

La responsabilité du fait doctrinal

Vincent FORRAY

Volume 118, numéro 2, 2016

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1043454ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1043454ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

FORRAY, V. (2016). La responsabilité du fait doctrinal. *Revue du notariat*, 118(2), 329–358. <https://doi.org/10.7202/1043454ar>

La responsabilité du fait doctrinal

Vincent FORRAY*

INTRODUCTION	331
1. Un discours	335
2. Un fait	344
3. Une responsabilité	352
CONCLUSION	358

* Professeur à l'Université McGill. Les recherches pour le présent texte ont été possibles grâce à une subvention du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada. Je remercie Joël Roy pour sa très précieuse assistance, ainsi que Robert Leckey pour m'avoir invité au Colloque du quarantième anniversaire du Centre de droit privé comparé Paul-André Crépeau. Ce travail doit beaucoup à un livre qui paraîtra en 2017 aux éditions Dalloz, coécrit avec Sébastien Pimont, et intitulé *Décrire le droit, et le transformer – Essai sur la déécriture*. Je veux donc remercier le professeur Pimont pour m'avoir permis de creuser ici certaines de nos idées. Toutes les erreurs sont les miennes.

INTRODUCTION

Le grand mérite, et l'incontestable originalité, de celles et ceux qui ont pensé le colloque organisé à l'occasion du quarantième anniversaire du Centre Paul-André Crépeau de droit privé comparé est d'avoir invité les participants à réfléchir sérieusement au cas de l'activité doctrinale comme fait générateur de responsabilité. Et de passer alors sur la question, passionnante mais rebattue, de savoir ce qu'est la doctrine. Une opinion¹ ? Un savoir² ? Une source³ ? Une autorité⁴ ? Une certaine manière d'étudier le droit⁵ ? Une communauté⁶ ? Peut-être un peu de tout cela ; une notion hétérogène, marquée d'une inévitable ambivalence épistémologique⁷.

Le lecteur l'aura compris, on ne procédera pas ici à une exploration du concept ou de la signification de la doctrine. Au contraire, tâchant par là de suivre l'intuition que l'on a cru pouvoir déceler chez Robert Leckey, on affirmera d'entrée de jeu que la responsabilité de la doctrine ne dépend pas de ce que celle-ci est. Rappelons banalement que la responsabilité tombe sur les personnes et non sur les concepts ou sur les choses ; tout au plus est-on responsable du fait des choses, et cela aura ici toute son importance. Il reste que parler de responsabilité de la doctrine implique d'aller chercher les personnes derrière le mot.

-
1. Gérard CORNU (dir.) et ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, *Vocabulaire Juridique*, 9^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2011, définition du mot *doctrine*.
 2. Alain SÉRIAUX, « La notion de doctrine juridique », (1994) 20 *Droits : revue française de théorie juridique* 1, 65, 70 : « un savoir socialement reconnu ».
 3. Sylvio NORMAND, « Une analyse quantitative de la doctrine en droit civil québécois », (1982) 23 *C. de D.* 1009, 1009-1028.
 4. Jean CARBONNIER, *Droit civil I*, coll. « Quadrige », Paris, Presses universitaires de France, 2004, p. 285-295.
 5. Roderick A. MACDONALD, « Understanding Civil Law Scholarship in Quebec », (1985) 23 *Osgoode Hall Law Journal* 573, 573-608.
 6. Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004, p. 193-213.
 7. François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, « La doctrine entre "faire-savoir" et "savoir-faire" », dans Isabelle HACHEZ (dir.) et autres, *Les sources du droit revisitées. Volume 3 : Les normativités concurrentes* 17-43, aux pages 17-18.

Et effectivement, je soutiendrai dans le présent texte qu'il existe une responsabilité de chaque juriste pour le *fait* que l'activité doctrinale entraîne nécessairement. Une responsabilité du fait doctrinal, donc. Quel est le fait en question ? Qu'est-ce qui caractérise au plus près l'activité de la doctrine ?

On répondra tout d'abord à partir d'une observation. Au-delà des divergences sur ce qui mérite d'être appelé doctrine⁸, nous pouvons relever, dans le champ juridique, la présence d'un discours médiateur du droit formulé par la classe des juristes et qui traverse l'histoire des traditions occidentales. Une compilation, une glose, une *disputatio*, un commentaire, une exégèse, un traité, un manuel, un dictionnaire, une note ou un article apparaissent en effet comme les véhicules d'un discours qui montre le droit dans un certain état et qui s'y adjoint⁹. Ce discours mérite la qualification de « doctrinal » dans la mesure où il couvre tous les sens du mot « doctrine » : l'opinion communément professée par ceux qui écrivent sur le droit (*communis opinio doctorum*), l'ensemble des ouvrages juridiques, l'ensemble des auteurs de ces ouvrages¹⁰, mais aussi une analyse, une théorie¹¹, etc. Le point de convergence de ces différents sens tient à la nécessaire description du droit que comporte tout écrit de juriste, indépendamment des objectifs qui font la variété des textes doctrinaux : enseigner, renseigner, critiquer... Dans tous les cas, le juriste doit situer son propos par rapport à un état du droit qu'il rappelle dans son texte. La notion de « discours doctrinal » offre donc l'avantage de mettre en sommeil les controverses relatives au concept de doctrine (ce n'est pas forcément la doctrine qui produit le discours doctrinal)¹², et d'embrasser largement l'activité savante

8. Voir Pierre J. DALPHOND, « La doctrine a-t-elle un avenir au Québec ? », (2008) 53 *R.D. McGill* 517, 520-521, qui pose la question de savoir si « tous les écrits juridiques [...] autres que les jugements » constituent de la doctrine, répondant à cela par la négative en privilégiant une conception plus qualitative.

9. « [À] côté ou dans le droit, et parfois même au-dessus du droit, se trouvent des énoncés abstraits qui servent tantôt à organiser l'information juridique, tantôt à orienter la mise en œuvre des règles », Mathieu DEVINAT et Edith GUILHERMONT, « Enquête sur les théories juridiques en droit civil québécois », (2010) 44 *R.J.T.* 7, 11.

10. Sur ces trois sens, G. CORNU (dir.), préc., note 1 ; voir aussi P. JESTAZ et C. JAMIN, préc., note 6, p. 1-3.

11. Il faut par exemple se rappeler que l'ouvrage de Kant que nous connaissons en français sous le titre *La doctrine du droit* est la traduction de *Rechlehere* qui pourrait tout aussi bien donner lieu à la « théorie du droit ». Tel a été le parti du traducteur de la *Reine Rechtlehere* de Kelsen : *Théorie pure du droit*.

12. Une telle approche pourrait se réclamer de celle de Sylvio Normand, qui recourt quant à lui à la « littérature du droit » pour des raisons similaires, voir Sylvio (à suivre...)

qui accompagne toute production normative¹³. Suivant une telle idée, le *fait* doctrinal apparaît avant tout comme un *discours*.

Il faut ensuite comprendre en quoi un tel discours peut être conçu comme un fait *générateur* de responsabilité. *A priori*, la description du droit par un auteur semble pouvoir présenter un caractère d'objectivité qui lui permet de prétendre obéir au principe de neutralité axiologique¹⁴. Si tel est le cas, on ne voit pas ce qui pourrait emporter une quelconque responsabilité de la doctrine. Ne faisant, quant à l'activité qui la distingue dans le champ juridique, que décrire le droit, elle ne saurait répondre des qualités de ce discours qui correspond à l'objet décrit. Toutefois, ce qui peut être vrai à l'égard du *contenu* des textes doctrinaux (ce point ne sera pas discuté ici) ne l'est pas à l'égard de leur forme. En effet, l'écrit diffère du droit dont il traite par la forme même. Car, d'une part, les auteurs usent d'un médium – l'écriture – pour fixer ce qu'ils ont à dire du droit et ce faisant, ils le transforment¹⁵, et, d'autre part, ils et elles écrivent d'une manière qui varie d'un auteur à l'autre. Il faut même insister sur ce point : ces variations font la valeur des textes doctrinaux. Ainsi, tant le processus d'écriture que celui de la composition des textes éloignent l'image du droit que les auteurs ont en tête de

(...suite)

NORMAND, « La littérature du droit comme élément structurant du champ juridique québécois : une perspective historique », dans Ysolde GENDREAU (dir.), *La doctrine et le développement du droit/Developing Law with Doctrine*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, p. 3-29, à la page 3.

