe, une pure forme qui n'a plus de lieu. Dès lors, toute proposition de droit — qu'elle prétende à la validité ou, au contraire, à la vérité sur la validité — est une proposition qui appartient en propre et exclusivement au système juridique³¹², qui dessine ainsi ses propres limites, sans cesse re-dessinées au gré de la re-formulation des propositions à son sujet — qui sont donc aussi ses propositions. Plus clairement : si est droit toute proposition qui vise à distinguer entre légal et illégal (c'est ce que Luhmann appelle son code³¹³, auquel il se résume), alors toute tentative de définition du légal ou de l'illégal (c'est-à-dire toute tentative de critériologie de la légalité, soit précisément ce que tente de réaliser le positivisme) appartient au droit. Le juge fait le droit — il le (re)définit — lorsqu'il énonce que tel acte, commis tel jour, à tel endroit est illégal ; mais le chercheur, lorsqu'il énonce que telle loi est valide et doit³¹⁴ s'appliquer

³⁰⁹ P. BOURDIEU, « La force du droit ... », *op. cit.*, p. 13.

³¹⁰ J. A. GARCIA AMADO, *op. cit.*, p. 15.

³¹¹ N. LUHMANN, *Law as a Legal System*, *op. cit.*, p. 467 et s.

³¹² *Ibid.*, p. 70 : « jurisprudential, philosophical or other legal theories [...] have as their goal the use in the legal system ».

³¹³ Not. N. LUHMANN, « L'unité du système juridique », *Arch. phil. dr.*, 1986, p. 176 à 180.

³¹⁴ Du point de vue du droit, ce qui est implicite.

dans tels cas, n'en fait pas moins — ses recherches étant de surcroît lues et utilisées par les praticiens³¹⁵. La science du droit ne peut donc que contribuer « à son information ».

D'un autre côté, si la science « pure » du droit ne se préoccupe pas de son intérêt pratique, c'est qu'elle doit ailleurs gagner en intérêt explicatif : il n'en est pourtant rien puisque celle-ci se refuse à la prise en compte de toute autre donnée que juridique (« normativité objective »)³¹⁶. Le chemin emprunté par Bourdieu est inverse : au lieu de faire advenir la forme (encore contenue, chez Kelsen, dans la matérialité) à sa réalisation complète, il part de la matérialité du champ juridique (soit de l'ensemble « juriste » dont les limites sont tracées de l'intérieur) pour montrer combien le formalisme la sert. Gardons-nous de tout simplisme : Bourdieu lui-même récuse l'approche instrumentaliste qui voit dans le droit un pur appareil au service des puissants³¹⁷, de même qu'il s'oppose au formalisme kelsénien — en ce que celui-ci se risque au tour de force illusoire de « totalement [s']affranchi[r] de la pesanteur sociale³¹⁸ » — ainsi qu'au systémisme luhmannien — qui confond « les structures symboliques (le droit proprement dit) et les institutions sociales dont elles sont le produit³¹⁹ ». La forme même est porteuse d'une force (*vis formæ*) qui informe la matière³²⁰, mais cette dernière pèse sur la forme qui s'y incarne³²¹ : la règle (forme) occulte le rapport de force (matière), justement parce qu'elle l'objective (formulation de la pratique : les principes qui la gouvernent ne sont plus placés dans les acteurs, mais entre eux)³²² ; le rapport de force, au moment de l'application de la règle, réapparaît, mais *comme* causé par la règle : il devient symbolique³²³.

En un mot, la théorie pure du droit explique comment les juristes voient le droit ; elle doit dès lors être prise pour ce qu'elle est : non une science du droit, mais une tentative de rationalisation — jusqu'à un certain point puisque « la logique de la pratique, c'est d'être logique jusqu'au point

³¹⁵ Notons, dans le cas spécifique de Kelsen, qu'il a fait réellement advenir sa théorie par la voie politique, puisqu'il a lui-même contribué directement à la création, en 1920, de la Haute Cour constitutionnelle autrichienne, première cour de ce genre en Europe (F. ERMACORA, « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle autrichienne », *RIDC*, 1981/2, p. 420).

³¹⁶ V. *supra*, p. 36 et s.

³¹⁷ P. BOURDIEU, « La force du droit ... », *op. cit.*, p. 3 et, sur le droit comme appareil, IDEM et L. WACQUANT, *Réponse – Pour une anthropologie réflexive*, *op. cit.*, p. 78 (cité par P. GUIBENTIF, *op. cit.*, p. 266 et 267).

³¹⁸ P. BOURDIEU, « La force du droit ... », *ibid.*

³¹⁹ *Ibid.*, p. 4.

³²⁰ Not. P. BOURDIEU, « La codification », *op. cit.*

³²¹ C'est-à-dire la pesanteur sociale dont tend à s'affranchir Kelsen. La discussion en terme de forme et de matière pourrait être développée plus avant pour aboutir à une véritable étude d'une sorte « d'hylémorphisme juridique » (v. à ce sujet : S. GOLTZBERG, *Les sources du droit*, Paris, PUF, 2016, p. 17 et s.)

³²² P. BOURDIEU, « La codification », *op. cit.*

³²³ Nous soulignons le « comme » car le propre de la force symbolique est de s'exercer en se faisant méconnaître comme telle ; en outre, la plupart du temps, ce n'est pas la règle qui cause le comportement, mais les « schèmes pratiques » ou « l'habitus ». Ce qui se fait méconnaître dans le symbolique, c'est l'habitus dominant qu'il impose comme le seul fondé en nature (v. not. P. BOURDIEU, « La codification », *ibid.*)

où être logique cesserait d'être pratique³²⁴ » — d'une pratique sociale qui consiste à établir quelles normes sont à considérer, selon les critères de cette même pratique, comme objectivement obligatoires. Il ne s'agit pas de connaître le droit, mais de le comprendre, de le prendre avec soi (selon l'étymologie). Une véritable science du droit — qui ne peut être pure³²⁵ — devra nécessairement être critique face à son objet, tout en en admettant l'existence effective avec tout ce qu'elle implique : non plus *prouver*³²⁶ que le droit est un système normatif dont la particularité s'explique par l'objectivité ontologique du *Sollen* qu'il porte, mais plutôt *tenter* d'expliquer *pourquoi* il forme un tel système *perçu comme* objectivement obligatoire. Et cette investigation doit, nous semble-t-il, venir du juriste qui se définit finalement plus par son objet que par sa méthode : il faut dé-différencier l'approche du droit, car le droit est un objet non pas multiple — la somme des analyses sociologiques, politiques, juridiques, etc. à son sujet —, mais complexe. Selon W. Sabete,

« Le coût est de renoncer à une science qui ne porte que sur la partie pour fonder une théorie de science qui porte sur le tout ; un tout dont on a si peu de connaissance. Celle-ci devrait porter sur le contenu et la forme ? Sur le mot et le sens, sur la voie du droit et la voix du droit. C'est dans un parfait équilibre entre l'extérieur et l'intérieur, entre la forme et la matière, entre la lettre et l'esprit, qu'on peut donc reconstituer la théorie du droit. Allons donc ! Partons ensemble !³²⁷ »

³²⁴ *Ibid.* : ce point où la logique s'arrête correspond, chez Kelsen, au double lieu de l'intervalle (*supra*).

³²⁵ W. SABETE, « La théorie du droit et le problème de la scientificité. Quelques réflexions sur le mythe de l'objectivité de la théorie positiviste », *Arch. phil. dr.*, 1999, p. 307.

³²⁶ *Ibid.*, p. 304 not. : l'auteur pointe le problème de l'infalsifiabilité de la théorie positiviste du droit face à son ambition scientifique.

³²⁷ *Ibid.*, p. 315.

Section 2. Tentative de dépassement de l'intervalle

Nous nous sommes contentés jusqu'ici de montrer en quoi il existe un intervalle, et en quoi il doit être dépassé. Si une certaine singularité du droit s'observe en effet par delà même la distinction forme-fond, c'est en ce que le droit constitue un ordre normatif (au sens logique et non ontologique) non nécessairement mais effectivement obligatoire parce que perçu généralement comme tel. Cette détermination du droit (au sens de l'être-déterminé, d'être-quelque-chose-de-distinct) — on pourrait la nommer validité si notre visée était de discriminer selon un critère précis entre les éléments sociaux qui sont droit et ceux qui ne le sont pas — a donc logiquement trait à l'effectivité de celui-ci, étant entendu que le droit, en soi, n'est détenteur d'aucun privilège particulier au regard des autres ordres normatifs (il n'est « plus obligatoire » que la morale, par exemple, que parce qu'il est perçu comme tel). Il nous faut dès lors comprendre à quoi tient cette effectivité ; en d'autres termes, il nous faut établir *comment* dépasser l'intervalle.

Dans un premier temps (§1), nous montrerons que cette effectivité du droit a partie liée avec l'imaginaire et l'affect : ces deux idées, prises au fondement du droit, mais aussi toujours présentes comme soutien dans son fonctionnement, nous permettent d'aboutir à une conception du droit qui forme le support théorique de toute une constellation de démarches voisines — l'on pourrait dire qu'il ne s'agit que d'une seule et même démarche déclinée selon plusieurs modes — de l'analyse juridique de l'image, et de celle-ci. Considérer le droit comme procédant de l'affectivité et de l'imaginaire rend possible l'ouverture d'un vaste champ d'investigation commun à des démarches aussi variées que le courant droit et littérature³²⁸, les réflexions basées sur le paradigme du jeu³²⁹, ou encore les interrogations concernant les liens entre droit et esthétique³³⁰, entre droit et architecture³³¹, etc. — dont la parenté avec l'analyse juridique de l'image est chaque fois évidente.

Ce champ ouvert, vient alors le moment de répondre à la question : pourquoi l'investigation doit-elle prendre, par endroits, la forme spécifique de la réflexion sur l'image, et spécialement sur l'image animée ? Il faudra donc tirer les conclusions du chapitre premier pour les intégrer dans cette ensemble de démarches, et révéler ainsi la spécificité de l'analyse juridique de l'image, sans

³²⁸ F. OST, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 8 à 40.

³²⁹ Par exemple : IDEM, « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit », *op. cit.*, p. 131 à 160.

³³⁰ À tout le moins lorsque celle-ci envisagent sérieusement la question sans succomber à la facile comparaison entre les concepts de « Beau » et de « Bien » ou de « Juste », comme en témoignent quelques contributions à la livraison dédiée à ce sujet des Archives de philosophie du droit de 1995. Pour un contre-exemple : V. PETEV, « Connaissance en droit et en esthétique », *Arch. phil. dr.*, 1995, p. 96 à 105.

³³¹ Not. Fr. CARPENTIER, « La transparence des nouveaux palais de justice, symbole d'une démocratie en trompe-l'œil ? », in N. Goedert et N. Maillard (dir.), *Le droit en représentation(s)*, *op. cit.*, p. 291 à 305.

perdre de vue sa nécessaire complémentarité aussi bien vis-à-vis des démarches avoisinantes que, par exemple, de la sociologie (§2).

§1. Comment dépasser l'intervalle : remontée vers l'affect et l'imaginaire

Nous pointions en introduction de ce mémoire (p. 4 et 5) — et en faisons d'ailleurs sa raison d'être — la fragilité, dans l'aire francophone, du courant de l'analyse juridique de l'image, que nous imputions au manque de théorisation qui l'entoure. Le courant s'appuie, nous l'avons vu au cours du chapitre premier, sur un présupposé conceptuel à l'égard du droit : que celui-ci est plus que ce qu'en proposent les juristes, qu'il résulte d'un fond commun juridico-culturel. Nous nous proposons maintenant de thématiser cette idée en recourant aux concepts d'imaginaire social tel que développé par Castoriadis³³², et d'affect commun, auquel Frédéric Lordon³³³ a tout récemment offert une lecture spinoziste, y voyant l'origine même de l'idée générale de valeur. Nous reviendrons d'abord sur les critiques formulées *supra* pour montrer qu'elles portent, en germes, leur propre dépassement, et que le constat dressé par les auteurs mobilisés ici se fait identique chez ceux critiqués plus haut (A). Néanmoins, ces auteurs questionnent (B) ce constat pour laisser là l'intervalle qu'il implique et permettre l'ouverture du droit à son autre, la réalité (C), ce parcours menant à la prise de conscience d'une liberté qu'il est difficile de ne point investir dès lors que l'on tente de penser le droit (D).

A. Un point de départ proche du positivisme : la distinction du droit et de la nature

Comme nous le signalions au début de ce chapitre, l'entrée dans la théorie pure se fait par une assertion anodine, tout à fait acceptable en elle-même : tout fait quelconque se décompose en deux éléments : « un acte, ou une série d'actes perceptibles par les sens, qui se déroulent dans le temps et dans l'espace³³⁴ » et la signification de ceux-ci. Un monde naturel, indéterminé, en soi, que l'homme, par ses lois, vient déterminer, signifier, s'approprier. Ce point est acquis, et les théories qui nous occupent maintenant le formulent en des mots plus ou moins similaires pour leur propre compte. Ainsi, Spinoza écrivait déjà que « En ce qui concerne le bien et le mal, ces termes n'indiquent non plus rien de positif dans les choses, considérées en elles-mêmes, et le bien et le mal ne sont rien d'autre que des modes du penser ou des notions que nous formons parce que nous com-

³³² Dans les travaux du Grimaj, la référence à cet auteur, sans être omniprésente, reste souvent mobilisée, parfois explicitement, mais toujours sans développements : N. GOEDERT, « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *op. cit.* ; IDEM, « Procès fictif ou justice fiction ? », *op. cit.* ; N. GOEDERT et N. MAILLARD, « L'analyse juridique de l'image cinématographique : méthode, enjeux et exemples », *op. cit.* ; IDEM, « Énoncer le droit, représenter le droit », *op. cit.*

³³³ Nous aurions pu mobiliser les réflexions d'auteurs tels que P. Legendre ou E. Kantorowicz, auxquels les travaux en analyse juridique de l'image font explicitement référence, au même titre que Castoriadis. Toutefois, l'exploration (incomplète, nécessairement) d'une œuvre plus récente nous a semblé plus judicieuse pour mettre en lumière toute l'actualité de la question, également en philosophie (et non seulement dans le microcosme intellectuel qui nous occupe).

