

Le jugement et sa logique dans la philosophie de Ricœur

(Deuxième partie)

Philippe Lacour

Université Fédérale de Brasilia, Brésil

Résumé:

Dans cet article, je souligne le lien profond qui relie la philosophie pratique de Ricœur à la question du langage. J'insiste sur le fait que celle-ci donne son unité à celle-là, parce qu'elle en constitue l'axe privilégié, pour des raisons méthodologiques. Je rappelle la définition que Ricœur donne du discours et explique ses différentes dimensions transphrastiques. Je montre ensuite que cette philosophie du langage est soigneusement réinvestie dans une logique du jugement très cohérente, qui sous-tend ses développements épistémologiques touchant les disciplines normatives (éthique, droit, politique). J'insiste tout particulièrement sur la logique du jugement judiciaire.

Mots-clés: jugement, langage, discours, argumentation, interprétation, réflexion.

Abstract:

In this article, I underline the profound link existing between Ricœur's practical philosophy and language. Indeed, the latter bestows unity upon the former, because it constitutes its main axis, for methodological reasons. First of all, I recall Ricœur's definition of discourse and explain its various transphrastic dimensions. I then show how this philosophy of language is carefully used to build a very coherent logic of judgment, which underlies all Ricœur's epistemological reflections about normative disciplines (ethics, law, politics). I particularly insist on the logic of legal judgment.

Keywords: judgment, language, discourse, argumentation, interpretation, and reflection.

Études Ricœuriennes / Ricœur Studies, Vol 8, No 1 (2017), pp. 140-

ISSN 2156-7808 (online) DOI 10.5195/errs.2017.404

<http://ricoeur.pitt.edu>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-No Derivative Works 3.0 United States License.



This journal is published by the [University Library System](#) of the [University of Pittsburgh](#) as part of its [D-Scribe Digital Publishing Program](#), and is cosponsored by the [University of Pittsburgh Press](#).

Le jugement et sa logique dans la philosophie de Ricœur

(Deuxième partie)

Philippe Lacour

Université Fédérale de Brasilia, Brésil

2. Le langage du jugement

Je chercherai à présent à montrer comment cette *logique* (théorie du discours) est explicitement réinvestie dans la pensée juridique sous la forme d'une logique du *jugement*, qui constitue sans doute la clé de la réflexion de Ricœur sur le droit et la raison pratique dans son ensemble.¹ De fait, les considérations de philosophie du langage sont particulièrement présentes dans sa philosophie de l'action et sa philosophie morale, en particulier dans la synthèse qu'il a pu en donner avec *Soi-même comme un autre* (Ricœur 1990a). La construction soignée de cet ouvrage suit en effet un plan explicitement linguistique: la philosophie de l'action qui sert de base à la "petite éthique" est directement indexée sur les remarques touchant le fonctionnement du langage (sémantique, pragmatique, narration).² Ces remarques restaient toutefois confinées à l'éthique, détachées des considérations normatives d'ensemble sur la justice, jusqu'à ce que Ricœur se consacre à une étude spécifique du judiciaire. Les rappels touchant la philosophie du langage sont en effet particulièrement clairs et insistants dans l'avant-propos du *Juste 1* (Ricœur 1995a), au point qu'on peut considérer qu'une véritable logique du jugement est ainsi établie (a). C'est à partir de cette base discursive qu'on parvient le mieux à comprendre les points communs et les différences entre les diverses variétés de jugements (b). On montrera notamment que les critiques adressées à de nombreux théoriciens de droit ne prennent véritablement sens que sur le fond de cette philosophie du langage (c). Enfin, on soulignera le fondement logique de la dialectique interpréter/argumenter que Ricœur lit dans la structure du jugement judiciaire (d).

2.1. Une logique du jugement

Les différents éléments de la logique du discours dégagés par Ricœur dans les années 70 sont réinvestis dans la réflexion sur le jugement en général, et en particulier sur le jugement judiciaire. C'est ce que Ricœur explicite lui-même très clairement dans l'avant-propos du *Juste 1*, dans un passage consacré à la réélaboration de la notion de "phronèsis" (prudence) définie comme application de la norme dans l'exercice du jugement en situation singulière:

Toute la problématique, que je me risque à qualifier par l'adjectif phronétique, consiste à explorer la zone moyenne où le jugement se forme, à mi-chemin de la preuve, soumis à la contrainte logique, et du sophisme, motivé par le goût de séduire ou la tentation d'intimider. Cette zone moyenne peut être désignée de plusieurs noms, suivant les stratégies mises en œuvre: rhétorique, dans la mesure où la rhétorique, selon la définition d'Aristote, consiste à donner une "réplique" à la dialectique, entendue elle-même comme doctrine des raisonnements probables; herméneutique, dans la mesure où celle-ci joint l'application à la compréhension et à l'explication; poétique, dans la mesure où l'invention

de la solution appropriée à la situation singulière relève de ce que, depuis Kant, nous dénommons imagination productrice, pour la distinguer de l'imagination simplement reproductrice.³

En fait, Ricœur rattache cette caractérisation discursive du second jugement kantien: "Je dirais aujourd'hui que dans le jugement réfléchissant de la troisième *Critique* kantienne se cumulent les trois traits distingués par ces trois disciplines: probabilité, subsomption (ou application), innovation."⁴ Cette reformulation *discursive* permet de donner au jugement une tonalité très neutre et une extension assez large. Autrement dit, celui-ci n'est pas exclusivement juridique, ni même judiciaire, puisque Ricœur en décèle les caractéristiques logiques jusque dans le domaine politique, à l'occasion d'une interprétation de l'œuvre inachevée d'Hannah Arendt,⁵ qui s'inspire elle-même du jugement esthétique kantien.⁶