13. En ce sens, partant du droit romain, Aldo SCHIAVONE, *Ius. L'invention du droit en Occident*, traduit par Geneviève et Jean Bouffartigue, Paris, Belin, 2008, p. 41-43.
14. Principe qui caractérise l'activité scientifique selon Max Weber et aux termes duquel le travail du savant consiste à expurger son discours de tout jugement moral ou éthique relativement à son objet. Dans *Le savant et le politique*, Weber recourt à l'exemple de la science du droit : « elle [cette discipline] établit à quel moment des règles de droit déterminées et des méthodes d'interprétation déterminées sont reconnues comme obligatoires. Mais elle ne répond pas à la question devrait-il y avoir un droit et devrait-on instituer justement ces règles-là ? », Max WEBER, *Le savant et le politique*, traduit par Julien Freund, révisé par E. Fleishmann et Eric de Dampierre, préface par Raymond Aron, Éditions 10/18, 2002, p. 100. Le théoricien du droit le plus célèbre ayant insisté sur la neutralité axiologique est Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., traduit par Charles Eisenmann, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, p. 9.
15. Sur le thème général des transformations introduites par l'écriture comme médium, voir Jack GOODY, *Pouvoirs et savoirs de l'écrit*, traduit par Claire Maniez, coordination par Jean-Marie Privat, Paris, La Dispute, 2007, p. 79-98.

celle que réfléchit leur activité formelle¹⁶. Cela implique que, même si on s'inscrit en faux vis-à-vis du principe de neutralité axiologique – ce qui est parfaitement possible¹⁷ –, la mise en forme du droit par l'écriture doctrinale mérite une attention particulière. Car elle creuse, *de facto*, une distance entre la perception du droit par un auteur et la forme qui résulte du travail doctrinal de description. Peu pris en considération par les juristes¹⁸, cet écart entre le processus de formalisation du droit par la doctrine et l'activité qui consiste pour celle-ci à rendre compte de l'état du droit est aussi inévitable que mécanique : c'est un fait doctrinal. Son existence ouvre la question de la responsabilité.

De quel type de responsabilité la doctrine peut-elle être tenue pour son activité de formalisation du droit ? Il me semble que la responsabilité n'est pas ici une simple image. La considération du fait doctrinal, sans donner lieu à une obligation juridique, devrait conduire à la création d'une *obligation éthique*. Car à bien y regarder, le fait doctrinal est aussi un *fait politique*. La mise en forme accomplie par les auteurs de doctrine échappe à la détermination du droit par les organes explicitement chargés de celle-ci : les formes produites par les juristes troublent l'élaboration institutionnelle du droit en société. Pour le dire plus simplement, l'activité doctrinale est *transformatrice du droit* sans que les centres officiels du pouvoir ne prennent en compte cette transformation. Or l'activité doctrinale revient, on le voit, à exercer un pouvoir. La prise de conscience de cette dimension politique du fait doctrinal pose un problème éthique au cœur du droit¹⁹. Lequel commande une responsabilité.

16. C'est pourquoi on ne saurait comprendre le phénomène juridique sans prendre en considération l'activité de formalisation du droit par les juristes. Une telle position est tenue par un certain nombre d'auteurs dont le propos est, par ailleurs, fort différent. Parmi eux, on peut voir, pour un exemple récent, Alain SUPROT, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France 2012-2014*, Paris, Fayard, 2015, mais aussi Max WEBER, *Sociologie du droit*, traduit par Jacques Grosclaude, préface par Philippe Raynaud, coll. « Quadrige », Paris, Presses universitaires de France, 2007.

17. Montrant de manière concise les différentes approches critiques dont le principe du rejet des jugements de valeur hors de l'analyse scientifique a fait l'objet, Wolfgang FRIEDMANN, *Legal Theory*, 5th ed., New York, Columbia University Press, 1970, p. 53-56.

18. Voir cependant, sur l'action de l'écriture des juristes, Laurence GIAVARINI (dir.), *L'Écriture des juristes, XVI^e – XVIII^e siècle*, Paris, Éditions Classiques Garnier, 2010. L'ouvrage poursuit le projet d'étudier l'influence de la mise en écrit du droit sur la constitution de ce dernier.

19. C'est-à-dire une situation soulevant une contradiction qui débouche sur la question « Dois-je agir de telle ou telle manière ». André LACROIX, « L'éthique et les limites du droit », (2002-03) 33 *R.D.U.S.* 195, 200-201.

Dans la suite de ce texte, je reviendrai sur l'ensemble de ces questions en traitant successivement de la présence continue du discours doctrinal (1), de la factualité de ce discours (2) et de la responsabilité que le fait doctrinal, ainsi révélé, génère (3).

1. Un discours

C'est un lieu commun de relever que ce que nous appelons le droit est irréductible à l'unité que suggère pourtant l'emploi du singulier²⁰. La définition du mot n'est pas ici en cause, mais bien le fait qu'elle distribue le sens entre deux catégories de signifiés : la force légale et le savoir juridique²¹. Plus largement, le terme enveloppe deux séries de phénomènes²² : la loi et l'activité des juristes. Ainsi, le romaniste Aldo Schiavone relève que :

[l']un des motifs conducteurs de tout le développement du droit en Occident [est] la polarité entre le modèle de la loi et celui de la pratique coutumière conduite par les juristes (et éventuellement les tribunaux).²³

Il faut bien comprendre ce que signifie ici la « pratique coutumière conduite par les juristes ». Il s'agit de l'activité d'un « cercle d'experts et de spécialistes, ceux qui, dans le monde moderne, seront professeurs, notaires, juges, avocats »²⁴. Celles et ceux qui savent le droit. Nous avons donc d'un côté *l'expression impérative du droit*, qui détient une force intrinsèque – elle se concrétise dans la Loi, laquelle procède de l'exercice du pouvoir. De l'autre côté, nous avons *l'expression indicative du droit* caractérisée par l'autorité – elle se concrétise dans la pratique des juristes, laquelle procède de l'exercice du savoir. Modalité impérative / modalité indicative, phé-

20. Pour une mise en cause profonde de l'unité du droit, laquelle ne serait que l'aspiration de projets théoriques ou politiques de toutes sortes pour réduire le phénomène juridique au mépris de sa réalité, toujours plurielle, Rainer Maria KIESOW, *L'unité du droit*, Paris, Édition de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2014.

21. Voir par exemple Pierre Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 1, Montréal, Librairie de droit et de jurisprudence, 1895, p. 5. Parmi les six acceptions du mot « droit » que l'auteur retient, la première est articulée autour de la science : « assemblage systématiquement coordonné des règles du juste et de l'injuste » ; les cinq autres autour de la loi.

22. Ce que conforte la perspective sociologique. Jürgen Habermas relève en ce sens que le droit « système de savoir et un système d'action », Jürgen HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, traduit par Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1997, p. 94.

23. A. SCHIAVONE, préc., note 13, p. 157.

24. *Ibid.*

nomène de pouvoir / phénomène de savoir ; voici la dichotomie qui structure le droit que nous, juristes, sommes fondés à reconnaître comme tel. Si l'on suit la thèse de Schiavone, cette conception du droit qui affleure dans toute notre culture occidentale est inventée à Rome ; c'est ce qu'il désigne comme le *Ius*.

Le discours doctrinal se dessine à l'intérieur de cette structure duale comme un élément d'expression indicative du droit ; comme une activité savante. En langage moderne, on peut dire que le discours doctrinal se détermine dans le rapport qu'il entretient avec son objet. Un rapport dont il faut bien saisir la particularité. Il s'agit d'une interaction entre les règles, c'est-à-dire des prescriptions juridiques, et leur description par les juristes. La prescription tient lieu d'origine au droit. La loi est ce qui est déjà là ; il est inutile de remonter avant elle. La description vient transmettre la loi – elle est la tradition juridique. La description dont se charge le discours doctrinal apparaît comme la condition d'une présence matérielle, incarnée des prescriptions juridiques, de leur intelligibilité, de l'information de leur sens, aussi. Pour illustrer, voici par exemple ce qu'écrit Sextus Pomponius au début de son histoire de Rome (Enchiridion) à propos des lois des Douze Tables :

A peine furent-elles promulguées, qu'il arriva, comme cela a lieu ordinairement, que leur interprétation eut besoin d'être éclaircie par les discussions du Forum et l'autorité des prudens. Cette interprétation, ouvrage des jurisconsultes, a formé un droit non écrit, qui, à la différence des autres parties du droit qui sont désignées par leur nom et dont chacun en a un qui lui est propre, ne reçut aucun nom spécial ; mais ordinairement on l'appelle Droit civil.²⁵

His legibus latis coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Haec disputatio et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus ; sed communi nomine appellatur Jus Civile.

Il n'y a pas de législation sans discours qui en éclaircisse l'interprétation. C'est là qu'interviennent les juristes, c'est-à-dire ceux qui savent et disposent, à ce titre, d'une autorité. Le discours doctrinal accompagne la loi et assure son déploiement concret, au gré des espèces et des questions.

25. Sextus POMPONIUS, *Histoire du droit romain : ou Enchiridion de Sextus Pomponius, contenant l'origine et les progrès du droit, de la magistrature, et la succession des Prudens*, traduit par Eugène Dubarle, Paris, Videococq, 1825, p. 8.

Notons la situation particulière de ce discours chez Pomponius. L'interprétation « éclairante » des jurisconsultes forme un ensemble juridique subalterne puisqu'il n'a pas de nom propre. Toutefois, cet ensemble finit par imposer sa présence et reçoit donc une dénomination : le discours des juristes est nommé comme une espèce de droit : le droit civil. Il partage donc avec son objet une partie de son identité nominale. On retrouve l'idée au Digeste, dans un fragment qui rapporte les propos du juriste Papinien :

Le droit civil est celui qui tire son origine des lois, des plébiscites, des sénatus-consultes, des ordonnances des princes et de l'autorité des prudens.²⁶

Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.

