

# Interprétation, narration et argumentation en droit : le modèle du roman à *la chaîne* chez Ronald Dworkin

Julie ALLARD

Le roman à *la chaîne* de Ronald Dworkin consiste à penser la pratique du droit en relation étroite avec le modèle littéraire. La narration et l'argumentation y sont inhérentes au raisonnement du juge, qui constitue le cœur des thèses de Dworkin. Mais Dworkin est à la fois américain et constitutionnaliste, ce qui marque doublement sa pensée : il étudie le raisonnement du juge dans le contexte spécifique de la *common law*<sup>1</sup> et prend en particulier pour objet le droit constitutionnel américain. Il convient donc de prendre quelques précautions lorsqu'on aborde les thèses de Dworkin sur le droit. En quelques mots, quelles sont les spécificités culturelles qui vont influencer ses thèses sur la narration et l'argumentation ? L'élément le plus spécifique tient au statut du droit aux Etats-Unis. Le droit y est politiquement antérieur aux autres institutions. Il est la forme institutionnelle elle-même, et non l'une des institutions de l'Etat. De même, la politique n'est pas au-dessus du droit, mais c'est le droit qui est politique, ce qui va de pair avec une justice forte et indépendante, et qui se traduit de différentes façons.

Tout d'abord, les Etats-Unis vouent un véritable culte au jury populaire, car ce dernier est formé par des citoyens, des membres de la communauté. Son importance

---

<sup>1</sup> La *common law* désigne le droit en vigueur en Grande-Bretagne, au Canada, aux Etats-Unis et, d'une façon générale, dans les pays du *Commonwealth*. La *common law* est un système bâti principalement sur le droit jurisprudentiel, par opposition au droit codifié. C'est une culture juridique qui reconnaît la prééminence des décisions des tribunaux, contrairement à la culture romano-germanique où le principe législatif domine. On oppose généralement les pays de *common law* aux pays de droit civil qui, comme la France, l'Allemagne, ou l'Italie, possède un code civil. Si le droit diffère dans tous ces pays, la frontière entre *common law* et droit romano-germanique est particulièrement marquée en ce qui concerne les procédures, l'organisation judiciaire, ainsi que la place et le statut des magistrats.

dans la représentation de la justice est telle qu'on le voit apparaître dans toutes les mises en scènes télévisuelles du procès. Son rôle est essentiellement politique : le jury est en effet une garantie contre les abus de la machine étatique. Il symbolise la présence du peuple dans les décisions qui concernent tant les matières pénales que les matières civiles, alors qu'il n'intervient, dans le système continental, qu'à la Cour d'assises, c'est-à-dire dans les procès pour les crimes les plus graves. Omniprésent, le jury américain tranche les questions de fait, tandis que le juge professionnel se prononce sur les procédures et le droit.

L'association, dans la décision, du juge professionnel et des membres de la société civile témoigne du caractère politique du procès aux Etats-Unis, qui place le juge dans une position particulière : la tâche concrète du juge est plus limitée que chez nous, puisqu'il doit la partager avec le jury mais, en même temps, ses décisions touchent d'emblée un public plus large. Le juge américain est en effet, plus que chez nous, en position de converser avec la société, à laquelle il s'adresse la plupart du temps à travers ses jugements. Les juges font d'ailleurs partie de la vie politique nationale et peuvent même devenir très populaires. Cela est encore plus vrai des juges de la Cour suprême, chargés d'interpréter la Constitution américaine. La Constitution est le principal texte juridique américain, mais c'est un texte fondateur de l'Etat, au caractère ouvertement politique. C'est pourquoi c'est souvent la Cour suprême qui tranche les grandes questions de société, comme l'avortement par exemple, qui sont laissées chez nous à l'appréciation du peuple ou de ses représentants.

Ainsi le juge a-t-il un pouvoir fondamental aux Etats-Unis, pouvoir que, dans la tradition continentale, nous avons tendance à réserver au législateur. Les philosophes du droit américains ont donc tendance à se focaliser sur le juge, tandis que les Européens préfèrent analyser, par exemple, le système juridique. Il faut d'ailleurs rappeler que si, en Belgique, la loi est la source première du droit, les précédents – c'est-à-dire les jugements antérieurs – ont force de loi aux Etats-Unis. Ainsi, pour un constitutionnaliste américain comme Dworkin, le droit n'est pas une somme de lois, un code, mais plutôt la Constitution et ses interprétations, ce qui en fait un ensemble aux contours moins clairement définis.

Le caractère politique du droit et du procès marque également la rhétorique judiciaire. Le juge américain d'une part, doit appliquer un droit aux contours relativement flous, ce qui engage profondément ses facultés d'interprétation. D'autre part, il s'adresse d'emblée à un public de non-spécialistes, ce qui le contraint à motiver longuement et précisément son jugement, et requiert évidemment des qualités qui ne sont pas seulement techniques, mais aussi narratives et argumentatives <sup>2</sup>. De plus, la plupart du temps, les magistrats jugent à plusieurs, et même si la majorité l'emporte en droit, les juges sont tenus de rendre compte des opinions dissidentes (c'est-à-dire des opinions minoritaires). Chaque juge doit donc assumer ses interprétations et en rendre compte à la première personne, raison pour laquelle les décisions (comme les opinions

---

<sup>2</sup> La narration tient une place de choix dans l'édifice de *common law* : la plupart des décisions racontent une histoire sur le sens du droit. Les décisions de la Cour suprême en particulier racontent la grande histoire de l'Amérique.

dissidentes) sont signées. En d'autres termes, le juge n'est pas gêné d'exprimer un point de vue personnel sur le droit, il y est même contraint.