³³⁴ *TPD*, p. 10.

parons les choses entre elles.³³⁵ », et Castoriadis — plus proche de nous dans tous les sens — de préciser que « un système de droit, un pouvoir institué [...] existent socialement comme des systèmes symboliques sanctionnés. Ils consistent à attacher à des symboles (à des signifiants) des signifiés (des représentations, des ordres, des injonctions ou incitations à faire ou à ne pas faire, des conséquences — des significations au sens lâche du terme)³³⁶ ». Toutefois, le droit ne peut émerger que si des conditions naturelles sont présentes : il faut bien qu'un monde existe pour qu'un droit existe : la nature fixe un cadre — très large — au droit. Mais elle va plus loin encore car, en lui donnant déjà une certaine inflexion — « [d]ans l'indifférencié *a priori* [...] la moindre saillance [parce qu'il y en a] fait attracteur³³⁷ » —, elle l'« étaye³³⁸ ».

La réflexion de Kelsen — dont la critique dressée en section première a pu paraître rude au lecteur — se poursuit : il y a des significations subjectives et objectives — admettons pour le moment que le terme objectif ne renvoie à aucune idée d'absolu —, ces dernières sont telles parce qu'elles sont attachées au fait par une norme, qui est elle-même objective parce que juridique, c'est-à-dire adoptée en vertu d'une norme juridique, elle-même adoptée en vertu d'une norme juridique, etc. Jusqu'à la norme fondamentale, décrite comme une fiction nécessaire. Mais nécessaire à quoi ? Et pourquoi ne pas imaginer une fiction qui soit au moins vraisemblable ?

Nous touchons là la limite, et simultanément tout l'apport du positivisme au droit — et plus généralement à la réflexion sociale. Car même si Kelsen s'arrête là — il n'aurait pas pu aller plus loin —, il arrive malgré tout à ce point de voir que la norme ne peut se fonder dans un ailleurs ; ce chemin de l'hétéronomie jusqu'à sa limite, il aura fallu trois millénaires à l'humanité pour le parcourir³³⁹. Kelsen concède : au-delà de la Constitution historiquement première, on ne sait où la juridicité trouve sa source.

³³⁵ B. SPINOZA, *L'Éthique*, IV, Préface, *op. cit.*, p. 282.

³³⁶ C. CASTORIADIS, *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, 1975, p. 162. Par la suite, l'ouvrage sera cité comme suit : *IIS*, suivi du numéro de page.

³³⁷ F. LORDON, *La condition anarchique. Affects et institution de la valeur*, Paris, Seuil, 2018, p. 45 (la pagination fait référence, à chaque fois, à l'édition électronique). Par la suite, l'ouvrage (dans son édition électronique) sera cité : *CA*, suivi du numéro de page.

³³⁸ *IIS*, p. 313 et s. L'auteur donne pour exemple le fait que la société doit tenir compte de quelques réalités purement naturelles, comme la différence des sexes (qu'il ne confond pas avec la différence des genres) : « il est exclu qu'une société institue les hommes et les femmes de sorte qu'ils soient, les uns pour les autres, l'absolument non-désirable. » (nous soulignons)

³³⁹ Seulement présente en germe dans la Grèce du Ve siècle av. J.-C., la conception du *nomos* comme dépouillé de tout renvoi à une altérité transcendante se met en branle avec les Lumières, sans pour autant atteindre l'autonomie décomplexée, puisque les visions physicaliste (la société est *in fine* fondée en nature) et structuraliste (la société n'a rien à voir avec la réalité, elle est pur produit de la raison) persistent lourdement. Voy. S. VIBERT, « Le *nomos* comme auto-institution collective. Le “germe grec” de l'autonomie démocratique chez Castoriadis », in Ph. Caumières, S. Klimis et L. Van Eynde (dir.), *Castoriadis et les Grecs*, Bruxelles, PUSL, 2010, p. 27 à 71 et *IIS*, p. 237 à 239. Notons que l'analogie est patente entre cette opposition et celle qui a cours dans le débat entre droit naturel et iuspositivisme.

B. Dépasser le positivisme : l'insuffisance de la raison pour fonder le droit

Mais il s'arrête là, en ayant produit tous les outils pour dépasser sa propre théorie. Car, si la nature ne fournit pas d'éléments suffisants pour qu'émerge la signification telle qu'elle émerge, on doit également admettre que la raison qui préside à la « découverte » de la norme fondamentale ne peut pas plus justifier celle-ci de manière satisfaisante — les développements sur la logique interne de la théorie pure et les références à la sociologie de la section première tendent déjà à le démontrer. Nous avons vu que la norme fondamentale était logiquement nécessaire, et que cette nécessité ne s'épuisait que dans la justification de l'existence ontologique d'une séparation entre *Sein* et *Sollen*, faits et significations subjectives d'un côté, significations objectives, ou droit, de l'autre. Est-ce donc que le droit est fondé en nature ? Non pas, car rien n'atteste l'existence d'une telle séparation.

C'est qu'à l'origine de la théorie pure, il y a une volonté : étudier le droit. Il faut donc un droit — plutôt : le positivisme veut un droit à étudier. Comment, puisqu'on ne trouve pas le droit à l'état naturel ? Il nous faut donc le concevoir — et si l'on veut être absolument sûr de n'étudier que le droit, il nous faut le concevoir purifié du social, de la morale, du politique, etc. : il faut garder la juridicité des phénomènes sociaux. En somme, deux questions : *comment* et *pourquoi* ?

À propos de la première, Castoriadis nous dit ceci :

« avant de s'empresse de qualifier ces termes [famille, loi, État, etc.] comme se référant à des institutions au sens second et courant du terme, il faudrait se demander comment, moyennant quoi et à partir de quoi tel groupe de faits, d'actes etc., peuvent être posés par une société comme "juridiques" par exemple.³⁴⁰ »

La question est finalement la même chez Kelsen : quel est le critère de la juridicité ? Mais débarrassée de la volonté de préserver le droit, elle reçoit une réponse toute différente : le terme « juridique » est une des « significations centrales³⁴¹ » de notre société, c'est-à-dire un de ces signifiants qui « ne sont pas des significations "de" quelque chose — ni même, sinon dans un sens second, des significations "attachées" ou "référées à" quelque chose. [...] Elles n'ont pas de "réfèrent" ; elles instituent un mode d'être des choses et des individus comme référés à elles.³⁴² » Et rappelons-nous : la nature ne détermine pas le droit (elle l'étaye tout au plus), mais ici la raison elle-même ne suffit plus, puisque dans la chaîne logique des significations, cette signification est dernière, elle ne peut plus se raccrocher à un autre signe référant à un objet naturel et proposé par la raison. Dès lors, force est de constater, avec Castoriadis, que la juridicité, qui peut prendre le nom

³⁴⁰ *IIS*, p. 486.

³⁴¹ *IIS*, p. 486.

³⁴² *IIS*, p. 486 et 487.

de norme fondamentale si l'on y tient, est une signification *imaginaire* : elle ne renvoie à rien qu'à son idée propre.

De même, *pourquoi* vouloir étudier le droit, seulement le droit, tout le droit ? Sans doute, parce que cela est bon. Or, l'on a admis que rien n'était bon *in se*. D'où, probablement, la résistance de l'argument politique face à la théorie pure, dont Kelsen tente une réfutation dès la préface à la première édition de l'ouvrage, laquelle s'avoue vaincue d'emblée : « [l]a séparation de la science juridique d'avec la politique [...] a des conséquences politiques, simplement négatives.³⁴³ » Rien de bien contradictoire, si l'on prend le terme politique, comme Kelsen, dans un sens très restreint de subordination du droit à la défense d'une idéologie. Il reste que la concession est suffisante pour y voir une prise de position axiologique, donc infondée rationnellement. La nature du fondement de cette position est d'ailleurs donnée par Kelsen lui-même : les motifs axiologiques sont « d'ordre éminemment affectif³⁴⁴ ».

C. L'affect et l'imagination : dépassement de l'intervalle et de l'hétéronomie ?

Arrivé ici, l'on a pas encore dit l'essentiel, car la chose résiste : les juges jugent et les avocats défendent, drapés du sérieux de leur toge ; le législateur continue de légiférer ; et le gouvernement gouverne — et personne de trouver cela scandaleux. Il convient de nous pencher sur le fonctionnement des affects et de l'imaginaire : comment ils instituent le droit, ce que cela implique de les tenir pour ce qu'ils sont, comment ils peuvent entrer en crise. D'abord, quelques remarques préliminaires s'imposent.

Il pourrait découler des concepts ici convoqués une tentation à l'anthropocentrisme — que l'on retrouve au demeurant dans les travaux du Gimaj — qu'il nous faut éviter : si l'on veut bien *penser* le commun en terme d'affects et d'imaginaire, il ne faut pas alors *imaginer* ces affects et fictions comme un agglomérat des affects et imaginaires individuels, mais plutôt comme des concepts issus de ou appuyés sur ceux-ci³⁴⁵.

Il faut donc recourir à l'ordre conceptuel, et non plus socio-historique : l'affect et l'imaginaire, en tant que principes sociaux, ne peuvent s'observer directement, ils sont toujours médiatisés par les institutions qu'ils agissent³⁴⁶, et s'intéresser aux institutions particulières ne peut mener qu'à

³⁴³ *TPD*, p. 4.

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ *CA*, p. 140 et 141 ; *IIS*, p. 200, 201, 489 à 493.

³⁴⁶ *IIS*, p. 200 et 201.

la régression *ad infinitum*³⁴⁷. De ce fait, l'investigation doit porter sur une genèse, et une genèse conceptuelle : les principes ne valent jamais « qu'en dernière analyse³⁴⁸ ».

Ce qui implique également que l'on s'éloigne quelque peu du droit, pour admettre une théorie sociale unifiée : en tant que principes instituants fondamentaux, les deux concepts renvoient avant tout à la société *latissimo sensu* — et le droit n'est qu'une de leurs médiatisations possibles³⁴⁹.

Enfin, affect et imaginaire doivent être vus comme un seul et même principe³⁵⁰ : celui de l'autonomie. Face à l'infondé ontologique de la société, la réponse nécessaire est le pouvoir créateur du groupe humain, qui fait lui-même advenir l'altérité qu'il pensait trouver dans un ailleurs que l'on constate inexistant³⁵¹.

1° Institution du social (et du droit) par l'imaginaire-affectif

Si l'on accepte ce que l'on a développé jusqu'ici, il apparaît évident que les sociétés se forment « dans le jeu des passions », mieux : « la société est un affect commun³⁵² ». Alors, d'où vient cet affect commun que l'on nomme société ?

Lordon propose, à partir de la troisième partie de l'*Éthique*, une fiction qui permet de rendre compte du processus de formation de l'affect commun :

« un homme en rencontre un autre qui est affligé, et dont, par conséquent, il imite l'affect triste (Éth., III, 27). Triste à son tour, il est désireux d'éloigner la cause de sa propre tristesse. Mais cette cause n'est autre que la tristesse de l'affligé. Il faut donc le soulager – lui venir en aide (Éth., III, 27, corollaire 3). L'affligé en devient joyeux et identifie son bienfaiteur comme la cause de cette joie : il l'aime (Éth., III, 13, scolie). Le bienfaiteur, toujours par imitation, en devient joyeux à son tour. Double bénéfique : il se contemple lui-même joyeusement du fait de se voir la cause de la joie d'un autre (Éth., III, 30), et il se voit aimé par cet autre. On comprend maintenant qu'il veuille se maintenir dans cet état. Mais ce nouveau désir pose une redoutable équation : il doit pouvoir continuer de s'adonner à ses manières antérieures sans en offusquer cet autre qu'il veut voué à lui. Une seule solution : que cet autre adopte ses propres manières, qu'il vive selon le même désir (Éth., III, 31, corollaire et scolie), qu'il ait les mêmes objets de croyance, les mêmes cultes notamment³⁵³ »

³⁴⁷ CA, p. 21 et 22 ; IIS, p. 485 (l'auteur appuie sur le fait que l'on ne peut diriger une réflexion transhistorique à partir de cadres eux-mêmes historiques).

³⁴⁸ CA, p. 26 à 28.

³⁴⁹ CA, p. 13 et 14 ; IIS, p. 491 à 493.

³⁵⁰ CA, p. 42 : « À l'affection du corps, et aux affects qui s'ensuivent, correspond nécessairement une formation d'idées dans l'esprit, [...] une connaissance vague, qui suit nécessairement l'ordre de l'imagination ». Bien sûr, Lordon n'a pas ici en tête l'imaginaire radical de Castoriadis, mais ce dernier part bien d'une acception tout à fait commune du concept d'imaginaire, et l'imaginaire radical ne s'en distingue qu'en ce qu'il est proprement créateur (il fait advenir ce qui n'est pas — effectivement, ou nécessairement) : IIS, p. 177.

³⁵¹ CA, p. 122 à 124.

³⁵² CA, p. 21.

³⁵³ CA, p. 23.

À partir de là, la relation tourne rapidement au conflit, car si les deux doivent vivre selon le même désir, ils finiront inéluctablement par désirer une seule et même chose qui ne peut être partagée.

« Un conflit que des tiers viennent observer. Et auquel ils vont inévitablement prendre part, toujours par l'effet de l'imitation des affects, modulée par des rapports de similitude *imaginaire*³⁵⁴ »

Il nous faut nous arrêter quelques instants, car c'est ici que nous proposons de faire intervenir l'imagination radicale. Non seulement celle-ci préside à la perception du monde — le sens n'advient qu'à partir du moment où l'individu perçoit l'altérité qui le sépare du monde³⁵⁵ —, mais encore les catégories³⁵⁶ qu'elle trace alors initialement nous paraissent comme les plus évidentes, les plus fondées. Ainsi, il ne nous semble pas douteux que l'une de ces catégories originaire que trace arbitrairement l'imaginaire radical — et qui constitue le premier pas vers la société³⁵⁷ — est celle de la ressemblance entre certains humains. C'est parce que, de manière tout à fait infondée, tel tiers se sent plus proche de tel autre qu'il va en imiter l'affect, et faire bloc avec lui³⁵⁸.

« La concurrence des blocs se joue au nombre, et, par éliminations-absorptions successives des groupes les plus numériquement faibles, le processus converge pour laisser la multitude originelle unifiée comme un seul ensemble, soudé dans un même régime de désir – un même affect commun. Tous désormais désirent identiquement, et jugent identiquement du bien et du mal – qu'*une étape supplémentaire d'institutionnalisation viendra convertir en légal et illégal*. Et c'est la force du groupe unifié qui viendra rappeler à son ordre les contrevenants.³⁵⁹ »

À nouveau, affect et imaginaire s'entrecroisent pour asseoir l'accomplissement de la société : les hommes inventent le droit, le concept de légalité, dont on a vu qu'il ne renvoie à rien qu'à lui-même — on pourrait ajouter maintenant : il ne renvoie qu'à lui-même, en tant qu'il est image du groupe formé et lié par un affect commun, lui-même imaginaire. L'affect-imaginaire commun est alors transféré à l'institution.

