

---

# Le théâtre de William Shakespeare, mine d'or pour les études de « droit et littérature » ; certes, mais en quel sens ?

François Ost

---

🔗 <https://publications-prairial.fr/cliothemis/index.php?id=1632>

DOI : 10.35562/cliothemis.1632

## Electronic reference

François Ost, « Le théâtre de William Shakespeare, mine d'or pour les études de « droit et littérature » ; certes, mais en quel sens ? », *Clio@Themis* [Online], 7 | 2014, Online since 29 juin 2021, connection on 08 septembre 2021. URL : <https://publications-prairial.fr/cliothemis/index.php?id=1632>

## Copyright

CC BY-NC-SA

# Le théâtre de William Shakespeare, mine d'or pour les études de « droit et littérature » ; certes, mais en quel sens ?

François Ost

## OUTLINE

---

- I. Actualité juridique de Shakespeare
- II. Perspectives méthodologiques.
  - A. *Mesure pour mesure*. Les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées ?
    - 1. L'intrigue
    - 2. Analyse de droit positif
    - 3. Ouverture en termes de *poetic justice*
  - B. *Le marchand de Venise*. La lettre ou l'esprit ?
    - 1. L'intrigue
    - 2. Analyse historico-juridique
    - 3. Approches de *poetic justice*
- III. Philosophie du droit

## TEXT

---

- 1 Le théâtre de Shakespeare – qui le contesterait ? – représente une source inépuisable d'inspiration pour le courant « droit et littérature ». Qu'il suffise de rappeler, par exemple, que sur les 36 pièces qu'on lui attribue, une trentaine d'entre elles contiennent des scènes de procès. Pas étonnant, dans ces conditions, que le dictionnaire de l'anglais juridique de Shakespeare présente des centaines d'entrées<sup>1</sup>. Du reste, bon nombre de ses pièces ont été conçues et parfois créées dans le cadre des *Inns of court*, foyers principaux de la formation des juristes de l'époque et hauts lieux de la vie culturelle et politique de l'Angleterre élisabéthaine<sup>2</sup>. Mais, comme en atteste notamment la très importante bibliographie en langue anglaise de ces dernières années, ce qui frappe surtout l'observateur, outre la centralité du droit dans l'œuvre du poète, c'est l'extraordinaire actualité du propos. On y consacre une section introductive.

- 2 Reste cependant à se demander comment traiter un matériau aussi riche ; en quel sens exactement Shakespeare nourrit-il le courant droit et littérature ? C'est l'objet de la seconde partie (II), et plus généralement de cette contribution tout entière, de répondre à cette question. Deux perspectives principales seront distinguées : une approche historico-juridique, et une approche de *poetic justice* ; la première, d'inspiration réaliste, propose des éléments d'analyse empruntés à l'histoire, au droit positif et à l'histoire du droit ; la seconde, plus sensible aux dimensions proprement littéraires et artistiques de la pièce, poursuivra l'analyse en direction des fondements sociaux, anthropologiques et philosophiques des œuvres. Bien entendu, une analyse réussie s'attachera à croiser le plus intensément possible ces deux dimensions. L'exercice sera tenté ici, très succinctement, à propos de deux œuvres majeures : la première, *Le marchand de Venise*, soulevant pour l'essentiel des enjeux de droit civil, la seconde, *Mesure pour mesure* s'avérant porteuse de très riches enseignements en matières pénale et criminologique<sup>3</sup>.
- 3 Je clôturerai ces réflexions par une réflexion de philosophie du droit, inspirée de la *Critique de la faculté de juger* de Kant (III). Cet ouvrage majeur pourrait en effet permettre de penser le rapport entre le cas raconté par la littérature et la règle appliquée par le droit. Sans doute la littérature aide-t-elle le juriste de droit continental, accoutumé à envisager le droit sous l'angle de la règle et du système, à comprendre qu'il surgit d'abord sous le forme du cas ou du dossier, toujours partiellement irréductible à une qualification et un traitement fixés a priori. Il reste cependant que juger c'est dégager du cas singulier un critère virtuellement généralisable et donc une règle virtuellement universalisable. A partir de l'exemple significatif du jugement de goût, – un jugement qui porte précisément sur le singulier, exactement comme le jugement judiciaire – Kant élabore une théorie originale du jugement pour les situations dans lesquelles fait défaut un concept et une règle déjà disponibles. En distinguant pour ce faire du traditionnel *jugement déterminant* à caractère syllogistique qui infère une conclusion à partir de prémisses disponibles, le *jugement réfléchissant* qui, à partir du singulier, construit un universel possible, et en soulignant à cet égard le rôle essentiel de l'imagination, Kant offre une base solide au rapprochement du droit et de la littérature. Loin d'apparaître encore comme un simple divertissement, l'étude de la

littérature s'offre alors aux juristes comme une école de pensée, un laboratoire expérimental du jugement pratique en situation.

## I. Actualité juridique de Shakespeare

- 4 Le juriste contemporain est frappé à la lecture du maître élisabéthain par l'extraordinaire actualité du propos. Comme si les constructions juridiques étaient ici assez précises pour être crédibles, et assez vagues pour se prêter à toutes les réappropriations. Comme si surtout, les personnages étaient suffisamment attachants et leurs enjeux suffisamment réels pour que nous nous sentions requis, engagés déjà dans le travail d'interprétation participante. Il n'est pas excessif de soutenir que, pour le juriste anglo-américain à tout le moins, Shakespeare est un compagnon de route. L'auteur par excellence, non pas de doctrine, mais de la culture nourricière d'une civilisation (on serait à cet égard mieux inspiré de parler, à propos de l'au-delà de la loi, d'un droit *culturel* plutôt que *naturel*). Shakespeare : la grande source matérielle qui continue à inspirer le droit en vigueur, ce *law in action* (par opposition au *law in books*), si cher aux juristes d'outre-Manche et d'outre-Atlantique : non le droit virtuel des codes, mais le droit effectivement mis en œuvre par les tribunaux.
- 5 On a coutume de dire de l'anglais qu'il est « la langue de Shakespeare » ; ne pourrait-on soutenir aussi que le système juridique anglo-américain est « le droit de Shakespeare » ? Daniel Kornstein note en tout cas que ses pièces représentent « un superbe manuel (*teaching tool*) pour les étudiants en droit » – et pas seulement les spécialistes de l'histoire du droit<sup>4</sup>. Kenji Yoshino lui emboîte le pas : son parcours à travers les pièces du poète s'accompagne systématiquement de mises en rapport avec l'actualité<sup>5</sup>. Dans une société américaine, à la fois très procédurière et très évolutive, comme l'était la société élisabéthaine, la pensée de Shakespeare est une source d'inspiration permanente ; et l'auteur de citer notamment les rapports du droit à la morale, l'équilibre difficile entre la nécessaire sécurité juridique et l'inévitable pouvoir discrétionnaire du juge, la délicate question de la désobéissance civile, les parts respectives de la raison et de la passion dans l'administration du droit... Sa vision du droit, ajoute-t-il, est « plus réaliste que celle de Blackstone, plus per-

manente que celle de Coke, plus incisive que celle de Marshall, plus large que celle de Holmes »<sup>6</sup> – l'exemple même de ce poète, « *législateur inconnu* », dont parle Shelley.

- 6 Une étude de 1993 a recensé les citations littéraires qui sont faites dans les décisions des juridictions supérieures américaines. Sans surprise, on apprend que Shakespeare est, avec plus de 800 décisions recensées, de loin l'auteur le plus cité. Significatif aussi est le fait que ce sont pas moins de 257 passages différents de l'œuvre qui sont retenus<sup>7</sup>.

Quatre exemples empruntés à la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis devraient nous en persuader.

Est-on en droit de faire exception au droit constitutionnel de l'accusé d'être confronté à ses accusateurs lorsqu'il s'agit de l'auteur présumé d'agressions sexuelles à l'égard d'enfants – qu'un écran sépare de ceux-ci ? La question divise la Cour suprême. Mais, une majorité se dessine, qui répond par la négative, en se réclamant d'un passage de *Richard II* : « *qu'on les convoque devant nous. Face à face* » (I, 1, 15)<sup>8</sup>.

Un enfant « illégitime » est-il en droit d'agir en justice à l'encontre des auteurs de la mort accidentelle d'un de ses parents ? L'État de Louisiane adopte une loi qui interdit un tel recours. La Cour suprême se prononcera cependant en sens opposé au terme d'une discussion passionnée entre juges majoritaires et juges dissidents, citant les uns et les autres des passages du *Roi Lear* à propos du personnage d'Edmund, le plus célèbre bâtard du corpus, dont ils n'avaient visiblement pas la même interprétation de son comportement : victime des conventions et de l'hypocrisie pour les premiers, intrigant cynique pour les seconds<sup>9</sup>

Une énorme clause pénale, en matière de contrat privé, ne s'apparente-t-elle pas à une « amende excessive » prohibée par le huitième amendement de la Constitution ? La Cour suprême ne retient pas l'argument. Mais la juge Sandra Day O'Connor n'est pas du même avis : dans une opinion dissidente très documentée, elle cite ce passage de *Roméo et Juliette* : « *Je vous frapperai d'une peine si dure que tous, vous regretterez la perte des miens* » (III, 1, 186-187). Et la juge de s'attirer cette réponse (en vers !) d'un de ses confrères qui avait opiné en sens inverse : « Si, sans doute Shakespeare connaissait le

droit de son temps, il est avant tout un poète à la recherche de la rime »<sup>10</sup>. Controverse de juristes ou querelle de critiques littéraires ? Jamais la proximité du droit et de la littérature n'aura été aussi tangible, jusque dans le type d'arguments utilisés. Du reste, il suffit aux magistrats de traverser la rue, face à la Cour suprême, pour pousser la porte de la célèbre *Folger Shakespeare Library*.

Un dernier exemple : on sait que la Cour est partagée, depuis des décennies, entre deux méthodes d'interprétation : une lecture évolutive qui tient la Constitution pour un « instrument vivant », et une lecture plus littérale et historique, attachée au respect de la volonté présumée des « Pères fondateurs ». Partisan de cette seconde option, Charles Fried, professeur à Harvard et *Solicitor General* (le représentant officiel du Gouvernement fédéral à la Cour suprême), rédige une étude à la *Harvard Law Review* dans laquelle il s'appuie sur le Sonnet LXV de Shakespeare pour défendre son point de vue<sup>11</sup>. Dans ce poème, Shakespeare déplore la disparition de toutes les plus belles choses, puis se console en invoquant le miracle du « *black ink* », la lettre de l'écrit, qui permettra à ses serments d'amour de continuer à briller à travers les âges. Que Shakespeare lui-même ait tiré de ce sonnet la même conclusion que Fried est sans doute très discutable (on pourrait aisément trouver dans le corpus des citations en faveur d'une interprétation souple des textes), mais que le dramaturge nourrisse la plus importante controverse méthodologique qui divise la Cour est en soi hautement réjouissant. Comme si l'esprit du droit, ressource profonde de sens, n'était jamais séparé de la lettre du droit, sa source de surface. Comme si les formes juridiques étaient ressourcées en permanence aux forces culturelles (narratives-normatives) dont elles procèdent.

- 7 Si Shakespeare est présent au sommet, c'est qu'il continue d'être enseigné à la base. Parmi les innombrables expériences pédagogiques menées dans les facultés de droit, je retiens la plus radicale sans doute : celle de la *Shakespeare Moot Court* qu'organise depuis des années la faculté de droit de McGill, à Montréal, qui renoue ainsi avec la vénérable tradition des procès fictifs qu'organisaient les *Inns* à l'époque élisabéthaine<sup>12</sup>. La règle du jeu est aussi simple que radicale : chaque année se tient une session de cette Cour Shakespearienne (composée de professeurs de la Faculté et de collègues anglicistes) qui soumet un cas fictif à la sagacité des étudiants (quatre juristes et

quatre anglicistes, réunis par paires), avec pour consigne de traiter l'affaire sur la base exclusive du corpus de notre dramaturge envisagé comme source du droit à part entière. Répétons-le : il ne s'agit ni d'appliquer le droit qui prévalait à l'époque de Shakespeare, ni de rappeler ce que Shakespeare disait du droit ; il s'agit bien de résoudre un cas à l'aide des pièces de Shakespeare, envisagées elles-mêmes comme sources de droit, constitutives d'un ordre juridique à part entière – un *nomos* au sens de R. Cover (une culture, une civilisation juridique)<sup>13</sup>.