Le texte décrit le droit civil comme un tout. Cependant, les « origines » de ce droit se partagent entre des actes de type législatif et l'activité des prudents, c'est-à-dire des juristes savants. Nous retrouvons donc bien notre structure duale. Il faut aussi mentionner un point important. Le texte du Digeste est lui-même le fruit d'une activité savante. Celle du juriste Papinien dont les compilateurs de l'époque de Justinien ont organisé la réception, la transposition, voire la transformation. Lisant le Digeste de ce point de vue, nous prenons connaissance d'un discours qui s'identifie avec la tradition juridique romaine. Voici donc des experts qui, décrivant le droit dans un texte, le fixent dans l'écriture et, ainsi, le font être à nos yeux dans un certain état.

Le discours doctrinal, s'il apparaît à première vue comme un *supplément* explicatif des prescriptions légales, se révèle par suite comme la réserve d'intelligibilité et de sens du droit ; ce qui en conditionne l'appréhension. Plutôt que supplémentaire, mieux vaut le qualifier de subsidiaire, ce qui signifie aussi bien ce qui est accessoire que ce qui est « destiné à suppléer ce qui viendrait à faire défaut ». Se trouve ainsi exprimée l'idée selon laquelle le discours doctrinal peut tenir lieu de droit. Il en est l'enveloppe expressive.

L'existence d'un tel discours se manifeste à des degrés divers dans l'histoire des traditions juridiques occidentales. Selon les

26. *Les cinquantes livres du Digeste ou des Pandectes de l'Empereur Justinien*, traduit par Henri Hulot, Jean-François Berthelot, Pascal-Alexandre Tissot et Alphonse Berenger, édition de Metz, 1803, réimpr., Aalen, Scientia Verlag, 1979, I, I, 7.

époques, sa puissance par rapport à celle de la loi est plus ou moins affirmée, mais il demeure présent, conférant au droit sa structure duale. À cet égard, il faut bien garder à l'esprit que les discours prescriptifs et descriptifs ne se donnent pas sous des formes toujours distinctes. Ils se mélangent et s'entrelacent à l'infini. Ils ont même une vocation naturelle à cela : l'impératif de la règle est consigné dans des textes qui la formulent, l'explicitent ou l'éclairent. Toutefois, ce qui importe pour la présente recherche n'est pas la contribution historique des juristes à la substance légale²⁷, mais le fait qu'à la règle s'ajoute toujours *quelque chose de plus* : une production discursive des juristes par laquelle le droit est donné à percevoir et à comprendre.

Ce motif de l'entrelacs des discours impératifs et indicatifs se rappelle à nous continuellement au cours de l'histoire. Il en est par exemple ainsi à la redécouverte du droit romain étudié dans les universités naissantes²⁸. Quel est ce droit romain dont les juristes tirent la substance de leur enseignement ? Un mélange de commentaires, d'interprétations et de prescriptions recueillis dans ce que les glossateurs vont eux-mêmes assembler et nommer *corpus juris civilis*²⁹. À la glose romaniste il faut ajouter celle du droit canonique qui constitue un corps juridique de référence à l'époque médiévale³⁰. Dans les deux cas, les juristes se livrent à une sorte d'investiture du discours juridique qui acquiert force de loi *sous leur plume*. Le plus remarquable est que cela a lieu, non pas par décret, non pas par un acte de pouvoir, mais par la technique du commentaire. Ainsi Pierre Legendre peut-il affirmer, parlant des juristes médiévaux, que « s'organise alors véritablement le discours canonique, inséparable de sa matière première, un texte, et d'une technique de l'exégèse

27. « La participation des Prudens à la formation du droit est attestée par Cicéron. Elle a eu pour objet le développement du droit (*juris processus*) ». Edouard CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 2^e éd., Paris, Plon, 1928, p. 37-38.

28. Peter STEIN, *Le droit romain et l'Europe – Essai d'interprétation historique*, édité et préfacé par Jean-Philippe Dunand et Alexis Keller, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 45-83.

29. Sur ce point, Friedrich Karl VON SAVIGNY, *Histoire du droit romain au Moyen-Âge*, traduit par Charles Guenoux, Paris, Charles Hingray, 1839, p. 306-307.

30. Il portera plus tard (au XVI^e siècle) le nom de *corpus juris canonici*, par analogie avec le *corpus juris civilis*. Il sera la réunion de l'ouvrage monumental de Gratien (XII^e siècle), des Décrétales de Grégoire IX (XIII^e siècle), le Sexte (XIII^e siècle), les Clémentines (XIV^e siècle) et les Extravagantes (XVI^e siècle). Paul VIOLLET, *Précis de l'histoire du droit français : accompagné des notions de droit canonique et d'indications bibliographiques*, Paris, L. Larose et Forcel, 1886, p. 54-62.

maniée avec la dextérité du formalisme par le glossateur »³¹. À quoi l'auteur ajoute, un peu plus loin, un propos qui rend bien compte de ce mouvement d'établissement de la loi décrite par le discours savant :

Il faudrait à chaque observateur de l'institution occidentale la vision de cette utilité particulière du *corpus juris*, réceptacle du discours de la puissance, pour bien comprendre le phénomène de transmission ininterrompue par le truchement d'un objet mythique, le livre contenant les textes, où se trouve signifiée la loi.³²

La glose illustre parfaitement, pour les observateurs que nous sommes, la structure duale du droit, entre un texte initial et le commentaire qui porte sur ce texte. Étant bien entendu que les deux séries de discours coexistent au sein d'une même écriture, laquelle charge son objet de la puissance de la loi et de l'autorité du savoir.

Par souci de concision, je ne dirai rien de la jurisprudence humaniste, ainsi que du rationalisme juridique³³, préférant aborder l'époque moderne par l'entremise des codifications.

La codification assure le privilège de la loi dans l'ordre juridique, lequel est alors clairement conçu dans la ligne d'une construction politique. Le droit se place sous la dépendance de la volonté souveraine ; le code civil doit à celle-ci sa force contraignante³⁴. Ainsi, la codification représente la tentative la plus élaborée pour établir la totalité du droit dans une forme légale unitaire³⁵. Elle marque aussi le triomphe de la positivité juridique³⁶. Dans une société légaliste, le droit est identifié par le résultat d'une procédure politique qui produit les règles en vigueur. De cette manière le droit

31. Pierre LEGENDRE, *L'amour du censeur : essai sur l'ordre dogmatique*, édition revue et commentée, Paris, Seuil, 2005, p. 80.

32. *Ibid.*, p. 92.

33. Sur l'un et l'autre je me permets de renvoyer le lecteur à Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, texte établi, révisé et présenté par Stéphane Rials, notes revues par Eric Desmons, coll. « Quadrige », Paris, Presses universitaires de France, 2006, p. 454-487 et 513-558.

34. Jacques VANDERLINDEN, « Qu'est-ce qu'un code ? », (2005) 46 *C. de D.* 29, 40.

35. Il s'agit d'un but à atteindre par la codification ; il est probable qu'aucun juriste n'ait jamais cru à sa complète réalisation. Sur ce thème, on peut lire l'instructive préface de Thomas Jean Jacques LORANGER, *Commentaire du Code civil du Bas-Canada*, Montréal, A.E. Brassard, 1873, p. I-X.

36. Voir sur ce point la réflexion d'un des premiers commentateurs du Code civil français, M. Claude Étienne DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, nouvelle éd. révisée et corrigée, t. I, Bruxelles, P.J. de Mat, 1827, p. 12-22.

est posé ; il est aussi positif : son identification ne dépend plus d'un jugement de valeur ; comme fait, le droit est indiscutable.

Une telle vision du droit donne une consistance nouvelle au discours doctrinal. Celui-ci voit son rôle redéfini en fonction de son rapport à la loi qui est le rapport de la science à son objet³⁷. Il reste entendu que la puissance monopolistique de la forme légale implique cependant quelque chose de plus pour son fonctionnement : l'exposition claire de ce que dit la loi par la science, l'interprétation des juges et des docteurs pour l'application des règles au cas particulier et, comme le dit Portalis, le maintien d'un corpus de « compilations, des recueils, des traités, de nombreux volumes de recherches et de dissertations ». Il note encore :

Dans l'état de nos sociétés, il est trop heureux que la jurisprudence forme une science qui puisse fixer le talent, flatter l'amour-propre et réveiller l'émulation. Une classe entière d'hommes se voue dès lors à cette science, et cette classe, consacrée à l'étude des lois, offre des conseils et des défenseurs aux citoyens qui ne pourraient se diriger et se défendre eux-mêmes, et devient comme le séminaire de la magistrature.³⁸

Le discours doctrinal vient après la loi. S'il s'ajoute au Code, il n'a d'autre vocation que de représenter la loi dans l'ordre pratique du droit et de la suppléer au cas de son silence, comme celle-ci prescrit de le faire par un ordre implicite. Cela ne veut pas dire, on le sait, que la doctrine civiliste se soit bornée à une paraphrase stérile du Code ou à un commentaire servile du texte, mais que le droit codifié canalise le savoir juridique. Le légicentrisme auquel il répond assigne aux sources et aux autorités une place bien déterminée dans le système. Le discours doctrinal tient la loi pour son premier objet d'investigation. Il s'attache à en révéler la signification profonde, remontant, comme le dit Philippe Rémy, de la règle aux questions et des questions au système³⁹. Il prend sa signification moderne comme discours de la science du droit :

37. « Le Commentaire est donc au Code Civil, ce qu'est toute science à ses premiers rudiments, l'art d'en faire l'application », T.J.J. LORANGER, préc., note 35, p. II.

38. Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, coll. « Les classiques des sciences sociales », préface par Michel Massenet, Bordeaux, Éditions Confluences, 2004, p. 19, [en ligne], <classiques.uqac.ca/collection_documents/portalis/discours_1er_code_civil/discours.html>.

39. Philippe RÉMY, « Éloge de l'exégèse », (1985) 1 *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques* 115, 125.

Grâce à cette science, les explorateurs du Code – qui sont donc devenus des scientifiques à leurs propres yeux – peuvent bâtir un système juridique et un système harmonieux ne comportant plus aucune lacune ou ni zone d'ombre [...] Ainsi promue au rang de science, la quête des principes présente parmi d'autres avantages celui de laisser croire au respect de la légalité, alors même que les exégètes prennent parfois quelques libertés avec elle.⁴⁰

Dans ces conditions, le travail doctrinal apparaît comme une activité de connaissance pratiquée par les juristes à propos d'un objet de droit positif. Il assume, plus que jamais, une vocation descriptive. Il devient une question de méthode. Celles du XIX^e siècle sont massivement historiques, c'est-à-dire qu'elles répondent, en fait, à la préoccupation philologique qui anime l'herméneutique naissante dans les sciences humaines. Les juristes savants s'attachent à l'histoire comme « principe d'explication » du droit positif – que ce droit s'incarne dans un Code ou procède de la coutume. Pour les exégètes, il s'agit de s'intéresser aux conditions historiques de production des textes afin d'en extraire les principes de leur explication au présent : travaux préparatoires, droit coutumier, droit naturel, droit romain constituent le champ d'investigation de la doctrine française à la recherche de la signification du Code civil. Pour l'École historique incarnée par Savigny, « [t]oute la science juridique n'est rien d'autre que l'histoire du droit »⁴¹.

Le travail doctrinal des civilistes québécois verse parfois assez franchement du côté de la méthode historique. Ainsi, l'ouvrage de Henry Des Rivières Beaubien s'apparente à un travail de réunion des sources dont Savigny charge les savants « là où il n'y a pas de code ». On voit par là quelle forme prend le discours doctrinal : il s'agit d'ajouter à la loi un texte qui offre de renseigner juristes et justiciables⁴². De même, l'introduction de l'œuvre monumentale de De Lorimier et Vilbon est presque une profession de foi histori-

40. P. JESTAZ et C. JAMIN, préc., note 6, p. 94.

41. Benoît FRYDMAN, *Le sens des lois : histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 360.

42. Henry DES RIVIÈRES BEAUBIEN, *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada*, t. I, Montréal, L. Duvernay, 1832, p. 7 : « Depuis longtemps on sentait la nécessité de remédier à un aussi grand inconvénient, en réunissant et coordonnant dans un cadre étroit et par ordre de matières, toutes les décisions relatives à chacune d'elles en particulier, et de manière que, non seulement le jurisconsulte, mais même chaque individu, pût embrasser d'un coup d'œil tous les renseignements utiles à la connaissance du droit, afin de pouvoir éviter des contestations judiciaires très souvent préjudiciables au bien-être et à la prospérité des familles. »

ciste, certes exprimée avec nuances⁴³. Et leur travail est bien une explication historique du Code au travers des sources et des autorités à l'origine de chacun des textes.

Le choc des codifications amorti, et celles-ci vieillissant, le discours doctrinal reprend de l'ampleur. Le maître ouvrage de François Gén⁴⁴, s'attaquant à la question des méthodes, concourt à établir la fonction moderne du discours doctrinal en articulant de manière nouvelle l'opposition entre formes impératives du droit et les formes indicatives. Lesquelles trouveront dans la « libre recherche scientifique » leur domaine propre d'activité. Source et méthode, ou texte et interprétation : le dualisme structurel du droit entre les prescriptions et les descriptions perdure. Désormais les juristes occupés par la partie descriptive s'appellent entre eux « la doctrine ». Adhémar Esmein exhorte celle-ci à prendre la jurisprudence comme « principal objet d'étude »⁴⁵. Il consacre alors symboliquement la rupture survenue entre doctrine et jurisprudence. Il faut cependant bien comprendre le sens de cette rupture pour notre présent propos :

- L'activité judiciaire incarne le droit en mouvement – vivant – par rapport à un Code vieilli. Le jugement est le phénomène juridique majeur dans un monde où la loi écrite ne peut décidément plus être assimilée au droit.
- L'activité judiciaire se développe au fil des espèces, donc de manière chaotique : elle ne se présente pas au monde comme un tout ordonné, lequel permettrait d'informer l'état du droit positif.
- Il faut donc dégager de l'activité judiciaire les principes de solutions, les habitudes de jugement, l'ordre des solutions, le système que forme spontanément l'ensemble des décisions de justice. Bref, il faut que la doctrine fasse avec la jurisprudence ce qu'elle a fait pendant un siècle avec le Code. Le fruit de cette activité s'appellera « jurisprudence ». Et on comprend mieux, alors, le nouvel emploi du terme : les juges disent le droit ; les savants en disent la prudence.

43. Charles C. DE LORIMIER et Charles A. VILBON, *La bibliothèque du Code civil du Québec*, Montréal, Des presses à vapeur de La Minerve, 1871, p. 6-7.

44. François GÉNY et Raymond SALEILLES, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, 2^e éd., t. I, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919.

45. « La jurisprudence et la doctrine », (1902) 1 *R.T.D. civ.* 11.

Dans ces conditions, la doctrine prend, de son point de vue au moins, une place essentielle dans l'édifice juridique car *c'est elle qui fait la jurisprudence*⁴⁶. Comme si en common law, les précédents étaient indiqués par un tiers extérieur à l'activité judiciaire. Il faut bien mesurer la portée de ce programme. Il implique, à la faveur d'une ambiguïté, un accroissement considérable du rôle de la doctrine. L'ambiguïté tient précisément au rôle de la jurisprudence prise entre sa reconnaissance comme source du droit et son caractère scientifique. Car d'un côté, concevoir l'activité judiciaire comme l'incarnation du droit adapté aux besoins sociaux, revient la détection d'une jurisprudence comme habitude de juger suppose de repérer un principe de décision à un certain niveau d'abstraction qui le fait quitter la sphère du jugement dans laquelle se déploie l'activité proprement normative des juges.

Le nouveau programme de la doctrine va, en quelque sorte, miser sur cette ambiguïté. En décidant des principes jurisprudentiels et en attribuant à tel ou tel jugement le statut de jurisprudence, la doctrine peut prétendre devenir à son tour une source du droit ou, en tout cas, apparaître comme la forme d'autorité la plus puissante du système juridique. À condition de démontrer que ce qu'elle dit de la jurisprudence se vérifie... en jurisprudence. C'est pourquoi la doctrine n'en finira plus de s'interroger à propos de son influence sur les juges. Tout cela montre que la formation du concept de doctrine, produit de sa séparation avec la jurisprudence, trouble la perception que la première a de ses activités. Car quand bien même on admet l'influence de la doctrine sur les sources officielles du droit, celle-ci ne résulte que d'une part restreinte de l'activité doctrinale. Car les juristes ne passent pas le plus clair de leur temps à essayer d'influencer les juges. Ils s'attachent le plus souvent à produire un discours descriptif qui fixe l'état du droit dans le cadre de la tâche ou de la cause qui leur est impartie. Ce discours a vocation à donner l'image d'un ensemble stabilisé afin d'assurer le succès des entreprises juridiques. En privilégiant la recherche de leur influence dans le système, les juristes occultent toute cette part de leurs activités et perdent progressivement la possibilité de prendre conscience de la responsabilité qui l'accompagne. Ils risquent ainsi de ne pas saisir que c'est bien en son sein que se trouvent les modalités de leur intervention dans le réel.

46. Je me permets de renvoyer à un de mes textes sur ce point, Vincent FORRAY, « La jurisprudence, entre crise des sources du droit et crise du savoir des juristes », (2009) *R.T.D. civ.* 463.

Ce mouvement d'occultation me semble particulièrement accusé chez les juristes français. Ceux-ci ont passé beaucoup de temps à s'inquiéter des effets judiciaires ou légaux de leur travail, beaucoup moins du reste de leurs activités. Au Québec, mon impression est qu'il en va un peu autrement. Car le programme d'étude de la jurisprudence que s'est assigné la doctrine française au moment où elle se scinde, précisément, de la jurisprudence, a forcément un sens différent du fait de l'organisation judiciaire d'une part, et de la mention explicite des autorités dans les jugements, d'autre part. En bref, la question de l'influence de la doctrine sur la jurisprudence se pose différemment dans la mesure où la doctrine au Québec ne saurait lier son être à une influence qu'elle est forcément consciente de n'exercer qu'à la marge⁴⁷.