La place que Dworkin accorde à la narration et à l'argumentation dans sa théorie est donc sans doute propre au droit constitutionnel américain. Néanmoins, on peut abstraire de leur contexte culturel certains éléments clés de la théorie de Dworkin pour penser le statut de l'argumentation et de la narration en droit. Tout d'abord, la thèse première, et pour ainsi dire officielle, de Dworkin consiste à penser le droit comme un processus d'interprétation. Il en découle logiquement que, pour lui, le droit est aussi construit comme un processus narratif. Enfin, l'argumentation joue un rôle central dans les thèses de Dworkin, même si ce dernier y accorde peu d'attention. Autrement dit, on trouve chez Ronald Dworkin une conception de l'interprétation, de la narration et de l'argumentation en droit.

### **Le droit comme interprétation**

La pensée de Dworkin s'inscrit dans un débat propre à la théorie du droit américaine, qui s'articule autour de la problématique des cas difficiles (*hard cases*) et du pouvoir discrétionnaire<sup>3</sup>. Un cas difficile surgit en droit quand, dans une affaire, aucune règle juridique ne s'impose, ou quand plusieurs règles paraissent valides sans qu'on puisse aisément trancher entre elles. Dans ce cas, puisque les règles sont imprécises, obscures ou muettes, le juge doit dire plus que ce que les règles seules impliquent. C'est cette marge de manœuvre laissée au juge par les règles que désigne la notion de pouvoir discrétionnaire<sup>4</sup> : à défaut de règle claire, le juge peut user de son pouvoir normatif pour résoudre le cas difficile qui lui est soumis. Selon cette définition, largement admise dans le langage juridique courant, le juge n'intervient personnellement que dans les cas limites, c'est-à-dire dans les cas qu'on appelle difficiles par opposition aux cas ordinaires.

Certains auteurs, dont Dworkin, contestent la marginalité de ces cas. Ils remettent en question l'idée selon laquelle, la plupart du temps, le droit serait appliqué sereinement sans que le juge ait besoin de faire usage du pouvoir que lui consacre sa fonction. Le débat oppose ainsi une vision relativement positiviste du droit, selon laquelle les règles sont appliquées de manière quasi automatique (sauf dans les cas difficiles), et une vision qui se veut plus réaliste et qui, au contraire, voit dans toute décision l'expression du pouvoir du magistrat. Sous cet angle, la décision apparaît

---

<sup>3</sup> Voir notamment : Herbert L. A. HART, *Le concept de droit*, trad. par Michel van de Kerchove, Bruxelles, Publications des FUSL, 1988 ; Neil MACCORMICK, *Raisonnement juridique et théorie du droit*, Paris, PUF, 1996 ; Marshall COHEN (ed.), *Ronald Dworkin and contemporary jurisprudence*, London, Duckworth, 1984.

<sup>4</sup> Il règne une grande confusion sur le sens et l'étendue de ce pouvoir. Étymologiquement, le terme « discrétion » vient du latin « *discretus* ». Or, *discretus* en latin est aussi le participe passé du verbe « *discerno* », qui signifie : séparer, discerner, distinguer, juger. Comme le rappelle le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, « étymologiquement, ce mot signifie simplement jugement » (*Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Story scientia, 1988, p. 102). Peu à peu, il a toutefois désigné l'autonomie du jugement plutôt que l'action de la faculté de juger elle-même. Aujourd'hui le terme « discrétion » renvoie à la liberté du choix d'adopter telle ou telle ligne de conduite.

comme l'expression subjective des préférences du juge, notamment ses tendances politiques et idéologiques. La première conception du droit a pour base concrète le fameux syllogisme judiciaire théorisé par Cesare Beccaria à propos du droit pénal au XVIII<sup>e</sup> siècle <sup>5</sup>. Ce dernier proposait en effet de formaliser le jugement pour éviter le caractère arbitraire des décisions de justice. La formule qui permettait de limiter l'intervention des juges consistait à réduire le raisonnement à un syllogisme en trois parties : dans la majeure, générale, s'exprime la loi ; dans la mineure, particulière, sont relatés les faits ; et la conséquence, qui résulte de l'application de la majeure à la mineure, constitue la décision proprement dite. Ainsi le syllogisme faisait du raisonnement judiciaire une opération mécanique et systématique qui, comme telle, ne demandait aucune faculté d'interprétation ou d'argumentation.

Bien sûr, aux Etats-Unis, la vision positiviste du droit est plus nuancée puisque la culture juridique américaine accorde d'emblée une certaine part à l'interprétation. Toutefois, le positivisme juridique américain ne concède au juge qu'une faculté restreinte d'interprétation, qui intervient uniquement quand les textes ne sont pas clairs – dans les cas difficiles – afin de retrouver dans les textes l'intention du législateur <sup>6</sup>. Il s'agit de garantir ainsi la pérennité des principes constitutionnels, inscrits dans la Constitution par les pères fondateurs de la Nation.

Toutefois, cette lecture conservatrice des principes constitutionnels apparaît souvent comme une application relativement rigide et formelle du droit, qui ne tiendrait pas suffisamment compte de l'évolution des mœurs et du contexte concret dans lequel ces principes sont appliqués. Forts de ce constat, les réalistes soutiennent donc que l'ensemble des arguments de type juridique (la Constitution, les précédents, la motivation des jugements) ne sont finalement que de la poudre aux yeux et dissimulent au public les rapports de force qui sous-tendent le droit et déterminent la décision judiciaire. C'est dans ce contexte que s'inscrivent les thèses de Dworkin, contexte qui nous livre au dilemme suivant. Ou bien on admet une vision conservatrice du droit, qui préconise une interprétation à la lettre de la Constitution, consistant à rechercher la volonté historique des pères fondateurs. Ou bien, seconde option, on reconnaît que l'interprétation de la Constitution doit se départir de la validité apparente du formalisme judiciaire. Deux attitudes sont alors possibles. Soit on adopte une vision sceptique du droit basé sur l'argument du voile de fumée : l'arbitraire des décisions de justice est caché par des apparences de raison. Soit on opte pour une vision utilitariste du droit, qui privilégie la balance des intérêts parfois au mépris des principes de la Constitution. Dans les deux cas, Dworkin veut sauver la Constitution, dont il affirme qu'il faut *prendre au sérieux* les droits.