³⁵⁴ CA, p. 23 (nous soulignons).

³⁵⁵ C'est la phase triadique : IIS, p. 405 et s. La pensée de Castoriadis semble assez proche, sur ce point, de celle de Peirce. Des recherches dans ce sens pourraient se révéler fécondes pour les pistes proposées ici.

³⁵⁶ C'est sous le terme de « logique ensembliste-identitaire » que Castoriadis appréhende ce réflexe à « distinguer-choisir-poser-rassembler-compter-dire » (IIS, p. 335 not.)

³⁵⁷ « L'existence de la collectivité comme faire collectif organisé présuppose nécessairement une telle logique. Indépendamment même des significations imaginaires qui donnent une forme particulière à l'environnement dans lequel elle se situe, et quel que soit le contenu de l'organisation du monde que la société institue, le faire social doit nécessairement se référer à des objets distincts et déterminables selon des propriétés bien définies. » (N. POIRIER, « Cornelius Castoriadis. L'imaginaire radical », *Revue du MAUSS*, 2003/1, p. 396).

³⁵⁸ Voy. le passage sur l'idée de « nous » : IIS, p. 207 et 208.

³⁵⁹ CA, p. 23 et 24 (nous soulignons).

2° Admettre l'autonomie : implications

Admettre l'autonomie, c'est donc admettre que « la stricte égalité ontologique n'interdit en rien que se déploient toutes les inégalités ontiques possibles et imaginables³⁶⁰ ». Ce qui signifie que la société pourrait se présenter sous n'importe quelle forme : le droit n'en serait pas moins du droit — il continuerait d'être considéré comme tel — s'il était intégralement indexé à la morale ; le contenu de cette dernière pourrait être n'importe lequel ; il pourrait exister une société dans laquelle le meurtre est valorisé³⁶¹.

Ceci, le positivisme juridique, à son échelle, l'avait néanmoins déjà admis ; et l'accepter ne nécessite pas de reconnaître dans l'imaginaire-affectif le fondement réel de la société. Au contraire même, dans la mesure où l'autonomie, pour fonctionner — c'est-à-dire justement pour permettre le libre débat à propos des valeurs, « l'axiomachie³⁶² » —, nécessite qu'on la méconnaisse³⁶³ (et que tous la méconnaissent, qu'on la subisse ou qu'on en jouisse³⁶⁴). « Les modernes voudront bien discuter de beaucoup de choses *dans le cadre* de l'autonomie, mais pas *du cadre* lui-même³⁶⁵ », et ce cadre devient une nouvelle hétéronomie.

Ce qui n'est donc pas admis, c'est précisément ce fondement imaginaire en tant que tel³⁶⁶. Et pour cause, il en résulterait la mise en crise potentielle, à tout instant, de l'institution (entendue généralement et particulièrement, comme le droit). C'est-à-dire également crise du sens³⁶⁷ et crise — évidemment — de la valeur : *in fine*, crise totale de l'action et de la pensée³⁶⁸ : on ne sait plus « ce qu'il y a lieu "d'en penser"³⁶⁹ » puisque le prescripteur de sens — l'institution, établie par la communauté affective pour conjurer l'indétermination en lui donnant pouvoir de déterminer³⁷⁰ — ne suffit plus à donner du sens, à affecter.

³⁶⁰ CA, p. 41.

³⁶¹ Dans les limites de ce que permet néanmoins le cadre naturel décrit *supra* : voy. tout de même la nuance apportée par la note de bas de page n°5, IIS, p. 314.

³⁶² CA, p. 102 et s.

³⁶³ CA, p. 17 et IIS, p. 162 et s.

³⁶⁴ IIS, p. 159.

³⁶⁵ CA, p. 126 (l'auteur souligne).

³⁶⁶ IIS, p. 184 : « la société vit ses rapports avec ses institutions sur le mode de l'imaginaire, autrement dit, ne reconnaît pas dans l'imaginaire des institutions son propre produit. »

³⁶⁷ CA, p. 165.

³⁶⁸ Ou crise du *legein* et du *teukhein*, dans le vocabulaire de Castoriadis. Comme l'un renvoie circulairement à l'autre (N. JOUVENCEAU (dir. M. Revault d'Allones), *Les fondements psychiques, linguistiques et institutionnels de la servitude volontaire. L'aliénation du désir dans le registre politique*, Thèse de doctorat en philosophie, Paris, EPHE, 2011, p. 516), la crise de l'un emporte celle de l'autre.

³⁶⁹ CA, p. 164 et s.

³⁷⁰ CA, p. 14. C'est aussi un pouvoir d'affecter les individus d'une certaine manière relativement à certains « objets » : ainsi, au meurtre, l'institution juridique (et non seulement judiciaire) assigne un affect négatif (dans ce cas-ci, cependant, l'affect est sans doute plus profond : l'institution assure la reproduction de l'affect ; si l'on prend un objet moins moralement connoté, le trouble de voisinage par exemple, il devient clair que l'institution est productrice d'affects).

3° Faut-il vouloir l'autonomie ?

Regarder la « condition anarchique » de l'homme social ou « l'institution imaginaire de la société » serait comme se tenir au bord du vide³⁷¹ : devant à ce constat, la pensée aristocratique pourrait rapidement ressurgir, et peut-être serait-elle bien fondée³⁷². Peut-être faut-il que tout tienne. Alors, Kelsen aurait eu raison de ne pas mettre en question la norme fondamentale, de laisser cela aux amateurs.

Mais cette position, coincée entre la méconnaissance bienheureuse à laquelle on ne peut plus revenir³⁷³ — celle des sociétés ahistoriques où le lien rigide entre nature et société ne tolère pas la discussion³⁷⁴ — et l'autonomie assumée, est sans doute la plus risquée. Car nous devinons, et le verrons bientôt, que l'autonomie est porteuse de liberté (elle n'est pas, comme on pourrait le croire, asservissement aux affects) ; or, cette position de l'entre-deux est celle qui sait l'inconsistance ontologique de ses fondements mais ignore la liberté ontique qu'elle lui permet, celle qui s'attache à l'institué sachant qu'il ne vaut rien de peur de se saisir de l'institution dont elle est capable. C'est dans cette configuration que la crise est la plus plausible. À mieux y réfléchir, ce n'est pas tant la lucidité quant à la genèse de l'institution qui pourrait mettre celle-ci en péril, que le refus timide qui engendrera vite la dissonance entre l'attente — des valeurs sûres, des lois sûres et justes, un droit bien défini — et la réalité — une axiomachie généralisée.

L'autre possibilité, c'est celle de la raison, mais une raison modifiée, qui prend en compte son imaginaire et son affectivité : une raison qui ne tend pas à chercher un fondement naturel là où il n'y en a pas³⁷⁵ (qui ne cherche pas à séparer le *Sein* et le *Sollen*, par exemple), une raison qui connaît la loi, immanente quant à elle, de la puissance de l'individu, et du corps politique (compris selon les précaution établie plus haut)³⁷⁶.

D. Vers l'autonomie : se saisir de l'affect et de l'imagination

Ainsi, alors même qu'elle vient confirmer la distinction entre naturel — dépourvu de sens — et social — principalement sens — que l'on cherche à dépasser, la théorie de l'affect-imaginaire nous fournit la clé du rapport entre ces deux mondes : l'homme et sa manière d'être au monde, af-

³⁷¹ *CA*, p. 63.

³⁷² Ce que Pascal appelle la « pensée de derrière » : *CA*, p. 138.

³⁷³ *CA*, p. 151.

³⁷⁴ *IIS*, p. 217 et 218.

³⁷⁵ *IIS*, p. 170.

³⁷⁶ Une raison complète : *CA*, p. 142.

fective *et* imaginaire³⁷⁷. Dès lors, voilà l'intervalle déplacé, renommé et finalement dépassé. Appliqué au droit, cette nouvelle articulation satisfait aussi bien la question du fondement, et donc de la validité — mais une validité nécessairement toujours remise en question —, que celle de l'application de la norme — celle-ci étant un contenu imaginaire traversé d'affects, peu importe désormais si la règle qui est suivie est une représentation de celle-ci.

La liberté qui découle de l'autonomie, d'un point de vue politique, oblige également le chercheur, car le champ ouvert par la prise de conscience de l'absence d'*arkhé*, loin d'être un gouffre comme on a pu le présenter plus haut (régime de l'intervalle), est gros de toutes ses potentialités, qui sont non pas à découvrir, mais à créer, au sens fort. Bien sûr, la recherche n'aura ici qu'un rôle médiat de création, qu'elle peut néanmoins remplir en s'emparant, en vue de leur étude, des vecteurs d'affect-imaginaire — parmi lesquels la loi, la jurisprudence, le décorum judiciaire, etc. ne sont que des exemples sans privilèges, y compris pour la recherche juridique.

Au premier chef de ces vecteurs se trouve sans conteste l'art, dont la définition doit être entendue de manière tout à fait nouvelle : une œuvre ne vaut plus parce qu'elle est belle — nous quittons le régime esthétique de la contemplation kantienne, dont on connaît de toute façon le caractère fallacieux³⁷⁸ — mais parce qu'elle nous empuissantise³⁷⁹ ou parce qu'elle est pure création³⁸⁰, pur « jaillissement d'être³⁸¹ » — hors de toute idée de possible et d'impossible préétablies et considérées comme indépassables³⁸² — ; l'art devient alors le moyen de remonter au plus proche du naturel — sans pouvoir jamais l'atteindre — en saisissant « la norme immanente du conatus, la norme immanente de la *puissance* modale³⁸³ » ou en apercevant l'être-ainsi particulier au plus proche de son jaillissement, *presque* avant que la logique ensembliste ne s'en saisisse³⁸⁴. L'art peut dès ce moment nous aider à accéder à cette unidisciplinarité nécessaire évoquée plus haut (certains parlent d'« extra-disciplinarité »³⁸⁵) ; il peut aussi nous aider à appréhender, fut-ce de manière fugace, la complexité (du droit notamment) : c'est le sens même de son pouvoir de nous empuissan-

³⁷⁷ On l'aura compris, chez Castoriadis, le problème de la logique ensembliste-identitaire n'est pas tant d'être ce qu'elle est — imaginaire — que de tendre à être ce qu'elle n'est pas — nécessaire (*IIS*, p. 170). De la même manière, chez Spinoza, l'affect n'est pas négatif en soi, mais doit être apprivoisé par la raison pour être mis au service de la puissance conative, en tant qu'affect actif (*CA*, p. 215).

³⁷⁸ P. BOURDIEU, *La distinction. Critique sociale du jugement*, *op. cit.*, p. 42 à 45, not.

³⁷⁹ *CA*, p. 196 et s.

³⁸⁰ *IIS*, p. 186 et 187.

³⁸¹ G. AGAMBEN, *op. cit.*, p. 33 : le rapprochement nous semble évident.

³⁸² N. JOUVENCEAU, *op. cit.*, p. 514 et s.

³⁸³ *CA*, p. 199 (nous soulignons).

³⁸⁴ L'on se souvient néanmoins que la logique ensembliste-identitaire est nécessaire à tout être-au-monde.

³⁸⁵ B. HOLMES, « L'extra-disciplinaire. Pour une nouvelle critique institutionnelle », *Multitudes*, 2007/1, p. 11 à 17.

tiser, la puissance signifiant, chez Spinoza, la capacité à induire « en nous plus de *liaisons*, [...] à tenir plus de choses ensemble.³⁸⁶ »

§2. Où l'image (animée) devient nécessaire

Nous voici arrivé, nous semble-t-il, à l'élaboration d'une théorie qui peut sans crainte être prise pour hypothèse dans le cadre d'un projet de recherche non plus seulement interdisciplinaire, mais extra-disciplinaire, visant au dépassement des « vieux problèmes de la clôture des domaines de spécialisation sur eux-mêmes, de la paralysie intellectuelle et affective qui s'ensuit, et de l'aliénation de la décision démocratique qui résulte inévitablement de telles conditions.³⁸⁷ » Le vaste champ ainsi ouvert, par delà toute pensée dualiste, nous pose évidemment la question de la place spécifique de l'analyse juridique de l'image en son sein. Nous nous proposons donc, pour clore la réflexion, de revenir sur une série de points soulevés principalement au chapitre premier afin de dégager quelques pistes de réflexion issues de leur confrontation avec la conceptualisation affective-imaginaire du droit.

L'institution centrale que nous appelons droit est reconnaissable par tous, experts ou non, mais sa complexité éclate sous nos yeux dans les entrelacs multiples et fondamentaux (séminaux) qu'elle entretient avec toute la matière sociale et culturelle. L'image animée, comme nous l'avons présentée au chapitre premier, offre un point d'entrée dans cette complexité (A). En outre, l'indétermination complexe du droit en régime affectif-imaginaire emporte une grande liberté quant au(x) droit(s) possible(s) — dont la forme effective dépend de celle de l'imaginaire social qui le(s) façonne(nt) — : l'image animée joue ici un rôle d'avant-garde dans la conception du droit (B). Enfin, il faut pousser plus avant la recherche du matériau cinématographique qui présente ces deux attributs, et tenter à cet effet de cerner quelques critères pour le choix des films à analyser, nécessairement dépendants du contexte affectif-imaginaire de notre époque (C).

A. Appréhender la complexité du droit : puissance du cinématographe

Nous l'avons bien compris : pour saisir le droit, il faut renoncer à le définir absolument, donc renoncer à en saisir quelque chose de sûr. Sans tomber dans le nihilisme intellectuel, il n'est plus possible de formuler que des *propositions* de définition du droit, dont le caractère local et incomplet devra être assumé : la définition du droit devient un horizon, dont le cercle, trop large — et trop flou — que pour être embrassé distinctement, devra tout de même être visé. Si l'on considère que l'ex-

³⁸⁶ CA, p. 200 (l'auteur souligne).