Ce n'est pas ici le lieu de s'attarder sur les caractéristiques du jugement réfléchissant kantien par opposition au jugement déterminant.⁷ Je me contenterai de souligner la différence essentielle, bien mise en valeur par Ricœur lui-même:⁸ dans le jugement déterminant, la norme est déjà donnée, et il s'agit simplement de l'appliquer à un cas d'emblée correctement décrit; dans le jugement réfléchissant, au contraire, l'imagination ne se contente pas de reproduire, mais doit produire, "trouver" la règle *sous* laquelle il est approprié de placer un fait qui demande lui-même à être interprété. C'est la problématique de la *singularité* qui est par là même abordée, qu'il s'agisse d'établir un jugement médical (diagnostic clinique), politique (évaluer une situation), judiciaire (rendre un verdict), ou encore esthétique (la beauté d'une œuvre) ou téléologique (la finalité interne à l'organisme, le sens de l'histoire).⁹

La connaissance de la singularité, ou du moins sa "pensée," pose un problème logique très particulier, qui requiert une forme bien distincte de jugement. Pour être tout à fait convaincante, la réinterprétation du jugement réfléchissant kantien par Ricœur devrait faire droit, à côté des propriétés discursives mentionnées (probabilité (rhétorique), subsomption (application — herméneutique), innovation (poétique,)) à sa condition de possibilité: le phénomène linguistique décisif de la réflexivité, principe de reprise du langage par lui-même ("il est toujours possible de dire la même chose autrement,") confère au discours son extraordinaire plasticité.

2.2. Variétés du jugement

Du fait de sa caractérisation *logique*, par des traits génériques qui sont autant de propriétés du *discours* en général, le jugement réfléchissant prend une extension très vaste. À plusieurs reprises, Ricœur évoque ainsi les traits communs des jugements historique, politique (citoyen,)¹⁰ esthétique, judiciaire, médical, de traduction.¹¹ Aussi bien le "juste," en tant qu'il correspond à la "justesse" du jugement, est-il considéré dans son acception large d'adjectif neutre substantivé.¹²

(i) Le jugement judiciaire peut dans une certaine mesure être rapproché du *jugement historique*. Celui-ci peut prendre des formes très variées (du fait l'indépassable diversité des formes de l'explication), même si l'imputation causale singulière joue un rôle privilégié.¹³ Dans ce cas, une action est rattachée à une cause unique (singulière, non répétable, indépendamment d'une loi), qui peut être plus complexe qu'un individu auteur (cela peut être une "situation" complexe, comme lorsqu'on dit qu'une guerre "cause" une famine). En dépit d'une intention

divergente (la vérité dans un cas, la justice dans l'autre), jugement historique et judiciaire se veulent impartiaux — l'impartialité étant définie comme une vertu critique associée à la place de *tiers* (point de vue impersonnel).¹⁴ Dans les deux cas s'applique l'adage professionnel: *nec studio, nec ira*. Il s'agit en effet de juger sans faveur ni colère, sans complaisance ni esprit de vengeance. Dans les deux situations intervient la structure langagière particulière du témoignage, dont le jugement apprécie la valeur en le confrontant à la preuve et à la crédibilité des témoins.¹⁵ C'est là un exercice du soupçon, qui rappelle la vocation critique du jugement.

On ne peut toutefois dire que le procès présente "en situation" les sources du jugement commun à l'historien et au juge, car ce serait privilégier l'enquête préliminaire au détriment des autres phases du procès. En fait, le procès peut être comparé à l'investigation historiographique sur deux points, en laissant de côté les cas problématiques où la justice empiète sur le territoire de l'historien, et ceux où l'historien fait son travail sous le coup d'une condamnation juridique.¹⁶ D'abord, dans sa phase délibérative, le procès est une controverse organisée, un modèle de discussion, organisée selon le principe du contradictoire servant à transposer les conflits de passion, et où alternent les moments d'argumentation et d'interprétation (cf. *infra* d). Dans sa phase conclusive, il s'agit de dire le droit dans une situation déterminée; mais la sentence marque la limite entre approche historique et judiciaire: le juge doit trancher, pas l'historien, qui offre son jugement à la communauté des historiens, en l'ouvrant sur un processus de continuelles réécritures. Comme par un effet de rebond, "la discordance entre le jugement historique et le jugement judiciaire, manifeste dans la phase terminale, s'amplifie à l'arrière de ce point ultime; elle affecte toutes les phases de l'opération historiographique, au point que l'on peut se demander si c'est de la même oreille que le juge et l'historien entendent le témoignage, cette structure initiale commune aux deux rôles."¹⁷

(ii) Ricœur évoque plus particulièrement les similitudes et les différences entre *jugement médical* et jugement judiciaire dans un article du *Juste 2*: "La prise de décision dans l'acte médical et dans l'acte judiciaire" (Ricœur 1996c). Les différences entre les deux jugements procèdent de la dualité des situations limites qui les suscitent: la souffrance d'un côté, le conflit de l'autre. Les situations initiales sont comparables de part et d'autre: colloque dans le cabinet médical d'un côté, procès au tribunal de l'autre. Les actes terminaux sont également comparables: prescription médicale, sentence judiciaire. Ce sont les *fonctions* qui opposent ces deux sortes de jugement. Le jugement médical réunit les protagonistes dans le pacte de soins, le jugement judiciaire sépare les antagonistes dans la posture du procès. On peut toutefois parler de différences affectant les situations initiales et terminales en termes de variation de distance: conjointre, disjointre. Ces variations peuvent à leur tour être vues comme des figures opposées mais complémentaires de la *juste distance*. D'un côté le pacte de soins ne se dissout pas dans la confusion des rôles et la fusion des personnes et préserve la distance du respect; de l'autre, la sentence qui met l'agresseur et la victime à des places distinctes n'abolit pas le lien humain de la considération due par le semblable au semblable. C'est cette recherche de la distance adéquate qui met le jugement médical, comme le jugement de traduction, sous le signe du juste.