Dans le *brief* (sorte de « conclusions ») qu'ils rédigent à propos du cas (par exemple la mise en cause de la responsabilité pénale d'un gardien de camp de concentration durant la seconde guerre mondiale, ou encore la question des mariages entre personnes du même sexe), les étudiants sont amenés à rechercher la meilleure interprétation normative qui se dégage de la totalité du corpus ; ils confrontent différents passages, analysent différents personnages et envisagent l'œuvre dans son ensemble, en tenant compte également de la « jurisprudence » en voie de constitution de la Cour shakespearienne elle-même.

L'expérience est assurément originale : on connaissait déjà le *droit comme littérature* (étudier le droit à l'aide des méthodes d'analyse linguistique et littéraire), voici maintenant *la littérature comme droit* : envisager le théâtre comme source directe du droit. On imagine sans peine les multiples bénéfices de l'expérience : au plan le plus superficiel, une meilleure connaissance de Shakespeare et une meilleure appréhension des sources culturelles du droit ; sur un plan plus profond, la prise de conscience de ce qu'est, en vérité, un ordre juridique : un univers conventionnel, basé sur un formidable *comme si* auquel ses membres font crédit si certaines conditions de « félicité » de ses actes performatifs sont réunies ; enfin, au plan le plus essentiel : la participation à la création (et pas seulement l'étude) de cet univers de fiction normative opératoire – ce qui, outre l'imagination, ne manque pas de mobiliser le sens de la responsabilité et l'engagement social des étudiants.

## II. Perspectives méthodologiques.

- 8 Comment travailler un si riche matériau ? L'œuvre se prête, de toute évidence, à différents niveaux de lecture, justiciables de méthodologies distinctes et complémentaires.

Quatre pistes se dégagent, au minimum.

1. Pour un juriste contemporain, le traitement du théâtre du maître anglais du xvi<sup>e</sup> siècle (1564-1616) implique en tout premier lieu une mise en perspective historique et comparative.
  2. Au bénéfice de ce premier recadrage de droit comparé et d'histoire du droit, une discussion de droit positif peut s'amorcer : que penser de la solution juridique mise en scène dans la pièce (à la fois selon le droit de l'époque et le droit d'aujourd'hui) ?
  3. Bien entendu, l'intérêt d'une œuvre de fiction ne se réduit pas à l'illustration d'une question de technique juridique ; le plus souvent, la littérature a pour objet et enjeu d'éclairer les motivations anthropologiques des personnages ainsi que les effets et causes sociales des situations juridiquement configurées. Dans ce laboratoire expérimental de l'humain, la solution légale ou jurisprudentielle est problématisée et discutée au regard de la conscience publique du lectorat dans une perspective « *de lege ferenda* ».
  4. Dans certains cas, les œuvres étudiées posent des questions essentielles de philosophie du droit. On s'aperçoit alors qu'au terme d'un retournement complet, l'œuvre littéraire n'illustre pas une solution ou une théorie juridique donnée, mais se présente au contraire comme une expérience imaginaire de pensée construisant une solution nouvelle, au terme de ce que Kant appelait un « jugement réfléchissant ».
- 9 On peut regrouper deux par deux ces quatre approches : les deux premières relèvent de l'analyse du droit positif, les deux suivantes de ce que Martha Nussbaum appelle « *poetic justice* »<sup>14</sup>.

La première perspective, réaliste, prend au mot les données juridiques de l'intrigue comme s'il s'agissait de la chronique d'un dossier réel, dont elle étudie de surcroît les sources historiques et les retombées jurisprudentielles ultérieures ; la perspective de *poetic justice*, quant à elle, élargit le regard et aborde ces données sur un mode plus littéraire et symbolique qui met en lumière leurs dimensions anthropologiques, politiques et philosophiques. Aucune des deux perspec-



tives ne peut suffire, à elle seule, à fournir un éclairage satisfaisant de l'œuvre. Se limiter à l'option réaliste, c'est manquer l'intelligence profonde de la pièce et réduire l'intrigue à un *casus* d'école de droit ; c'est dénaturer l'intention de Shakespeare, et durcir aussi, de façon mécanique et causale, les liens qui le lient à ses sources d'inspiration et aux résonances de son œuvre sur le droit de son époque (comme s'il s'agissait d'un simple « précédent » juridique). À l'inverse, négliger de prendre au sérieux ces dimensions juridiques, c'est priver la pièce de son ancrage dans la réalité, occulter ses sources probables et négliger ses retombées ultérieures.

- 10 C'est un des traits distinctifs les plus sûrs des grandes œuvres du corpus « droit et littérature » que de se prêter simultanément à ces deux types de développements. D'autant que souvent « la réalité dépasse la fiction » : loin de « plomber » l'écriture poétique par sa technicité, l'appareillage juridique peut, dans certaines circonstances, s'avérer une source d'inspiration littéraire et philosophique féconde, comme c'est le cas, dans le *Marchand de Venise*, pour les modalités étonnantes d'exécution d'une créance sur la personne du débiteur, ou, dans *Mesure pour mesure*, pour la question de savoir si la loi pénale demande à être intégralement appliquée pour être juste. Il faut donc articuler les deux plans plutôt que de les dissocier ; ainsi, ce n'est pas parce qu'on juge la clause pénale illégale au regard de tel ou tel système juridique historique qu'elle est dépourvue d'efficacité dramatique dans la pièce. Ou encore : c'est *par* le contrat et la loi que Shylock entend assouvir sa vengeance, c'est *dans* l'enceinte du tribunal que Portia défait son ennemi. Les passions qui s'affrontent dans la pièce, si elles surdéterminent radicalement les instruments juridiques, n'en sont pas moins des passions juridiques. La leçon se vérifie aussi à propos de *Mesure pour mesure* : les éléments juridiques ne forment pas seulement le *cadre* de l'intrigue, mais en sont l'*enjeu* même ; on découvre ainsi que le légalisme ombrageux d'Angelo est précisément le signe de sa perversité, tandis que, à l'inverse, la clémence du Duc se révèle un instrument avisé de gouvernance politique.

## **A. Mesure pour mesure. Les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées ?**

- 11 Après avoir brièvement rappelé l'intrigue de la pièce (1), j'aborderai les questions juridiques dans un premier temps (2), les enjeux anthropologiques dans un second temps (3).

### **1. L'intrigue**

- 12 Dans une Vienne imaginaire, une certaine licence s'est installée. Le Duc, qui y exerce un pouvoir plutôt débonnaire, décide de faire un pas de côté et de céder provisoirement la régence à Angelo, personnage d'une sévère droiture.

Aussitôt en charge, ce dernier s'empresse de remettre en vigueur une législation pénale laissée en sommeil, qui punissait de mort les relations sexuelles extraconjugales. Il ordonne également la fermeture des maisons de passe de la ville et fait arrêter, puis condamner à mort, un infortuné gentilhomme, Claudio, dont le seul tort avait été de mettre enceinte sa fiancée Juliette.

Les amis de Claudio se mobilisent ; Lucio, qui joue ici le rôle de bouffon dévoyé, sollicite Isabelle, la sœur du malheureux. Isabelle, farouche novice qui s'apprête à rejoindre l'ordre des Clarisses, est priée d'obtenir la grâce de Claudio auprès de l'inflexible Angelo. Dans le même temps, et parallèlement à l'intrigue principale, se déroule une histoire secondaire qui a pour cadre les tripots et bordels londoniens et pour protagonistes une tonitruante population carnavalesque de maquereaux, de prostituées et de représentants de l'ordre qui seront comme le miroir déformant des personnages principaux qui s'affrontent dans le Palais.

Bien entendu, Isabelle ne parvient pas à fléchir le régent... jusqu'au moment où celui-ci, pris d'une soudaine et coupable passion pour son innocente candeur, en vient à lui proposer une « odieuse rançon » : sa virginité contre la tête de Claudio. Comme de juste, Isabelle se rebiffe, indignée. Même les prières de son frère ne pourront l'amener au sacrifice de sa vertu.

C'est en ce point du drame que le Duc, qui n'avait qu'apparemment disparu, rentre en scène (sous le déguisement d'un moine) et s'installe désormais aux commandes de l'intrigue. Il s'était souvenu en effet que, peu avant, Angelo avait rompu ses propres fiançailles avec Marianne, jugeant sa dot insuffisante.

La suite de l'intrigue, dirigée en coulisses par le Duc, conduira à déjouer les plans d'Angelo et mènera bientôt à sa confusion finale :

- Marianne prendra la place d'Isabelle au cours du rendez-vous nocturne qu'Angelo lui avait proposé (thème classique du « bed trick »),
- alors qu'Angelo, malgré l'offrande de ce qu'il a cru être la virginité d'Isabelle, s'est parjuré une fois encore, et exige qu'on lui présente la tête de Claudio, ce sera la tête d'un prisonnier mort de mort naturelle qu'on lui présentera (thème du « head trick »).

Les temps sont mûrs pour le retour public du Duc. Aussitôt celui-ci organise un vaste procès pour instruire la plainte de l'infortunée Isabelle, qui a été maintenue dans l'ignorance du subterfuge qui a sauvé la vie de son frère. Angelo, dont les turpitudes éclatent maintenant au grand jour, passe aux aveux et réclame pour lui-même la peine capitale. Mais le Duc, fidèle à sa jurisprudence, a d'autres desseins : après avoir obtenu pour lui le pardon d'Isabelle, il lui accorde lui-même sa grâce, non sans l'avoir contraint au préalable à épouser Marianne. De même que, intervenant cette fois dans l'intrigue secondaire, il contraint Lucio, le bouffon dévoyé, à épouser la prostituée qu'il avait engrossée.

Quant à lui-même, il se risque à demander la main de la chaste Isabelle. L'épousera-t-il à son tour ? Cette question sera la seule à demeurer sans réponse.

## 2. Analyse de droit positif

- 13 Ceci nous conduit à l'argument central de la pièce : Angelo était-il bien avisé – était-il seulement autorisé – à tirer de sa relative désuétude cette législation répressive<sup>15</sup> ? Cette question fait l'objet de longs développements : non moins de quatre personnages en exposent les enjeux à l'aide d'un réseau très riche d'images et de métaphores.

Claudio, la victime, le premier :

Le théâtre de William Shakespeare, mine d'or pour les études de « droit et littérature » ; certes, mais en quel sens ?

Ce nouveau gouverneur  
Me réveille tout l'arsenal des peines  
Qui, comme une armure rouillée, sont restées accrochées au mur  
Si longtemps que le soleil a parcouru dix-neuf zodiaques  
Sans qu'aucune soit portée ; et pour se faire un nom  
Voilà qu'il remet en vigueur cette loi assoupie et négligée (acte I,  
scène 2).

Ensuite, c'est le Duc lui-même qui révèle, à un moine qui l'abrite, une part de ses intentions :

Nous avons des statuts rigoureux et des lois très mordantes  
Brides et freins nécessaires aux étalons rebelles,  
Que, depuis quatorze ans, nous avons laissés dormir ;  
Tout comme un lion trop gras dans sa tanière  
Qui ne sort plus traquer sa proie. Or, tels des pères indulgents,  
Qui ont attaché ensemble des branches de bouleau menaçantes  
Rien que pour les brandir aux yeux de leurs enfants  
Pour la terreur, non pour l'usage, avec le temps les verges  
On s'en moque plus qu'on ne les craint : ainsi nos décrets,  
Morts pour le châtement, pour eux-mêmes sont morts,  
Et la licence tire la justice par le nez (acte I, scène 4).

Plus tard, c'est au tour de Lucio, le bouffon, de reprendre la même antienne :

Lui, pour effrayer les mœurs et la licence  
Qui, depuis si longtemps, trottaient près de la loi hideuse  
Comme des souris près des lions, a exhumé un décret  
Dont la lourde teneur précipite à sa perte  
La vie de votre frère : il le fait arrêter,  
Et suit à la lettre cet édit rigoureux  
Pour faire un exemple (acte I, scène 4).

Enfin, c'est Angelo lui-même qui expose en toute clarté sa philosophie pénale :

Nous ne devons pas faire de la loi un épouvantail  
Que l'on dresse pour effrayer les oiseaux de proie,  
Et qu'on laisse là jusqu'à ce que l'habitude en fasse  
Leur perchoir, et non plus leur terreur (acte II, scène 1).

Pour être complet cependant, il nous faut relever encore deux motivations qui, pour être plus discrètes, n'en contribuent pas moins à expliquer son attitude. Le régent semble, en effet, ne pas se contenter d'une réaffirmation de la loi pour en assurer le respect dès lors qu'elle a été violée ; son souci est également d'assurer la prévention des crimes à venir :

La loi n'était pas morte, même si elle dormait :  
Nombreux ceux qui n'eussent pas osé commettre ce mal  
Si le premier qui a enfreint ce décret  
Avait répondu de son acte. (acte II, scène 2).