³⁸⁷ B. HOLMES, *op. cit.*, p. 15. Nous reviendrons, au moment de la conclusion sur la question proprement politique soulevée ici et *supra* en plusieurs endroits.

exercice de la définition consiste à cerner, terminer et commencer³⁸⁸, il nous faut alors nous assurer que la finitude ainsi offerte au droit n'est que transitoire — elle ne pourrait être autre vu la soumission du droit au régime imaginaire, dont la nature est de faire sans cesse sourdre la nouveauté radicale — pour qu'elle constitue également le nouveau début de sa recherche : « le résultat — transitoire — est ce qu'est le commencement — incessant³⁸⁹ ».

L'apport de l'étude de l'image animée dans le cadre d'une tentative d'appréhension de ce qu'est le droit apparaît alors de manière flagrante. Nous avons avancé *supra* que l'art, et *a fortiori* le cinéma, pouvait être qualifié, à propos de l'exploration de ses relations avec les disciplines dites scientifiques, de « permetteur d'une tierce connaissance³⁹⁰ » ; il s'agit maintenant de comprendre *comment* le cinéma permet donc l'émergence d'un savoir sur le droit, au bénéfice de la théorie exposée ci-dessus.

Si le cinéma se montre particulièrement adapté à la saisie de la complexité du droit telle que décrite tout au long de ce chapitre, complexité³⁹¹ qui découle de l'ouverture radicale du droit en tant que création (au sens fort) de l'homme, c'est avant tout parce que l'image résiste, dans une certaine mesure, à l'emprise de la pensée ensembliste-identitaire, en proposant une vision du monde plus « brute » qu'un énoncé langagier. Nous ne revenons pas ici sur les rapports entre le droit et le langage — la question a été traitée au chapitre premier —, mais notons simplement que le recours à l'image permet de passer *sous* le langage, auquel semble rivé le droit, afin de se libérer des déterminismes intellectuels que celui-ci porte³⁹² (au premier chef desquels se trouve la pensée identitaire, qui fait de chaque chose une chose nettement séparée du reste du monde).

Plus spécifiquement, le cinéma semble vecteur d'une grande puissance, au sens spinoziste, en ce qu'il inaugure un rapport particulier à la *durée*, concept qui tient une place centrale dans la lecture deleuzienne des thèses sur le mouvement de Bergson aux fins d'une étude philosophique du

³⁸⁸ F. TERRÉ, « Définir le droit ? », *Revue de recherche juridique*, 1983, p. 374.

³⁸⁹ Nous paraphrasons, sans doute en le trahissant quelque peu, G. W. F. HEGEL, *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, Montaigne, 1939, p. 20.

³⁹⁰ Selon I. SIMMS, « L'art, *permetteur* d'une tierce connaissance », *op. cit.*

³⁹¹ « Complexité » semble en effet le terme qui qualifie le mieux le social en régime affectif-imaginaire : Edgar Morin, à ce sujet, oppose l'idée de système ouvert — propre à la complexité — à la pensée qui fait que « toutes choses sont considérées comme des entités closes » (E. MORIN, *Introduction à la pensée complexe*, Paris, ESP, 1990, p. 31), là où la première « doit affronter le fouillis (le jeu infini des interréactions), la solidarité des phénomènes entre eux, le brouillard, l'incertitude, la contradiction » (E. MORIN, *Pour sortir du XX^e siècle*, Paris, Nathan, 1981, p. 22) — les citations proviennent de P. WARREN, « Pour une éthique cinématographique », *Cinémas*, 1994/3, p. 29 et 31.

³⁹² Même si ces déterminismes du langage ne sont pas totaux, et même si ceux de l'image ne sont pas nuls (*IIS*, p. 175 et 176).

cinéma³⁹³. Selon celui-ci, la durée est la marque du tout, de l'Ouvert³⁹⁴ : la durée est comme le fil qui traverse les multiples ensembles du tout et les tient ouverts, et qui permet au tout lui-même de n'être pas clos³⁹⁵ — remarquons la proximité du tout vis-à-vis de notre « nature indéterminée ». Or, justement, le cinéma est cet art qui, abandonnant l'illusion antique³⁹⁶, atteint à la reproduction du mouvement réel³⁹⁷, donc à la durée : le cinéma se définit alors comme une « coupe mobile » qui traverse potentiellement la totalité des systèmes clos élaborés par l'entendement. On pourrait suivre le fil durant de longs développements, mais l'idée essentielle est bien là : que l'image animée cinématographique ne renvoie plus à des « Idées [...] éternelles et immobiles », mais à un mouvement, expression du tout en ce qu'il change sans cesse, s'auto-altère ; ce dont est capable le cinéma, comme le dit Koulechov, c'est « de rassembler des fragments de “la vie dans toutes ses manifestations”³⁹⁸ ». Le cinéma *est* donc cette capacité à « entrelacer des choses incommensurables³⁹⁹ », à créer de la liaison : puissance.

Il y a aussi que le cinéma est un lieu d'exploration des liens entre l'objectif et le subjectif : « l'image-subjective, c'est [...] l'ensemble tel qu'il est vu par quelqu'un qui fait partie de cet ensemble⁴⁰⁰ », « l'image est objective quand la chose ou l'ensemble sont vus du point de vue de quelqu'un qui reste extérieur à cet ensemble.⁴⁰¹ » Peut-être les propositions de Mitry, l'image mi-subjective, et de Pasolini, l'image indirecte libre, permettent-elles alors de nous éclairer quant à la position du chercheur par rapport à son objet, dont on a vu qu'elle était tout à fait singulière dans le cas du savoir juridique. Peut-être la place du chercheur par rapport au droit est à envisager comme une relation dans laquelle l'un et l'autre, comme la caméra et le personnage, ne se confondent pas,

³⁹³ G. DELEUZE, *Cinéma 1. L'image-mouvement*, Paris, Minuit, 1983 : voyez principalement le chapitre premier, où l'auteur fonde en grande partie son raisonnement sur *Matière et mémoire* de Bergson (Paris, Félix Alcan, 1896).

³⁹⁴ Il nous semble que l'assertion doit être admise : soit l'on adopte une vision du monde comme radicalement ouvert — c'est le cas de Castoriadis, par exemple — et la durée (ou l'histoire) est alors le lieu de l'émergence de la création radicale ; soit l'on adopte une vision causaliste du monde, où tout est toujours déjà donné (les multiples phénomènes peuvent *in fine* être subsumés sous une cause unique), mais dans ce cas, le seul moyen d'expliquer que tout ne nous apparaisse pas comme toujours déjà donné est d'admettre que la cause réalise ses conséquences à travers la durée, laquelle devient alors facteur d'indétermination, et ruine la position causaliste initiale.

³⁹⁵ G. DELEUZE, *Cinéma 1, op. cit.*, p. 21.

³⁹⁶ C'est-à-dire la reproduction du mouvement par représentation d'« instants privilégiées », mouvement qui renvoie à « des éléments intelligibles, Formes ou Idées qui sont elles-mêmes éternelles et immobiles. » (G. DELEUZE, *Cinéma 1. L'image-mouvement*, Paris, Minuit, 1983, p. 12).

³⁹⁷ Car la reproduction ne passe plus par le choix humain (donc nécessairement inséré dans une logique ensembliste-identitaire), mais par l'instant quelconque : le mouvement ne vaut plus pour l'idée — qui se trouverait à l'état éclatant dans les « poses » — mais pour lui-même, en tant qu'expression du tout. (*Ibid.*, p. 12 et s.)

³⁹⁸ C. BÉGHIN, « Montage. Montage total », *Cahiers du cinéma*, 2018/3, p. 20, citant L. KOULECHOV, « La bannière du cinématographe », in *L'art du cinéma et autres écrits*, Paris, L'âge d'homme, 1994.

³⁹⁹ C. BÉGHIN, *ibid.*

⁴⁰⁰ G. DELEUZE, *Cinéma 1, op. cit.*, p. 104.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p.104 et 105.

mais sont l'un avec l'autre, bénéficiaires mutuels : tenir ensemble des positions « impossible[s]⁴⁰² » : par exemple, le droit est obligatoire — image subjective — *et* pure formulation d'une volonté — image objective ; il est violence *et* pacification ; etc. « $A=A$ et $A=\neg A$ ⁴⁰³ ».

B. Utiliser le cinéma pour mettre le droit en branle : l'imagination de nos concepts (de nos normes)

Par ailleurs, l'on ne peut douter que le droit agit ; si nous avons tout juste effleuré la question, c'était, jusqu'ici, principalement pour récuser l'idée que le droit constitue une force agissante *sui generis* (de ce point de vue, il serait plus correcte d'écrire que le droit est agi), mais un autre regard sur l'application de la norme de droit nous semble possible : l'activité juridique pourrait se concevoir en tant que création quotidienne du contenu de nos concepts de droit — en prenant pour acquis que le concept de droit lui-même est un concept de droit, qui est donc également soumis à cette redéfinition constante, ainsi que nous le proposons à la *littera* précédente.

Le parcours esquissé au long de ce chapitre nous mène à penser, contre Kelsen encore une fois — dont la théorie de la distinction du *Sein* et du *Sollen*, souvenons-nous en, empêchait selon nous toute tentative d'application de quelque norme que ce soit, la rendant opaque à tout regard juridique —, que le questionnement sur consistance (nécessairement relative et transitoire) de nos concepts et normes juridiques fait partie intégrante de la pensée juridique. Certes la question n'est alors pas proprement juridique, et appartient également à toute science ou, plus largement, à toute investigation du phénomène normatif ; néanmoins, la spécificité persiste relativement, dans la mesure où la réflexion juridique ne portera jamais directement sur des problèmes évidemment moraux — bien et mal, pour être caricatural — mais sur les concepts imprégnés par l'idée commune (*hic et nunc*) de droit, accompagnée de l'affection y liée (selon la théorie spinoziste) et issue d'un imaginaire commun toujours en formation.

Les concepts juridiques sont donc issus de l'imaginaire collectif, et non plus, comme nous l'avions intuitionné, d'agrégats de pensées individuelles diverses : actes instituants, nécessairement communs, ils perdent tout sens et se retrouvent vides hors l'explication affective-imaginaire — d'où le désintérêt positiviste pour la question du contenu des normes. Il serait donc impossible, en se cantonnant à la pure raison juridique, d'interpréter une norme en vue de l'appliquer : le destinataire chercherait le sens de chaque mot, de définition en définition, analyserait la structure des phrases composant l'énoncé de la norme et ne se retrouverait qu'avec une explication de celle-ci, soit une

⁴⁰² G. DELEUZE, *Cinéma 2. L'image-temps*, Paris, Minuit, 1985, p. 170 et 171.

⁴⁰³ Cf. *supra*, p. 19.

autre norme, comme le note Wittgenstein⁴⁰⁴, qui conclut d'ailleurs explicitement à l'impossibilité d'appliquer une norme par interprétation⁴⁰⁵. Il faut donc à l'interprète une autre source de savoir quant à la règle : des propositions non-langagières, concrètes, relatives non plus à la signification de la norme, mais au faire auquel elle renvoie. À suivre N. Grangé, le cinéma est l'outil tout indiqué dans ce cas : il graphie l'abstrait⁴⁰⁶, lui donne une concrétion — l'image ne traduit pas la définition du concept pour le faire mieux comprendre, mais en propose une réalité par delà le signifié : « un réalisme des Idées⁴⁰⁷ ».

Plus largement, cette recherche de sens infra-textuelle vaut pour tous les concepts normatifs qui, étant également avant tout pratiques, nécessitent l'intuition pour être consistants⁴⁰⁸. Cependant, en tant que science, le droit tente également d'atteindre une raison théorique, ce qui implique l'abandon de l'opposition aristotélicienne entre raisons pratique et théorique et l'affirmation de leur communauté, dont la jonction peut être localisée dans la raison poétique. C'est alors seulement que le recours à l'esthétique cinématographique — en tant que *manière* — révèle pour nous toute sa richesse, vu le pont qu'il tend entre éthique et morale, et les propositions (non plus les découvertes) de contenus idéaux (fonctions de l'état affectif-imaginaire *hic et nunc*) de droit qu'il engendre.

Au final, le cinématographe remplit une fonction de médiation entre l'Idée, le concept normatif (et notamment le concept juridique) et les données concrètes du monde sensible (le fait), il permet, en un mot, d'appliquer le droit ou de juger les faits :

« nous “avons” ces données à notre disposition (que nous nous sommes procurées éventuellement de façon historique ou statistique), nous “avons” aussi de telles Idées (dans notre raison, ici pratique), mais nous n’“avons” pas d'emblée le ou les symboles dont nous avons besoin pour mettre, en vue de l'appliquer aux données telle ou telle Idée en images. Le travail de la pensée avec des images, qui reste indispensable, requiert ici une opération pour ainsi dire d'invention lors de chaque jugement de ce type [...] [L]a faculté de juger réfléchissante a pour spécificité cette part d'invention⁴⁰⁹ ».

Que « ces données à notre disposition » le soit par le biais d'un récit policier, d'un dossier d'instruction, par la relation d'un client ou d'un jugement importe peu ; que les Idées que nous avons ne nous soient pas propre non plus — elles résultent toujours d'une équation sociale — : le fait est que,

⁴⁰⁴ L. WITTGENSTEIN, *Recherches philosophiques*, Paris, Gallimard (éd. électronique), §198 à 202 et J.-P. COMETTI, *Qu'est-ce qu'une règle ?*, Paris, Vrin, 2011, p. 78 et s. (« il n'y a de règle à proprement parler que par rapport à une application *correcte*. »)

⁴⁰⁵ L. Wittgenstein, *ibid*, § 201 : « il y a une appréhension de la règle qui n'est pas une *interprétation* mais qui se manifeste dans ce que nous appelons “suivre la règle” » ; et § 202 : « suivre la règle est une pratique ».

⁴⁰⁶ N. GRANGÉ, « Le western, film de guerre ? ... », *op. cit.*

⁴⁰⁷ IDEM, « Justice archaïque ou justice tragique ? ... » *op. cit.*

⁴⁰⁸ A. RENAUT, *L'injustifiable et l'extrême. Manifeste pour une philosophie appliquée*, Paris, Le pommier, 2015, p. 87.

⁴⁰⁹ M.-P. CHARTRON et A. RENAUT, « Du cinéma comme philosophie politique. Éléments d'un manifeste pour une philosophie des images », *Raison publique*, 7 janvier 2015, <http://www.raison-publique.fr/article713>.

en droit, comme ailleurs en science normative, le travail réside dans la médiation créatrice de l'un à l'autre, domaine où le cinéma — mais un certain cinéma — donne à voir, en tant que *manière*, des jaillissements de liens inattendus, inédits, entre Idées et choses.