La triade téléologique / déontologique / sagesse pratique, retravaillée en éthique / morale / éthique régionale,¹⁸ est adaptée de façon spécifique à l'ordre médical. La colonne centrale des règles éthiques constitutives du pacte de soin dans l'ordre médical (secret médical, droit du malade à connaître la vérité, consentement éclairé)¹⁹ est flanquée de deux colonnes de règles

adjacentes: celle des sciences biologiques et médicales d'une part, et celle des politiques de santé publique d'autre part. C'est de façon similaire que l'acte central de la procédure dans le procès est adossé, d'une part, au savoir juridique de rang doctrinal des juristes et, d'autre part, aux requêtes légales de l'autorité ou du pouvoir judiciaire et aux dispositions ressortissant à la politique pénale de l'État considéré. Quant à l'opération judiciaire, elle consiste bien dans les deux cas à joindre les situations initiales du jugement aux situations terminales, même si la dialectique de l'argumentation et de l'interprétation (cf. *infra*) est plus lisible au plan judiciaire qu'au plan médical parce qu'elle est codifiée par une procédure connue et distribuée entre une pluralité de rôles (parties en procès, avocats, juges du parquet et du siège) — dans le jugement médical, il faut interpréter de façon appropriée le savoir médical disponible, par une manipulation intelligente de la nosologie et décrire les symptômes de façon appropriée. Les prises de décision sont elles aussi comparables (obligation de jugement, rôle de l'intime conviction, accompagnement par une cellule de conseils): on comprend mieux en particulier l'élévation de la déontologie médicale du rang moral de la bioéthique (la confidentialité comme secret médical et droit du patient à la vérité)²⁰ à celui plus judiciaire de la *Biolaw* régissant les aspects légaux du droit de la vie et du vivant (et, dans son prolongement, la judiciarisation en cours de la relation médicale tout entière). Enfin, en dépit de leur finalité divergente (guérir, apaiser,) due à leur situation initiale différente, on peut imaginer de regrouper les finalités lointaines des deux jugements sous l'angle de la thérapeutique (des corps, du corps social).

2.3. Le jugement judiciaire comme acte discursif

Juger, c'est trancher, dit souvent Ricœur. Cette définition laisse l'acte de juger dans le prolongement du sens non technique (judiciaire) du jugement. De fait, le terme "juger" recouvre des significations multiples, qu'on peut ordonner selon un "ordre de densité croissante":²¹ opiner (exprimer une opinion sur quelque chose); estimer (introduit un élément hiérarchique, l'expression d'une préférence); tenir pour vrai (sur le versant objectif) et adhérer (versant subjectif); enfin, prendre position (le jugement procédant de la conjonction de l'entendement et de la volonté, comme chez Descartes). Dans le cadre du procès, l'acte de juger récapitule toutes ces significations usuelles (même si le dernier sens a une importance particulière).

On pourrait ajouter que juger, c'est trancher *discursivement*. Par quoi le judiciaire relève bien d'une *logique* générale du jugement — Ricœur parle ainsi de la "teneur logique" du jugement "en tant qu'acte de discours."²² Au sens judiciaire, en effet, le jugement intervient dans la pratique sociale au niveau de l'échange de discours que Habermas rattache à l'activité communicationnelle: la confrontation d'arguments devant un tribunal, dans le *procès*, constitue un cas remarquable d'emploi dialogique du langage. De fait, Ricœur insiste toujours, dans la *pratique* de la justice, sur l'importance du "discours."²³ Ce discours est en effet à l'œuvre dans le débat public concernant les principes de justice (l'ordre de priorité à établir "entre les biens sociaux primaires et les valeurs sous-jacentes à ces biens"); et la procédure tout entière, de la loi au prononcé de la sentence à travers le procès, "n'est qu'un long discours." C'est la raison pour laquelle il importe d'"insister sur ce caractère discursif et argumentatif de la justice, pour lui-même et en lui-même, de peur que l'on ne retienne du procès que sa conclusion, et surtout son exécution [...]."²⁴ Ricœur le souligne à l'envi: "la sentence vise à *dire le droit*," et ce jugement vient clore (provisoirement) le procès conçu comme échange réglé d'arguments, c'est-à-dire "de raisons *pour* ou *contre*, supposées plausibles et dignes d'être considérées par l'autre partie."²⁵ Or,

d'un point de vue logique, le discours de la justice illustre parfaitement la place médiane que tient l'argumentation, à mi-distance de la preuve qui contraint intellectuellement et de l'usage séducteur du langage. Cette position inconfortable confère au discours judiciaire une *fragilité* particulière, qui le rattache à un régime de rationalité intermédiaire (pratique), caractérisé par une logique du probable.²⁶

La dimension discursive se retrouve en fait à de multiples niveaux de l'acte de juger. Sous sa forme judiciaire, en effet, cet acte peut être dit autorisé ou compétent à quatre conditions: 1) l'existence de lois écrites, 2) la présence d'un cadre institutionnel (le tribunal), 3) l'intervention de personnes qualifiées, compétentes, indépendantes, chargées de juger, 4) un cours d'action constitué par le procès et dont le prononcé du jugement est le point terminal.²⁷ Le milieu du jugement est donc largement un environnement discursif, en dépit de certaines particularités (la sentence met fin à la délibération "virtuellement indéfinie.")²⁸ L'acte de juger exprime la force du droit en *disant* le droit dans une situation singulière. On peut d'ailleurs parler à cet égard d'un double rapport que l'acte discursif du jugement entretient avec cet autre ensemble discursif que sont les lois: le jugement applique la loi à un cas (jugement déterminant) ou cherche une règle pour un cas nouveau (jugement réfléchissant). Et sous cette seconde acception, l'arrêt de justice met certes un terme à l'exercice ponctuel du procès, mais il ouvre la carrière à l'espace discursif de la jurisprudence, en créant un précédent qui sera commenté. D'un point de vue logique, on comprend donc que "l'aspect suspensif de l'acte de juger au terme d'un cours délibératif n'épuise [...] pas le sens de cet acte."²⁹ Il n'est pas jusqu'à l'enjeu profond du procès (sa finalité "longue": rétablir la concorde civile) qui ne recèle un aspect discursif fondamental. S'il est vrai en effet que le procès n'est que la forme discursivement codifiée du conflit, son origine est à chercher dans le "différend" discursif (et, au-delà, dans la violence), première formulation langagière d'un rapport de force caractérisé par le malentendu (au sens où la partie adverse n'est pas "entendue," dans le sens fort de ce terme.)³⁰