De même, le souci d'une certaine justice réparatrice à l'égard des victimes ne lui est pas étranger, au moins sur le plan de la rhétorique (la scène en effet l'oppose à Isabelle qui le pousse dans ses derniers retranchements) :

J'ai pitié de ceux que je ne connais pas  
Qu'un crime absout pourrait meurtrir un jour. (acte II, scène 2).

- 14 Admettons donc, à suivre Angelo, qu'il faille, pour des motifs divers, assurer la pleine et entière vigueur de la loi pénale en général. Ne pourrait-on toutefois – c'est toute l'argumentation d'Isabelle – réserver certains cas, dûment motivés ? La rigueur pénale de principe ne pourrait-elle jamais s'accommoder d'une équité de détail ? Ne pourrait-on pas « condamner la faute (seulement) et non son auteur » ? – Angelo balaie la question d'un revers de main : « la faute est condamnée avant d'être commise » (acte II, scène 2).

Reste à Isabelle à sortir le grand jeu : l'appel à la miséricorde et au pardon : « Pourriez-vous [pardonner] sans que le monde en souffre ? ». « Trop tard, il est condamné » répondra le rigide Angelo – et la belle novice d'évoquer alors, en ultime recours, l'argument de la justice divine : si le Juge suprême pardonne, Lui qui connaît toutes nos fautes, qui sommes-nous pour juger ? (acte II, scène 2)<sup>16</sup>. Et Angelo de se retrancher, une fois de plus, derrière la loi : « C'est la loi, ce n'est pas moi qui condamne votre frère ».

Isabelle n'est pas, loin s'en faut, la seule à tenter de calmer les ardeurs répressives d'Angelo. Le prévôt lui-même, officier de justice,

conscient de ce que « toutes les classes, tous les âges ont saveur de ce vice », tente de se garder de toute précipitation ; alors qu'il tempore et qu'Angelo le presse de passer à l'acte, il se récrie : j'ai crainte « de trop me précipiter. Ne vous déplaie, j'ai vu parfois, après l'exécution, la justice se repentir de son verdict » (acte II, scène 2). Sans sombrer dans des anachronismes mal venus, on peut penser que, dans son chef, ce sont des arguments tirés des garanties procédurales du *due process of law* qui inspirent la modération de ce professionnel de la justice. Du reste, Escalus, le sage conseiller du Duc, resté à son poste dans l'ombre d'Angelo, ne dit pas autre chose : « Oui, certes, soyons incisifs, mais plutôt inciser légèrement qu'abattre et meurtrir à mort » (acte II, scène 1).

- 15 Tout ceci, bien entendu, prépare la grande rentrée en scène du Duc, lors du « jugement dernier » (le terme n'est pas usurpé, dès lors que la justice du Duc s'inspire largement de la miséricorde divine) et sa cascade de verdicts.

Angelo et Lucio, l'un sur un mode sérieux, l'autre sur un ton comique, subiront un sort comparable : chacun d'entre eux, après avoir été contraint au mariage, fera l'objet d'une condamnation capitale (à Angelo : « Nous te condamnons à ce même billot où Claudio s'incline » ; à Lucio : « La noce finie, il sera fouetté et pendu »). Ensuite, cependant, ce sera la grâce et la remise de peine (à Angelo : « Je sens en moi une juste inclination au pardon » ; à Lucio : « Tes calomnies, je les pardonne, et par là même, je te remets tes autres peines »).

D'où vient cette « juste inclination au pardon » ? Le Duc lève un coin du voile, dans ce qui pourrait bien être le bilan de son expérience d'observateur-participant de la vie politique de son duché : « J'ai vu la corruption bouillir et bouillonner jusqu'à ce qu'elle déborde de la marmite : des lois pour toutes fautes, mais des fautes si bien cautionnées que les statuts les plus rigoureux sont comme les pénalités qu'affichent les barbiers : on les lit, on en rit ». Observation précieuse, dès lors qu'il n'échappera à personne qu'elle sonne en contrepoint exact des motivations qui justifiaient la remise en vigueur de la loi. Au fond, le Duc préfère une loi endormie qu'une loi appliquée dans la corruption.

- 16 Comment théoriser et généraliser la problématique ouverte par le dossier *Angelo c. Claudio* ? Dans un article important<sup>17</sup>, Michel van de

Kerchove aborde la question sous l'angle suivant : comment la pensée pénale, au regard de ses principaux paradigmes, a-t-elle évalué le phénomène, factuellement inévitable, d'inapplication (totale ou partielle) de la loi pénale ?

Trois réponses ont été avancées.

Soit le paradigme *axiologique* ou *rétributif*<sup>18</sup>.

Ici domine nettement une philosophie punitive ou répressive ; la loi pénale tend à la protection de l'ordre social pour lui-même et sanctionne l'atteinte à des biens jugés essentiels. C'est de vengeance légale qu'il s'agit, la sanction devant dans ce cas être mesurée à la gravité même de l'infraction. On devine que, de tous les modèles, c'est celui qui s'accommode le plus mal d'une ineffectivité partielle de la loi pénale. Il n'est pas impossible cependant que de petites brèches soient pratiquées dans la rigueur des principes affichés, et ce, au nom de valeurs concurrentes à celles qu'on entend défendre. On a vu que le prévôt et Escalus, sans remettre en question les principes d'Angelo, lui opposaient avec prudence des réserves inspirées par le souci d'éviter une précipitation excessive.

Soit le modèle *instrumentaliste* ou *utilitariste* (paradigme de la *prévention*).

Ici, le regard se détourne du passé de l'acte coupable pour se tourner vers l'avenir, dans un souci de prévention au sens large (dissuasion, neutralisation, réhabilitation). L'application de la sanction pénale n'est plus considérée comme un bien en soi, mais comme un instrument au service d'un bien extérieur, la prévention, générale ou particulière. En conséquence, seuls les comportements réellement dommageables seront érigés en infractions et seuls les individus réellement dangereux se verront appliquer la sanction : c'est la fameuse « gestion différentielle des illégalismes » dont parlait Michel Foucault.

On comprend qu'ici la porte soit plus largement ouverte à une ineffectivité volontaire de la loi pénale. Ce modèle, qui accorde une place importante à la négociation, à la réhabilitation, voire au pardon pur et simple, implique en revanche – et on notera l'importance de cette observation pour notre sujet – que l'on remette parfois passagèrement en vigueur une vieille loi oubliée (« *Al Capone strategy* »)<sup>19</sup> ; tout est

question, en définitive, d'une application stratégique et sélective de la loi pénale au nom d'un principe supérieur d'efficacité.

Soit enfin, le principe d'*interprétation en termes d'effectivité symbolique* (paradigme du *renforcement symbolique des normes*). Ici est recherchée la réaffirmation des valeurs protégées par la norme, mais ce non pas dans le sens principiel et mécanique du paradigme rétributif, mais plutôt dans un but socio-pédagogique qui vise à inculquer, diffuser et réaffirmer, sur un plan symbolique, les valeurs fortes qui structurent la conscience collective dont parlait Durkheim. En ce sens, comme le remarquait encore Durkheim, le châtement est essentiellement destiné à agir sur les « honnêtes gens ». Le problème auquel nos sociétés pluralistes sont cependant confrontées, c'est la difficulté d'identifier des valeurs réellement communes à l'ensemble du corps social ; de sorte que cette conception de la répression pourrait bien avoir l'effet inverse de celui recherché : opérer comme facteur de division sociale plutôt que comme technique de renforcement de la conscience commune. Mais, c'est précisément la prise de conscience de ce risque qui explique l'« évasion organisée » qu'on observe assez souvent dans ces sociétés pluralistes. Dans ces cas, on le voit, l'affirmation du droit est jugée plus importante que sa sanction, et on peut parler de « décriminalisation de fait ». Néanmoins, note encore Michel van de Kerchove, « l'efficacité symbolique de la norme ne peut survivre à long terme que si elle est, au moins ponctuellement, réactivée par son application effective »<sup>20</sup>.

17 Quelles conclusions tirer de ces observations pour l'analyse de *Measure pour measure* ?

De toute évidence, l'attitude d'Angelo s'inspire du dogmatisme de la première théorie : « Aucun crime ne doit rester sans poursuite ». Au plan théorique, c'est le modèle axiologique-rétributif qui le guide, y compris dans l'anonymat et l'automatisme de la sanction qui prend l'équivalence du talion pour modèle<sup>21</sup>. Le crime doit être puni parce qu'il est crime ; et la sanction se mesure elle-même sur la gravité de l'offense. Le point de vue d'Angelo est à la fois légaliste, littéral et passéiste ; son regard est tourné vers le passé et il ne voit pas au-delà de la lettre du texte – pour ces deux raisons, il n'accèdera pas à la stature d'homme d'État.



À l'opposé, le Duc s'accommode très bien de la dissociation entre validité formelle de la règle et relative ineffectivité matérielle de celle-ci. Est-il possible d'expliquer son comportement par référence à un modèle unique ? Sans doute est-il plus avisé d'en rendre compte à l'aide de raisons empruntées à chacun d'eux, tant il vrai, comme le démontre encore Michel van de Kerchove que, dans la pratique, c'est le plus souvent à une mise en œuvre cumulative des différents paradigmes qu'on assiste.

Ainsi le Duc doit-il certainement partager certains scrupules procéduraux exprimés par ses lieutenants, le prévôt et Escalus (phénomène d'« uto-limitation » en considération des exigences du *due process of law*). En homme d'État qu'il est, il ne cherche certainement pas une application vengeresse et mécanique de la loi pénale ; c'est plutôt une application souple et différenciée qu'il en fait, au regard de l'avenir et dans un souci général de prévention. Enfin, il est certainement plus attaché à l'affirmation symbolique des valeurs sous-jacentes à l'interdit, plutôt qu'à son application systématique aux contrevenants : on a vu qu'il n'était pas avare de la grâce et qu'il utilisait avec persévérance toutes les ressources de la différenciation entre l'institution de la peine, son prononcé et son exécution.

Sans doute fera-t-on observer que la société de son temps, baignée dans l'univers biblique, n'était guère pluraliste. Cela est incontestable. Mais, on ne peut négliger, à l'inverse, que le débat porte dans la pièce sur la régulation de la sexualité, domaine dans lequel il est particulièrement délicat de prétendre imposer réellement une limitation du désir (comme l'observe le prévôt : « Toutes les classes, tous les âges ont saveur de ce vice », acte II, scène 2). Le Duc est donc bien avisé de manier l'arme pénale avec discernement.

On observera cependant que, s'il contourne assez systématiquement l'interdit pénal, il se garde bien de l'abroger comme il en aurait le pouvoir. Mieux : on n'a pas oublié que son retrait partiel s'expliquait notamment par le souci de confier à un régent inflexible la tâche impopulaire du rappel de l'interdit, à un moment où la licence se répandait dangereusement dans ses États. Se trouve ainsi vérifiée l'observation selon laquelle l'efficacité symbolique de la norme ne peut survivre à long terme que si elle est, au moins ponctuellement, réactivée par son application effective.

### 3. Ouverture en termes de *poetic justice*

18 Ces considérations de théorie pénale n'épuisent nullement toutes les potentialités de la pièce en termes d'anthropologie juridique ni de philosophie du droit<sup>22</sup>.

On pourrait, par exemple, exploiter la suggestion du titre lui-même et se demander quel rapport Shakespeare établit entre droit et *mesure*. S'il est vrai que le droit est « mesure » en des sens très divers (norme, proportion, harmonie, rythme...), encore faut-il savoir qui fixe cette mesure, et selon quel code. Question essentielle qui revient notamment à interroger le symbole de la balance et la nature réelle de l'acte de juger. Suffit-il, pour « bien juger », d'opérer une stricte compensation des torts, selon une logique formelle d'équivalence (mais alors, s'est-on vraiment affranchi de la logique du talion qui réclame « un œil pour un œil » et « une dent pour une dent » ?), ou bien faut-il, comme le suggère Paul Ricœur, considérer que la mission « longue » du jugement consiste, non pas seulement à « accorder à chacun la *part* qui lui revient » (mission courte d'équivalence), mais à renouer le lien social en s'assurant que chacun, victime et coupable, puisse *reprandre part* au jeu social<sup>23</sup>. Avec l'humour ou la dérision qui sied à une comédie (qui, comme chacun sait, se termine par une série de mariages), Shakespeare penche certainement pour la seconde réponse. Plus fondamentalement, c'est à une réflexion philosophique sur le pardon qu'invite la pièce. Certes, le pardon opère au-delà du droit (jamais il ne peut être imposé), et, en cela, il est le signe d'une certaine *dém mesure* : excès du don sur l'équivalence stricte ; mais, du fait même, il traduit aussi une logique de la plus-value qui caractérise les jeux sociaux « à somme positive », et, sous la plume de Shakespeare, cette plus-value est celle de la vie sur la mort. Une vie et un rire qui, dans la pièce, triomphent de tous les obstacles et de toutes les vilénies.