C. Choisir son image : cinéma du réel (jaillissant)

Quel est ce cinéma capable d'enrichir la recherche juridique, en lui offrant un tel jaillissement créateur ? Si le cinématographe, en tant que pratique culturelle générique peut potentiellement fournir cette puissance créatrice et réflexive au bénéfice de la pensée juridique et donner corps à ses concepts — par l'émergence de nouvelles « significations » concrètes —, il faudrait également, aux fins de la réalisation du projet intellectuel fixé, déterminer sur quels films précisément il vaudrait de porter son intérêt. Dans le chapitre premier (p. 13 et 14), nous n'entendions pas nous prononcer sur cette question, mais notre neutralité sur ce point tenait surtout à la difficulté de poser *a priori* les critères pertinents pour la détermination du corpus à étudier. À l'issue de ce second chapitre, les concepts d'imagination et de puissance peuvent nous aider dans l'ébauche d'un corpus pour l'analyse juridique de l'image (entendue en un sens philosophico-esthétique et non plus sociologisant, comme ce fut parfois le cas — et comme c'est le plus souvent le cas outre-Atlantique). Il nous faut donc des films puissants et « jaillissants ».

Une première piste se trouve chez Lordon⁴¹⁰ lui-même, qui, s'intéressant à la valeur en général, ne manque pas de se pencher longuement sur la valeur artistique. Allant à l'encontre du relativisme que l'on aurait pu attendre — mais au prix de quelque pirouette intellectuelle — il parvient à sauvegarder partiellement les critères en vigueur dans la détermination de la qualité d'une œuvre : une œuvre n'a aucune valeur en soi ; sa valeur est le résultat de sa puissance ; la puissance d'une œuvre se mesure à la « durée » de celle-ci : plus une œuvre reste longtemps au cœur des discussions, plus elle est puissante puisque les liaisons qu'elle implique ne s'épuisent pas. S'en tenir aux répertoires institutionnels des œuvres classiques suffirait alors.

Mais tout l'intérêt de la démarche telle que nous la fondons sur l'imaginaire collectif réside dans le jaillissement de la nouveauté, dans la surprise : aucun classement arrêté de toute éternité (bien que la jeunesse du septième art ne permette sans doute pas de s'exprimer de la sorte) ne pourrait pleinement nous satisfaire. À ce stade, force est de constater que nous ne pourrions fournir un corpus concret : l'expérimentation règne une fois de plus ; il faut partir des films et tenter de réfléchir à partir d'eux pour vérifier s'ils sont ou non féconds pour la démarche.

⁴¹⁰ CA, p. 200 et s. et spécialement p. 204 et 205.

Tout au plus pourrons nous rendre compte d'une idée de ce que peut être le cinéma « du réel jaillissant », comme nous nous proposons de l'appeler. Avant toute chose, il semble aller de soi, bien que la critique ait parfois mis quelques limites salutaires à cette idée⁴¹¹, que la conscience et la réflexion théorique quant au cinéma peut former un premier critère dans la réduction des œuvres à prendre en compte⁴¹² : si l'on suit l'idée d'une analyse juridique de *l'image* — et non de la réception cinématographique, ou de la production —, les films sans conscience doivent être exclus — et il ne s'agit pas ici, contrairement à ce que tente, maladroitement selon nous, Christophe Lamoureux⁴¹³, de tracer une démarcation entre cinéma populaire et d'auteur pour valoriser l'un ou l'autre, mais plutôt de rester sans cesse aux aguets, un peu à la manière de Deleuze⁴¹⁴, afin de repérer, quand elles se présentent à nous, les traces de pensée dans l'image, laquelle peut échoir aussi bien dans une production d'avant-garde que dans le plus lourd blockbuster.

Plus profonds, mais aussi plus délicats d'application, seraient les critères suivants : pour avoir affaire à un cinéma « du réel jaillissant », les films retenus devraient être libres et pensés, mettre en avant l'idée par rapport à l'histoire et à la technique, privilégier l'inattendu, l'invention, l'exploration de la situation au programme narratif⁴¹⁵, « à l'idéologie du manuel⁴¹⁶ » qui cache celle du marché⁴¹⁷. Dans un dossier intitulé « Pourquoi le cinéma ? », J.-Ph. Tessé défend l'idée d'un cinéma réaliste⁴¹⁸, qui ne craint pas — c'est là sans doute qu'il s'oppose à un cinéma de l'imaginaire ou, plus justement, du spectacle qui fait oublier, fut-ce par des *effets* de réel, la réalité — de montrer « la chose idiote⁴¹⁹ », c'est-à-dire telle qu'elle est, insensée, sans valeur ontologique, dépouillée pour un instant de sa valeur ontique : ainsi, le cinéma est réaliste non par ses effets de réalité, mais par sa fin, qui *est* la réalité. Il ne s'agit pas de fuir l'imaginaire (au sens commun), bien au contraire, mais de se garder d'oublier que l'imaginaire est imaginaire et que le réel persiste par ailleurs.

⁴¹¹ Alain Bergala met en garde contre la tendance à prendre la théorie pour l'œuvre, et ainsi à s'écarter de la réalité de celle-ci, en jugeant le cinéaste à l'aune de sa théorie et non de son cinéma (A. BERGALA, *L'hypothèse cinéma. Petit traité de transmission du cinéma à l'école et ailleurs*, Paris, Cahiers du cinéma, 2002, cité dans ANONYME, « Théorie critique du ciné-club », *Ciné-club de Caen*, <https://www.cineclubdecaen.com/analyse/theoriecineclub.htm>).

⁴¹² J. AUMONT, *Les théories des cinéastes*, Paris, Armand Colin (éd. électronique), 2011, p. 3.

⁴¹³ Ch. LAMOUREUX, « "Faire du cinéma" : exercice de sémantique à l'usage du raisonnement sociologique », *IMAJ*, 15 juillet 2015.

⁴¹⁴ G. DELEUZE, *L'abécédaire de Gilles Deleuze*, entretien filmé avec C. Parnet, France, Sodaperaga Paris, 1996, séquence 1/5 (A, B et C), min. 48, sec. 43.

⁴¹⁵ C'est toute l'idée qui préside à la rédaction de C. BÉGHIN, S. DELORME e.a., « Comment écrire un scénario ? Anti-manuel », *Cahiers du cinéma*, 2015/4, p. 6 à 29.

⁴¹⁶ S. DELORME, « Anti-manuel », *Cahiers du cinéma*, 2015/4, p. 5.

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ J.-Ph. TESSÉ, « Réalisme. Soyons réalistes », *Cahiers du cinéma*, 2018/3, p. 14 à 17.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 15. Cet ébauche de concept nous semble assez proche de ce que décrit Cavell, à propos de l'étrangeté de l'ordinaire, que le cinéma met en lumière de manière privilégiée (v. S. CAVELL, « L'ordinaire et l'inquiétant », *Rue Descartes*, 2003/1, p. 94 à 96).

« En faisant éclore du réel toutes ses virtualités, en désignant les présences et les absences qui le peuplent, le visible et l'invisible qui le hantent, le cinéma qui l'enregistre provoque un vertige : il signale que l'on peut voir autre chose que ce que l'on a sous les yeux, et qu'il y a donc de la place pour se frayer un chemin.⁴²⁰ »

Tenter de dépasser l'antinomie théorique entre Morin — « l'homme imaginaire »⁴²¹ — et Bazin — « le réalisme ontologique »⁴²² — : voilà le cap à suivre (un cinéma de l'imaginaire à l'intention du réel) qui sera le plus utile à l'analyse juridique de l'image telle que nous avons tenté ici de la présenter et de lui fournir un fondement théorique.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 17.

⁴²¹ E. MORIN, *Le cinéma ou l'homme imaginaire*, Paris, Minuit, 1956.

⁴²² A. BAZIN, *Qu'est-ce que le cinéma ?*, Paris, Cerf, 1958 à 1962 (4 tomes).

CONCLUSION

De l'heureux étonnement qui présidait à la découverte d'un mouvement de pensée insoupçonnable depuis les grands amphithéâtres de la faculté de droit — découverte qui nous confortait dans l'idée que le droit avait partie liée, fut-elle séminale, avec l'image —, à ces quelques lignes qui viennent clôturer le travail subséquemment entrepris, nous avons pu constater toute la fécondité d'un champ d'étude particulier qui se veut également méthode de réflexion novatrice : déplaçant les lignes de séparation conventionnelles, bouleversant nos habitudes de travail, la réflexion transdisciplinaire dont nous proposons ici une tentative a pu occasionner l'émergence de liens et de conclusions inattendus.

La question de départ — que peut-on apprendre du droit par l'image ? — mériterait sans doute d'être maintenant reformulée, car c'est l'exercice plus que le résultat qui nous a semblé enrichissant. Si l'éclectisme de notre travail n'a jusqu'ici pas rebuté le lecteur, nous espérons que ce dernier ait pu, comme nous, profiter du panorama offert par l'expérience que nous avons tentée, à savoir d'abandonner nos repères pour tenter d'explorer des liaisons *a priori* bien ténues. Cette approche expérimentale s'est rapidement imposée : certes, le (proto-)courant droit et cinéma avait le mérite d'exister et de proposer un cadre neuf de réflexion, mais nous ne pouvions entièrement reprendre à notre compte ses développements, notamment parce que la plupart des contributions s'y rattachant — celles, du moins, dont nous avons eu connaissance — négligeaient l'image. Le premier chapitre a permis d'établir un commentaire critique nuancé de ce travers, tout en retirant, déjà, une certaine idée du droit. La suite de notre réflexion nous a emporté vers des horizons aussi variés que la théorie du droit, la sociologie juridique ou encore la philosophie sociale et l'axiologie. À partir d'un travail qui se voulait avant tout centré sur le concept de droit et la manière dont il peut être « graphié », nous avons également eu l'occasion de décliner notre réflexion sur le mode épistémologique — l'image, peut-être, constitue une manière autre de penser, « par-delà la cognition⁴²³ » : il ne s'agit plus de chercher comment les concepts juridiques sont représentés ou « traduits » par le cinéma (bien que cela puisse faire partie de la démarche), mais de théoriser le droit *avec* le cinéma, en ce qu'une « théorie du cinéma n'est pas une théorie “sur” le cinéma, mais sur les concepts que le cinéma suscite⁴²⁴ » et qui peuvent être pertinents dans le cadre de la réflexion en philosophie du droit, et pourquoi pas en science juridique.

Le chemin parcouru est donc expérimental, c'est acquis, mais ce caractère en cache un autre, critique. Ce trait est certes aussi apparu rapidement dans nos développements, lorsqu'il

⁴²³ L. DUBREUIL, « Pensée. La pensée, par-delà la cognition », *Cahiers du cinéma*, 2018/3, p. 34 à 36.

⁴²⁴ G. DELEUZE, *Cinéma 2*, *op. cit.*, p. 365.

s'agissait de définir l'analyse juridique de l'image, mais il nous semble que le second chapitre a pu l'enrichir encore d'un nouvel aspect. Si nous restons attachés à la définition que nous avons donné, à l'aide de M. Miaille, de la critique, il nous semble que le cheminement suscité par la prise de conscience des rapports entre cinéma et droit — et plus largement entre art et droit — met en œuvre cette pratique d'une manière différente : constatant qu'il est manifestement possible de penser autrement — avec des images — et, par suite, autre chose, nous n'avons pu que remettre en cause une certaine conception du droit qui interdisait cette altérité. Ainsi, nous suivions un chemin inverse à celui formalisé dans ce mémoire, qui part de l'invalidation de la théorie positiviste pour aller vers l'établissement d'une théorie affective-imaginaire : constatant qu'une chose impossible était possible, nous nous sommes questionnés sur les raisons pour lesquelles elle était jusqu'ici considérée à tort comme telle.

Cette remise en cause, cependant, ne fut possible que par l'aspect hasardeux du caractère expérimental de la recherche ; c'est en effet l'un des traits constitutifs de l'expérimentation que d'admettre la possibilité de son échec. Nous n'étions pas à l'abri de celui-ci — qui s'est révélé n'être, néanmoins, qu'un demi-échec : car, si du point de vue de la manière l'enrichissement est prégnant, c'est moins le cas du point de vue de la matière. Sans revenir sur nos tentations hylémorphiques, la conception du droit à laquelle nous aboutissons ici est principalement formelle, cependant que nous critiquions ce travers du positivisme ; la cause en est bien simple : nous concluons à la nécessaire indétermination de l'institution, de son contenu comme de sa forme, mais cette dernière, conserve un privilège : celui d'être, justement, forme instituante (dont la réalisation concrète, est bien, quant à elle, indéterminée). L'on pourrait encore arguer que, cherchant la concrétion, nous avons dérivés jusqu'à son envers, en rejetant une théorie juridique utile à l'exercice du droit au profit d'une volatile philosophie à l'efficacité pratique bien discutable : nous nous en défendons, car si nos développements semblent tout bonnement inutiles au juriste, ils tendent à atteindre une véritable action concrète, politique celle-ci et non plus proprement juridique. Toute la question concernera alors la place du débat : où doivent être discuté la valeur que nous donnons à telle règle, le contenu de nos lois, la manière de les interpréter ? En somme : à qui appartient le droit ? Gardons tout de même à l'esprit que si le hasard (relatif, précisons le tout de go) nous fût heureux *in casu*, il ne constitue pas une méthode de recherche : une investigation approfondie du principe de sérendipité⁴²⁵ en recherche juridique et en philosophie pourrait avantageusement prolonger la réflexion ici ébauchée.

⁴²⁵ Principe qui rejoint l'idée de dé-spécialisation du travail savant que nous mettons en avant : v. not. le n°67 de *Hermès, la revue*, intitulé « Interdisciplinarité : entre disciplines et indiscipline ».

Re-politiser le droit

Voilà donc l'aboutissement pratique de notre travail : le droit, en tant qu'institution, repose sur l'affect et l'imaginaire, il tient parce que ceux-ci le font tenir ; en même temps — on l'a constaté — le droit se divise, sous le regard de l'analyse juridique de l'image, entre symbole et action. Nous ne parlerons ici que de ce premier aspect.