2.4. Le rôle de l'herméneutique: interprétation et argumentation

Nous avons déjà eu l'occasion d'insister sur la signification de l'interprétation comme dimension spécifique du discours (cf. *supra* 1). Mais il reste à expliciter davantage ses caractéristiques, par opposition au rôle de l'argumentation, au sein du jugement judiciaire. Cet aspect du problème discursif du droit est si important, aux yeux de Ricœur, que celui-ci y a consacré un article entier dans *Le Juste 1*: "interprétation et/ou argumentation" (Ricœur 1993).³¹

Tout l'effort de Ricœur consiste à substituer à l'*opposition exclusive* entre interprétation et argumentation un rapport de *complémentarité logique*, ou encore à montrer que l'opposition n'est pas antinomique mais dialectique. Il s'appuie pour cela sur les actes d'un débat qui a opposé, au moins indirectement, Dworkin,³² avocat de l'interprétation, à l'école habermassienne (R. Alexy,³³ M. Atienza,³⁴) défendant l'argumentation. Dans ce débat, jamais un camp ne reconnaît la revendication du camp adverse. Pour Ricœur, au contraire, chacune est légitime, au sens où chaque dimension constitue une composante originale du *discours*. Situait son analyse au moment du débat, entre l'ouverture du procès et le moment de la sentence, Ricœur cherche à montrer, à partir de chaque position, l'insuffisance de l'autre. Son argumentation touchant cette relation dialectique trouve un renfort dans l'analogie entre les couples expliquer/comprendre³⁵ et interpréter/argumenter.

(i) On sait comment Dworkin a recours aux *hard cases*³⁶ pour subvertir le positivisme juridique (basé sur des règles spéciales, identifiées par leur “pedigree” et servant de critère des règles de droit valide).³⁷ C’est que l’identification du “pedigree” par remontée à l’intention initiale du législateur, la prétendue univocité de la loi, la concordance *a priori* des lois entre elles et la conformité avec les normes supérieures ou inférieures dissolvent le problème de l’application de la loi à un cas particulier, et s’en remettent, dans les affaires difficiles, au pouvoir discrétionnaire du juge. Bien des éléments de ce positivisme sont de fait similaires aux présupposés de l’herméneutique romantique, contre laquelle Ricœur a élaboré son herméneutique de la distanciation.³⁸ Dans les cas difficiles, aucune disposition légale extraite des lois existantes ne paraît constituer la norme sous laquelle l’affaire pourrait être placée. De tels cas requièrent par conséquent un jugement de type réfléchissant, dont on a souligné la composante discursive. Une opinion répandue voudrait que de tels cas n’admettent pas de réponse (thèse *no answer*); c’est en tout cas l’avis des positivistes juridiques, pour lesquels la loi, identifiée par son “pedigree” (elle est rédigée par quelqu’un en situation de commandement, qui y manifeste son intention), régit des dispositions non équivoques, de sorte que les cas difficiles sont laissés au pouvoir discrétionnaire du juge. À l’encontre de ces thèses, Dworkin soutient que le sens de la loi est assimilable au sens d’un texte compris dans les termes d’une théorie non intentionnelle du texte littéraire, que les textes ont une structure ouverte (permettant des interprétations constructives non prévues), et enfin qu’il y a toujours une réponse valable et non arbitraire du juge.

C’est en ce point que la théorie juridique rencontre la théorie littéraire (*Law as Literature*), que Dworkin aborde essentiellement sous l’angle des textes narratifs (non lyriques ou poétiques par exemple). Tout comme l’herméneutique des textes dissocie la signification immanente du texte et l’intention de l’auteur, en droit, on distinguera le sens de la loi et l’instance de la décision (que le positivisme place à la source du droit). En droit comme en littérature, la reconstruction du sens d’un texte fait appel à des rapports de convenance (“fit” et “misfit”) entre partie et tout (Dworkin a recours à l’histoire judiciaire et à la fiction d’une chaîne de narrateurs, où chaque rédacteur est soumis à la double contrainte du travail des prédécesseurs et de la cohérence de l’œuvre dans son ensemble). Or, d’un point de vue logique, l’appréciation d’un rapport de convenance échappe à l’alternative entre démontrabilité et arbitraire (c’est la thèse du nécessaire conflit des interprétations rivales). La thèse *no answer* est donc solidaire de la thèse de la démontrabilité: elle la critique, mais sur le fond de présupposés identiques, qui sont ceux d’une logique du *certain* — le rapport de convenance relevant en fait d’une logique du *probable*.

Selon Ricœur, la limite de l’entreprise de Dworkin tient au fait que ce dernier, aveuglé par la critique de la démontrabilité, rate le recours à une théorie de l’argumentation probable, échappant elle-même à l’alternative du démontrable et de l’arbitraire. Il en reste à la notion indéterminée de cohérence et aux idées de Toulmin³⁹ (*weight, relevance, warrant, rebuttal*), où Ricœur ne devine qu’une ébauche de théorie de l’argumentation. Pour Ricœur, c’est à un souci politique qu’il faut imputer ce silence, Dworkin étant moins intéressé par la formalité des arguments que par leur substance morale et politique, et se méfiant de la complicité entre la rigidité juridique (univocité de la règle, décisionnisme) et la majoration du pouvoir discrétionnaire du juge. En fait, ce sont bien davantage les principes que les règles qui concourent à la solution des cas difficiles. Or l’univocité caractéristique des règles ne convient pas aux *principes* du droit (qui diffèrent sur ce point des “règles secondaires” de Hart,) et le droit comme

système de règles n'épuise pas le droit comme entreprise politique. La fonction des principes, qui ne sont pas identifiables par leur pedigree mais par leur force normative propre, est en effet de réguler l'interprétation des lois, orientée vers une finalité commune aux membres d'une société, mais aussi vers des valeurs universelles communes à l'humanité.⁴⁰ Cette conception souple et non codifiable de l'interprétation s'avère rebelle au formalisme de l'argumentation juridique — et c'est bien là ce qui est dommageable.