Mais Shakespeare n'ignore cependant pas que ce pardon peut aussi résulter du simple laxisme, ou encore, qu'il peut être acheté par la corruption : nul angélisme donc chez un auteur qui précisément se défie de l'angélisme apparent du pervers *Angelo*. Si Shakespeare penche plutôt pour le pardon, c'est que, mieux que personne, il connaît la duplicité de la nature humaine et la subversion de la loi par

le désir (les nombreuses substitutions qui rythment la pièce illustrent ce thème), de sorte que, face à la logique mimétique du talion (pour parler comme René Girard), il oppose avec obstination la réplique du prophète : « que celui qui n'a jamais péché, lance la première pierre »<sup>24</sup>. Alors, « mesure pour mesure », ou « démesure pour mesure » ? On mesure la démesure de cette interrogation abyssale<sup>25</sup>...

## **B. Le marchand de Venise. La lettre ou l'esprit ?**

- 19 Ici encore, je me propose de progresser en trois temps : après un bref rappel de l'intrigue (1), j'évoquerai les aspects juridiques essentiels de la pièce, ses antécédents et ses retombées sur l'histoire juridique anglaise (2), avant d'ouvrir quelques pistes en termes de *poetic justice* (3).

### **1. L'intrigue**

- 20 La pièce est si connue qu'on se dispense d'en rappeler longuement l'argument. Qu'il suffise de dire que, désireux de secourir un ami, Antonio, le riche armateur de Venise, qui se trouve actuellement à découvert (il a risqué toute sa fortune dans diverses expéditions maritimes), se tourne vers Shylock, l'usurier juif de la place, son ennemi juré. Trop heureux d'obliger son rival, Shylock lui consent un prêt de 3000 ducats, assorti cependant d'une curieuse clause pénale : en cas de défaut de paiement, le créancier sera en droit de prélever sur le corps du débiteur une livre de chair à l'endroit qui lui plaira. On apprend bientôt que les six navires d'Antonio se sont abîmés en mer, de sorte que l'armateur est incapable d'honorer sa dette. L'affaire est immédiatement portée en justice, et Antonio, accroché à la lettre de son billet, aiguisé déjà son couteau. Tout Venise se mobilise cependant pour en appeler à la miséricorde (*mercy*) de l'usurier : ainsi par exemple Portia, dans le rôle de *amicus curiae*. Mais, le jeu est faussé car cette Portia n'est autre que l'épouse de l'ami qui a bénéficié des largesses d'Antonio ; finalement l'affaire tourne à la confusion de l'infortuné Shylock, piégé par l'argumentation littéraliste de Portia : il sera condamné à une conversion forcée et à la perte de la gestion de tous ses biens.

## 2. Analyse historico-juridique

21 Cette « scandaleuse » clause pénale de la livre de chair prélevée sur le corps du débiteur a-t-elle des précédents historiques ? On songe immédiatement à la loi juive du talion ainsi qu'à la loi romaine des XII Tables. Mais, à y regarder de plus près, la réalité est sans doute plus nuancée.

La « loi du talion » trouve une première formulation au chapitre 21 (23-25) de l'*Exode* : « si elle en meurt, tu donneras vie pour vie, œil pour œil, main pour main, pied pour pied, brûlure pour brûlure, plaie pour plaie » ; on en trouve d'autres occurrences au chapitre 24 (19-20) du *Lévitique*, ainsi qu'au chapitre 19 (21) du *Deutéronome*. Les commentateurs talmudiques contestent l'interprétation chrétienne de ces passages (à supposer déjà que leur traduction fut correcte) : il s'agirait moins, dans la tradition juive, de vengeance que de compensation du dommage – une compensation équilibrée, le plus souvent financière, et à évaluer au cas par cas devant le tribunal rabbinique (on aura noté la formulation plus compensatoire que vengeresse du texte : « tu donneras », et non « tu prendras »). Il est certain que le sens général de ces passages est de « civiliser » la vengeance archaïque, de l'encadrer et de la limiter, le souci étant de se soustraire au cycle mortifère de la violence infinie. Le sens de ces passages est éclairé par d'autres prescriptions, telle cette injonction tirée du *Livre des Proverbes* (24, 29) : « Ne dites pas : comme il m'a traité, je le traiterai, je rends à chacun selon ses œuvres », ou encore ce passage du *Lévitique* (19, 18) : « tu ne te vengeras pas et tu ne garderas pas de rancune envers les enfants de ton peuple. Tu aimeras ton prochain comme toi-même ».

L'autre source à laquelle Shakespeare devait songer est la loi romaine des XII tables, premier corpus de droit romain écrit, rédigé en 450 avant notre ère. La troisième table, relative aux débiteurs en défaut, se rapproche directement de notre affaire. On en cite ici les principaux extraits :

- une fois la dette reconnue ou l'affaire jugée en procès légitime, que le débiteur ait 30 jours pour payer ;
- ensuite, qu'il y ait mainmise sur lui ; qu'on le conduise devant le juge ;

- s'il ne satisfait pas au jugement ou si personne ne se porte garant pour lui en justice, que le créancier le prenne, l'attache avec une corde ou des chaînes d'un poids minimum de 15 livres, ou, s'il le veut, davantage ;
- à défaut d'arrangement, le débiteur est enchaîné soixante jours ;
- au troisième jour du marché, il est puni de la peine capitale, ou d'être vendu à l'étranger, au-delà du Tibre ;
- *au troisième jour du marché, qu'on le coupe en morceaux. S'ils en prennent plus qu'il leur en est dû, que cela se fasse en toute impunité.*

Nous y voilà : qu'on le coupe en morceaux ! Avec cette précision additionnelle qui a peut-être inspiré (à rebours) à Shakespeare le coup de théâtre de dernière minute de Portia : peu importe si les créanciers en prennent un peu plus que leur part...

Ce texte, d'une cruauté insigne, a-t-il jamais été effectif ? – on en discutait déjà dans l'Antiquité. Ainsi, dans le livre vingtième des *Nuits attiques*, Aulu-Gelle rapporte une discussion imaginaire d'un juriconsulte et d'un philosophe à propos de cette troisième table. Certes, reconnaît le juriste, rien de plus barbare que ce châtement, mais précisément, argumente-t-il, « on a entouré la peine de cet appareil de cruauté pour n'avoir jamais à y recourir ». De fait, l'antique chronique ne rapporte aucun exemple d'application de ce texte, preuve que la dissuasion a fonctionné : « la sévérité de la répression est souvent une leçon de conduite, un moyen de discipline morale », conclut-il.

Il ne faut donc pas prendre ces textes à la lettre, même dans leur acception historique. Du reste, à l'époque de Shakespeare, on y reviendra, les juridictions d'équité (la Cour de la Chancellerie statuant en équité) libéraient parfois les débiteurs des pénalités pécuniaires stipulées dans les contrats<sup>26</sup> et une littérature de fiction se développait, critiquant le formalisme juridique grandissant qui se développait autour des *Inns of Court*<sup>27</sup>.

D'autres textes, beaucoup plus récents, relatifs au traitement des débiteurs défaillants, ont également pu inspirer Shakespeare. Les spécialistes évoquent à cet égard un ouvrage de 1592 intitulé *Symboloecography* de W. West qui se présente comme un manuel à destination des courtiers, armateurs et assureurs, contenant divers modèles de contrats et de clauses. Ainsi le *Statute Merchant*, contrat de prêt conclu devant notaire ou autres autorités marchandes, dont l'inexé

cution se soldait par la privation de liberté du débiteur, ou, à défaut de le trouver, par la saisie de ses biens et de ses terres<sup>28</sup>.

22 Venons-en maintenant au contrat d'emprunt et à la clause pénale qui l'accompagne. Quantité de questions se posent à leur sujet.

À commencer par celle de la vraisemblance de la clause pénale (la livre de chair) proposée par Shylock « en manière de boutade » (« *in a merry sport* », acte I, 1, 140). Cette clause assortit un contrat qui sera signé par le débiteur et revêtu du sceau d'un notaire. Tout se passe donc comme si, à Venise (au moins la Venise poétique de Shakespeare), le principe de l'« autonomie de la volonté » (ce que les parties décident a force de loi) était sans limite. Par contrat, une partie pourrait donc renoncer au droit à la vie.

La clause litigieuse est-elle valide ? Doit-elle être appliquée par le tribunal ? Elle fait l'objet de trois interprétations différentes dans la pièce : une lecture littérale, une lecture « humaniste » et une lecture hyper-littérale.

Selon la première, aucun argument juridique ne s'y oppose. Priver le créancier de son bénéfice serait, du même coup, ébranler la confiance des investisseurs étrangers et compromettre ainsi le crédit commercial de Venise. Selon la deuxième lecture, la clause, valable en elle-même, s'avère cependant d'une inhumanité extrême, de sorte que son bénéficiaire se grandirait en y renonçant. Enfin, on se rappelle de la « ficelle » hyper-légaliste à laquelle se raccroche Portia en dernier recours : ce sera la livre de chair et pas une goutte de sang ni un gramme supplémentaire.

Reconnaissons d'abord la mauvaise foi et l'absurdité de la troisième lecture : comme le notait déjà Ihering au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>29</sup>, il est évident que le sang était implicitement compris dans la livre de chair convenue. Mais alors, que penser de la clause elle-même ? Il aurait été aisé d'invoquer plusieurs arguments juridiques à l'encontre d'une clause attentatoire à la vie du débiteur (Hegel le signalait déjà). Par exemple, une variante du principe d'ordre public qui fixe quelques limites élémentaires à la licéité des conventions, ou encore telle ou telle réglementation limitant la validité des contrats de jeu (*gambling contract*)<sup>30</sup>. Aucun tribunal à Jérusalem (la loi juive interdisant de prélever un morceau de chair sur un animal vivant), ni à Rome (on se

souvent de la discussion de la loi des XII tables), ni à Londres n'aurait prêté son concours à l'exécution d'une telle clause. D'autant que Shylock s'était vu offrir plusieurs fois la somme convenue au cours du procès, ce qui, dans la procédure anglaise, aurait dû suffire à écarter sa demande de *specific performance* (moyen introduit devant les juridictions d'équité et consistant dans l'exigence du créancier de se voir remettre en nature l'objet convenu)<sup>31</sup>. En définitive, la solution raisonnable du litige résidait dans le remboursement à Shylock du principal, agrémenté d'un montant complémentaire, compensatoire de son dommage. Mais, une telle issue aurait banalisé le conflit ; elle l'aurait transformé en *contentieux* ordinaire, justiciable d'une raison commune, alors qu'il s'agit ici, de toute évidence, d'un *différend*, justiciable de la *poetic justice*.

Libre en effet aux parties de signer des billets de comédie, tant qu'elles ne passent pas à l'acte ; or, c'est précisément ce que prétend Shylock en faisant arrêter Antonio pour le traduire en justice. Voilà que la plaisanterie devient sérieuse ; on cesse de rire, et des cohortes de commentateurs prennent la plume. Le rideau se lève sur une grandiose représentation juridique, avec, dans les rôles principaux, la loi, l'équité et le pardon. Face au couteau dégainé et à la poitrine offerte, les facultés critiques s'émoussent, l'émotion et les bons sentiments (pré)-jugent avant même d'avoir écouté.

- 23 Il nous faut donc, une fois encore, redoubler d'attention et sérier les questions. Est-on certain tout d'abord qu'il s'agit vraiment d'*equity* dans cette affaire ? Et suffit-il d'assimiler vaguement *equity* et *mercy* dans une commune réprobation du formalisme juridique ?

De nombreux analystes relisent la pièce dans les termes d'un majestueux affrontement entre droit et équité<sup>32</sup>. Or, il faut déjà y être attentifs, l'*equity* revêt, en droit anglais, au moins deux sens distincts. Ou bien, il s'agit de l'équité au sens aristotélicien de prudence jurisprudentielle qui tempère les rigueurs de la loi, qui actualise le conservatisme d'un vieux précédent<sup>33</sup>, qui personnalise la solution trop générale d'une norme abstraite. L'équité est alors une justice « sur mesure », adaptée aux particularités du dossier et personnalisée au regard des protagonistes. Elle suppose une « *judicial discretion* » (par opposition à la « *judicial restraint* ») qu'on peut définir comme la prise de responsabilité du juge qui s'efforce d'usiner le produit

« semi-fini » que représente la norme légale en exploitant, de manière raisonnable, la marge de jeu qui lui ouvre toujours un ensemble de textes écrits.