La question politique — qui mériterait d'être, elle aussi, poursuivie dans un travail à part entière — constitue le prix (ou la valeur) du chemin que nous venons de parcourir : ce que nous perdions peu à peu en précision juridique, nous le regagnions derechef en autonomie et liberté politique. Plus haut, nous fustigions la conception étriquée que se faisait Kelsen du politique, qu'il comprenait comme l'inféodation d'une pensée à quelqu'idéologie — crainte du siècle passé ! Préférons coller au terme : la *politeai* grecque renvoie davantage au fait que

« le rassemblement d'individus dans un groupement politique inscrit leur destinée individuelle dans un ensemble humain de référence, doté de pouvoirs sur ses membres, [...] d'une *capacité d'action collective* [...] orienté vers des fins jugées bonnes d'un point de vue collectif⁴²⁶. »

Cette définition, sans doute plus enthousiaste en ce qu'elle semble véhiculer une idée immédiatement plus démocratique du politique, nous permet d'apercevoir en quoi la subordination du droit au politique lui serait non seulement bénéfique, mais encore nécessaire, eu égard aux développements du chapitre second.

En effet, si le droit ne repose sur rien de naturel, n'est que le fruit de notre vie imaginaire-affective commune, il doit alors sans conteste faire l'objet de l'examen démocratique, et ce de manière continue puisque l'imaginaire est source de nouveauté constante. Bien sûr, cela vaut pour le contenu du droit — quels comportements sont interdits, par exemple — mais également pour sa forme, sa mise en pratique, ses moyens. L'apport du détours par l'image — qui montre la « chose bête », le « droit bête » — est précisément de rendre visible le non fondé des ces formes qui nous semblent *a priori* intangibles. Ainsi, le droit est remis en question jusque dans la manière la plus générique de le pratiquer.

L'exemple que nous développons ici est tiré de cette part du droit que nous avons appelée incommensurable, symbolique — non agissante, en un mot — : ce que nous voulions dire par là, c'est qu'un pan du droit se fait rétif à s'adapter à ses résultats, ne semble pas poursuivre une modification du monde social, mais simplement symboliser une volonté à son sujet. Ainsi de toute la

⁴²⁶ Th. BALZACQ, P. BAUDEWYNS e.a., *Fondements de science politique*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2014, p. 29.

matière pénale : il a été prouvé que la peine — de prison, de mort, ou autre — n'avait pas tendance à infléchir sur la criminalité⁴²⁷. En un mot, le droit pénal est foncièrement inefficace à éradiquer la délinquance. Cependant, comme le notait Kelsen à propos de la liberté, « on ne renonce nullement à l'imputation⁴²⁸ ». Toute la force du recours au cinéma, à cet instant de l'argumentation, est de *montrer* par ailleurs la violence qu'implique — irrationnellement, puisque la peine est généralement sans effet — le recours au pénal, tandis que le langage se révèle impuissant à faire *comprendre*, sa vocation étant à chercher du côté de l'explication. C'est donc bien à partir de l'image — mais croisée avec les faits, l'expérience et la logique — que le débat peut-être initié, qui pourrait poser les questions suivantes : quelle est la fonction du droit pénal ? agir ou symboliser un refus ? la dénonciation publique et symbolique des actes que nous estimons collectivement inacceptables ne suffit-elle pas à la fonction pénale ? faut-il sacrifier le symbole sur l'autel de l'efficacité ? etc.

Ces questions, par ailleurs, renvoient à d'autres points, plus généraux et communs à la philosophie politique et à la philosophie culturelle : le passage d'un droit pénal disciplinaire, en aval de l'acte, à un droit pénal agissant, en amont de celui-ci, qui inaugure les société du contrôle⁴²⁹, trouve un écho particulier dans la société du spectacle, où le spectacle n'est plus un objet particulier qui se nourrit du monde, mais est le monde lui-même spectacularisé⁴³⁰. Le même problème est en jeu dans la question très actuelle des algorithmes sur internet : voulons-nous baigner dans un flux de *contenus* moyens, plaisants et faciles à *consommer*, ou bien préférons-nous rechercher les œuvres, nous confronter à l'inconnu, nous risquer à la déception⁴³¹ ? Autant de questions ouvertes dont les liens doivent encore être précisés.

D'autres sujets auraient encore pu être abordés : d'un point de vue anthropologique, comme les déterminations naturelles du droit ; dans la droite ligne de notre travail, comme l'application de celui-ci à la part du droit que nous avons désignée comme « économique » ou agissante ; enfin, une relecture de nos recherches à l'aune de la pensée pragmatique de Peirce serait sans aucun doute de nature à ouvrir de nouvelles portes, également inattendues. Gageons que ces quelques idées pourront occuper, pour quelques temps encore, notre réflexion.

⁴²⁷ Une telle affirmation mériterait d'être atténuée ; elle nous semble cependant justifiée : d'une part, les peines d'écartement (mort, prison, bracelet électronique, etc.) ne remplissent aucune de leurs fonctions officielles ; d'autre part, la peine prise comme pure punition, c'est-à-dire hors de toute fonction autre que celle de faire mal à qui le mérite, révèle d'emblée leur caractère irrationnel, puisqu'en les imposant, le droit, instrument de pacification sociale, en devient un instrument de reproduction de la souffrance.

⁴²⁸ *TPD*, p. 105.

⁴²⁹ G. DELEUZE, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », in *Pourparlers*, Paris, Minuit, 1990, p. 240 à 246.

⁴³⁰ G. DEBORD, *La société du spectacle*, Paris, Gallimard (Folio), 1992, p. 15, §1 : « Tout ce qui était directement vécu s'est éloigné dans une représentation ».

⁴³¹ V. le dossier récent intitulé « Dans quel monde entrons-nous ? », *Cahiers du cinéma*, 2018/12, p. 5 et 12 à 40.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
Un sous-champ de recherche en constitution	3
Objet de la recherche — Plan	4
Considérations méthodologiques	5
CHAPITRE IER. RETOUR RÉFLEXIF SUR LES TRAVAUX EN « DROIT ET CINÉMA » DANS L’AIRE FRANCOPHONE	7
Section 1. Les principes présidant à la découverte d’une image juridique cinématographique et les questions qu’ils soulèvent	7
§1. <i>Définition générale de l’analyse juridique de l’image animée et précautions liminaires</i>	7
A. <u>Le moyen : une démarche originale, pluridisciplinaire et expérimentale</u>	8
B. <u>La fin : atteindre des éléments spécifiques et pertinents pour le juriste</u>	10
§2. <i>La question du matériau</i>	11
§3. <i>Image et langage, un lien conceptuel ambigu</i>	13
§4. <i>La vérité de l’image : réalité, vérité, exactitude, image et représentation</i>	15
§5. <i>Face à l’image, se taire ?</i>	17
Section 2. La pratique de l’analyse juridique de l’image	19
§1. <i>Cartographie du droit selon l’analyse juridique de l’image</i>	19
§2. <i>Une pratique critique</i>	23
CHAPITRE II. FONDEMENT PHILOSOPHIQUE DE LA DÉMARCHE : L’IMAGE PAR DELÀ L’INTERVALLE CONCEPTUEL DROIT-RÉEL	29
Section 1. L’intervalle droit-réel	30
§1. <i>Aspect idéal de l’intervalle</i>	30
A. <u>Deux doctrines dominantes en opposition</u>	30
B. <u>Le iuspositivisme : persistance du dualisme, déplacement de l’intervalle</u>	32
1° <i>Finalités de l’une et l’autre démarche</i>	32
2° <i>L’intervalle fondamental : Sein et Sollen</i>	33
3° <i>Les lieux de l’intervalle : la question de la validité et la norme fondamentale</i>	35
4° <i>Les lieux de l’intervalle : la subordination de la validité à l’effectivité et l’impossibilité logique d’appliquer le droit</i>	37
§2. <i>Réalité de l’intervalle</i>	39

A. <u>Un groupe visible et revendiqué : les juristes</u>	40
B. <u>Le champ ou système juridique : un isolement tout relatif</u>	42
§3. <i>Quelle articulation entre l'idée et la réalité ?</i>	44
Section 2. Tentative de dépassement de l'intervalle	48
§1. <i>Comment dépasser l'intervalle : remontée vers l'affect et l'imaginaire</i>	49
A. <u>Un point de départ proche du positivisme : la distinction du droit et de la nature</u>	49
B. <u>Dépasser le positivisme : l'insuffisance de la raison pour fonder le droit</u>	51
C. <u>L'affect et l'imagination : dépassement de l'intervalle et de l'hétéronomie ?</u>	52
1° <i>Institution du social (et du droit) par l'imaginaire-affectif</i>	53
2° <i>Admettre l'autonomie : implications</i>	55
3° <i>Faut-il vouloir l'autonomie ?</i>	56
D. <u>Vers l'autonomie : se saisir de l'affect et de l'imagination</u>	56
§2. <i>Où l'image (animée) devient nécessaire</i>	58
A. <u>Appréhender la complexité du droit : puissance du cinématographe</u>	58
B. <u>Utiliser le cinéma pour mettre le droit en branle : l'imagination de nos concepts (de nos normes)</u>	61
C. <u>Choisir son image : cinéma du réel (jaillissant)</u>	63
CONCLUSION	67
Re-politiser le droit	69
TABLE DES MATIÈRES	I
BIBLIOGRAPHIE	III
Textes juridiques	III
Ouvrages cités	III
Articles cités	V
Sources audio-visuelles	XI

BIBLIOGRAPHIE

Textes juridiques

Code pénal, art. 227ter, 229 et 230 ;
Code judiciaire, art. 440.

Ouvrages cités

- AGAMBEN, G., *La communauté qui vient. Théorie de la singularité quelconque*, Paris, Seuil, 1990 ;
- AUMONT, J., *L'image*, Paris, Nathan, 1990 ;
— *Les théories des cinéastes*, Paris, Armand Colin (éd. électronique), 2011 ;
- BALZACQ, Th., BAUDEWYNS, P., JAMIN, J., LEGRAND, V., PAYE, O. et SCHIFFINO, N., *Fondements de science politique*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2014 ;
- BARRAUD, B., *La recherche juridique. Science et pensée du droit*, Paris, LGDJ, 2016 ;
- BAYARD, P., *Maupassant, juste avant Freud*, Paris, Minuit, 1994 ;
- BAZIN, A., *Qu'est-ce que le cinéma ?*, Paris, Cerf, 1958 à 1962 ;
- BEERNAERT, M.-A., COLETTE-BASECQZ, N., GUILLAIN, Ch., KENNES, L., MANDOUX, P., PREUMENT, M. et VANDERMEERSCH, D., *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, La charte, 2017 ;
- BERGALA, A., *L'hypothèse cinéma. Petit traité de transmission du cinéma à l'école et ailleurs*, Paris, Cahiers du cinéma, 2002 ;
- BERGSON, H., *L'énergie spirituelle*, Paris, Félix Alcan, 1919 ;
- BOIRON, S., GOEDERT, N. et MAILLARD, N. (dir.), *Les lois de la guerre. Guerre, droit et cinéma*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2015 ;
- BOURDIEU, P., *La distinction. Critique sociale du jugement*, Paris, Minuit, 1979 ;
— *Homo Academicus*, Paris, Minuit, 1984 ;
- BOURDIEU, P. et WACQUANT, L., *Réponse – Pour une anthropologie réflexive*, Paris, Seuil, 1992 ;
- BREDEKAMP, H., *Théorie de l'acte d'image*, Paris, La découverte, 2015 ;
- CASSIRER, E., *Éloge de la métaphysique. Axel Hägerström. Une étude sur la philosophie suédoise contemporaine*, Paris, Cerf, 1996 (trad. J. Carro et J. Gaubert) ;
- CASTORIADIS, C., *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, 1975 ;
- COMETTI, J.-P., *Qu'est-ce qu'une règle ?*, Paris, Vrin, 2011 ;
- COMMAILLE, J., *À quoi nous sert le droit ?*, Paris, Gallimard, 2015 ;
- COPPENS, Ph., *Cours de philosophie du droit*, Louvain-la-Neuve, UCLouvain, 2018 ;
- DE BALZAC, H., *Œuvres complètes*, Paris, éd. Houssiaux, 1855, t. 18 ;
- DE BROUX, P.-O., LÉONARD, Th., LOMBAERT, B. et VAN MEERBEECK, J. (dir.), *La distinction entre droit public et droit privé. Pertinence, influences croisées et questions transversales*, Limal, Anthemis, 2019 ;
- DEBORD, G., *La société du spectacle*, Paris, Gallimard (Folio), 1992 ;
- DELEUZE, G., *Cinéma 1. L'image-mouvement*, Paris, Minuit, 1983 ;
— *Cinéma 2. L'image-temps*, Paris, Minuit, 1985 ;
- DELPEUCH, Th., DUMOULIN, L. et DE GALEMBERT, C., *Sociologie du droit et de la justice*, Paris, Armand Colin, 2014 ;
- DOSSE, F. et FRODON, J.-M. (dir.), *Gilles Deleuze et les images*, Paris, Cahiers du cinéma, 2008 ;