---

<sup>5</sup> « Pour chaque délit, le juge doit avoir à faire un syllogisme parfait : la majeure doit être la loi générale ; la mineure, l'action conforme ou non à la loi ; la conséquence, la liberté ou la peine. Quand le juge est contraint de faire ou veut faire ne serait-ce que deux syllogismes, on ouvre la porte à l'incertitude » (Cesare BECCARIA, *Des délits et des peines*, Paris, Editions Cujas, 1966, p. 69).

<sup>6</sup> Sur le développement de cette méthode d'interprétation et son application au droit, voir : Benoît FRYDMAN, « Philologie et exégèse : un cas d'herméneutique comparée », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 33, 1994, p. 59-83.

Ce débat, qui constitue le fondement théorique des positions de Dworkin, oppose en fait deux visions de l'argumentation juridique : soit une argumentation déductive, calquée sur le raisonnement logique (c'est le syllogisme), soit une théorie de l'argumentation qui place tous les discours sur le même plan, comme si tous les arguments se valaient. Selon Dworkin, les deux positions sont inacceptables. Même dans les cas difficiles, on peut espérer trouver une solution qui soit meilleure que d'autres, car, pour Dworkin, tous les arguments ne se valent pas. Une décision judiciaire, dit Dworkin, n'est ni un acte de soumission pure à la lettre du texte et à la volonté de son auteur, ni un acte arbitraire par lequel le juge ferait prévaloir librement ses propres préférences.

Dworkin sort de cette opposition qu'il juge stérile grâce au concept d'interprétation. Selon lui, le droit est un problème d'interprétation de part en part. Le problème de l'interprétation dans les sciences sociales n'est bien entendu pas propre à Dworkin. On le retrouve dans les courants majeurs de la philosophie du XX<sup>e</sup> siècle, au point qu'on a pu parler d'un « tournant interprétatif »<sup>7</sup>, faisant suite au fameux tournant linguistique. Avec d'autres et notamment avec Hart<sup>8</sup>, Dworkin ramène l'interprétation sur le terrain du droit. Mais pour Dworkin, contrairement à Hart, l'interprétation n'est pas que la marge de manœuvre laissée au juge par la loi. L'interprétation est d'abord et surtout l'essence même du droit dans son ensemble. Ainsi Dworkin rejette-t-il l'idée courante selon laquelle le droit serait un système de règles, et le jugement, l'application d'une règle abstraite à un fait concret (la loi et le cas particulier dans le fameux syllogisme).

Selon Dworkin, le jugement ne peut pas être seulement une question d'application pour deux raisons principales. Le droit, pour lui, constitue plus qu'un système de règles et qu'un corpus de textes. C'est une entreprise politique en cours, qui comporte des normes qui ne sont pas toujours explicites dans les textes. Par conséquent, le droit établi et les textes de loi n'épuisent pas le droit dans son ensemble. De plus, les faits eux-mêmes ne peuvent être interprétés de manière neutre. Ils font nécessairement l'objet d'une appréhension, d'une « précompréhension » en termes herméneutiques, qui est elle-même déjà soumise à nos postulats théoriques. En d'autres termes, nous n'avons jamais accès aux faits « purs ».

C'est bien sûr à Gadamer<sup>9</sup> que Dworkin doit cette conception de l'interprétation, qui devient non plus une portion du savoir humain, mais le seul mode d'accès possible au monde. Elle engendre ce qu'on appelle aussi le cercle herméneutique, que Dworkin applique au droit : l'interprétation des faits et l'interprétation de la norme s'enchevêtrent. Chez Dworkin, l'interprétation de la norme influence l'interprétation des faits, et réciproquement : le juge interprète toujours la norme à la lumière des faits. Dworkin nous contraint ainsi à dépasser la distinction radicale entre fait et droit, distinction qui remonte à la rhétorique et qui place normalement la narration du côté

<sup>7</sup> L'expression est de Paul RABINOW & William M. SULLIVAN, *Interpretive social science : a reader*, Berkeley, University of California Press, 1979.

<sup>8</sup> Herbert L. A. HART, *op. cit.*

<sup>9</sup> Hans-Georg GADAMER, *Vérité et méthode*, Paris, Ed. du Seuil, 1976.

des faits, tandis que l'interprétation résiderait du côté du droit. Chez Dworkin, le juge interprète et le droit, et les faits.

Il devient donc difficile de distinguer dans l'interprétation juridique deux moments, l'un descriptif, qui relaterait les faits, et l'autre plus normatif, qui prescrirait la solution étant donnés les faits <sup>10</sup>. Il y a bien un cercle d'interprétation dans lequel, pour Dworkin, on ne peut plus distinguer d'un côté la pratique rationnelle et descriptive et, de l'autre, la pratique décisionnelle et prescriptive <sup>11</sup>. Dans les deux cas, il s'agit bien d'interprétation. On voit bien ainsi comment le concept d'interprétation répond au positivisme juridique : les règles juridiques n'impliquent pas logiquement, mécaniquement, la décision à prendre en situation concrète. Que le cas soit difficile ou non, les règles juridiques doivent être interprétées avant d'être appliquées. C'est pourquoi aucune règle n'échappe à l'interprétation. Pour interpréter une règle juridique, le juge ne pourra donc pas s'appuyer sur d'autres règles <sup>12</sup>.