Dans un deuxième sens, plus technique, l'*equity* s'entend de la justice rendue par la *Chancery Court*, sous l'autorité du *Chancellor* dans le but de tempérer la rigueur des décisions des cours de *Common Law*. Il est établi que, dès le *xvi<sup>e</sup>* siècle, les juridictions d'*equity* atténuent la rigueur des clauses pénales (conclues *in terrorem*) lorsque les dommages *civils* (prévus *bona fide*) pouvaient suffire au dédommagement du créancier<sup>34</sup>. Ce dernier se contentait, dans ces conditions, d'exiger « *equitable relief of the bond's penalty* »<sup>35</sup>. Pour Mark Andrews<sup>36</sup>, Shakespeare prendrait part au débat qui agitait son époque et plaiderait pour l'intervention des Cours d'équité. Il dénoncerait le formalisme des raisonnements trop attachés au respect des précédents ou à la lettre de la loi, leur préférant des formes de « balance des intérêts » du genre de celles que Bassanio propose pour passer outre à la reconnaissance de dette : « qu'un grand droit naisse d'une petite entorse » (acte IV, 1, 214 : « *a little wrong* »).

- 24 À mieux y regarder cependant, ce n'est pas d'*equity* qu'il est question dans la pièce (dans aucun des deux sens mentionnés), mais bien de *mercy*, c'est-à-dire de grâce. La *mercy* nous propulse dans un au-delà de la justice et de la loi ; elle ne vise plus l'amendement de la loi et l'humanisation de la justice, mais introduit une autre logique. Une logique de la gratuité (sur le modèle de la miséricorde divine), une « grâce » qui est une prérogative de celui qui, souverain, se met, par ce geste, au-dessus de la loi, ou du particulier qui, en accordant son pardon, transcende lui aussi la justice et la loi. Cette logique du supplément vient d'en haut (dans sa belle tirade, Portia évoque « la douce pluie qui tombe du ciel », acte IV, 1, 182), elle n'est jamais contrainte, et bénéficie autant à celui qui la donne qu'à celui qui la reçoit.

Sans doute, il faut le reconnaître, Portia utilise-t-elle aussi des expressions qui favorisent la confusion entre ce pardon et l'équité : ainsi, lorsqu'elle dit que « la clémence adoucit la justice » (*mercy seasons justice*, acte IV, 1, 194) ou lorsqu'elle affirme « plaider pour tempérer la rigueur du procès » (*to mitigate the justice of thy plea*, acte IV, 1, 200). Il n'en reste pas moins que l'équité et le pardon n'opèrent pas sur le même plan : l'équité s'inscrit dans le ressort du droit, et part



d'une loi générale et abstraite qu'elle tempère ; le pardon, quant à lui, est extra- ou *supra*-juridique, il transcende toute espèce de loi et instaure une logique souveraine de don et de pardon.

- 25 Plusieurs arguments devraient nous convaincre de ce que le conflit se joue entre loi et pardon et non entre loi et équité<sup>37</sup>. Sans même mentionner les motivations intéressées de Portia qui dénaturent radicalement son superbe appel à la clémence (on a pu montrer que son discours poursuit subtilement l'effet inverse : convaincre Shylock de refuser cette clémence, apanage des puissants et des chrétiens)<sup>38</sup>, on rappellera d'abord que le terme *equity* n'apparaît *jamais* dans la pièce. Gary Watt signale qu'il ne figure qu'à quatre reprises seulement dans l'ensemble de l'œuvre de Shakespeare<sup>39</sup>. On relèvera ensuite que la clause n'est jamais contestée pour elle-même. Au contraire, c'est à quatre reprises qu'Antonio la confirme et déclare s'y conformer (acte I, 3, 151 et 166 ; acte IV, 1, 11-13 et 82-83). À son tour, Portia la déclare « en règle avec les lois vénitiennes au point qu'on ne peut faire obstacle aux poursuites » (acte IV, 1, 176-177). Quant au Doge, loin de contester le marché, il s'applique, dès l'ouverture du procès, à en appeler à l'humanité de Shylock, sa clémence, sa douceur et sa tendresse humaine (*love*) – il attend de l'usurier « *a gentle answer* ». Avec cette gente réponse et cet appel à l'amour, on quitte bien, convenons-en, les rivages austères du droit. Plus tard, l'appel de Portia à la *mercy* n'est pas adressé à la Cour dans l'espoir qu'elle atténue la dureté de la clause ; il est destiné à Shylock dont elle attend un sursaut de générosité, un passage à l'acte, non dans le sens de l'exécution de la clause (le terme « exécution » est pourtant ici particulièrement pertinent), mais dans le sens de l'abandon des poursuites, de renonciation unilatérale à son droit. Don, pardon, abandon... tout se passe comme si le clan des Vénitiens faisait peser sur le seul Shylock tout le poids de la rentrée dans le réel au moment où cette mauvaise plaisanterie, qui décidemment tourne mal, devenait trop dérangeante et qu'il fallait arrêter le jeu – ici le jeu de la justice.

Alors, quel parti adopter : la loi ou le pardon (confondu, par beaucoup d'auteurs, mais on n'y revient plus, avec l'équité) ? Daniel Kornstein soutient que la grande majorité des commentateurs emboîte le pas à Portia et célèbre dans *Le marchand de Venise*, le triomphe du bon sens et de la clémence sur les rigidités de la loi. Cependant, le parti

opposé, depuis Ihering au moins, ne manque certes pas d'arguments et voit ses rangs grossir avec le temps.

- 26 Quelques mots enfin sur les retombées du *Marchand de Venise* dans l'histoire juridique anglaise subséquente pour se demander si le plaidoyer littéraire administré par Shakespeare en faveur de l'équité et des juridictions d'équité (à supposer cependant que tel fut son propos, ce que nous avons discuté, mais on ne peut nier que beaucoup ont dû le comprendre en ce sens) a exercé une influence décisive sur la partie de bras de fer historique que se livraient, depuis des décennies sinon des siècles, les deux types de juridictions anglaises.

Beaucoup le pensent, à commencer par Andrews lui-même. Et ceux-là de citer une célèbre affaire de 1616, *Glanville v. Courtney* dont les éléments factuels et les résultats sont exactement ceux qu'Andrews prête à Shakespeare : décision favorable à l'usurier rendue par Lord Coke, *Chief Justice of the Common law Courts*, et ensuite *injonction* en sens contraire rendue par le Chancelier, Lord Ellesmere. À partir de ce moment, les choses devenaient claires : la Couronne avait nettement et définitivement pris le parti de l'*equity*. Le Roi Jacques I<sup>er</sup>, qui avait inspiré cette décision, l'emportait ainsi sur Coke qui avait prétendu lui disputer ses prérogatives juridiques. Désormais prévaudrait l'adage : « *where equity and law conflict, equity shall prevail* ». N. Knigh<sup>40</sup>, discuté lui-même par de nombreux auteurs<sup>41</sup>, défend la thèse selon laquelle Jacques I<sup>er</sup>, qui avait certainement assisté plusieurs fois aux représentations du *Marchand* (de même, du reste que Coke, Bacon et Ellesmere, dans le cadre des *Inns of Court*, notamment), aurait été directement influencé par Shakespeare. Possible, mais évidemment invérifiable. Il est vrai que tout se trouve chez l'immense poète élisabéthain, y compris l'anticipation de la thèse de Knight dans la bouche de Hamlet : « *The play is the thing wherein I'll catch the conscience of the King* » (acte II, 2, 596-597). Shakespeare, maître à penser du Roi, pourquoi pas ?

- 27 Aussi instructives soient-elles, ces analyses historiques et juridiques n'épuisent pas les ressources de sens de la pièce. A s'en tenir à ces approches, on risquerait de réduire la pièce à un intéressant *leading case*, dont seraient gommés ce qui en fait précisément un chef d'œuvre littéraire : ses arrière plans anthropologiques. De surcroît, l'impasse qui serait ainsi faite sur les ressorts humains et sociaux de

la pièce accroîtrait de beaucoup le risque d'accréditer une lecture juridique superficielle qui célébrerait la *mercy* au sens vénitien, sans mesurer combien elle n'est qu'une forme euphémisée de l'exploitation des plus faibles. Il faut donc tenter d'articuler cette lecture avec les interrogations relevant de la perspective anthropologique.

### 3. Approches de *poetic justice*

- 28 Il faudrait par exemple<sup>42</sup> se demander ce que révèle le couple infernal Antonio/ Shylock ; quelles sont leurs motivations respectives, poussant l'un à risquer son va-tout, et l'autre, à consentir un prêt sans intérêt – deux comportements aux antipodes de la raison et de leurs habitudes. On s'apercevrait alors que les deux protagonistes sont animés par des passions – le jeu suicidaire pour le premier (bien dans la ligne du casino vénitien), le ressentiment vengeur pour le second –, des passions dont le droit n'est pas seulement l'instrument, mais l'enjeu même. S'affrontent ici de façon paroxystique deux versions de ce qu'on pourrait appeler une « jouissance à mort de la loi ». D'un côté, le glorieux armateur vénitien, blasé de tout, qui s'offre un dernier défi, susceptible enfin, par sa radicalité même, de lui restituer le frisson du jeu et donc l'appétit de vivre (et aussi de triompher de ce prêteur juif qui lui fait de l'ombre) ; l'engagement de son corps même dans la clause folle le met totalement à découvert. Mais cette partie est truquée : il devine que, même formellement engagé, il imposera sa propre loi perverse contre la rigueur du droit cambiaire et la régularité des procédures judiciaires. C'est à une formidable partie de « qui perd gagne » qu'il convie le malheureux Shylock. Quant à lui, Shylock, la folie apparente de son adversaire lui offre, croit-il, une occasion unique de se venger des décennies d'avaries que lui a fait subir le « clan des Vénitiens ». Encore faut-il mesurer le degré de radicalité – une radicalité juridique – de l'opération à laquelle il souscrit. Ce prêt sans intérêt, assorti de la clause que l'on sait, n'est pas seulement une manière d'étrangler financièrement un rival en affaires, ni même l'occasion de s'en débarrasser physiquement. Pour le réprouvé qu'il est, l'anticipation de la reconnaissance judiciaire de son bon droit et l'exécution de son titre (le fameux billet qu'il brandit à toutes les lignes) est la preuve, « ontologique » pourrait-on dire, qu'il a enfin le droit de son côté. « *I stand here for the law* », s'écrie-t-il, « je me revendique du droit, je suis porte-parole du droit » – mieux encore : « *I crave the*

*law* », « je désire la loi, je la désire à mort, j'en crève pour la loi ». Le voilà enfin autorisé à se venger *par* le droit ; mieux : le voilà enfin sujet de droit et non plus hors-la-loi ; le voilà enfin *en droit* – en droit de se plaindre, en droit de gagner sa cause. Quitter le désert du *ghetto* (le mot est vénitien précisément), atteindre la terre promise du droit. Être enfin reconnu, reconnu par la Loi. Mais, il comprendra bientôt que tout cela n'était qu'un jeu mené à ses dépens, et qu'à la loterie vénitienne, un juif ne gagne jamais. Comme les grandes banques d'aujourd'hui, Antonio est « *to big to fall* ». Et si lui, le paria, attend de la loi une reconnaissance qui l'intronise « sujet de droit », à l'inverse, le pervers Antonio s'offre cette jouissance suprême de jouer de la loi positive vénitienne (on passe le contrat devant notaire, on en discute l'exécution devant un tribunal) pour la « déjouer » finalement et se payer le luxe aristocratique de demeurer à l'abri de ses coups, en flamboyant « hors-la-loi » qu'il a toujours été.

- 29 Au-delà de la leçon d'anthropologie juridique, c'est aussi un enseignement de philosophie du droit que livre Shakespeare. Ce que révèle « l'affaire Shylock », c'est que le jeu de la loi positive (ici le droit cambiaire, mais aussi le droit judiciaire qui préside au déroulement du procès) est finalement toujours l'objet d'un méta-jeu qui se joue sur une autre scène. Ce méta-jeu est, pourrait-on dire, à la fois *infra-* et *supra-*juridique. Au plan *infra-*juridique prévalent des rapports de forces et d'intérêts que le droit civilise sans doute, mais sans les maîtriser totalement. Au plan *supra-*juridique, les constructions légales sont inspirées par des valeurs supérieures, telles la solidarité et la justice qui, le cas échéant, peuvent bousculer les solutions de droit positif, comme lorsque le juge décide de statuer en équité. La perversité suprême du « clan des Vénitiens » aura été de mobiliser le discours de l'équité (la tirade de Portia en faveur de la *mercy* reste à cet égard un morceau d'anthologie) au service du rapport de forces le plus brutal.