- DOUGLAS, L., SARAT, A. et UMPHREY, M. (dir.), *Law on the Screen*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2005 ;
- EDELMAN, B., *Le droit saisi par la photographie. Éléments pour une théorie marxiste du droit*, Paris, Maspero, 1973 ;
- EISENSTEIN, S., *The Film Sense*, New York, Meridian Books, 1957 ;
- ÉPINOUX, E. et FLORES-LONJOU, M. (dir.), *La famille au cinéma*, Paris, mare & martin, 2016 ;
- ÉPINOUX, E., FLORES-LONJOU, M. et LEFEBVE, V. (dir.), *Frontière(s) au cinéma*, Paris, mare & martin, 2019 ;
- FLORES-LONJOU, M. (dir.), *La famille, le droit et le cinéma*, mission de recherche Droit et Justice, La Rochelle, Université de la Rochelle, 2015, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01245658> ;
- GARAPON, A., *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2001 ;
- GARAPON, A. et HAYAERT, V., *Allégories de justice. La grand'chambre du Parlement de Flandre*, Abbeville, Paillart, 2014 ;
- GOEDERT, N. (dir.), *À la table du droit. Repas, droit et cinéma*, Paris, L'Harmattan, 2014 ;
- GOEDERT, N. et MAILLARD, N. (dir.), *Le droit en représentation(s)*, Paris, mare & martin, 2017 ;
- GUIBENTIF, P., *Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu. Une génération repense le droit*, Paris, LGDJ, 2010 ;
- GOLTZBERG, S., *Les sources du droit*, Paris, PUF, 2016 ;
- HART, H. L. A., *Le concept de droit*, Bruxelles, F.U.S.L., 1976 (trad. M. van de Kerchove) ;
- HEGEL, G. W. F., *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, Montaigne, 1939 (trad. J. Hyppolite) ;
— *Propédeutique philosophique*, Paris, Minit, 1963 (trad. M. de Gandillac) ;
— *Précis de l'encyclopédie des sciences philosophiques*, Paris, Vrin, 1978 (trad. J. Gibelin) ;
- HUGO, V., *Les misérables*, t. V, Paris, Émile Testard, 1890 ;
- JACOB, R., *Images de la justice. Essai sur l'iconographie judiciaire du Moyen Âge à l'Âge classique*, Paris, Le Léopard d'or, 1994 ;
- JESTAZ, Ph. et JAMIN, Ch., *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004 ;
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ (2e éd., trad. Ch. Eisenmann), 1999 ;
- KOULECHOV, L., « La bannière du cinématographe », in *L'art du cinéma et autres écrits*, Paris, L'âge d'homme, 1994 ;
- LALANDE, A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, P.U.F. (3e édition « Quadrige »), 2010 ;
- LAMBERT, A.-S., (prom. : Ph. Coppens), *Architecture et Justice : le Palais de justice de Bruxelles*, Louvain-la-Neuve, UCLouvain, Faculté de droit, 2018 ;
- LEGENDRE, P., *Dieu au miroir : étude sur l'institution des images*, Paris, Fayard, 1994 ;
- LORDON, F., *La condition anarchique. Affects et institutions de la valeur*, Paris, Seuil (éd. électronique), 2018 ;
- LUHMANN, N., *Law as a Social System*, Oxford, Oxford University Press, 2004 ;
- MARCUSE, H., *Raison et révolution*, Paris, Minit, 1968 ;
- MAUSS, M., *Essai sur le don*, PARIS, PUF, 1973 ;
- MIAILLE, M., *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspero, 1976 ;
- MORIN, E., *Le cinéma ou l'homme imaginaire*, Paris, Minit, 1956 ;
— *Pour sortir du XX^e siècle*, Paris, Nathan, 1981 ;
— *Introduction à la pensée complexe*, Paris, ESP, 1990 ;
- MOUGENOT, D., *Principes de droit judiciaire privé*, Namur, UNamur, 2015 ;
- NIHOUL, M., *Syllabus de Droit administratif*, Namur, UNamur, 2016 ;
- OST, F., *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004 ;

- *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016 ;
- PANOFKY, E., *Essais d'iconologie*, Paris, Gallimard, 1967 ;
- PASCAL, B., *Pensées*, in *Œuvres complètes*, tome I, Paris, Hachette, 1871 ;
- PEIRCE, C. S., *Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press (éd. électronique), 1994 ;
- POULLET, Y., *Syllabus de Sources et Principes du droit*, Namur, UNamur, 2014-2015, tome I ;
- PUTNAM, H., *Fait/Valeur : la fin d'un dogme*, Paris, L'éclat (trad. J.-P. Cometti et M. Caveribère), 2003 ;
- RENAUT, A., *L'injustifiable et l'extrême. Manifeste pour une philosophie appliquée*, Paris, Le pommier, 2015 ;
- RIMBAUD, A., *Œuvres complètes*, Paris, Flammarion (GF), 2016 ;
- ROGUIN, E., *La science juridique pure*, Lausanne-Paris, Librairie F. Rouge et Cie-LGDJ, 1923, tome I ;
- ROUBIER, P., *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951 ;
- SPINOZA, B., *Éthique*, Paris, L'éclat (Poche, trad. R. Misrahi), 2005 ;
- VIRALLY, M., *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960 ;
- WEHRLI, D., *L'Expérience hérétique de Pier Paolo Pasolini : Accattone comme clé de voûte d'une théorie esthétique*, Mémoire de licence ès Lettres en Histoire et esthétique du cinéma (dir. F. Albera), Lausanne, Université de Lausanne, 2010, https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_DDA99AE3E811.P001/REF.pdf ;
- WITTGENSTEIN, L., *Tractatus logico-philosophicus*, Paris, Gallimard (trad. G.-G. Granger), 1993 ;
- *Recherches philosophiques*, Paris, Gallimard (éd. électronique, trad. F. Dastur, M. Élie, J.-L. Gautero, D. Janicaud et É. Rigal), 2014.

Articles cités

- (SIC), « To get rid of a niggling problem », *L'Art Même*, 2014/2, p. 15 à 17 ;
- ALLARD, J., « Le juge à l'écran. Les enjeux d'une approche de la justice par les images », *e-legal. Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, janvier 2018, <http://e-legal.ulb.be/volume-n01/arrets-sur-images-les-representations-du-juge-au-cinema/le-juge-a-l-ecran-les-enjeux-d-une-approche-de-la-justice-par-les-images> ;
- AMSELEK, P., « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *Rev. int. phil.*, 1981/4, p. 460 à 473 ;
- ANONYME, v° « Iconologie », *CNRTL*, <https://www.cnrtl.fr/definition/iconologie> ;
- v° « Iconographie », *CNRTL*, <https://www.cnrtl.fr/definition/iconographie> ;
- v° « Iconographie et iconologie », *Encyclopédie Larousse en ligne*, https://www.larousse.fr/encyclopedie/peinture/iconographie_et_iconologie/152661 ;
- « Théorie critique du ciné-club », *Ciné-club de Caen*, <https://www.cineclubdecaen.com/analyse/theoriecineclub.htm>
- ARASSE, D., « L'art et l'illustration du pouvoir », *Culture et idéologie de la genèse de l'État moderne. Actes de la table ronde de Rome du 15 au 17 octobre 1984*, Rome, EFR, 1985, p. 231 à 244 ;
- AYNÈS, L., GAUTIER, P.-Y. et TERRÉ, F., « Antithèse de l'entité », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 229 à 230 ;
- BARRAUD, B., « L'échelle de juridicité : un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie synchrétique (première partie : présentation) », *Arch. phil. dr.*, 2013, p. 365 à 423 ;
- BÉGHIN, C., « Montage. Montage total », *Cahiers du cinéma*, 2018/3, p. 18 à 21 ;

- BÉGHIN, C., DELORME, S., ELLIOTT, N., GUÉZENGAR, F., LEPASTIER, J., SEGUIN, L., TESSÉ, J.-Ph. et TUILLIER, L., « Comment écrire un scénario ? Anti-manuel », *Cahiers du cinéma*, 2015/4, p. 6 à 29 ;
- BERGEL, J.-L., v^o « Méthodologie juridique », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-P.U.F., 2003, p. 1023 ;
- BOIRON, S., « Les frontières du Havre », *IMAJ*, 15 novembre 2014, <https://imaj.hypotheses.org/468> ;
- BOOGAARD, G. et DE MARE, H., « Recht en film. De mogelijkheden voor een subdiscipline », *Ars Aequi*, septembre 2015, p. 729 à 733 ;
- BORTZMEYER, G. « Précis d'analyse filmique », *Débordements*, 2 septembre 2018, <http://debordements.fr/Precis-d-analyse-filmique> ;
- BOURDIEU, P., « Quelques propriétés des champs », in *Questions de sociologie*, Paris, Minuit, 1980, p. 113 à 117 ;
- « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *ARSS*, 1986, p. 3 à 19 ;
- « La codification », in *Choses dites*, Paris, Minuit, 1987, p. 94 à 105 ;
- « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 95 à 99 ;
- CAILLOSSE, J., « Pierre Bourdieu, *juris lector* : anti-juridisme et science du droit », *Droit et société*, 2004/1, p. 17 à 39 ;
- CARPENTIER, F., « L'homme qui voulait vivre sa vie : le suicide est-il toujours condamné par la peine de mort ? », *IMAJ*, 10 mai 2015, <https://imaj.hypotheses.org/927> ;
- « Douze hommes en colère. Architecture du secret du délibéré », *IMAJ*, 13 décembre 2015, <https://imaj.hypotheses.org/1192> ;
- « Peut-on rire de tout sur grand écran ? », *IMAJ*, 3 novembre 2016, <https://imaj.hypotheses.org/1578> ;
- « Quand le droit que l'on respecte n'est pas celui écrit dans les Codes : brefs éléments de réflexion à partir de la série *Peaky Blinders* », *IMAJ*, 23 février 2018, <https://imaj.hypotheses.org/1887> ;
- CAVELL, S., « L'ordinaire et l'inquiétant », *Rue Descartes*, 2003/1, p. 88 à 98 ;
- CHAZAL, J. P., « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *Arch. phil. dr.*, 2001, p. 303 à 333 ;
- CHARTRON, M.-P. et RENAUT, A., « Du cinéma comme philosophie politique. Éléments d'un manifeste pour une philosophie des images », *Raison publique*, 7 janvier 2015, <http://www.raison-publique.fr/article713.html> ;
- CHEVALLIER, J., « Qu'est-ce qu'un "bon juriste" ? », in M. Vogliotti (dir.), *Pour une nouvelle éducation juridique*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 55 à 64 ;
- COMMAILLE, J., « L'architecture judiciaire comme analyseur du statut politique de la justice dans la cité », *Histoire de la justice*, 2011/1, p. 227 à 235 ;
- COPPENS, Ph., « Introduction à l'article de Kelsen », *Droit et société*, 1992/2, p. 533 à 550 ;
- CUMYN, M., « Les catégories, la classification et la qualification juridique : réflexions sur la systématisme du droit », *Cahiers de droit*, 2011/3-4, p. 351 à 378 ;
- DARDENNE, L., « Cornélius Castoriadis, *L'institution imaginaire de la société* », *Revue philosophique de Louvain*, 1981, p. 133 à 141 ;
- DARROIS, J.-M., « La formation des juristes en France », *Les Cahiers de la Justice*, 2010/1, p. 5 à 10 ;
- DELAGE, Ch., « Balade au nouveau tribunal de Paris ... », *IMAJ*, 15 septembre 2018, <https://imaj.hypotheses.org/2238> ;

- G. DELEUZE, « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », *in Pourparlers*, Paris, Minit, 1990, p. 240 à 246 ;
- DELORME, S., « Anti-manuel », *Cahiers du cinéma*, 2015/4, p. 5 ;
- « Cannes, livre d’images », *Cahiers du cinéma*, juin 2018, p. 26 ;
- DUBREUIL, L., « Pensée. La pensée, par-delà la cognition », *Cahiers du cinéma*, 2018/3, p. 34 à 36 ;
- ERMACORA, F., « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle autrichienne », *RIDC*, 1981/2, p. 417 à 430 ;
- GARCIA AMADO, J. A., « Introduction à l’œuvre de Niklas Luhmann », *Droit et société*, 1989/1, p. 15 à 52 ;
- GILLET, J.-L., « Le juriste, le juge et le professeur », *Les Cahiers de la Justice*, 2018/2, p. 205 à 208 ;
- GINZBURG, C., « Représentation : le mot, l’idée, la chose », *Annales ESC*, 1991/6, p. 1219 à 1234 ;
- GOEDERT, N., « Pour une approche esthétique du droit. Le juriste et les représentations », *IMAJ*, 17 juin 2014, <https://imaj.hypotheses.org/315> ;
- « Voir le droit au cinéma », *IMAJ*, 3 novembre 2014, <https://imaj.hypotheses.org/524> ;
- « L’enfant trouvé, l’enfant “de nulle part” : exclusion sociale et secret des origines dans *Versailles* de Pierre Schoeller », *IMAJ*, 8 décembre 2014, <https://imaj.hypotheses.org/601> ;
- « L’image du juge-père au cinéma. Autorité paternelle et sujétion civile dans *Cherchez Hortense* de Pascal Bonitzer », *IMAJ*, 6 février 2015, <https://imaj.hypotheses.org/728> ;
- « “Nul n’est bon citoyen, s’il n’est bon fils, bon père, bon frère, bon époux”, autorité paternelle et puissance publique dans *Cherchez Hortense* de Pascal Bonitzer », *in* M. Flores-Lonjou (dir.), *La famille, le droit et le cinéma*, rapport de la mission de recherche Droit et justice, La Rochelle, Université de La Rochelle, 2015, p. 96 à 118 ;
- « Saisir les liens de solidarité dans les sociétés a-étatiques. Le personnage collectif dans les films de Jacques Becker », *IMAJ*, 9 juin 2015, <https://imaj.hypotheses.org/961> ;
- « Les univers juridiques de *Star trek* », *IMAJ*, 20 avril 2016, <https://imaj.hypotheses.org/1383> ;
- « Au cinéma, Amour et Mariage font-ils bon ménage ? », *IMAJ*, 25 septembre 2016, <https://imaj.hypotheses.org/1477> ;
- « De Bamako au Tribunal Monsanto, réflexion sur la portée juridique d’une fiction cinématographique », *IMAJ*, 3 février 2017, <https://imaj.hypotheses.org/1605> ;
- « Le Tribunal Monsanto, un remake de “Bamako” ? », *IMAJ*, 5 avril 2017, <https://imaj.hypotheses.org/1711> ;
- « Procès fictif ou justice fiction ? », *IMAJ*, 28 avril 2017, <https://imaj.hypotheses.org/1751> ;
- « Dame Justice au cinéma (première partie) », *IMAJ*, 19 juin 2018, <https://imaj.hypotheses.org/1903> ;
- « Dame Justice au cinéma (2e partie) », *IMAJ*, 10 septembre 2018, <https://imaj.hypotheses.org/1936> ;
- « Dame Justice au cinéma (3e partie) », *IMAJ*, 19 septembre 2018, <https://imaj.hypotheses.org/1939> ;
- GOEDERT, N. et MAILLARD, N., « Analyse juridique de l’image. Jalons pour une méthodologie », *IMAJ*, 7 avril 2014, <https://imaj.hypotheses.org/74> ;
- « Les cuisines du pouvoir. De *Vatel* aux *Saveurs du Palais* », *IMAJ*, 7 avril 2014, <https://imaj.hypotheses.org/77> ;