Dans ses *Essais* <sup>13</sup>, Montaigne soulignait déjà que la multiplication des lois ne parviendrait jamais à faire face à la variation des cas particuliers. C'est pourquoi il revient au juge d'interpréter les lois en fonction des cas particuliers. Faut-il en conclure, comme Montaigne, à l'arbitraire des décisions de justice ? Après avoir défendu, contre le positivisme, le concept d'interprétation, Dworkin doit encore montrer que l'application des règles répond quand même à une certaine logique, sinon le scepticisme aurait raison de dire que les décisions judiciaires ne sont qu'arbitraires. Pour cela, Dworkin doit précisément montrer que, au sujet du droit, tous les arguments

<sup>10</sup> De plus, toutes les interprétations, dit Dworkin, sont conditionnées par l'idée générale que se fait l'interprète de l'œuvre qu'il interprète. Ainsi, par exemple, la part que le juge attribuera à l'intention des législateurs, par exemple, dépendra du fait qu'il considère ou non le droit comme un système achevé de règles, expression d'une volonté populaire circonscrite.

<sup>11</sup> Tout théoricien du droit doit faire des choix volontaires : il ne décrit pas le droit, mais il choisit entre plusieurs descriptions de la pratique. De la même manière, le juge est toujours déjà un peu critique et théoricien du droit, puisque lorsqu'il prononce un jugement, il doit se référer à une idée du droit *dans son ensemble*. Le juge doit donc interpréter le concept de droit et faire des choix subjectifs entre plusieurs interprétations possibles. Le jugement chez Dworkin est bien une décision, mais il s'agit d'un choix interprétatif, c'est-à-dire non pas un choix entre interpréter ou appliquer la loi, mais un choix entre plusieurs interprétations de la loi.

<sup>12</sup> Cette difficulté renvoie à un problème classique en philosophie. C'est Aristote, le premier, qui énonce la difficulté : dans l'*Ethique à Nicomaque*, il pose qu'une règle générale, comme une règle éthique par exemple, ne prévoit pas sa propre application. Surgissent donc des cas qui n'ont pas été prévus par la règle, ou des règles qui ne disent pas comment elles doivent être interprétées (ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Paris, Le Livre de Poche, 1992). L'idée est reprise par Kant, dans la *Critique de la raison pure*. Ce dernier affirme que la méthode n'est d'aucune utilité pour juger, le jugement étant un talent particulier qui ne s'apprend pas par des règles, mais qui doit être exercé. Et il conclut : « C'est pourquoi un médecin, un juge ou un homme politique peuvent avoir beaucoup de belles règles pathologiques, juridiques ou politiques, à un degré qui peut en faire de solides professeurs en ces matières, et pourtant faillir aisément dans leur application » (KANT, *Critique de la faculté de juger*, dans *Œuvres complètes*, vol. II, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1985, p. 881). Autrement dit, toute application de la loi demande, à un moment donné, plus qu'une connaissance des règles, mais bien leur interprétation sans règle de pensée.

<sup>13</sup> MONTAIGNE, *Essais*, Paris, La Pochothèque, 2004.

ne se valent pas. Il le fait en introduisant la notion de principes, qu'il distingue à la fois des règles et des arguments de pure politique (que l'on peut qualifier d'arguments stratégiques).

Selon Dworkin, si les règles n'indiquent pas au juge comment elles doivent être interprétées, les principes, eux, peuvent guider le juge dans son interprétation des règles. Cette distinction entre règles et principes est logique. D'un côté, les règles forment un système bivalent qui fonctionne selon le principe du tiers-exclu. Comme dans les systèmes logiques bivalents, une règle juridique est, pour un cas donné, ou bien vraie ou bien fausse. Autrement dit, si deux règles se contredisent, l'une doit être valide au détriment de l'autre. Dworkin illustre le fonctionnement des règles par un exemple tiré du tennis : l'arbitre, en effet, y est confronté à un problème d'application des règles, qui lui demande uniquement de trancher sur des faits : il doit décider si la balle est bonne ou non, et il n'a pour cela que deux options : ou bien la balle est bonne, ou bien elle ne l'est pas. Aucun argument ne lui permet de nuancer cette décision. Autrement dit, l'arbitre applique la règle, mais il ne l'interprète pas.

En droit cependant, les règles ne suffisent pas pour trancher un cas. Si bien que le juge n'est pas un arbitre : il doit interpréter les règles avant de les appliquer. Il s'appuie pour cela sur les principes qui, dit Dworkin, rappellent la part éthique du droit. Ces principes ne permettent pas de trancher à tous les coups entre le bien et le mal, le vrai et le faux, le juste et l'injuste. Il se peut même que, pour un seul cas, deux principes soient concurrents sans que l'un rende l'autre caduc. Le juge doit donc mesurer l'importance de ces principes au cas par cas (ce n'est pas le même principe, en d'autres termes, qui prévaudra à chaque fois). Les principes sont les arguments auxquels aura recours le juge pour justifier sa propre interprétation des règles. Une fois introduite la notion de principes, Dworkin doit encore montrer comment s'articulent le fait et le droit, la description et la prescription. C'est à ce niveau qu'il recourt à la narration. En effet, Dworkin conçoit l'interprétation comme un exercice constructif, qui fait du juge un agent responsable de ce qu'est le droit. Quand il interprète une loi, le juge ne se contente pas de rendre compte du sens de la loi, tel que l'avaient autrefois conçu ses auteurs. Il construit aussi le sens de cette loi grâce à son application concrète. Son récit articule faits et droit, description et prescription. Ainsi le juge qui interprète la loi la raconte aussi.