(ii) Ricœur étudie la transcription juridique de l'éthique de la discussion réalisée par R. Alexy⁴¹ et M. Atienza.⁴² Pour eux, le domaine judiciaire appartient à l'ordre pratique (il couvre des interactions humaines), il a une dimension normative et vise la rectitude par échange d'arguments (dont la logique n'est ni la logique formelle, ni l'arbitraire décisionniste, ni l'intuition des théories morales intuitionnistes). La rectitude (*Richtigkeit*) se définit par la prétention qu'élève l'intelligibilité dès lors qu'elle admet le critère de la communicabilité universalisable. Idéalement, un bon argument est non seulement compris (tenu pour plausible), mais aussi considéré comme acceptable par toutes les parties concernées — c'est la thèse habermassienne de l'accord potentiel d'une communauté sans limites ni contraintes, qui n'est pas sans rappeler celle de "l'auditoire universel" de Perelman.⁴³ Autrement dit, l'argumentation juridique doit satisfaire aux règles de la pragmatique universelle,⁴⁴ régissant l'entrée en discours (tous les participants ont un droit égal d'intervenir,) le cours de la discussion (chacun doit accepter la demande qui lui est faite de donner des raisons et si possible le meilleur argument, et justifier son refus), et son issue (chacun doit accepter les conséquences d'une décision si les besoins bien argumentés de chacun sont satisfaits). Cette théorie du discours est très fortement normative, et oppose la recherche rationnelle du consensus à l'argumentation stratégique qui soumet la négociation à des contraintes de succès et non de certitude.

Ricœur se montre critique quant à cet exercice de transposition d'une communication sans limite de contrainte. En effet, dans un procès, toutes les questions ne sont pas ouvertes (mais seulement celles qui s'insèrent dans le cadre codifié du procès) et les rôles sont inégalement distribués (l'inculpé, les parties, le juge). De plus, la discussion ne s'y termine pas par un accord mais une sentence. Enfin, le procès se déroule dans un temps limité.⁴⁵ Pour toutes ces raisons, on ne peut réduire la discursivité judiciaire à la seule base du formalisme de l'argumentation, qui n'en constitue qu'une condition nécessaire mais non suffisante, devant être complétée par des segments interprétatifs. D'où les réserves de Ricœur touchant la superposition des concepts de *discours* et de *discussion* (argumentation), qui caractérise l'école d'Habermas — sans qu'on puisse l'imputer à la seule sémantique de la langue allemande.

Autrement dit, l'argumentation n'épuise pas la richesse du discours judiciaire, dont le fonctionnement doit aussi être pensé en terme d'*interprétation*. Cela apparaît dès le niveau "interne" de la cohérence entre prémisses et conclusion dans le syllogisme juridique de subsumption, où l'application de la règle n'a rien de mécanique (puisque'il n'y a ni fait brut ni loi univoque) — on ne peut se contenter de rajouter des règles supplémentaires, il faut interpréter.⁴⁶ Rien qu'à ce niveau, l'interprétation intervient selon trois moments différents:

Tout d'abord, ce que nous appelons un cas est en réalité l'interprétation d'une histoire: quelqu'un raconte ce qui s'est passé. Or nous savons qu'il y a toujours plusieurs façons de raconter les mêmes choses. Deuxièmement, pour savoir sous quelle loi il convient de mettre le cas, il faut voir dans la panoplie des lois celle qui possède une sorte d'affinité

présumée avec le cas; par conséquent, il y a ici un travail d'interprétation de la loi en fonction du cas; mais aussi un travail d'interprétation du cas en fonction de son appropriation à la loi. Troisièmement, l'ajustement de l'un à l'autre — l'ajustement mutuel du processus d'interprétation de la loi et du processus d'interprétation du fait —, bref la convenance entre elles de ces deux interprétations.⁴⁷

Mais le problème de l'interprétation se pose aussi touchant la question "externe" de la justification des prémisses elles-mêmes. Tout d'abord en effet, le juge n'est pas un législateur, et son rôle consiste à appliquer la loi en incorporant à ses arguments le droit en vigueur. Par quoi on retrouve le caractère vague du langage juridique, les conflits possibles entre normes, le silence provisoire de la loi sur les cas difficiles, l'opportunité et même parfois la nécessité de choisir entre la lettre et l'esprit de la loi. En appliquant la loi, non seulement on reconnaît le caractère contraignant de la norme, mais on fait l'épreuve de sa variabilité. L'interprétation apparaît ensuite dans les aléas et tâtonnements de l'investigation proprement empirique (la description des faits est ainsi l'objet de nombreuses disputes légales). L'interprétation est aussi présente dans les recours et emprunts faits à la théorie juridique (ce que Savigny appelle les "canons d'interprétation") — ce n'est qu'en apparence que cette mobilisation des arguments systématiques éloigne de l'herméneutique, car ceux-ci sont nécessairement plurivoques.

Enfin, l'interprétation est rendue nécessaire dans le cas des précédents et de la jurisprudence en général (c'est l'historicité de la pratique judiciaire), où la reconnaissance de la similitude pose problème. Quel en est en effet le critère retenu? Perelman évoquait le principe d'inertie du précédent. À quoi les formalistes répondaient — à raison — que cette justification trop sociologique ne résout pas le problème de la structure argumentative du précédent. En tant que la similarité n'est ni donnée, ni inventée, mais construite, elle requiert l'interprétation. S'il en était encore besoin, on pourrait mentionner les cas insolubles (ou tragiques) que signale Atienza, et dont la résolution toute interprétative requiert un sens difficilement formalisable de l'équité.