- « L'analyse juridique de l'image cinématographique : méthode, enjeux et exemples », intervention au colloque *Image et Droit II*, 4 et 5 décembre 2015, <https://luhcie.univ-grenoble-alpes.fr/wp-content/uploads/2015/04/Goedert-Maillard.pdf> ;
- « Culture visuelle du territoire (I) : Pépé le Moko et l'invention de la frontière », *IMAJ*, 10 janvier 2016, <https://imaj.hypotheses.org/1229> ou, augmenté de notes infrapaginales, https://www.academia.edu/23988601/Montrer_l_invisible_les_frontieres_de_la_Casbah_d_Alger_dans_Pepe_le_Moko_de_Julien_DUVIVIER_1937 ;
- GRANGÉ, N., « *Valse avec Bachir* : Tu n'as rien vu à Sabra et Chatila », ULB Centre de Droit International, date inconnue, <http://cdi.ulb.ac.be/valse-bachir-ari-folman-2008-memoire-droit-responsabilite-analyses-de-francois-dubuisson-ninon-grange/> ;
- « Le western, film de guerre ? Une hypothèse philosophique », *IMAJ*, 19 septembre 2014, <https://imaj.hypotheses.org/417> ;
- « Justice archaïque ou justice tragique ? La nature et la loi comme problème du western », *IMAJ*, 6 octobre 2016, <https://imaj.hypotheses.org/1512> ;
- GRIMAJ, « Qui sommes nous ? », *IMAJ*, <https://imaj.hypotheses.org/a-propos> ;
- HAURIU, M., « Les facultés de droit et la sociologie », *Rev. gén. dr.*, 1893, p. 289 à 295 ;
- HILAIRE, J., « L'iconologie juridique : une science historique ? », *Académie des sciences morales et politiques*, 24 novembre 2008, <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2008/hilaire.htm> ;
- HOLMES, B., « L'extra-disciplinaire. Pour une nouvelle critique institutionnelle », *Multitudes*, 2007/1, p. 11 à 17 ;
- JESTAZ, Ph., « Pour une définition du droit empruntée à l'ordre des Beaux-arts, éléments de métajuridique amusante », *RTD Civ.*, 1979, p. 480 à 496 ;
- « “Doctrines” vs sociologie. Le refus des juristes », *Droit et société*, 2016/1, p. 139 à 157 ;
- JESTAZ, Ph., et JAMIN, Ch., « L'entité doctrinale française », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 167 à 175 ;
- JOUVENCEAU, N. (dir. M. Revault d'Allones), *Les fondements psychiques, linguistiques et institutionnels de la servitude volontaire. L'aliénation du désir dans le registre politique*, Thèse de doctorat en philosophie, Paris, EPHE, 2011 ;
- KAMIR, O., « Why “Law-and-Film” and What Does it Actually Mean? A Perspective », *Continuum : Journal of Media & Cultural Studies*, 2005/2, p. 255 à 278 ;
- KELSEN, H., « Positivism juridique et doctrine du droit naturel », *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Paris, Sirey, 1963, p. 141 à 148 ;
- « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *Droit et société*, 1992/2, p. 551 à 568 ;
- KLEINPETER, E., « Taxinomie critique de l'interdisciplinarité », *Hermès*, 2013/3, p. 123 à 129 ;
- KÖHLER, M., « Le droit pénal entre public et privé », *Arch. phil. dr.*, 1997, p. 199 à 206 ;
- LAMOUREUX, Ch., « Un regard sociologique ? La vision de la frontière américaine dans *Haven's Gate* de Cimino », *IMAJ*, 18 avril 2014, <https://imaj.hypotheses.org/118> ;
- « Le regard sociologique de Cimino, part. I », *IMAJ*, 24 avril 2014, <https://imaj.hypotheses.org/154> ;
- « Le regard sociologique de Cimino, part. II », *IMAJ*, 29 avril 2014, <https://imaj.hypotheses.org/193> ;
- « Le regard sociologique de Cimino, part. III », *IMAJ*, 9 mai 2014, <https://imaj.hypotheses.org/205> ;
- « Règles, litiges et contentieux : le football comme dramaturgie sociale », *IMAJ*, 25 novembre 2014, <https://imaj.hypotheses.org/560> ;
- « God bless America ! Fonction sociale du rite chez Cimino », *IMAJ*, 15 décembre 2014, <https://imaj.hypotheses.org/592> ;

- « Un conte sociologique? La bulle du cinéma comme utopie solidaire (« Le Havre », Aki Kaurismaki, 2011) », *IMAJ*, 20 janvier 2015, <https://imaj.hypotheses.org/643> ;
- « “Faire du cinéma” : exercice de sémantique à l’usage du raisonnement sociologique », *IMAJ*, 17 juillet 2015, <https://imaj.hypotheses.org/1062> ;
- LEBEL, E., « Pierre Fresnault-Deruelle (1993), *L’Éloquence des images, Images fixes III* », *Communication*, 1993/2, p. 319 à 323 ;
- LEFEBVE, V., « Avant-propos. Le juge : un acteur sous influence ? », *e-legal*, septembre 2018, <http://e-legal.ulb.be/volume-n01/arrets-sur-images-les-representations-du-juge-au-cinema/avant-propos-le-juge-un-acteur-sous-influence-s> ;
- LUHMANN, N., « L’unité du système juridique », *Arch. phil. dr.*, 1986, p. 163 à 188 ;
 - « Law as a Social System », *Nw. U. L. Rev.*, 1989/1-2, p. 136 à 150 ;
- MACHURA, S. et ROBSON, P., « Law and Film: Introduction », *J. Law Soc.*, 2001/1, p. 1 à 8 ;
- MAILLARD, N., « Témoigner par l’image : soirée débat-projection avec Jean-Christophe Klotz », *IMAJ*, 7 avril 2014, <https://imaj.hypotheses.org/56> ;
 - « Travailler sur l’image : retour sur la rencontre du Grimaj autour du film *Le Havre* de Kaurismaki », *IMAJ*, 6 juin 2014, <https://imaj.hypotheses.org/260> ;
 - « Un code rouge à l’écran ... La représentation de la loi dans *Le Havre* de Aki Kaurismaki », *IMAJ*, 29 juin 2014, <https://imaj.hypotheses.org/338> ;
 - « Lorsque l’archive s’invite dans la fiction ... », *IMAJ*, 25 août 2014, <https://imaj.hypotheses.org/400> ;
 - « Le juge était (presque) parfait ... Quelques réflexions sur *9 mois ferme* d’Albert Dupontel », *IMAJ*, 19 octobre 2014, <https://imaj.hypotheses.org/481> ;
 - « Légalité, moralité, fausse représentation du droit, vraie culture populaire... *Les invités de mon père*, Anne Le Ny, 2010 », *IMAJ*, 8 janvier 2015, <https://imaj.hypotheses.org/633> ou, augmenté de notes infrapaginales, https://www.academia.edu/23988354/Droit_positif_et_rémanences_de_lancien_droit_dans_une_chronique_familiale_au_cinéma_Les_invités_de_mon_père_d_Anne_Le_Ny_France_2010 ;
 - « De la justice aveugle au tribunal invisible. Le procès de « Suzanne » filmé par Katell Quillévéré (2013) », *IMAJ*, 17 avril 2015, <https://imaj.hypotheses.org/864> ;
 - « Synthèse du colloque “Énoncer le droit, Représenter le droit”, Limoges, 4/5 juin 2015 », *IMAJ*, 15 juin 2015, <https://imaj.hypotheses.org/994> ;
 - « La performativité du droit à l’écran : Une analyse juridique de *Django Unchained* (Quentin Tarantino, 2013) », *IMAJ*, 2 novembre 2015, <https://imaj.hypotheses.org/1112> ou, augmenté de notes infrapaginales, https://www.academia.edu/23988299/Montrer_la_performativité_du_droit_à_lécran._Une_analyse_juridique_de_Django_Unchained_Quentin_Tarantino_2013 ;
 - « Art contemporain et droit. Joachim Hamou, *performing the law* », *IMAJ*, 12 janvier 2016, <https://imaj.hypotheses.org/1213> ;
 - « Les petites guerres à l’écran. Médiation et conciliation dans *Casus Belli* d’Anne Lévy-Morelle (2014) », *IMAJ*, 10 février 2016, <https://imaj.hypotheses.org/1276> ;
 - « Voir, croire, savoir... L’image-preuve dans le procès de Radovan Karadžić (*Dust breeding*, Sarah Vanagt, 2013) », *IMAJ*, 20 avril 2016, <https://imaj.hypotheses.org/1387> ;
 - « *Court (En instance)* de Chaitanya Tamhane : filmer le procès pour penser l’Etat de droit », *IMAJ*, 28 juin 2017, <https://imaj.hypotheses.org/1779> ;
 - « Bien juger. Du symbole aux actes ... », *IMAJ*, 27 octobre 2017, <https://imaj.hypotheses.org/1828> ;
 - « Le dispositif du procès dans les performances de théâtre contemporain », *IMAJ*, 29 août 2018, <https://imaj.hypotheses.org/1987> ;

- METZ, Ch., « Le cinéma : langue ou langage ? », *Communications*, 1964, p. 52 à 90 ;
 — « La grande syntagmatique du film narratif », *Communications*, 1966, p. 120 à 124 ;
- MIAILLE, M., « La critique du droit », *Droit et société*, 1992/1, p. 73 à 87 ;
- MIEDZIANAGORA, J., « Droit positif et idéologie », *Logique et analyse*, 1973/1, p. 79 à 91 ;
- MOREAU DE BELLAING, C. « Un bon juriste est un juriste qui ne s'arrête pas au droit. Controverses autour de la réforme de la licence de droit de mars 1954 », *Droit et société*, 2013/1, p. 83 à 97 ;
- OCQUETEAU, F. et SOUBIRAN-PAILLET, Fr., « Champ juridique, juristes et règles de droit : une sociologie entre disqualification et paradoxe », *Droit et société*, 1996/1, p. 9 à 26 ;
- OST, F., « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit », *Arch. phil. dr.*, 1986, p. 133 à 162 ;
- PANOFSKY, E., « Jan van Eyck's *Arnolfini* Portrait », *The Burlington Magazine*, 1934/3, p. 117 à 119 et 122 à 127 ;
- PAPADOPOULOS, I. S., « Guerre et paix en droit et littérature », *R.I.E.J.*, 1999, p. 181 à 196 ;
- PAULSON, S. L., « La normativité dans la Théorie Pure du Droit peut-elle se prévaloir d'arguments transcendants ? », *Droit et société*, 1987/3, p. 349 à 370 ;
- PERROT, X., « La relativité de la frontière image fixe/image animée : de Phidias à Eisenstein », *IMAJ*, 30 mai 2014, <https://imaj.hypotheses.org/236> ;
- PETEV, V., « Connaissance en droit et en esthétique », *Arch. phil. dr.*, 1995, p. 96 à 105 ;
- PICARD, E., « Pourquoi certaines branches du droit échappent-elles à la *summa divisio* ? », in B. Bonnet et P. Deumier (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Paris, Dalloz, 2010, p. 66 à 95 ;
- PINA, S., « La connaissance pure du droit et ses limites », VI^e congrès français de droit constitutionnel, congrès de Montpellier, AFDC, 9-11 juin 2005, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/atelier4.html> ;
- POIRIER, N., « Cornelius Castoriadis. L'imaginaire radical », *Revue du MAUSS*, 2003/1, p. 383 à 404 ;
- SABETE, W., « La théorie du droit et le problème de la scientificité. Quelques réflexions sur le mythe de l'objectivité de la théorie positiviste », *Arch. phil. dr.*, 1999, p. 303 à 326 ;
- SARAT, A. « Exploring the hidden domains of civil justice: "naming, blaming, and claiming" in popular culture », *DePaul L. Rev.*, 2000, p. 425 à 452 ;
- SIEJ, « De futurs juristes libres et responsables ! Manifeste pour la formation en droit », *RIEJ*, 2016/1, p. 169 à 175 ;
- SIGU, K., « Gilles Deleuze, Proust et les signes. L'anti-objectivisme de Proust : l'apprentissage de l'amour, la contrainte des signes », *Philosophique*, 2013, <http://journals.openedition.org/philosophique/836> ;
- SIMMS, I., « L'art, *permetteur* d'une tierce connaissance », *Hermès*, 2015/2, p. 150 à 156 ;
- TERRÉ, F., « Définir le droit ? », *Revue de recherche juridique*, 1983, p. 374 à 382 ;
- TESSÉ, J.-Ph., « Réalisme. Soyons réalistes », *Cahiers du cinéma*, 2018/3, p. 14 à 17 ;
- TEXIER, P., « Le "sceptre à la main" des rois de France », *Vertiges du Droit. Mélanges franco-helléniques à la mémoire de Jacques Phyllis*, Paris, L'Harmattan, 2012, p.175-191 ;
- THOMAS, F., v^o « Démocratie », in J.-B. Baronian (dir.), *Dictionnaire Rimbaud*, Paris, Robert Laffont, 2014, p. 413 à 415 ;
- TREVES, R. (intro. et trad. J.-F. PERRIN), « Un inédit de Kelsen concernant ses sources kantienne », *Droit et société*, 1987, p. 327 à 335 ;
- VAUCHEZ, A., « Entre droit et sciences sociales. Retour sur l'histoire du mouvement *Law and Society* », *Genèses*, décembre 2001, p. 134 à 149 ;

- VIBERT, S., « Le *nomos* comme auto-institution collective. Le “germe grec” de l’autonomie démocratique chez Castoriadis », in Ph. Caumières, S. Klimis et L. Van Eynde (dir.), *Castoriadis et les Grecs*, Bruxelles, PUSL, 2010, p. 27 à 71 ;
- WARREN, P., « Pour une éthique cinématographique », *Cinémas*, 1994/3, p. 25 à 42.

Sources audio-visuelles

- BECKER, J., *Casque d’or*, France, Speva-Films et Paris-Films-Production, 1952 ;
- DELEUZE, G., *L’abécédaire de Gilles Deleuze*, entretien filmé avec C. Parnet, France, Sodaperga Paris, 1996 ;
- GODARD, J.-L., *Histoire(s) du cinéma*, France et Suisse, Canal+, CNC, France 3, Gaumont, La sept, TSR, Vega Films, 1988-1998 ;
- *Le livre d’image*, France et Suisse, Casa Azul Films et Ecran Noir Productions, 2018 ;
- entretien vidéo, *Culture Prime*, 21 avril 2019, disponible sur YouTube ;
- entretien télévisé avec E. Quin, *28 minutes*, 24 avril 2019, Arte, disponible sur YouTube ;
- KAURISMAKI, A., *Le Havre*, Allemagne, Finlande et France, Pandora Filmproduktion, Pyramide Productions, Sputnik Oy et YLE, 2011 ;
- SCOLA, E., *La plus belle soirée de ma vie*, Italie, Dino De Laurentiis, 1972 ;
- SISSAKO, A., *Bamako*, Mali, Losange 35/Losange 33, 2006 ;
- VINCENT, Ch., *L’hermine*, France, Albertine production, France 2 cinéma et Gaumont, 2015.