### **Le droit comme narration**

Le concept-clef de la théorie de Dworkin – à savoir le droit comme interprétation – repose sur une métaphore, la métaphore du « roman à la chaîne ». Cette image, qui l'a rendu célèbre, occupe aujourd'hui le centre des discussions sur l'interprétation judiciaire, de la même façon que la négociation sous le voile d'ignorance de Rawls s'est imposée dans les discussions sur la justice politique<sup>14</sup>. Cette métaphore repose, à l'origine, sur une analogie entre droit et littérature. Dworkin assimile en effet la situation du juge à celle du critique littéraire ayant à se prononcer sur la valeur d'une pièce ou d'un poème. Pour le montrer, il se réfère à un genre artificiel de littérature, où le critique littéraire est en situation d'être aussi le narrateur de l'histoire qu'il critique.

<sup>14</sup> John RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1971.

C'est précisément le « roman à la chaîne », dont Dworkin expose en ces termes en quoi il consiste : « Dans cette entreprise, un groupe de romanciers écrit un roman chacun à son tour : chaque romancier de la chaîne interprète les chapitres qu'il a reçus pour écrire un nouveau chapitre, qui vient alors s'ajouter à ce que reçoit le romancier suivant, et ainsi de suite »<sup>15</sup>. Cette métaphore consiste donc à comparer le droit à un roman écrit à plusieurs mains : un groupe de romanciers écrit un roman collectif, et chaque romancier prend en charge un chapitre à la suite des autres. La métaphore permet ainsi de souligner que le narrateur de l'histoire collective est à la fois auteur et critique, créateur et interprète. Mais cette œuvre collective implique aussi un certain nombre de contraintes.

En premier lieu, chaque chapitre individuel doit s'inscrire dans la continuité de l'histoire, en poursuivant les chapitres antérieurs et en anticipant les chapitres à venir<sup>16</sup>. En second lieu, chaque auteur doit répondre à un impératif de *cohérence* qui, selon Dworkin, agit sur sa tâche à deux niveaux. D'une part, le romancier doit écrire un chapitre qui respecte la logique et la chronologie de l'ensemble de l'œuvre. D'autre part, son chapitre doit s'intégrer à l'histoire en rapport avec « l'idée générale » que le roman exprime. Chaque chapitre, de ce point de vue, cherche à mettre en valeur cette histoire, sa portée, son message, sa beauté, etc.

Qu'apporte maintenant cette métaphore une fois transposée au plan du droit ? Selon Dworkin, le droit se construit comme une suite de récits que chaque narrateur chercherait à faire tenir ensemble. Le juge est ce narrateur car, à travers le chapitre qu'il écrit, il reprend tout le droit et le poursuit. La narration possède donc deux atouts pour la théorie du droit. Elle permet tout d'abord de rendre compte de la substance temporelle de la pratique juridique. Le romancier à la chaîne tisse le lien entre les chapitres écrits et ceux à venir. La narration articule ainsi le temps et nous dispense de choisir entre décrire et prescrire : le romancier à la chaîne décrit le passé et assure l'avenir. Dworkin trouve là une représentation de la temporalité juridique pour dépasser l'alternative entre conservatisme et scepticisme à l'égard de la Constitution américaine. Le roman à la chaîne permet de montrer que toute interprétation juridique poursuit le droit existant et en même temps le fait progresser.

Mais la narration possède également un second atout : elle rend compte pour Dworkin des contraintes spécifiques qui pèsent sur le raisonnement du juge. Pris dans une chaîne, chaque juge accomplit une tâche soumise aux critères propres de la narration : respect de la logique, de la chronologie et du sens de l'histoire racontée. Dworkin réunit ces critères sous le terme de *cohérence narrative*, qui impose un rapport entre l'interprétation, particulière, et le droit considéré comme un tout. Cette cohérence narrative se distingue de la seule compatibilité, qui impose au juge de ne pas contredire une règle juridique existante et reconnue comme valide. La cohérence

<sup>15</sup> Ronald DWORKIN, *L'empire du droit*, Paris, PUF, coll. « Recherches politiques », (1986), trad. française 1994, p. 251-252.

<sup>16</sup> Le juge « interprète l'histoire en mouvement, parce que l'histoire qu'il doit rendre aussi bonne que possible est l'histoire entière vue à travers son jugement, et au-delà. C'est donc l'histoire en train de se faire qui lui donne le point de vue du participant (en tant qu'il est auteur à la chaîne) » (Ronald DWORKIN, *op. cit.*, p. 381). Les jugements judiciaires, comme les interprétations littéraires, tissent donc un lien entre le passé et l'avenir.

narrative suppose plus que cela. Elle demande que l'interprétation du juge s'insère dans le droit dans son ensemble de telle façon que ce dernier soit mis en valeur. C'est d'ailleurs selon ce critère que le juge pourra choisir entre plusieurs interprétations, toutes compatibles avec le droit dans son ensemble. Il s'agit là, pour Dworkin, d'une hypothèse fondamentale, qu'il qualifie d'*hypothèse esthétique*<sup>17</sup> : toute interprétation d'un objet tente de faire paraître cet objet sous son meilleur jour.

Interpréter le droit consiste donc à présenter le droit avantageusement, ce qui suppose évidemment que toutes les interprétations du droit ne se valent pas. L'interprète prétend en effet qu'il produit la meilleure interprétation possible. Il s'agit selon Dworkin d'un principe régulateur à la base du jugement : pour parvenir à trancher un litige, le juge doit supposer qu'il existe à ce litige des solutions qui sont meilleures que d'autres. Cette conception de la narration en droit, ambitieuse, soulève de nombreuses difficultés. Tout d'abord, on peut se demander pourquoi Dworkin a recours à une métaphore narrative alors même que c'est la part interprétative du droit qu'il cherche à illustrer. Ce point peut facilement être éclairci grâce à la conception qu'a Dworkin de l'interprétation. Rappelons-le, l'interprétation est un mode d'accès au monde qui se caractérise autant par la réception du sens que par sa production. C'est le fameux cercle herméneutique.