Pour toutes ces raisons, la discursivité de la pratique judiciaire ne se laisse saisir ni comme transposition de la critique littéraire, ni comme transcription du modèle général de l'argumentation: elle relève de l'herméneutique critique.⁴⁸ Pour Ricœur, l'enchevêtrement entre argumentation et interprétation au plan judiciaire peut être comparé à la complexité du jugement réfléchissant kantien (où l'imagination joue un grand rôle), mais aussi à l'intrication entre explication et compréhension au plan des sciences du discours et du texte.⁴⁹ Ricœur substituait à l'opposition exclusive une dialectique enrichissante ("expliquer plus, c'est comprendre mieux.") De même, on pourrait dire que, dans le jugement judiciaire, "interpréter plus, c'est argumenter mieux": une telle formule a le mérite de restituer à l'épistémologie du débat judiciaire son unité complexe. Comme l'écrit Ricœur:

Le point où interprétation et argumentation se recoupent est celui où se croisent la voie régressive et ascendante de Dworkin et la voie progressive et descendante d'Alexy et Atienza. La première prend son départ dans la question pointue posée par les *hard cases* et de là s'élève vers l'horizon éthico-politique de l'"entreprise judiciaire" considérée dans son déploiement historique. La seconde procède d'une théorie générale de l'argumentation valable pour toute forme de discussion pratique normative et rencontre l'argumentation juridique comme une province subordonnée. La première voie atteint le

carrefour commun au moment où la théorie de l'interprétation rencontre la question posée par le modèle narratif lui-même des critères de cohérence du jugement en matière juridique. La seconde l'atteint lorsque, pour rendre compte de la spécificité de l'argumentation juridique, les procédures d'interprétation retrouvent leur pertinence à titre d'*organon* du syllogisme juridique en vertu duquel un cas est placé sous une règle.⁵⁰

Conclusion

Prendre au sérieux l'idée que la philosophie du langage est l'*organon* de la philosophie pratique de Ricœur revient à expliciter clairement quelles sont les dimensions du discours qui articulent la logique du jugement, dans toute son extension. Rhétorique, poétique, herméneutique et réflexivité dessinent, en effet, par leurs intersections et leurs spécificités, l'espace de jeu d'un jugement "en situation," adapté à la singularité, dans son unicité et son imprévisibilité. Le fait qu'on en retrouve la forme tout à fait spécifique dans les jugements historiques, médicaux, judiciaires, etc., atteste assez l'existence d'une véritable logique de la raison pratique dans cette entreprise philosophique.

Dans cette connaissance interprétative du singulier, qu'on pourrait appeler *clinique*, il conviendrait toutefois de distinguer deux approches: si l'abduction vise une forme de subsomption (sous une règle à découvrir), la casuistique paraît bien se définir par une sorte de sursomption, un raisonnement comparatiste et descriptif (ou narratif), qui peut prétendre au général mais jamais à l'universel.⁵¹ On pourrait d'ailleurs illustrer ce point sur un exemple judiciaire de droit international privé, pour montrer que l'analyse de Ricœur, en dépit de ses ambiguïtés, conserve une grande pertinence pour la théorie du droit contemporaine.⁵² Resterait enfin à montrer comment la logique discursive du jugement fournit également la raison profonde de la distinction entre le concept "formel" et "réflexif" du juste, touchant à la fois la justice distributive et la justice corrective.⁵³

- 1 Nous opposons en ce sens une interprétation *logique* à la thèse de Johann Michel (*Paul Ricœur, op. cit.*), qui donne de la philosophie ricœurienne (notamment du droit) une lecture très *politique*, dans la perspective d'une conversion au réformisme et au libéralisme politique.
- 2 Cf. Ricœur, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990, les six premiers chapitres. Les chapitres 7 à 9 correspondent à la "petite éthique," et le chapitre 10 à des considérations plus "exploratoires" sur l'ontologie. Dans cet ouvrage, Ricœur privilégie clairement le niveau transphrastique du poétique (sans développer ceux du rhétorique et de l'herméneutique), pour les besoins de sa notion d'identité narrative.
- 3 Ricœur, *Le juste 1*, Paris, Esprit, 1995, p. 25. Une note renvoie expressément au texte "Rhétorique, poétique, herméneutique" *art. cit.*, dont nous avons souligné l'importance.
- 4 Ricœur, *Le juste 1, op. cit.*, 25.
- 5 Hannah Arendt, *La vie de l'esprit. I-Penser. II- Vouloir*, Paris, PUF, 1999.
- 6 "Jugement esthétique et jugement politique selon Hannah Arendt," *Le juste 1, op. cit.* Ricœur critique l'interprétation arendtienne, et livre une lecture plus convaincante de la troisième *Critique*, assez proche de celle développée par Alain Renaut dans *Kant aujourd'hui* (Paris, Aubier, 1997) — des différences existent toutefois entre les deux auteurs. Pour Arendt, il est possible d'extraire du corpus kantien, placé sous le titre conventionnel de philosophie de l'histoire, une théorie du jugement politique qui satisferait aux critères appliqués au jugement esthétique. Ricœur reproche notamment à Arendt de surévaluer le jugement esthétique, au détriment du jugement téléologique, alors que ces deux types de jugements sont réfléchissants, de même, in fine, que la philosophie kantienne de l'histoire. Un autre désaccord porte sur place à accorder au droit. (158 sq)
- 7 Pour une explication détaillée des caractéristiques de ces deux jugements kantien, on consultera la mise au point claire et informée de Julie Allard, *Dworkin et Kant. Réflexions sur le jugement* (Bruxelles: Presses de l'Université Libre de Bruxelles, 2001), chap. 3.
- 8 Cf. Ricœur, "Interprétation et/ou argumentation," *Le juste 1, op. cit.*, 184.
- 9 Encore faudrait-il en réalité distinguer deux approches de la singularité, que Ricœur confond et combine souvent: l'abduction (que Ricœur paraît privilégier quand il parle de subsomption) et la casuistique, dont les caractéristiques logiques sont originales. Cf. *infra*, conclusion.
- 10 Ricœur aborde ce cas dans *La mémoire, l'histoire, l'oubli* (Paris, Seuil, 2000), 436. La dimension discursive du jugement politique est abordée dans "Langage politique et rhétorique." (*Lectures 1, op. cit.*) La fragilité du discours politique est particulièrement bien soulignée par Olivier Mongin dans son étude (*Paul Ricœur, op. cit.*, 103-111 et 24-29), encore qu'il n'en souligne pas les raisons logiques.
- 11 Cf. "Le paradigme de la traduction," *art. cit.*, mais aussi les textes réunis dans *Sur la traduction, op. cit.*
- 12 Ce souci d'élargissement se fait d'ailleurs sentir dans le passage du *Juste 1* au *Juste 2* (Paris, Esprit, 2001). Dans l'avant-propos de ce dernier livre Ricœur écrit: "Le *Juste 2* diffère du *Juste 1* sur le point