### III. Philosophie du droit

- 30 L'exercice auquel on vient de se livrer, aussi sommaire soit-il, permet par ailleurs de faire apercevoir, au plan de la philosophie du droit, un trait essentiel du juridique et du raisonnement juridique, au moins dans les hypothèses de *hard cases*. Ce que révèlent les deux pièces

étudiées, c'est que la réalité du droit tient moins dans la règle donnée *a priori* que dans son application à la situation concrète ou, plus exactement encore, dans la *règle en situation*, la règle dans son *exercice*. Cet exercice – et c'est une seconde leçon – se ramène rarement à l'application mécanique (syllogistique) du principe général au cas particulier. Au minimum, il appelle une interprétation, plus ou moins créatrice, destinée à actualiser, affiner ou assouplir la règle. Mais, dans les *cas difficiles*, ce lien, même assoupli, vient à se détendre au point de cesser d'être d'un grand secours. Le décideur est alors contraint de procéder à des balances d'intérêt qui problématisent jusqu'aux choix législatifs posés par le législateur lui-même.

31 Tenter de rationaliser ces pesées d'intérêt est un des chantiers majeurs de la théorie du droit contemporaine. Le pari du courant « droit et littérature » est de soutenir que l'étude d'œuvres du genre de celles que nous avons présentées peut grandement y contribuer. Car, dans la mesure où ces œuvres littéraires ne se contentent pas d'« illustrer » telle ou telle théorie du droit, mais en explorent les potentialités et les limites en les mettant en scène, en les performant dans le geste artistique lui-même, elles nous mettent sur la voie de ce qui s'y joue réellement. Ce qui s'y joue est de l'ordre d'une expérience inédite, d'une exploration créatrice qui procède, par essais et erreurs, à l'*ajustement* progressif (le mot est bienvenu qui nous renvoie à la quête tâtonnante de justice) de la solution. La démarche relève d'une forme d'imaginaire juridique en acte dont il importe saisir le *modus operandi*. Ce travail, qui reste à faire, devrait notamment mettre en lumière le lien entre ce foyer imaginaire du raisonnement et la nature performative de la solution qui en résulte : « *et si on disait que* », « *et si on faisait comme si* »... On devine le parti que cette élucidation pourrait tirer du laboratoire expérimental que représentent les fictions littéraires.

32 Au plan de la spéculation philosophique, cet effort de réflexivité gagnerait par ailleurs beaucoup à s'inspirer de l'analyse des jugements esthétiques que Kant proposait dans sa troisième critique, la *Critique de la faculté de juger*<sup>43</sup>.

On sait que, dans ses deux premières critiques, Kant s'était attaché à élucider le mécanisme de la connaissance certaine (nécessaire et universelle), par concepts et principes constitutifs *a priori*, telle que pro-

duite par l'entendement (*Critique de la raison pure*) pour les objets de la nature, relevant de la causalité, et par la raison (*Critique de la raison pratique*) pour le domaine des actions, relevant d'un principe de liberté. Ce travail critique s'attachait simultanément à baliser les limites de la connaissance certaine, notamment en pointant le point de fuite constitué par les Idées des choses insusceptibles de délimitation par concepts.

Fallait-il cependant abandonner cet immense domaine à l'irrationnel et au scepticisme ?

Kant nous aurait-il délivré des certitudes dogmatiques ou des illusions de la métaphysique pour s'accommoder d'un si profond renoncement ? Non pas. Ce sera le mérite et la profonde originalité de la troisième critique (*Critique de la faculté de juger*) que de reprendre le flambeau de la réflexion en le risquant dans la *terra incognita* des connaissances sans concepts ni principes *a priori*. C'est que, explique Kant dans un aveu qui est en même temps un programme : « il y a tant de formes diverses de la nature, et pour ainsi dire, tant de modifications des concepts transcendants universels dans la nature, qui restent indéterminés par les lois que l'entendement pur donne *a priori*... »<sup>44</sup>.

33 Cette troisième voie entre le déterminé (générateur de connaissances apodictiques et d'impératifs catégoriques), et le totalement indéterminé, entre l'inconditionné et le trop conditionné, entre l'universel-nécessaire et l'irréductiblement particulier-contingent, Kant va la tracer en observant le fonctionnement de ce qu'il appelle la *faculté de juger*, dont le jugement de goût, dans le domaine de l'esthétique, présente l'archétype. Le jugement de goût (« ceci est beau »), s'il est subjectif et porte sur du particulier, se distingue, en effet, du jugement de l'agréable (« ceci me plaît »), qui lui, reste irréductiblement singulier (« des goûts et des couleurs, on ne discute pas ») – c'est que le jugement de goût comporte comme une prétention (voire une injonction) de l'adhésion des autres. Comme si le sujet, en exprimant un jugement subjectif, se réclamait de l'objectivité du phénomène décrit, en l'absence même d'une quelconque attestation d'une telle objectivité. Comme si le singulier prétendait à la nécessité et l'universalité.

34 Avec le jugement de goût, Kant tentait donc de penser le saut entre particulier et universel, ou – mieux encore, la construction même

d'un universel ne résultant ni d'un concept, ni d'un principe déjà disponibles ; la faculté de juger, tel est son pari, devrait bien contenir « sinon une législation qui lui soit propre » (comme c'est le cas pour l'entendement théorique et la raison pratique), « du moins *un principe particulier pour chercher des lois* » – je souligne <sup>45</sup>.

Retenons cette quête d'« un principe particulier pour chercher des lois » : on devine l'importance de cette recherche pour penser, comme j'essaye de le faire, l'œuvre de justice (et, plus largement, l'art de porter des solutions juridiques justes) – et ce, à partir des fictions littéraires, comme Kant propose de le faire à partir du paradigme du jugement de goût. La place nous manque pour expliquer comment la troisième voie représente aussi, dans l'œuvre entière de Kant, le chaînon manquant entre l'ontologie de la nature, objet de la première critique, et l'ontologie de la liberté, objet de la seconde – A. Renaut n'hésite pas à parler de réalisation du « passage impossible », et pourtant nécessaire, entre ces deux ontologies <sup>46</sup>).

35 Revenons au jugement esthétique : « *ceci est beau* » – un tel jugement est « sans concept », explique Kant (il ne relève pas de la logique, mais du plaisir esthétique)<sup>47</sup>, et subjectif ; mais le plaisir subjectif ainsi exprimé est pourtant désintéressé (à la différence du « *ceci me plaît* » portant sur l'agréable), et comporte par ailleurs la prétention de valoir « satisfaction universelle » – voilà donc le paradoxe : un jugement subjectif à prétention universelle (Kant use de cet oxymore : « un jugement *universellement subjectif* »<sup>48</sup>) ; mais comment prétendre à l'assentiment des autres à propos d'un jugement subjectif ?<sup>49</sup>

Kant aborde cette difficulté centrale en distinguant deux types de jugement<sup>50</sup> :

- le jugement *déterminant* subsume le particulier sous un universel déjà disponible (comme un juge applique la loi générale et abstraite à un cas particulier). Dans la *Critique de la raison pure*, Kant avait décrit ainsi le fonctionnement du schématisme transcendantal, œuvre de l'imagination qui procure à un concept de l'entendement son image particulière. Ici, l'assentiment d'autrui est évident et même contraint.
- le jugement *réfléchissant* tente, quant à lui, de dégager une règle universelle à partir d'une réalité singulière. La *réflexion* opère donc à l'inverse du schématisme transcendantal : il s'agit, cette fois, de procurer à une image particu-

lière une signification nécessaire et partagée (universelle)<sup>51</sup>. Ici, l'assentiment d'autrui reste problématique.

Dans le premier cas, le jugement dispose du critère d'application de la règle générale au cas particulier ; dans le second, le critère fait défaut et la règle reste à construire. Voilà donc que le sujet va devoir *penser* par lui-même, découvrir et la règle généralisable, et le critère d'application. Penser à rebours, en quelque sorte, en se demandant « de quelle règle le cas dont je suis saisi est-il l'application ? ». Avec, pour seul guide et viatique, l'intuition suscitée par le phénomène singulier – ici l'émotion esthétique engendrée par l'objet qui me le fait juger spontanément beau (je transpose au juge : le cas qui intuitivement le fait s'écrier « c'est injuste »). Ici, c'est le jugement particulier (« cette rose est belle ») qui engendre en quelque sorte le prédicat « beau », plutôt que l'inverse (une règle générale du beau est appliquée à une fleur particulière). Si on transpose au droit, on pourra dire que nous sommes ici au plus près de la genèse de la règle, non « par le haut » comme l'édition d'une loi par une autorité constituée, mais plutôt « par le bas », par les acteurs eux-mêmes (comme c'est le cas dans le processus coutumier ou l'émergence d'une règle jurisprudentielle) : c'est la réitération de jugements particuliers (avec cependant le sentiment qu'il s'agit de droit : *opinio iuris*, l'équivalent d'un jugement du beau) qui génère la règle<sup>52</sup>.

36 Pour réaliser le « passage impossible » et lancer dans le vide le pont médiateur du jugement réfléchissant, Kant ne s'accorde d'autres ressources que deux présupposés qu'il entrevoit à l'œuvre au creux même de son jugement de goût. Deux présupposés dont la fonction, on le rappelle, consiste à découvrir « quand même » de l'universel dans les plis d'un jugement subjectif. Je qualifie le premier présupposé de substantiel, et le second de procédural. Pour faire bref, on pourrait dire que le premier présupposé tient « qu'il y a du sens plutôt que rien », tandis que le second soutient que ce sens est « commun » (*sensus communis*) dans la mesure où il doit être supposé partagé par tout être pensant.

37 Je serai très bref quant au premier qui demanderait des développements incompatibles avec la taille de cette contribution. S'il est vrai que l'infinie diversité de l'expérience rend impossible la détermination de lois *a priori* de la nature, et que pourtant l'homme n'a jamais



cessé de tenter d'en pénétrer les mystères, alors c'est qu'il faut nécessairement que le sujet se donne à lui-même un principe transcendantal qui présuppose quelque chose comme l'unité de la nature dans sa diversité. Sans doute, ce présupposé ne s'applique-t-il pas à la nature elle-même, qui, dans son infinie complexité, résiste à une telle législation – il s'agit plutôt d'un principe transcendantal que la faculté de juger se donne à elle-même comme un présupposé nécessaire à sa tentative de « *chercher des lois* » (*supra*)<sup>53</sup>. Ce principe se donne des allures de pari pascalien en cela qu'il tient pour le sens plutôt que l'absurde et le non-sens, dans le déchiffrement que l'esprit tente de la nature. Kant ne parle pas de « sens », mais de « fin » et de « finalité » – la fin étant l'accord entre le concept et le fondement d'une chose<sup>54</sup>, comme si la chose, par sa structure, sa place et son rôle dans l'ensemble, répondait au dessein global de la création, que Kant fait culminer, dans les célèbres § 83 et 84 de la *Critique de la faculté de juger*, dans la considération de l'homme qui, par son aptitude au *supra*-sensible et sa capacité de liberté, est seul à participer au « règne des fins »<sup>55</sup>.

Sans qu'il dispose le moins du monde de concepts déterminés et de lois certaines pour rendre ce présupposé ultime directement opératoire, le sujet est néanmoins amené à le mettre implicitement en œuvre dans son expérience du monde, comme un présupposé nécessaire. Et si, d'aventure, il rencontre des exemples de cette convenance ou harmonie entrevue (l'unité de la nature dans sa diversité), il en éprouve un plaisir<sup>56</sup> qui, pour désintéressé qu'il soit, n'en est pas moins la confirmation de la validité du jugement (subjectif) réfléchissant mis en œuvre : dans tel cas au moins, le pari paraît validé, le phénomène particulier semble recevoir un sens le rattachant à une intelligibilité plus large, laissant entrevoir un ordre universel.

38 Le pont jeté sur l'abîme séparant le particulier de l'universel suppose cependant un second pilier, d'ordre, si on peut dire, procédural : en effet, le jugement réfléchissant présuppose encore l'intersubjectivité (la « sociabilité » kantienne) comme son milieu d'effectuation aussi bien que de validation. Dire que « *cela est beau* » (– je transpose : « *cela est juste* ») n'a de sens que comme un message adressé à d'autres hommes, un message rendu possible par leur présence, mais aussi s'adressant à eux avec la prétention de recueillir leur assentiment (souvent aussi dans le but de les convaincre)<sup>57</sup>, comme si, mis

en présence de cette chose, eux aussi *devaient* conclure à sa beauté (sa justice). Pour subjectif et universel qu'il soit, le jugement réfléchissant émet donc une prétention normative à la nécessité, qui signe aussi son universalité : tous *devraient* conclure dans le même sens, tous *devraient* se réjouir de la sorte d'épiphanie de la finalité (du sens global) que révèle tel phénomène particulier<sup>58</sup>.