Dans ce cadre, on conçoit aisément que l'interprète d'une histoire contribue, par son récit, à la constituer. Néanmoins, Dworkin n'hésite pas à opérer des glissements conceptuels, sans les thématiser : d'abord, il affirme que le droit fonctionne de manière interprétative. Pour le montrer, il fait référence à la littérature. Or, la littérature, essentiellement, est une œuvre narrative et non un exercice interprétatif, sauf peut-être dans son commentaire. C'est pourquoi Dworkin introduit ensuite l'idée d'un genre spécial de littérature, un genre collectif, qui impose à ses participants à la fois les critères propres de l'interprétation et l'épreuve de l'écriture. Il en déduit que la narration intervient autant dans l'interprétation que dans l'écriture, devenues indissociables.

Dworkin part donc du critique littéraire – dont il résume la tâche à des jugements de valeur, ce qui est déjà en soi discutable – et aboutit à l'auteur, dont il fait essentiellement un interprète. On peut donc dire qu'il a une conception relativement restreinte de la narration, qui gagnerait peut-être à procéder à davantage de distinctions épistémologiques. D'où la seconde difficulté des thèses de Dworkin : le roman à la chaîne est une fiction inventée pour rendre compte de la substance temporelle du droit. Dworkin est conscient de cette difficulté et rappelle à plusieurs reprises la fonction heuristique de la métaphore. Reste que le roman à la chaîne représente un style narratif artificiel qui, de ce fait, perd de sa force. Dans un roman ordinaire, l'auteur en effet n'est pas un interprète. Ainsi l'essentiel de l'apport figuratif et explicatif du roman à la chaîne tient plus à son caractère collectif et historique qu'à son style narratif. On peut alors se demander si c'est bien de narration qu'il est question dans

---

<sup>17</sup> L'art est exemplaire dans ce cadre, parce qu'une peinture abstraite peut n'avoir aucun sens clair et évident, et pourtant avoir de la valeur. Cette valeur dépendra en quelque sorte du spectateur, c'est-à-dire pour Dworkin de l'interprète qui tentera, dans un effort narratif, de rendre compte au mieux de l'œuvre telle qu'elle est.

le roman à la chaîne. En tout cas, l'analogie entre droit et littérature est finalement appauvrie par cette métaphore, qui paraît presque contre-productive. Celle-ci est à l'origine inspirée de Gadamer, qui prend l'interprétation juridique comme paradigme de son herméneutique<sup>18</sup>. Or pour répondre au débat américain sur l'interprétation de la Constitution, Dworkin emprunte le chemin inverse : la métaphore du roman à la chaîne replace en effet l'interprétation sur le terrain littéraire, alors même que Dworkin traite d'interprétation juridique.

Il y a de plus une troisième difficulté soulevée par la fiction du roman à la chaîne : on reproche à Dworkin d'avoir imaginé un modèle trop éloigné de la pratique. Le juge y est responsable de la cohérence du droit dans son ensemble. Dans chaque jugement, dit Dworkin, il doit à lui tout seul justifier *tout* le droit. Il faut donc bien admettre que la tâche qui incombe au juge peut sembler surhumaine. C'est la raison pour laquelle Dworkin utilise encore une métaphore, la métaphore d'Hercule, pour représenter ce juge idéal, capable sans l'aide de personne de faire paraître tout le droit sous son meilleur jour. En découle la quatrième difficulté des thèses de Dworkin, qui nous renvoie à la problématique de l'argumentation : toute interprétation du droit, dit Dworkin, tente de le faire paraître comme un tout cohérent, c'est-à-dire précisément comme un ensemble qui ne serait pas habité par des tensions, des contradictions ou des ruptures. La cohérence narrative demande donc parfois au juge d'embellir ou de masquer les ambiguïtés du droit. Dworkin dit d'ailleurs que le narrateur à la chaîne doit s'efforcer d'écrire le roman *comme si* il était l'œuvre d'un auteur unique. La figure de l'auteur unique est donc censée gommer les contradictions et les failles du droit, qui en font un objet historique, situé, pluriel ou conflictuel. Tout se passe *comme si* le roman à la chaîne, bien qu'étant une œuvre intersubjective, ne pouvait pas supporter l'épreuve réelle du débat contradictoire. *Comme si*, en d'autres termes, la cohérence avait pour fonction d'occulter l'aspect proprement argumentatif de la métaphore.

### **Le droit comme argumentation**

Ce défaut des thèses de Dworkin apparaît en particulier dans le lien entre l'hypothèse esthétique et l'usage des principes. Reprenons le raisonnement. Selon Dworkin, c'est un critère narratif (faire paraître le droit sous son meilleur jour) qui sert à choisir entre plusieurs interprétations possibles du droit. Or, dit Dworkin, on ne peut pas mettre en valeur le droit en l'interprétant sur la base de préjugés ou d'intérêts stratégiques. On doit donc l'interpréter à l'aide des principes, qui sont les meilleurs arguments auxquels le juge peut avoir recours pour justifier son interprétation.