Position. L'étude historique, affranchie du concept moderne de Doctrine qui tend à monopoliser l'attention, montre la présence d'un discours *indicatif* du droit pris en charge par les juristes eux-mêmes. Elle permet d'appréhender la manière dont ce discours travaille, depuis toujours, la chose juridique en profondeur ; à côté, et parfois en marge des règles de droit, il supplée aussi leur existence en assurant leur déploiement dans le monde de l'intelligibilité. Le discours doctrinal est ce *quelque chose de plus* qui rend compte du droit. Sa présence continue ayant été indiquée, il convient maintenant d'en aborder la factualité ; de comprendre la nécessité de le situer dans l'ordre des faits.

2. Un fait

Que font les producteurs du discours doctrinal ? Ils parlent du droit. Ils l'indiquent sans prétendre le créer. Ils cherchent à le représenter. Plus précisément, ils fixent ce qu'ils ont à en dire par l'écriture. On peut adopter ici l'opinion d'Adrian Popovici :

Personnellement je pense que la doctrine est tout écrit de juriste, hormis les jugements. Les œuvres de doctrine sont comme les témoignages : il en est des longues et des courtes, des inutiles, des décisives, des routinières, des bonnes et des mauvaises, des naïves d'amateurs, des professionnelles d'experts. Il s'agit, au fond, d'une question de *crédibilité*, non pas en fonction de l'auteur, mais en fonction du contenu. Je dirais généreusement que *toute* source d'information juridique est pertinente *a priori*.⁴⁸

47. En ce sens, P.J. DALPHOND, préc., note 8, p. 524-527.

48. Adrian POPOVICI, « Repenser le droit civil : un nouveau défi pour la doctrine québécoise », (1995) 29 *R.J.T.* 545, 555-556.

Cherchant à entrer dans le détail de cette activité informative, il faut remarquer que lorsque les juristes écrivent (comme n'importe quel auteur), ils font simultanément deux choses : d'une part, ils accomplissent un projet, celui de décrire le droit et, d'autre part, ils réalisent quelque chose qui n'existait pas avant : un texte. Le projet relève d'une volonté, celle de décrire. Il s'agit d'un acte. Le texte écrit, quant à lui, ensemble de signes matérialisés sur du papier ou un écran, est un fait. Il s'agit d'opposer ici l'acte et le fait selon une modalité par ailleurs familière aux juristes. C'est-à-dire de distinguer selon que les conséquences d'une action ont été voulues ou non par son auteur⁴⁹. Alors que l'acte de décrire le droit résulte d'une volition, le fait du texte en est un effet partiellement involontaire.

S'agissant d'abord de l'acte, nous voyons le texte comme le produit d'une action délibérée. La représentation du droit a été *décidée*, *transcrite* dans le réel et *assumée* par l'auteur⁵⁰. La doctrine accomplit son office en suivant une intention descriptive ; les auteurs « veulent dire » le droit tel qu'il est. Les traces d'une telle intention peuvent être relevées dans les écrits doctrinaux. Voici, par exemple, la présentation d'un ouvrage, pris au hasard de la littérature juridique :

Le droit fiscal contemporain *se découvre* comme une construction bâtie autour de quelques grands principes mais aussi comme un ensemble de solutions ingénieuses imaginées par les praticiens. L'ouvrage *présente*, sous un volume réduit, *un panorama complet* de la fiscalité française concernant l'imposition des revenus, l'impôt sur la dépense et l'imposition du patrimoine. Il est à jour des modifications législatives intervenues depuis la dernière édition, notamment celles contenues dans les lois de finances de 2012 et 2013, en particulier pour la fiscalité des revenus de capitaux mobiliers et des plus-values, ainsi que l'impôt sur les sociétés. *La présentation claire* est assortie d'exemples et complétée par une importante bibliographie raisonnée qui donne les clés de chaque question.⁵¹

Nous voyons dans le texte même le vocabulaire de l'indication et de la présentation. L'intention qui commande à l'écriture ne fait alors guère de doute ; il s'agit d'abord de décrire l'état du droit

49. Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Les obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 27-28.

50. En référence à l'interprétation tripartite de la volonté que l'on trouve chez Paul Ricoeur : décider, agir, consentir. Paul RICOEUR, *Philosophie de la volonté – 1. Le volontaire et l'involontaire*, préface par Jean Greish, Paris, Éditions Point, 2009.

51. Philippe MARCHESSOU et Jacques GROSCLAUDE, *Droit fiscal général*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2013 (je souligne).

contemporain. Le lecteur est informé d'un projet doctrinal typique qui cherche à le mettre en présence du droit par l'écriture.

Au-delà de cet exemple singulier, tout texte juridique qui n'est pas officiellement normatif résulte pour partie d'une intention descriptive. Quand bien même il sert un but plus vaste, comme la critique du droit positif ou les perspectives d'évolution de ce dernier, qui sont également des motifs doctrinaux habituels⁵², il faut toujours partir d'une compréhension du droit existant. L'auteur cherche à exprimer cette compréhension. L'écriture est conçue comme un simple vecteur de l'expression. L'auteur compte sur elle, et travaille en ce sens, pour accomplir son projet descriptif. Pourtant, l'action de l'écriture va au-delà de cette description. Car écrire, c'est produire cette chose qu'on appelle le texte et qui ne correspond pas totalement au projet de l'auteur – ici, le projet doctrinal. Il y a un fait de l'écriture irréductible à la description du droit que veut accomplir l'auteur.

L'affirmation peut choquer au premier abord, car il semble ne dépendre que de l'auteur de réaliser un texte conforme à son intention. Il est libre du choix des thèmes et des mots, des tournures et de l'ordre des phrases, du style, de la rhétorique, des métaphores, des références, etc. De sorte que la volonté de décrire trouve dans le langage certains des moyens de sa réalisation. Pourtant, le mode de production du texte – le procédé de l'écriture – tend simultanément à effacer l'auteur. On dit parfois dans la théorie du texte que ce dernier peut devenir « indépendant de l'acte d'énonciation »⁵³. Cela veut dire que la signification du texte se construit indépendamment de l'intention de l'auteur, sur le plan de la textualité même. Ainsi, l'auteur n'est pas le maître du texte.

Chacun peut en faire facilement l'expérience. Car quiconque s'est obligé à décrire dans un texte un événement auquel il lui a été donné d'assister, ou un spectacle qui s'est offert à lui, a connu la difficulté de voir se dérober dans l'écriture ce que l'on veut dire. Le problème est bien connu de la critique littéraire. Roland Barthes en a

52. Antoine JEAMMAUD, « La part de la recherche dans l'enseignement du droit », (2010) *Jurisprudence – Revue critique* 181.

53. Alain VIALA, V^o « Texte », dans Paul ARON, Denis SAINT-JACQUES et Alain VIALA (dir.), *Dictionnaire du littéraire*, 2^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2010.

traité dans un texte célèbre : *La mort de l'auteur*⁵⁴. Il estime en particulier que le récit écrit rompt fatalement avec « la voix » qui en est à l'origine. Ce qui veut dire que le sens du texte ne saurait être garanti par l'auteur : « c'est le langage qui parle, ce n'est pas l'auteur »⁵⁵.

Chaque texte dans lequel les juristes représentent le droit est lieu d'une rupture entre le sens voulu et celui projeté *de facto* par le texte. La philosophie de l'écriture parle parfois de dissémination⁵⁶. Une distance s'établit entre la volonté de décrire et la description. La représentation écrite du droit entraîne celui-ci dans un flottement⁵⁷ que ne saurait éviter l'auteur du texte – sa volonté n'y fait rien. Je voudrais brièvement illustrer ce point par un exemple : l'invention doctrinale du contrat d'adhésion.

Lorsque Raymond Saleilles utilise pour la première fois l'expression « contrat d'adhésion », il cherche à désigner une certaine réalité des pratiques juridiques qui, selon lui, n'est pas vraiment contractuelle. Ce qui l'intéresse est le phénomène de l'adhésion parce que celui-ci commande une conception différente de l'interprétation⁵⁸. Son texte procède pour partie d'une volonté de décrire les pratiques appelées « contrat d'adhésion ». Il procède aussi d'une volonté de déterminer un régime spécifique d'interprétation. Toutefois, quant à la description qu'il s'attache à livrer, recourant au mot « contrat », il ne peut empêcher son texte de flotter au gré des réserves de sens que la discipline juridique y a accumulées. De sorte que, contre l'intention expresse de Saleilles, l'expression « contrat d'adhésion » peut parfaitement être utilisée pour désigner un véritable contrat dont la procédure de formation comporte l'intervention marquée d'une partie plutôt que l'autre – le contrat est prérédigé par un contractant. Il en est ainsi au *Code civil du Québec*. C'est ici que l'écriture trahit l'auteur. Le texte « contrat d'adhésion » diffère du contrat d'adhésion tel que celui-ci est vu et représenté par Saleilles.

54. Texte reproduit dans Roland BARTHES, *Le bruissement de la langue*, coll. « Essais critiques IV », Paris, Éditions du Seuil, 1984, p. 63-69.