Kant présuppose donc un *sensus communis* – faculté dont tout être humain digne de ce nom, c'est-à-dire doué de dignité, est présupposé doté : c'est ce « sens commun » qui, tout à la fois, rend possible le jugement réfléchissant et le valide<sup>59</sup>. Non qu'il s'agirait pour le sujet s'apprêtant à prononcer un jugement de goût, de s'enquérir au préalable des inclinations statistiques de la majorité : cette sorte de preuve statistique ne présente ici aucune pertinence. C'est qu'il s'agit, en l'occurrence, de validation normative et non de confirmation factuelle ; tout se passe donc plutôt comme si le sujet, risquant son jugement réfléchissant, se mettait à la place de tout autre, et intégrait son jugement potentiel dans sa propre réflexion – c'est ce que Kant appelle la « pensée élargie », en application de la deuxième maxime de la faculté de juger : « penser en se mettant à la place de tout autre »<sup>60</sup>. On le répète : il s'agit moins de s'« aligner » sur le jugement majoritaire, que de « réfléchir sur son propre jugement à partir d'un point de vue universel, qu'on ne peut déterminer qu'en se plaçant au point de vue d'autrui »<sup>61</sup>.

39 Ce point débouche sur la condition de « désintéressement » et d'« impartialité » qui caractérise le jugement de goût (on se souvient que le plaisir qui l'accompagne n'est pas de l'ordre de l'affectation par les sens, à la différence du jugement de l'agréable) – on mesure au passage, une fois encore, l'importance de cette observation pour la transposition au jugement judiciaire que nous gardons sans cesse à l'esprit. H. Arendt qui, comme on le sait, consacre de pénétrantes analyses à la *Faculté de juger*, insiste énormément sur cette nécessaire posture d'impartialité : « en fermant les yeux on devient spectateur impartial – non directement affecté – du visible »<sup>62</sup>. Fermer les yeux, c'est regarder avec les yeux de l'esprit, hanté sur le sens possible qui s'annonce et dont la beauté de la chose est comme le signe, de même, dirons-nous, le bandeau de la justice indexe le juge sur une justice du monde qui furtivement s'entrevoit dans le *casus*.

En ce point pourraient bien se rejoindre et se conditionner mutuellement les deux universels présupposés : l'unité des phénomènes dans la diversité ne s'éprouve que dans le sens commun des sujets désintéressés s'efforçant d'« élargir » leurs pensées. Cette communauté humaine (pour emprunter un terme cher à H. Arendt) n'est pensable que dans l'horizon de la finalité sensée, tandis que, à l'inverse, celle-ci ne s'anticipe (ne se performe ?) que dans l'élément de la sociabilité, milieu « naturel » de la mentalité élargie.

40 Gardons-nous cependant de toute idéalisation et rappelons que le jugement réfléchissant reste rivé au particulier et demeure une opération subjective qui ne fait, au mieux, qu'entrevoir un universel dont son auteur tente de convaincre autrui en postulant son adhésion, sans que rien ne vienne *a priori* la garantir. Aussi Kant est-il bien inspiré de faire déboucher son analyse sur la simple valorisation de l'exemple et de l'héritage exemplaire. Point ici d'ambitieuses législations de la nature pour l'entendement ou d'impressionnants principes catégoriques pour la volonté, seulement des exemples risqués, en toute incertitude, du milieu du désordre des affaires humaines, par l'humble faculté de juger. Arendt précise : « exemple – du latin *eximere*, distinguer un particulier », ainsi Achille pour le courage, ou Napoléon pour le bonapartisme – des archétypes véhiculés par des récits<sup>63</sup>. Achille, mais aussi Eichmann qui, au lendemain de la catastrophe morale, pose des questions totalement inédites à la pensée politique : comment juger de la « banalité du mal » ? « Il n'y avait pas de règles pour ce qui est sans précédent », écrit Arendt<sup>64</sup>, plaidant néanmoins pour que justice se fasse, afin de rendre du sens à « ce qui nous arrivait » – seul ici les tâtonnements du « jugement réfléchissant », risqués au sein de la communauté politique, pouvaient servir de fragiles boussoles.

41 Insistons sur l'importance de cette « validité exemplaire », inséparable de récits (et notons, au passage, l'importance de la correcte et complète relation des faits dans la procédure judiciaire : la sentence n'a de chances d'être acceptée que si elle a prise sur un récit acceptable par les parties) L'exemplaire, pour Kant, est le particulier exhibant une règle universelle qu'on ne peut énoncer autrement. Quel usage faire, demande-t-il, de cet « héritage exemplaire », telles les œuvres des classiques ? Réponse : non pas les reproduire mécaniquement dans un geste d'imitation (le génie, du reste, est insusceptible

de se transmettre en recettes d'écoles), mais plutôt les traiter comme des « précédents » (je souligne le terme, gardant toujours à l'esprit la transposition au jugement judiciaire) qui, dit Kant, « nous mettent sur la voie, nous invitent à creuser nos propres dispositions, à puiser aux mêmes sources »<sup>65</sup>. C'est l'originalité du « génie » que d'ainsi produire « la règle de ce qui est sans règle » – mais, à la différence de l'« absurde » (qui lui aussi peut être original), le génie produit une originalité « exemplaire » susceptible d'inspirer les successeurs<sup>66</sup>. (Passage important où se révèle nettement, dans le rejet de l'« originalité absurde », la prégnance du premier présupposé discuté plus haut : « il y a du sens plutôt que rien », l'exemple tient sa valeur du sens qu'il exhibe).

Dans cet héritage exemplaire, ces récits fondateurs, ces œuvres initiatrices, se transmet quelque chose comme « les règles de l'art » : non pas les lois apodictiques d'une connaissance certaine, celles de la science des objets déterminés par des concepts, mais des précédents inspirants qui mettent le sujet d'aujourd'hui, confronté à un particulier, lui aussi irrémédiablement singulier, sur la voie d'une justesse ou d'une justice accordée à un sens toujours en suspens et pourtant déjà insistant. Kant parle encore, dans la même veine, d'« idées esthétiques », produites par ces œuvres de l'imagination : des idées qui « donnent beaucoup à penser » (je souligne encore ces termes qui évoquent la célèbre formule de Paul Ricœur : « le symbole donne à penser », et que je mets personnellement en exergue des études de « droit et littérature »), sans pouvoir être contenues par des concepts déterminés ; des idées qu'« aucune langue ne peut complètement exprimer », mais qui, à ce titre, « mettent en mouvement la faculté des idées »<sup>67</sup>.

42 ... Et le droit ?, demandera-t-on. Ou encore : quel rapport entre Kant et Shakespeare ?

Kant, il est vrai, n'ouvre la voie des jugements réfléchissants que dans les failles laissées par la connaissance de la nature, et non à partir des dilemmes que pose la décision morale en situation. La législation éthique ou juridique soulève pourtant au moins autant de questions insusceptibles de réponse à partir des impératifs de la raison pratique que ce n'est le cas à propos de la connaissance naturelle par lois et concepts. Et pourtant, le bref exposé de la *troisième critique* que je

viens de proposer a croisé, à de nombreuses reprises, la méthodologie du jugement judiciaire, y compris dans son nom même de « faculté de juger » et les multiples métaphores qui en évoquent la marche. Et pour cause : le parallèle est saisissant, entre l'opération à la fois hésitante et résolue du jugement réfléchissant, travaillant l'exemplaire (« le précédent ») comme matière à l'élaboration de nouvelles prétentions au beau, et la décision du juge que la sagesse juridique se contente de « tenir pour vraie » (*res iudicata pro veritate habetur*, et non pas *est veritas* : une présupposition nécessaire, sans doute, mais nullement l'affirmation apodictique d'une vérité).

On peut donc réaffirmer que le modèle du jugement réfléchissant constitue une piste très féconde pour penser la nature réelle de la décision juridique, son *modus operandi*, la faiblesse de ses fondements et la force de ses prétentions. Ce point a sans doute échappé à Kant, trop peu versé dans la réalité de la vie juridique quotidienne, de surcroît dans la Prusse de Frédéric II qui, toute férue de codification, devait nourrir la plus extrême méfiance à l'égard de la décision judiciaire. Plus largement, l'absence de lien entre la deuxième et la troisième critique a souvent été reprochée à Kant, et il est vrai que sa réflexion sur la faculté de juger fait l'impasse notamment sur les dimensions grecques (aristotéliennes) de *phronèsis*, autant que sur les exigences romaines de *prudentia*<sup>68</sup>. Tout se passe comme si Kant n'avait jamais réalisé que sa *Critique de la faculté de juger* relevait de la politique, encore moins de la philosophie du droit. Tout au plus, la *critique de la faculté de juger* se conclut-elle sur un § 59 intitulé : « de la beauté comme symbole de la moralité », occasion, pour Kant, de développer en quatre points l'analogie entre jugement esthétique et jugement moral.

- 43 Il reste cependant que Kant peut encore nous venir en aide par un autre biais : en valorisant l'héritage exemplaire des génies, ou, plus simplement, les récits ou les belles œuvres de l'imagination, en y percevant un condensé de sagesse pratique ou de savoir des choses naturelles – mieux encore, en y voyant la source du plaisir suscité par les justes rapports d'un monde anticipé d'harmonie, et en faisant appel à l'imagination comme faculté d'élargir son jugement par la mise à la place d'autrui<sup>69</sup>, le philosophe de Königsberg légitime les travaux qui proposent l'étude de la littérature aux juristes au titre de laboratoire expérimental de l'humain. Qui a croisé Shylock et Portia

ne pourra plus jamais considérer la *mercy* du même œil ; qui a rencontré Angelo et Isabelle ne pourra plus jamais se fier entièrement aux protestations de légalisme. Un doute bénéfique s'est définitivement installé : on ne pourra plus jamais penser que la loi pénale exige une application intégrale, ni que l'esprit de la loi (miséricordieux ou équitable) l'emporte nécessairement sur sa lettre (rigoureuse). Un génie littéraire anglais aura arraché des tréfonds de l'imaginaire collectif des personnages exemplaires qui, littéralement, créent de nouveaux types humains et enrichissent à proportion notre expérience. Ou plutôt : moins des « types humains » stéréotypés et objets de « préjugés », que d'authentiques « personnages » ambivalents, véritables humains faits d'ombres et de lumières, dans lesquels le « soi-même » du juge pourrait bien se reconnaître<sup>70</sup>. Ainsi, aussi d'Antigone et de l'objection de conscience, de Lear ou du père Goriot et de l'amour possessif des pères, et de tant d'autres de ces personnages qui soutiennent notre fragile signification du monde<sup>71</sup>.

... Sophocle nous avait prévenus : « les passions qui président au destin des cités, l'homme n'a d'autres ressources que de se les apprendre à lui-même »<sup>72</sup>. Point ici de modèle préétabli, – de concept de l'entendement ou d'impératif pour la volonté – : seulement de fragiles « jugements réfléchissants », et, de loin en loin, des récits pour les inspirer.

## NOTES

---

1 B.J. & M. Sokol, *Shakespeare's Legal Language : A Dictionary*, London & New York, Continuum, 2004.

2 Fr. Ost, *Shakespeare, La comédie de la loi*, Paris, Editions Michalon, 2012, 24 et s.

3 Pour l'analyse de questions constitutionnelles (et notamment les problèmes soulevés par la fameuse théorie des deux corps du roi), je me permets de renvoyer aux chapitres III à VII de mon ouvrage déjà cité.

4 D. J. Kornstein, *Kill all the Lawyers ? Shakespeare Legal Appeal*, Lincoln & London, University of Nebraska Press, 2005, 240.

5 K. Yoshino, *A Thousand Times More Fair. What Shakespeare's Plays Teach Us About Justice*, New York, HarperCollins, 2011.

6 *Ibid.*, 245.

7 W. Donmarsi « Shakespeare in the Law », in *Connecticut Bar Journal* 67 (1993), 317 et s.

8 *Coy v. Iowa*, 487 U.S. at 1029 (1988), cité par D. Kornstein, *op. cit.*, 194.

9 *Levy v. Louisiana* 391 U.S. 68, 71 (1968), cité par D. Kornstein, *op. cit.*, 222.

10 *Browning-Ferris Industries v. Kelco Disposal* 452 U.S.257,290 (1989), cité par D. Kornstein, *op. cit.*, 20-21.