de l'emploi de l'adjectif juste dans le titre et dans le corps de l'ouvrage. Dans *Le Juste 1*, l'axe principal passait par le rapport entre l'idée de justice en tant que règle morale et la justice en tant qu'institution. Dans le présent volume l'adjectif juste est reconduit à sa source terminologique et conceptuel [...] L'adjectif est pris dans la force du neutre grec [...] porté au rang d'adjectif substantivé [...] Ce retour à l'usage proprement radical de l'adjectif neutre érigé en substantif, autorise une ouverture plus grande que dans le *Juste 1* du champ conceptuel explore." (*ibid.*, 7)

13 Cf. *Temps et Récit 1*, *op. cit.*, 320 sq; et P. Lacour, "Pourquoi cela est-il arrivé? L'explication causale de l'événement chez Paul Ricœur," *Methodos*, 17, 2017. [methodos.revues.org/4810]. Touchant le cas spécifique de la psychanalyse, cf. P. Lacour, "Adolf Grünbaum critique de Ricœur," *Ricœur Studies*, vol 7, 2016 (1), 120-147.

14 Cf. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *op. cit.*, 413-436.

15 Ces points sont aussi développés par Carlo Ginzburg, *Le juge et l'historien* (Paris, Verdier, 1997).

16 Ricœur aborde, dans *La mémoire, l'histoire, l'oubli* (*op. cit.*, 423-436), ces deux situations, qui correspondent aux livres de Mark Osiel, *Making Sense of Mass Atrocity* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009) et *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law* (New Brunswick (NJ): Transaction Publishers), et au débat de l'*Historikerstreit* dans les années 80 en Allemagne concernant le régime nazi.

17 Cf. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, *op. cit.*, 422.

18 "De la morale à l'éthique et aux éthiques," *Le juste 2*, *op. cit.*

19 Cet aspect est expliqué dans "Les trois niveaux du jugement médical," in *Le Juste 2*, *op. cit.*

20 Sur ce pacte de confidentialité qui réunit le médecin et son patient, cf "Les trois niveaux du jugement médical," *art. cit.*

21 Cf. "L'acte de juger," *Le juste 1*, *op. cit.*, 185.

22 *Le Juste 1*, *op. cit.*, avant-propos, 26.

23 Cf. "Le juste entre le légal et le bon" (*Lectures 1*, *op. cit.*), 193: "Il est bon, en effet, que nos derniers mots soient réservés au *discours de la justice*."

24 *Ibid.*, 194.

25 *Ibid.*, 194.

26 *Ibid.*, 194-5: "Certes, dans un procès, il est demandé de fournir des preuves, des preuves matérielles et des témoignages irrécusables; mais le procès pris dans son entier n'est pas de l'ordre de la preuve, c'est-à-dire de la nécessité logique. Et pourtant, faute de prouver en ce sens rigoureux, l'argumentation juridique n'est pas condamnée au sophisme, c'est-à-dire à cette sorte de discours qui emporte la faveur par sa puissance de plaire ou de séduire, en connivence avec des passions

partisanes ou mauvaises. Nous touchons là au point de *fragilité* que le discours judiciaire a en commun avec d'autres types de discours: le discours politique bien entendu, mais aussi celui de l'historien, de l'éditorialiste, historien du présent. Fragilité donc d'un discours qui, faute de prouver, vise néanmoins à convaincre, sans se réduire à plaire. Ce statut épistémologique [...] est celui de la *logique du probable*, par quoi Aristote définissait la 'dialectique' et à quoi il rattachait la 'rhétorique,' ou *l'art d'user d'arguments probables dans l'usage public de la parole*. Un trait remarquable de cette structure argumentative de la justice mérite réflexion: l'assaut d'arguments est en un sens infini, dans la mesure où, dans l'ordre du probable, il y a toujours place pour un 'mais' — sous la forme par exemple de recours et de voies d'appel à des instances supérieures. En un autre sens, il est fini, dans la mesure où le conflit d'arguments s'achève dans une décision, à savoir le *jugement* exercé dans une situation particulière. Mais, pour ne pas être arbitraire, celui-ci doit tirer sa justification de la délibération qu'il conclut et de la qualité argumentative de cette délibération."