55. *Ibid.*, p. 64.

56. Jacques DERRIDA, « La pharmacie de Platon », dans Jacques DERRIDA, *La dissémination*, Paris, Éditions du Seuil, 1993 ; Roland Barthes utilise également le terme « dissémination » pour évoquer le fait que le texte « accomplit le pluriel même du sens », « De l'œuvre au texte », dans R. BARTHES, préc., note 54, p. 75.

57. Précisément sur ce point, Vincent FORRAY, « Flottements du droit – Note sur l'écriture juridique », (2013) 54 *C. de D.* 909.

58. Raymond SALEILLES, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique allemand*, Paris, Pichon, 1901, p. 229-230.

Ce flottement du sens et cette dispersion de l'intention de l'auteur s'expliquent. Ils résultent du jeu des contraintes qui enserment l'écriture – l'écriture du droit tout particulièrement. Celle-ci doit d'abord se soumettre à l'ordre du langage juridique. L'auteur doit respecter cette forme d'expression ; il aura dû apprendre à l'utiliser⁵⁹. Il ne saurait s'exprimer *lui-même*, comme individu écrivant et décrivant le droit. Il exprime le droit dans le langage de celui-ci, lequel n'appartient pas à l'auteur⁶⁰. L'auteur de doctrine laisse alors échapper une partie du sens qu'il entendait fixer par son texte. Celui-ci conduit des possibilités différentes de sens qui dérivent des mots du droit tels qu'ils sont employés. Le sens du texte déborde l'intention de l'auteur.

Outre cet ordre du langage, l'auteur de doctrine est contraint par un ordre du discours. La composition du texte obéit à des modalités littéraires spécifiques, celles-là mêmes qui confèrent à la discipline juridique une certaine autonomie et, au droit, une certaine force discursive : vocabulaire technique, emploi des concepts et des catégories du droit, jeu de références, style des textes juridiques, formes littéraires acquises dans les facultés de droit et qui continuent de dominer l'exposition didactique de celui-ci, etc. Ces éléments commandent la représentation que les juristes entendent livrer, formant un système supplémentaire d'écriture. Et celui-ci risque de troubler encore la description.

Comme auteurs, les juristes livrent leur discours à l'écriture et celle-ci dispose en retour de leur intention. L'écriture dispose alors aussi, dans une certaine mesure, du droit que ceux-ci visent. *Le droit n'est pas, dans le texte, tel que le juriste qui a écrit le comprenait*. Même si l'auteur se place sous l'empire d'une intention claire, nourrie d'une connaissance approfondie de ce dont il parle, il produit un texte qui n'est pas le reflet fidèle de celles-ci, mais qui les contient ; les restitue pour partie et pour partie les occulte. Inévita-

59. Jean-Louis SOURIOUX et Pierre LERAT, *Le langage du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1975, p. II, qui, sans s'attarder spécifiquement sur les contraintes que ce langage exerce sur l'expression, parlent d'« alphabétisation juridique », ce qui sous-entend le respect d'un ordre. Voir aussi Peter MEIJES TIERSMA, *Legal Language*, Chicago, University of Chicago Press, 1999, p. 51-69, qui pointe la nécessité d'apprendre à parler en juriste.

60. Ce qui rejoint un argument linguistique que Barthes utilise : « l'énonciation dans son entier est un processus vide, qui fonctionne parfaitement sans qu'il soit besoin de le remplir par la personne des interlocuteurs : linguistiquement, l'Auteur n'est jamais rien de plus que celui qui écrit », R. BARTHES, préc., note 54, p. 66.

blement, les juristes « bricolent » l'expression de l'état du droit qu'ils décrivent⁶¹.

L'état du droit change à la faveur de la variation du sens qu'introduit le discours doctrinal. Une variation qui, on l'aura compris, se fait par rapport à l'intention de l'auteur consistant à décrire ce qu'il sait de la matière. L'auteur ne saurait compter sur la capacité du texte à être l'image de ce qu'il veut dire. Comme cela a pu être écrit, « nous ne pouvons, ni dire ce que nous voulons dire, ni signifier ce que nous disons »⁶². On est alors conduit à penser que la description du droit dans les textes doctrinaux, inévitablement, n'est pas neutre. Précisons que, parlant de neutralité, ce qui est en cause ne concerne pas une disposition épistémologique des auteurs. Ceux-ci peuvent obéir au principe de neutralité axiologique et tâcher de laisser en dehors du texte tout jugement sur le droit dont ils parlent. Tout comme ils peuvent rejeter le principe et projeter dans leur texte un jugement de valeur. Quoi qu'il en soit, confiant l'une et l'autre de ces attitudes à l'écriture, la variation du sens se fait malgré tout.

Il arrive donc que le droit dont on peut s'instruire dans une société, celui que l'on peut connaître, devient, de fait, dépendant de *la manière doctrinale* de l'écrire – de le décrire dans l'écriture. Il acquiert, par le texte, une réalité différente de ce que les auteurs ont perçu et entendu transcrire. Ce « quelque chose de plus » dont nous parlions plus haut et qui figure historiquement le discours doctrinal est inscrit dans le réel juridique. Lorsqu'un texte doctrinal est écrit, l'auteur se trouve entraîné dans ce qu'Hannah Arendt appelle le « processus constant de réification » :

Pour devenir choses de ce monde, pour devenir exploits, faits, événements, systèmes de pensée ou d'idées, il leur faut [l'action, la parole et la pensée] d'abord être vues, entendues, mises en mémoire puis transformées, réifiées pour ainsi dire, en objets [...] tout le monde factuel des affaires humaines dépend premièrement de la présence d'un autrui qui voit, entend et se souvient, et secondement de la transformation de l'intangible en objets concrets. Sans la mémoire et sans la réification dont la mémoire a besoin pour s'accomplir et qui fait bien d'elle, comme disaient les Grecs, la mère de tous les arts, les activités

61. « What you do when you try to express yourself is to “jerry build” some utterance out of the pregiven elements of *langue*, rather than “engineering” your utterance to fit exactly your meaning. (This is the famous category of *bricolage*.) », Duncan KENNEDY, « A Semiotics of Critique », (2000-2001) 22 *Cardozo L. Rev.* 1147, 1179.

62. *Ibid.* [notre traduction].

vivantes d'action, de parole et de pensée perdraient leur réalité à chaque pause et disparaîtraient comme si elles n'avaient jamais été. *La matérialisation qu'elles doivent subir* afin de demeurer au monde *a pour rançon que la « lettre » toujours remplace ce qui naquit de l'« esprit », ce qui en vérité exista un instant comme esprit [...]* La vie humaine, en tant qu'elle bâtit un monde, est engagée dans un *processus constant de réification*, et les choses produites, qui à elles toutes forment l'artifice humain, sont plus ou moins du-monde selon qu'elles ont plus ou moins de permanence dans le monde.⁶³ [mes italiques]

La proximité du processus que décrit Arendt avec le fait de l'écriture du droit est saisissante. Il faut, en premier lieu, relever le rapport de nécessité qui existe entre la perception de celui qui voit et la transformation de ce qui est vu en quelque chose par l'intermédiaire d'une activité formelle. Quant à notre sujet, le juriste est l'« autrui qui voit ». Il prend en charge cette activité qui transforme sa perception du droit en objet : un texte.

En second lieu, il faut insister sur l'idée selon laquelle la réification est une modalité de l'existence « dans le monde factuel des affaires humaines ». Cela peut sembler excessivement abstrait. Pourtant, l'idée de ce que le droit serait « moins au-monde » s'il n'était en permanence relayé par la matérialisation que les juristes assurent n'est pas inconnue en droit. Pour l'illustrer, on peut prendre la question de l'abrogation des lois par désuétude. C'est un problème sur lequel les juristes se penchent couramment⁶⁴. Il est acquis qu'un texte législatif ne peut « cesser d'être exécutoire par la seule désuétude »⁶⁵. Toutefois, le seul fait de poser la question soulève un point important. Car il arrive, effectivement, que la possibilité d'invoquer en justice certaines règles se perde au cas de l'oubli de celles-ci. La question n'est pas celle, alors, du maintien de la normativité de telles règles, mais celle de leur mémoire. La positivité d'une règle valide est illimitée dans le temps, mais la fixation de cette règle par l'écriture, une fois pour toutes, ne suffit pas à garantir sa mémoire. Il arrive que l'existence d'une règle peu utilisée soit oubliée. Seul son rappel régulier la fait revenir à la surface du droit

63. Hannah ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, traduit par Georges Fradier, Paris, Pocket, 1988, p. 140-141.

64. Voir Jean Carbonnier qui pose classiquement le problème, puis l'explore, moins classiquement, selon une perspective plus sociologique : Jean CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 1-2, coll. « *Quadrige* », Paris, Presses universitaires de France, 2004, p. 226-227 et 231-232.

65. Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 124.

effectif. Or le moyen privilégié de ce rappel est la mobilisation de la règle dans des textes : enseignement du droit, écrits doctrinaux, conclusions devant les tribunaux... Par ailleurs, pour prendre un deuxième exemple, la disparition de certaines règles de l'exposé dogmatique du droit a pour conséquence d'en limiter la connaissance et de rendre leur usage pratique plus difficile⁶⁶.