Mais si on veut aller un peu plus loin que Dworkin, il faut se demander ce qui oblige vraiment le juge à se tenir sur le plan des principes. Trois hypothèses sont possibles. On peut, tout d'abord, insister sur la question des « prétentions » de l'interprète à produire la meilleure interprétation possible. Car ces prétentions ne

---

<sup>18</sup> En fondant sa décision sur l'interprétation des textes, le juge actualise efficacement la tradition juridique tout en la transmettant à ses successeurs, auxquels son propre jugement servira un jour de précédent. « Le cas de l'herméneutique juridique n'est donc pas un cas spécial ; mais il est propre à restituer à l'herméneutique historique son extension intégrale et ainsi à rétablir l'ancienne unité du problème herméneutique dans laquelle le juriste et le théologien se rencontrent avec le philologue » (Hans-Georg GADAMER, *op. cit.*, p. 311).

sont pas sans conséquence sur le contenu de l'interprétation. S'il prétend que son interprétation est la meilleure possible, il espère en effet que d'autres interprètes pourraient partager cette interprétation. Il doit donc, à un moment ou à un autre, évaluer son interprétation au regard des autres. Ainsi, le juge à la chaîne postule par exemple un auditoire universel, au sens de Perelman <sup>19</sup>, qui lui permet d'évaluer la valeur de son interprétation. Il s'aperçoit alors qu'une interprétation fondée sur un préjugé tel que : « tous les Noirs sont des êtres inférieurs », ne lui permettrait pas de prétendre qu'il produit la meilleure interprétation du droit. En d'autres termes, voulant rendre un jugement potentiellement partagé par d'autres, le juge est contraint de fonder ce jugement sur des arguments rationnels, des arguments de principes pour reprendre les termes de Dworkin.

Selon cette approche, que l'on peut qualifier de kantienne <sup>20</sup>, la contrainte reste relativement formelle. L'interprète n'est pas obligé de confronter son jugement au vrai dialogue, à la contradiction et à l'objection. C'est dans sa tête qu'il confronte son jugement au regard des autres. Ce qui compte, ce n'est pas que ce jugement soit effectivement partagé. Importe seulement qu'il soit fondé sur des principes et non sur des préjugés, de telle sorte qu'il *pourrait* être partagé (au conditionnel). Tout se passe donc *comme si* cette approche ignorait la rhétorique et la persuasion, ce qui pourrait faire qu'un jugement, même formellement fondé sur des principes, continue d'être influencé par des préjugés ou tente de manipuler un auditoire. Autrement dit, les conditions concrètes de la réalisation des principes ne sont pas prises en considération.

Une autre interprétation est possible, qui s'inscrit dans la continuité de la première mais insiste davantage, comme le souhaite Habermas <sup>21</sup>, sur le caractère argumentatif et surtout dialogique du roman à la chaîne. On souligne alors que le recours aux principes a surtout pour objectif de rendre le jugement effectivement convaincant aux yeux des autres. Selon le modèle de la chaîne, l'interprétation s'inscrirait dans un véritable dialogue, dont les contraintes ne seraient plus seulement formelles mais bien pragmatiques. Les prétentions interprétatives du juge auraient ici aussi leur place, mais elles seraient confrontées à l'argumentation contradictoire, dans un contexte réel. Ces prétentions devraient donc être soutenues par des arguments capables de convaincre effectivement les autres qu'il s'agit bien de la meilleure interprétation. C'est sur ce plan pragmatique, dit Habermas, que s'expliquerait la référence aux principes, et non plus simplement dans la tête d'un juge chargé, à lui tout seul, de garantir la cohérence de tout le système juridique.

On voit bien que Dworkin, sans le revendiquer d'ailleurs, propose une thèse plus kantienne qu'habermassienne. Finalement, dans le roman à la chaîne, la contrainte des principes reste intérieure au jugement, elle ne suppose pas le débat ou la discussion.

---

<sup>19</sup> Voir notamment : Chaïm PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 6<sup>e</sup> éd., 2008, coll. « UBlire ».

<sup>20</sup> Sur ce point, je me permets de renvoyer à Julie ALLARD, « Dworkin : une philosophie critique du jugement », *Revue internationale de philosophie* – « Dworkin », Paris, PUF, 2005.

<sup>21</sup> Jürgen HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.

C'est le reproche que lui fait notamment Paul Ricœur<sup>22</sup>, qui reprend sur ce point les critiques émises par Aulis Aarnio et Robert Alexy<sup>23</sup>. Selon Ricœur, Dworkin néglige la part argumentative de la pratique judiciaire, avec pour conséquence de proposer une version finalement faible de la cohérence qui demeure une notion indéterminée. Dworkin est alors contraint d'identifier la visée de cohérence qui accompagne toute interprétation et la référence aux principes qui garantit la cohérence sur le plan du droit. La référence aux principes vogue ainsi entre le plan argumentatif et le plan moral.

C'est pourquoi la cohérence narrative repose finalement sur la bonne volonté du juge, sur ce que Dworkin appelle aussi son « intégrité »<sup>24</sup>. Dans cette perspective, les principes acquièrent une connotation morale, comme s'ils étaient de simples valeurs. D'où finalement la troisième interprétation possible des principes chez Dworkin : les principes ne sont-ils pas simplement les grandes valeurs morales d'une nation, que le juge va puiser dans la tradition pour trancher un cas litigieux ? Ici, plus question ni de prétention ni d'argumentation. Le juge devient le porte-parole de la tradition, qu'il renouvelle à la lueur des nouveaux cas qui surgissent. Voilà sans doute la présentation la plus simple du roman à la chaîne, celle peut-être aussi qui correspond le mieux à l'herméneutique gadamérienne. Mais on peut alors se demander quel est l'apport de ce modèle ? En quoi permet-il vraiment de contrer les interprétations historiques des conservateurs et, surtout, de répondre au scepticisme, qui montrera que le juge se contente de reproduire les valeurs dominantes de son genre, de sa classe ou de sa communauté ? Rien, dans tout cela, diront les réalistes, ne ressemble à un exercice rationnel.

---

<sup>22</sup> Paul RICŒUR, « Interprétation et/ou argumentation », dans *Le juste*, Paris, Editions Esprit, 1995, p. 163-184. La critique est proche de celle développée par André Berten & Jacques Lenoble, dans *Dire la norme : droit, politique et énonciation*, Paris, LGDJ, 1990 : il manquerait à Dworkin, comme à la plupart des néo-kantiens contemporains, une analyse sérieuse de la logique de l'énonciation.