11 Ch. Fried, « Sonnet LXV and the Black Ink of the Framers'Intention », in *Harvard law Review* (1987), 751.

12 <http://www.mcgill.ca/shakespearemoot> (<http://www.mcgill.ca/shakespearemoot>). Ce site contient plusieurs études du professeur Desmond Manderson, principal initiateur du projet avec son collègue Paul Yachnin, spécialiste de Shakespeare.

13 R. Cover, « Nomos and narrative », in *97 Harvard Law Review*, 4, 1983.

14 M. Nussbaum, *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*, Boston Mass., Beacon Press, 1995.

15 Sur la question en général, cf. H. Keyishian, « Punishment Theory in the Renaissance : the Law and the Drama », in *Shakespeare and the Law*, Oxford and Portland, hart Publishing, 2008, 175 et s. L'auteur fonde son analyse de la différence entre rigueur et équité sur la dualité des juridictions anglaises : cours de common law (plus strictes, affaire de tragédies) et juridictions d'equity (plus utilitaristes, affaire de comédies).

16 À vrai dire, Isabelle utilise encore deux autres arguments au cours de cet affrontement. D'une part, elle évoque, non sans finesse, l'argument de l'arbitraire d'une condamnation qui intervient après deux ans de tolérance : « Qui donc est mort par ce crime ? Alors qu'il y en a tant qui l'ont commis. » D'autre part – nous y reviendrons – elle invite, de façon prophétique, Angelo se mettre à la place de l'homme qu'il condamne : « Et si c'était vous ? ».

17 M. van de Kerchove, « Les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées ? », in *Journal des tribunaux*, 1985, 349 et s.

18 Dans son article de 1985, Michel van de Kerchove distingue trois « modèles » : axiologique, instrumentaliste et un modèle d'interprétation en termes d'efficacité symbolique. Dans son dernier livre (*Sens et non-sens de la peine*), ce sont quatre paradigmes qui sont distingués : paradigme rétributif (correspondant largement au modèle axiologique), paradigme de la

prévention (correspondant largement au modèle instrumentaliste), paradigme de la réparation (ajouté et se distinguant notamment du paradigme rétributif par le souci, plus concret, de réparer, au présent, le dommage encouru par la victime, alors que la rétribution regarde vers le passé et cherche à en assurer une compensation plus abstraite, « magico-symbolique ») et enfin paradigme du renforcement symbolique des normes (qui recoupe largement le modèle d'interprétation en termes d'effectivité symbolique).

19 M. van de Kerchove « Les lois pénales... », *op. cit.*, 331.

20 *Ibid.*, 334.

21 On a vu cependant que, à bout d'arguments, Angelo justifiait aussi sa politique par des considérations préventives et réparatrices.

22 Pour plus de développements, cf. notre ouvrage déjà cité aux pages 151-162.

23 P. Ricœur, « L'acte de juger », in *Le juste*, Paris, Editions Esprit, 1995, p. 185 et s.

24 Sur l'importance de cette « première pierre », cf. R. Girard, *Je vois Satan tomber comme l'éclair*, Paris, Le livre de poche, 2001.

25 Cf. Fr. Ost, « Venger, pardonner ou juger ? Variations littéraires », in *Id.*, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>e</sup> éd., 2012, 203 et s.

26 R. Posner, *Droit et littérature*, trad. par Chr. Hivet et Ph. Jouary, Paris, PUF, 1996, 109.

27 B. Cormack, « Shakespeare Possessed : Legal Affect and the Time of Holding », in P. Raffield & G. Watt, (ed.), *Shakespeare and the Law*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2008, 84-85.

28 G. Watt, *Equity Stirring : the Story of Justice Beyond the Law*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2009, 247.

29 D. Kornstein, *op. cit.*, 70.

30 D. Kornstein, *op. cit.*, 70-73.

31 *Ibid.*, 71 ; M. Fortier, « Shakespeare and Specific Performance », in *Shakespeare and the law*, *op. cit.*, p. 7 et s.

32 Th. Bilello, « Accomplished with What She Lacks : Law, Equity and Portia's Con », in *The Law in Shakespeare*, C. Jordan & K. Cunningham (éd.), Houndmills, Palgrave Macmillan, 2007, p. 109 ; sur l'évolution du débat en fa-



veur de Shylock, cf. A.M.P. Gaakeer, *De waarde van het woord*, Sanders Instituut, Gouda Quint, 1995, 198 et s.

33 G. Watt, *op. cit.*, 211 et s.

34 Th. C. Bilello, *op. cit.*, 115-116.

35 A.W.B. Simpson, *A History of the Common Law of Contract : The Rise of the Action of Assumpsit*, Oxford, Oxford University Press, 1975, 118 et s.

36 M. E. Andrews, *Law versus Equity in the Merchant of Venice : a Legalization of Act IV, scene 1*, Boulder, University of Colorado Press, 1965.

37 Th. C. Bilello, *op. cit.*, 110 et s.

38 K. Yoshino, *A Thousand Times More Fair*, *op.cit.*, 42.

39 G. Watt, *op. cit.*, 206.

40 N. Knight, *Shakespeare's Hidden Life : Shakespeare and the Law, 1585-1595*, New York, Mason and Lipscomb, 1973.

41 D. Kornstein, *op. cit.*, 89 ; G. Watt, *op. cit.*, 73. La discussion est également menée en référence aux figures contrastées d'Angelo (loi) et d'Escalus (équité) dans *Mesure pour mesure*.

42 Pour de plus amples développements, cf. notre ouvrage déjà cité, 117-124.

43 E. Kant, *Critique de la faculté de juger*, trad. par A. Philonenko, Paris, Vrin, 1993.

44 *Ibid.*, 40.

45 *Ibid.*, 37.

46 A. Renaut, « Présentation » de sa traduction de la *Critique de la faculté de juger*, Paris, Garnier-Flammarion, 1995, 48.

47 Ou, plus précisément, le jugement de goût présuppose bien un concept (sinon il resterait radicalement subjectif et ne pourrait prétendre à l'assentiment des autres), mais ce concept reste indéterminable, et ne procure ni preuve, ni connaissance certaine. Ce qui permettra à Kant de préciser que, du goût, on peut certes discuter (échanger des prétentions en cherchant l'assentiment, « avec l'espoir de parvenir à un accord »), mais pas disputer (argumenter à l'aide de preuves contraignantes) : § 56, Antinomie du goût.

48 E. Kant, *op. cit.*, 110.

49 *Ibid.*, 63-83.

50 *Ibid.*, 39.

51 A. Philonenko, « Introduction » de sa traduction de la *Critique de la faculté de juger*, *op. cit.*, 11 et s.

52 On notera encore que, dans bien des cas, le premier mérite du jugement réfléchissant est de procéder à une problématisation des règles et critères disponibles (parfois des mots d'ordre et des préjugés), souvent à leur suspension, et parfois tout simplement, à leur récusation : accepter, en un mot, de juger « sans filet », reconnaître l'inédit de la situation, avouer les apories des normes en vigueur – précisément ce que H. Arendt reproche à tant d'acteurs de la « solution finale » de n'avoir pas fait (« Responsabilité personnelle et régime dictatorial », *in Penser l'événement*, Paris, Belin, 1989, 97). Je remarque également que cette problématisation des solutions convenues est un des premiers mérites qu'on peut reconnaître à la littérature lorsqu'elle s'intéresse au juridique.

53 E. Kant, *op. cit.*, 39-40.

54 *Ibid.*, 41 et s.

55 On peut également se rapporter au § 59, conclusif de la première partie de l'ouvrage, qui explique que la faculté de juger se donne à elle-même la loi et se rapporte au suprasensible « en lequel le pouvoir théorique s'allie en une unité avec le pouvoir pratique d'une manière commune à tous et incon nue ».

56 *Ibid.*, 45, 48 et s.

57 *Ibid.*, 108 : « On sollicite l'adhésion de chacun parce que l'on possède un principe qui est commun à tous ».

58 *Ibid.*, 110 et s., 170.

59 *Ibid.*, 185 et s.

60 *Ibid.*, 186.

61 *Ibid.*, 187.

62 H. Arendt, *Juger. Sur la philosophie politique de Kant*, traduit par M. Revault d'Allonnes, Paris, Le Seuil, 1991, 107 (et aussi 113).

63 *Ibid.*, 118, 120 et 128.

64 H. Arendt, *Eichmann à Jérusalem*, Paris, Gallimard, 1966, 322. Pour un commentaire, cf. R. Beiner, « Hannah Arendt et la faculté de juger », *in H. Arendt, Juger, op. cit.*, 143 et suiv. On notera que cette nécessité de juger sans disposer de critères préétablis (ou sans vouloir comprendre que l'événement remettait en question les certitudes disponibles) s'était évidemment

imposée d'abord aux acteurs confrontés au tragique de la situation. Jamais le phronème (réflexion pratique) n'avait été si brutalement confronté au *deinon* (le terrible) de la condition humaine (allusion au premier stasimon de l'Antigone de Sophocle : cf. M. Rivault d'Allonnes, « Le courage de juger », in H. Arendt, *Juger*, *op. cit.*, 243).

65 E. Kant, *op. cit.*, 172.

66 *Ibid.*, 205.

67 *Ibid.*, 213 et s.

68 En ce sens, R. Beiner, *loc.cit.*, 190 et s. Kant renvoie la prudence à la simple *technè* et ne prend jamais en compte les finalités pratiques de la décision politique. Sur cette question, cf. P. Aubenque, « La prudence chez Kant », in *Id.*, *La prudence chez Aristote*, Paris, PUF, 2009, 286 et s. Cf. aussi les critiques formulées par H. G. Gadamer dans *Vérité et méthode* (traduction E. Sacré, Paris, Seuil, 1976). Le même reproche d'oblitération des conditions concrètes du jugement peut également être adressé à l'éthique communicationnelle de Habermas, fondée sur un argument transcendantal de type kantien.

69 L'imagination, qu'aiguise la littérature de fiction, apparaît ainsi comme la qualité centrale exigée du juge dans l'exercice du jugement réfléchissant (chaque fois que la règle fait défaut ou que le cas vient la problématiser). On mesure également son importance dans la pratique de l'éthique dont l'exigence de base consiste, pour la mise en œuvre de la « règle d'or » (*ne fais pas à autrui ce que tu ne souhaiterais pas qu'il te fasse*), dans l'aptitude à se projeter dans la situation de l'autre.

70 Le « soi-même comme un autre » de Paul Ricœur rejoindrait-il la deuxième maxime de la faculté de juger (« penser en se mettant à la place de tout autre ») ? La conclusion est d'autant plus tentante que ce rapprochement permettrait de comprendre comment la deuxième maxime peut se réconcilier avec la première (« penser par soi-même »).

71 On laisse ici ouverte la question de savoir dans quelle mesure cet imaginaire s'avère lui-même performatif au sens où, affinant le jugement du spectateur, il encourage la prise de responsabilité de l'acteur, comment par exemple, modifiant les perceptions du lecteur, il en fait un citoyen engagé. C'est un des reproches adressés à Kant que de mener sa critique du jugement exclusivement du point de vue du spectateur. Une prise au sérieux de la performativité de l'œuvre de fiction, et notamment de la *catarsis* qu'elle

opère parfois (l'ombre d'Aristote ne cesse de planer sur toute cette problématique !) permettrait sans doute d'assumer cette dimension négligée.

72 Premier stasimon de l'Antigone.

## ABSTRACTS

---

### Français

Quel parti le courant « droit et littérature » peut-il tirer de l'analyse de l'œuvre théâtrale de Shakespeare ? A partir de deux exemples, *Le marchand de Venise* et *Mesure pour mesure*, l'auteur propose deux axes d'analyse : une perspective historico-juridique, et une perspective anthropologico-sociale, les deux points de vue se fécondant réciproquement. Finalement l'auteur, s'inspirant de la critique kantienne de la *Faculté de juger*, dégage un troisième bénéfice de ces analyses littéraires : l'intuition de la manière dont opère le jugement dans les affaires humaines – un jugement irrémédiablement singulier et pourtant *exemplaire* d'un universel à construire.

### English

How can current « law and literature » benefit from a study of Shakespeare's theatrical work ? Basing himself on the examples of *The Merchant of Venice* and *Measure for measure*, the author offers two lines of analysis : a historical-legal perspective and a anthropologico-social perspective, with each view fertilizing the other. The author, inspired by Kant's *Critique of judgment*, also identifies a third benefit from this literary analysis : the intuition of how judgment operates in human affairs – an inevitably singular judgment and yet a model for Universal to be built.

## INDEX

---

### Mots-clés

droit, littérature, Shakespeare William (1564-1616)

### Keywords

law, literature, Shakespeare William (1564-1616)

## AUTHOR

---

François Ost

Université de Saint-Louis Bruxelles