Dans ces deux exemples, la fonction de l'écriture juridique rejoint ce qu'écrit Hannah Arendt à propos de la matérialisation sans laquelle les activités vivantes d'action, de parole et de pensée disparaîtraient « comme si elles n'avaient jamais été ». L'écriture réifie l'état du droit : celui-ci devient un agencement de texte.

Cette contrepartie réelle à l'activité de description du droit opère une transformation, c'est-à-dire un changement de forme. Il faut le comprendre ainsi : le changement de forme fait exister le droit autrement dans le monde des choses. En fait, l'écriture doctrinale détermine le droit différemment de ce que l'auteur avait l'intention d'en dire : le texte qui exprime sa représentation livre une représentation formellement différente. Chaque fois que les juristes écrivent un texte, ils fabriquent une forme irréductible au droit dont ils veulent parler – lequel n'aura existé, pour reprendre les mots de Arendt, qu'un instant, « comme esprit ».

La doctrine accomplit alors continuellement quelque chose qui n'existait pas avant elle. Elle *donne forme*. Les textes juridiques, des formes différant de l'intention de décrire dont elles sont issues, indiquent l'existence d'une activité de *formalisation du droit* par les juristes. Résumons-nous :

- 1.- Les juristes écrivent des textes doctrinaux.
- 2.- Ces textes sont toujours, au départ, le fruit d'une intention descriptive du droit, laquelle est inspirée par la vocation propre des juristes, comme le montre la présence continue du discours indicatif du droit.

66. Sébastien PIMONT, « Peut-on réduire le droit en théories générales ? », (2009) *R.T.D. civ.* 417, notamment à propos de la question des offres de paiement avec consignation dont la doctrine traite de moins en moins dans les livres de droit civil français alors que le dispositif législatif est demeuré rigoureusement identique.

- 3.- L'intention en question vise le droit tel que les juristes le comprennent au moyen du savoir qui les qualifie comme juristes, et cela à des fins qui peuvent être diverses.
- 4.- Les textes descriptifs, par le jeu de l'écriture qui les trame, produisent un effet soustrait à l'intention de l'auteur quoiqu'il soit une conséquence de celle-ci. En cela, il existe un fait doctrinal indépendant de la volonté de l'auteur.
- 5.- Le fait en question est la production de formes juridiques, c'est-à-dire d'un discours fixé par l'écriture doctrinale qui fait être le droit différemment de ce que l'auteur avait l'intention de dire. La doctrine, pensant décrire le droit, accomplit *de facto* une modification formelle de ce dernier.

Position. Le fait doctrinal échappe à ceux qui sont pourtant à son origine – tout comme certains faits des choses échappent à la personne qui les a fabriquées. Ici se pose une question de responsabilité. Il faut maintenant en préciser le principe.

3. Une responsabilité

Il ne s'agira ici que d'une esquisse. Il est hors de propos de livrer une théorie de la responsabilité du fait doctrinal, laquelle devrait être la matière d'un travail à part entière.

Au regard de ce qui précède, une confusion est possible qu'il convient de dissiper. Le fait doctrinal, c'est-à-dire la transformation du droit par la production de textes descriptifs, a été caractérisé par une sorte de dérive du sens entre l'intention de l'auteur et la forme écrite qui la médiatise. Une dérive involontaire. Il ne saurait être question d'imputer à la doctrine une responsabilité du fait de cette dérive qui relève précisément du jeu de l'écriture, lequel est inévitable. Les auteurs ne sauraient par exemple être accusés de mal retranscrire le sens du droit. Cela serait absurde. Car cela voudrait dire qu'il existerait un sens vrai du droit qu'il serait possible de comprendre et d'exprimer dans un texte. Or, d'une part, le sens en question procède d'un texte à l'origine, lui aussi, d'une dérive du sens et, d'autre part, l'expression est à son tour livrée à l'écriture et tout ce qui s'ensuit. Il faut absolument comprendre que cette question de la dérive du sens n'a été soulignée que pour montrer l'effet réel de l'activité doctrinale : la production d'un texte qui diffère de l'objet

que ce texte s'emploie pourtant simplement à montrer. Il n'y a pas là matière à responsabilité.

En revanche, ce dont, selon moi, la doctrine doit répondre concerne un rôle qu'elle ne peut ignorer si l'on admet la logique des développements précédents. Ce rôle consiste à participer à l'entreprise de formalisation du droit. Les auteurs doivent s'y résoudre : une transformation du droit s'accomplit chaque fois qu'ils écrivent un texte. Ils ne sont donc pas les passeurs d'un droit préformé dont ils auraient à rendre compte comme tel, mais *les agents d'un ordre de l'écriture* qu'ils contribuent à construire.

Cette participation des juristes au système qu'ils prétendent simplement décrire a bien été mise en lumière par le sociologue français Pierre Bourdieu. Dans son texte « La force du droit – Éléments pour une sociologie du champ juridique »⁶⁷, il montre la manière dont le discours des juristes participe à la constitution formelle du droit. Afin d'y parvenir, il part d'une sorte de vice interne de l'analyse scientifique du droit. Celle-ci serait partagée entre une conception formaliste développée au sein de la théorie et de l'histoire du droit et une conception instrumentaliste, développée en quelque sorte par réaction à la première, dans les études philosophiques ou sociologiques. Il reproche à la première de manquer de réalisme en avançant l'autonomie absolue de la pensée et de l'action juridique, indépendamment de la « pesanteur sociale ». De l'autre côté, il pointe également le manque de réalisme de la conception instrumentale qui, ayant bien vu l'influence que les rapports des forces sociales exercent sur le droit, en vient à affirmer que celui-ci est uniquement le produit de ces rapports. Bourdieu estime qu'une telle conception fait fi d'un élément déterminant du droit comme phénomène social et qui est la « forme spécifique du discours juridique ». De là vient l'idée du « champ juridique ». Or il faut comprendre, nous dit Bourdieu, ce qui détermine la « logique spécifique » du champ : d'une part, effectivement, les rapports de force et les luttes de concurrence, mais aussi, d'autre part, et c'est ici le plus important, « la logique interne des œuvres juridiques qui délimitent à chaque moment l'espace des possibles et, par là, l'univers des solutions proprement juridiques ». La notion d'œuvre juridique est mobilisée pour figurer autre chose qu'un simple reflet de la règle ou de la norme dans le

67. Dans *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, septembre 1986, p. 3-19.

discours du droit. Cette œuvre juridique dont parle Bourdieu est le résultat du travail des juristes engagés dans l'exposition des significations du droit. Les textes doctrinaux en constituent une large part. Cette activité descriptive imprime au champ juridique sa logique. C'est en ce sens que Bourdieu s'intéresse aux spécificités herméneutique et linguistique du travail des juristes. Il relève la manière dont les interprétations (concurrentielles dans une certaine mesure) établies par les acteurs du droit et le langage qui réalise leur discours confèrent au droit sa forme spécifique. Ainsi, par exemple, il peut affirmer que :

La forme même du corpus juridique, notamment son degré de formalisation et de normalisation, dépend sans doute très étroitement de la force relative des « théoriciens » et des « praticiens », des professeurs et des juges, des exégètes et des experts, dans les rapports de force caractéristique d'un état du champ (à un moment donné dans une tradition déterminée) et de leur capacité respective d'imposer leur vision du droit et de son interprétation.⁶⁸

Ce qui préoccupe plus spécifiquement Bourdieu tient aux luttes de pouvoir qui animent le champ juridique : lequel des acteurs tend à dominer la production discursive qui caractérise l'activité de ce champ ? Toutefois, pour que la question se pose, il faut préalablement admettre l'irréductibilité du droit à ses sources ou à la matière normative que les juristes contemporains appellent le droit objectif. Car le droit n'est reconnaissable que sous une certaine forme, dont on peut dire qu'elle précède, dans le monde sensible, sa consistance normative et conditionne, dans le monde social, sa positivité. Cette forme est une production du travail juridique accompli par les acteurs. Ainsi Bourdieu peut-il juger que l'activité des juristes n'est pas de décrire, mais de formaliser :

Il appartient aux juristes, au moins dans la tradition dite romano-germanique, non de décrire les pratiques existantes ou les conditions de mise en œuvre des règles déclarées conformes, mais de mettre en forme les principes et les règles engagés dans ces pratiques en élaborant un corps systématique de règles, fondé sur des principes rationnels et destiné à recevoir une application universelle.⁶⁹

On le pressent, cet exercice de mise en forme du droit par la production des textes doctrinaux n'est pas neutre. Elle annonce une implication politique des juristes :

68. *Ibid.*, p. 6.

69. *Ibid.*, p. 7.

Pour rendre raison à ce qu'est le droit, il faut donc ressaisir [...] la logique propre du travail juridique dans ce qu'il a de plus spécifique, c'est-à-dire l'activité de formalisation, et les intérêts sociaux des agents formalisateurs tels qu'ils se définissent dans la concurrence au sein du champ juridique et dans la relation entre ce champ et le champ du pouvoir dans son ensemble.⁷⁰

Le fait doctrinal de formalisation est un fait politique. Je situe-rais ce constat à la source de la responsabilité de la doctrine, une responsabilité pour un fait politique.