<sup>23</sup> Voir notamment Aulis AARNIO, *Le rationnel comme raisonnable. La Justification en droit*, Paris, LGDJ, 1992 ; Robert ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp Verlag KG, 1983.

<sup>24</sup> Dworkin comprend et explique tout le droit à partir du point de vue du juge, c'est-à-dire un point de vue individuel et solitaire qui n'est confronté à aucune altérité. Dans cette perspective, le jugement est un monologue et non un dialogue. Or, comment assurer la validité de cette pensée si elle n'est jamais soumise aux contraintes pragmatiques de l'argumentation et de l'échange, si ce n'est en supposant la « moralité » du juge, ou sa bonne foi ? Dworkin ne semble pas en mesure de justifier l'exigence de cohérence par la seule prétention à « la bonne réponse ». Cette supposition de la bonne foi de celui qui juge induit que si le juge *doit* se référer à des principes dans son jugement, ce devoir présuppose l'engagement initial du juge en faveur de l'intégrité. « Les juges ne peuvent faire intervenir leurs opinions politiques qu'à la condition de penser de bonne foi que ces convictions s'intègrent dans une interprétation globale plus cohérente de la culture juridico-politique de leur société » (Ronald DWORKIN, *Une question de principes*, Paris, PUF, coll. « Recherches politiques », 1996, p. 3).

## Conclusion

Pour conclure, on peut dire que la théorie du roman à la chaîne a le mérite de montrer l'imbrication profonde, dans le droit de l'interprétation, de la narration et de l'argumentation, ce qui ne va pas de soi pour les juristes. Classiquement, la narration n'est pas argumentative, puisqu'elle prétend précisément relater des faits, tandis que l'argumentation entend obtenir l'adhésion d'un auditoire sur des conclusions problématiques, qui ne sont justement pas étayées par les faits. Quant à la notion d'interprétation, en tant que moyen d'accès aussi bien aux faits qu'aux normes, elle permet de dépasser les polarités admises entre fait et droit, décrire et prescrire, découvrir et inventer, raconter et justifier. Ces oppositions, bien sûr, ne peuvent être dépassées qu'au moyen de la temporalité, temporalité qu'implique la métaphore du roman à la chaîne.

Cette métaphore brouille ainsi les frontières classiques du raisonnement juridique. D'une part, l'interprétation y porte non seulement sur le droit mais aussi sur les faits. D'autre part, la narration s'applique non seulement aux faits mais aussi au droit. Les thèses de Dworkin ont donc l'énorme qualité de souligner que les argumentations les plus techniques, comme l'argumentation juridique, gagnent à intégrer la narration et sa temporalité. Mais, peut-être trop soucieux de réhabiliter le récit dans la logique juridique, Dworkin manque le moment argumentatif de ses propres thèses. La greffe d'une théorie de l'argumentation sur le modèle de l'interprétation atténuerait par exemple la solitude d'Hercule, en imposant davantage de justification dans un contexte pragmatique. Bien sûr, il ne s'agit pas de confondre l'argumentation présente dans le roman à la chaîne avec la rhétorique qui caractérise, par exemple, les plaidoiries d'avocats. L'intérêt des thèses de Dworkin, comme le souligne Jürgen Habermas, consiste précisément à fournir l'occasion de considérer le raisonnement du juge dans sa spécificité et donc à replacer l'argumentation sur le plan des principes, qui lui servent de fondements rationnels.

## Références bibliographiques

- AARNIO, Aulis (1992) : *Le rationnel comme raisonnable. La Justification en droit*, Paris, LGDJ.
- ALEXY, Robert (1983) : *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp Verlag KG.
- ALLARD, Julie (2005) : « Dworkin : une philosophie critique du jugement », *Revue internationale de philosophie* – « Dworkin », Paris, PUF.
- ARISTOTE (1992) : *Ethique à Nicomaque*, Paris, Le Livre de Poche.
- BECCARIA, Cesare (1966) : *Des délits et des peines*, Paris, Editions Cujas.
- COHEN, Marshall (ed.) (1984) : *Ronald Dworkin and contemporary jurisprudence*, London, Duckworth.
- Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Story scientia, 1988.
- DWORKIN, Ronald (1996) : *Une question de principes*, Paris, PUF, coll. « Recherches politiques ».
- (1994, 1<sup>re</sup> éd. 1986) : *L'empire du droit*, Paris, PUF, coll. « Recherches politiques ».
- FRYDMAN, Benoît (1994) : « Philologie et exégèse : un cas d'herméneutique comparée », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 33, p. 59-83.
- GADAMER, Hans-Georg (1976) : *Vérité et méthode*, Paris, Editions du Seuil.
- HABERMAS, Jürgen (1997) : *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard.

HART, Herbert Lionel Adolphus (1988) : *Le concept de droit*, trad. par Michel van de Kerchove, Paris, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis.

KANT, Emmanuel (1985) : *Critique de la faculté de juger*, dans *Œuvres complètes*, II, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade ».

MACCORMICK, Neil (1996) : *Raisonnement juridique et théorie du droit*, Paris, PUF

MONTAIGNE (2004) : *Essais*, Paris, La Pochothèque.

PERELMAN, Chaïm & OLBRECHTS-TYTECA, Lucie (2008, 1<sup>re</sup> éd. 1958) : *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, coll. « UBlire ».

RABINOW, Paul & SULLIVAN, William M. (1979) : *Interpretative social science : a reader*, Berkeley, University of California Press.

RAWLS, John (1971) : *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.

RICŒUR, Paul (1995) : « Interprétation et/ou argumentation », dans *Le juste*, Paris, Editions Esprit, p. 163-184.