Précisions. Il ne s'agit pas ici d'examiner la question des positions politiques des auteurs de textes doctrinaux⁷¹. Il est évident que l'auteur d'un texte peut être tenu pour responsable des propos politiques qui y sont exprimés. La doctrine n'y fait pas exception. En ce cas, cependant, la responsabilité ne s'attache pas spécifiquement à l'activité doctrinale. Elle fait suite à l'acte d'écrire en général. Il ne s'agit pas non plus de considérer les actions par lesquelles les juristes entreprennent de révéler le projet politique logé dans les textes du droit en vigueur. La politique en cause est alors celle du discours normatif que les juristes peuvent choisir de mettre en cause⁷². Ce

70. *Ibid.*, p. 14.

71. Pour un exemple de prise de position politique dans l'exposé du droit, voir la charge de Laurent contre le droit coutumier dans sa préface à l'ouvrage de Gaouzalve DOUTRE et Edmond LAREAU, *Le droit civil canadien suivant l'ordre établi par les codes*, t. I, Montréal, A. Doutre et cie, 1872, p. XI à XVII ; pour un exemple en droit civil français, on peut citer cet extrait d'un célèbre texte de Georges Ripert. Parlant de la législation adoptée au milieu des années 1930 pour régler certains cas d'insolvabilité ou de surendettement : « Ces lois sont-elles la première ébauche d'un droit nouveau ? Faut-il y deviner l'ordre qui remplacera celui que le Code civil établissait ? On voudrait le croire, mais à la vérité, rien n'apparaît ici qui soit nouveau et qui promette l'ordre. La faveur que la démocratie n'a jamais cessé de témoigner aux faibles lui fait depuis longtemps considérer le débiteur comme le seul digne de la protection des lois [...] La crise économique est le motif ou le prétexte qui est invoqué pour accentuer cette protection. Il est si simple de faire taire les plaintes des malheureux en les dispensant de payer. L'attribution est devenu pour tous les gouvernements le procédé usuel. Quand la passion démocratique devient plus vive, la révolte du débiteur est officiellement encouragée. C'est un désordre d'où rien d'utile ne peut sortir », Georges RIPERT, « Le droit de ne pas payer ses dettes », (1936) *Daloz Chron.* 57, 60.

72. Les auteurs apparentés aux théories critiques du droit s'y livrent régulièrement. Voir par exemple Michel MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, F. Maspero, 1976 ; Martine KALUSZYNSKI, « Accompagner l'État ou le contester ? Le mouvement "Critique du droit" en France. Des juristes en rébellion », dans « Les rebelles face à la justice », *Criminocorpus*, [en ligne], <criminocorpus.revues.org/2831> ou <10.4000/criminocorpus.2831>. Duncan KENNEDY, (à suivre...)

dont il s'agit, en revanche, concerne le caractère intrinsèquement politique de l'activité doctrinale, c'est-à-dire la participation de fait des juristes savants à l'exercice du pouvoir.

On peut penser qu'une telle participation est consubstantielle à la production du discours juridique par les juristes. Ainsi, Aldo Schiavone le relève à propos de la Rome ancienne, dans un passage déjà évoqué. Il indique que le modèle du droit des juristes fait opposition à la conception legaliste. Un affrontement a alors lieu entre deux projets de souveraineté : « l'un fondé sur la primauté de la politique et de ses institutions, l'autre sur la suprématie, *politiquement non responsable* d'un cercle d'experts et de spécialistes »⁷³. Il est frappant de voir Schiavone mentionner l'absence de responsabilité politique des juristes. C'est cela qu'il me semble nécessaire de mettre en cause. En forçant la prise de conscience de la portée politique de l'activité doctrinale. Si on admet qu'un juriste ne fait pas qu'indiquer le droit préexistant, mais qu'en le décrivant il participe à sa mise en forme, il s'ensuit, logiquement, une réévaluation de son travail dans la configuration générale du pouvoir.

Sommairement, les conséquences politiques de la formalisation du droit se déploient sur deux plans : celui de la structure du pouvoir et celui de la pratique du pouvoir.

La prise en compte de la formalisation du droit par les juristes perturbe la structure politique en vigueur. Car *a priori*, les juristes ne se trouvent pas dans la hiérarchie des normes. Et cela avec raison : en l'absence d'habilitation officielle, les juristes n'ont aucune légitimité à produire du droit. On le dit d'ailleurs : la doctrine n'est pas une source formelle du droit⁷⁴. Pourtant, admettre que les juristes sont les auteurs de textes qui disent le droit dans un certain état implique de tenir compte de leur activité dans la structure du pouvoir politique. Non pas que la doctrine devienne source du droit, mais que le fait doctrinal soit reconnu comme *phénomène juridique* (contre l'idée de sa transparence au droit). Il faut noter à ce propos que la prise en considération du fait doctrinal comme fait politique déstabilise une certaine conception de l'organisation politique

(... suite)

« Note sur l'histoire de CLS aux États-Unis », dans André-Jean ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993.

73. A. SCHIAVONE, préc., note 13, p. 157 [je souligne].

74. Par exemple : Philippe JESTAZ, *Les sources du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2015.

autour de l'État et qu'on désigne couramment par le terme « constitutionnalisme »⁷⁵. En effet, dans les États modernes non autoritaires, on suppose que le droit est lié à la forme de régime politique en vigueur qu'on appelle la démocratie. Comme le dit Habermas :

Le droit moderne déplace les exigences normatives, des individus sur lesquels ne pèse plus la morale, vers les lois, qui assurent, dès lors, la compatibilité des libertés d'action. Celles-ci tirent leur légitimité d'une procédure législative qui, elle-même, s'appuie sur le principe de la souveraineté du peuple.⁷⁶

Il est alors permis d'affirmer que les rapports du droit et du pouvoir se déroulent au sein d'une structure politico-institutionnelle qui répond aux principes et valeurs du gouvernement démocratique. Or, l'activité doctrinale de formalisation du droit laisse suspecter ce qu'on pourrait appeler un « supplément de gouvernementalité »⁷⁷. Lequel oblige à revenir sur la capacité de la structure politique à maintenir l'ordre juridique en alignement avec les aspirations de la démocratie.

Dans la ligne de cette idée, il apparaît nettement que l'écriture des textes doctrinaux relève d'une pratique de pouvoir. En mettant en forme le droit, l'auteur de doctrine exerce une véritable puissance sociale⁷⁸. Celle-ci appelle une responsabilité de type éthique.

On le sait, la responsabilité est plus large que l'obligation de réparer le dommage qu'on a causé. Sa capacité à sécréter des normes de conduite par son jeu propre en fait une ressource conceptuelle pour l'éthique⁷⁹. En effet, celui qui conçoit d'avoir à répondre de son comportement est amené à infléchir celui-ci ; à se fixer un cadre de conduite ; à inventer les règles propres à éviter la mise à son compte d'un dommage possible. Hans Jonas a insisté sur ce point : « la responsabilité est un corrélat du pouvoir, de sorte que l'ampleur

75. L'idée est que le « statut organique de l'État » ainsi que l'« appareil juridique du Pouvoir » procèdent d'une Constitution répondant à l'idée de Loi Fondamentale. Simone GOYARD-FABRE, *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 45-90, à la page 84.

76. J. HABERMAS, préc., note 22, p. 98.

77. L'idée de gouvernementalité est empruntée à Michel FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard, Seuil, 2004, p. 35 et s.

78. Bourdieu parle de « force de la forme », P. BOURDIEU, préc., note 67, p. 14.

79. On parle couramment d'une « éthique de la responsabilité ». Par exemple : Michel MEYER, *Principia Moralia*, Paris, Fayard, 2013, p. 53.

et le type du pouvoir déterminent l'ampleur et le type de responsabilité⁸⁰. Logique juridique et discours moral s'entrelacent ici. La prise de conscience de la répercussion possiblement préjudiciable de nos actes fait surgir notre responsabilité permanente. La responsabilité du fait doctrinal ne vise pas à compenser le dommage porté au *corpus juris* ; elle consiste, pour chaque auteur, à inventer une éthique dans l'écriture du droit.

CONCLUSION

Si l'invasion positiviste se retirait un jour, emportant avec elle le principe de légalité, que resterait-il sur les plages de notre tradition juridique ? Un discours qui projette, dans l'espace et dans le temps, la trace des règles et des prescriptions. Un discours qui organise en un réseau de références et arrange en une vaste structure un amas de textes distribués au gré de l'activité des juges et des législateurs. Il faut penser un instant le droit sans la loi pour voir surgir un ordre spontané des formes dont aucun juriste ne pourrait plus ignorer alors qu'il lui prête, jour après jour, le concours de son écriture. Nous serions forcés d'en convenir : la question de l'essence du droit est de bien peu d'importance en face de notre responsabilité d'en faire.

80. Hans JONAS, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, traduit par Jean Greisch, coll. « Champs », Paris, Flammarion, 2008, p. 246-247.