- 27 Ces aspects sont aussi évoqués dans "Le juste entre le légal et le bon" (*art. cit.*), où Ricœur s'efforce de mesurer ce qui sépare les principes de justice et la pratique judiciaire, autrement dit "l'intervalle qui demeure entre des principes de justice issus de la pure procédure de discussion [...] et une pratique caractérisée [...] par ses occasions, ses voies et moyens, et son mode d'argumentation" (*ibid.*, 188).
- 28 Cf. "L'acte de juger," *art. cit.*, 187.
- 29 *Ibid.*, 188.
- 30 Sur la question du "différend," cf. *Le Différend* de Lyotard (Paris, Minuit, 1983). Les enjeux juridiques de ce concept ont été dégagés par Gérald Sfez dans *Lyotard. La partie civile* (Paris, Michalon, 2007).
- 31 La présentation qu'en donne Johann Michel (*Paul Ricœur, op. cit.*, 429 sq), claire et synthétique, manque toutefois le lien logique qu'entretient cette réflexion juridique avec la théorie du discours.
- 32 *A Matter of Principle*, Oxford, Oxford University Press, 1985. *Taking Rights seriously* (Dworkin 1977).
- 33 *Theorie des juristischen Argumentation, op. cit.*
- 34 Manuel Atienz, *Teoria de la Argumentacion juridica, op. cit.*
- 35 Ricœur a étudié la structure dialectique de ce couple dans la théorie du texte, de l'action et de l'histoire dans "Expliquer et comprendre" (*Du texte à l'action, op. cit.*). Sa réflexion est toutefois inaboutie en ce qu'elle ne dispose pas encore de la catégorie d'imputation causale singulière, développée dans *Temps et récit* (1983-5). Cf. P. Lacour, "Pourquoi cela est-il arrivé? L'explication causale de l'événement chez Paul Ricœur," *Methodos*, 17, 2017. [methodos.revues.org/4810].
- 36 Bien que cette question de l'interprétation soit surtout abordée dans *A Matter of Principle*, la question des "hard cases" est déjà traitée dans *Taking Rights seriously*. Sur Dworkin, on lira les présentations qu'en donne Julie Allard (*Dworkin et Kant, op. cit.*, chap. 1 et 4), et Pierre Bouretz, "Prendre le droit

au sérieux: de Rawls à Dworkin," in P. Bouretz (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, Esprit, 1991.

- 37 Un remarquable effort symétrique de critique du positivisme a été mené, dans la théorie française du droit, par Michel Boudot-Ricœur, dans: *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, thèse de doctorat de Droit, Université de Provence, 1999, [bit.ly/2gEJ6I0], consulté le 23/11/2016).
- 38 La signification n'est pas l'intention originale de l'auteur. Michel Troper défend, de façon similaire une théorie "réaliste" (et non cognitive, i. e. intentionnaliste) de l'interprétation. Cf. Michel Troper, article "Interprétation" dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, dirigé par Denis Alland et Stéphane Ryals (Paris, PUF, 2003); et *Le Droit, la théorie du droit, l'État*, Paris, PUF, 2001. Troper est persuadé, ce faisant, d'opposer une conception traditionnelle de l'interprétation (cognitive), valant tant pour le droit que pour les textes littéraires ou religieux, à une conception nouvelle (réaliste), qui assigne une *spécificité* et une *originalité* à l'interprétation juridique par rapport à l'interprétation littéraire ou religieuse. Selon nous, tout au contraire, dans la distinction cognitive/réaliste, Troper retrouve en fait au niveau juridique une distinction *générale* de l'herméneutique.
- 39 Stephen Toulmin, *The Uses of Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958.
- 40 Pour Pierre Bouretz ("Prendre le droit au sérieux: de Rawls à Dworkin," *art. cit.*), l'indétermination de tels principes est génératrice d'effets pervers, et surtout la distinction entre principes et règles s'appuie sur une théorie substantialiste du droit naturel moderne (où l'individu à des droits pré-politiques). Selon Johann Michel (*Paul Ricœur, op. cit.*, 438), P. Bouretz s'oriente vers une reconstruction procédurale rawlsienne des principes, tandis que Ricœur préfère donner une reconstruction argumentative des principes, de type habermassien.
- 41 R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation, op. cit.*
- 42 M. Atienza, *Teoria de la Argumentacion juridica, op. cit.*
- 43 Cf. *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 1984, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique (op. cit.)* et *Ethique et droit*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 1990.
- 44 Cf. Habermas, "Signification de la pragmatique universelle," *Logique des sciences sociales*, Paris, PUF, 1987.
- 45 Alexy n'ignore pas ces spécificités, mais insiste sur la filiation entre discours judiciaire et discours général, en s'appuyant sur la prétention à la rectitude commune à tout discours normatif. En s'inspirant des travaux du juriste Klaus Günther (*Der Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, (Frankfurt/Main, Suhrkamp, 1988)) sur la spécificité de l'application de la norme (la dimension d'appréciation d'une situation singulière), Habermas fait état de critiques apparemment similaires à celles de Ricœur dans *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 199, pp. 253-260. (c'est l'examen de la "thèse du cas particulier" selon laquelle la discussion juridique n'est qu'un cas

particulier de discussion morale). Mais il ne va pas jusqu'à remettre en question l'appartenance de la discursivité juridique à la sphère standard de l'argumentation — l'enjeu général du chapitre étant de critiquer l'orientation "monologique" de Hercule/Dworkin. Sur ce point, cf aussi Julie Allard, *Dworkin et Kant, op. cit.*, chap. 5.

- 46 Alexy ne reconnaît à l'herméneutique juridique qu'une pertinence psychologique, en la renvoyant par là même au processus de découverte, donc sans lui accorder la légitimité d'un procédé de justification *discursif*, ayant une valeur proprement juridique. Or l'argumentation juridique a la propriété de conjointre découverte et justification. Comme le dit Ricœur, "l'interprétation n'est pas extérieure à l'argumentation: elle en constitue l'*organon*" ("Interprétation et/ou argumentation," *art. cit.*, 181).
- 47 *La critique et la conviction, op. cit.*, 179. Pour des arguments similaires produits par des juristes, on consultera: F. Müller, *Richterrecht. Elemente einer Verfassungstheorie* (Berlin: Duncker und Humblot, 1986), 46; C. Attias, *Science des légistes, savoir des juristes* (Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-en-Provence, 1993), 76 sq; G. Zaccaria (*L'arte dell'interpretazione* (Padova, Cedam, 1990, 98 sq; *Questioni di interpretazione*, Padova, Cedam, 1996, 82).
- 48 Jean-Marc Ferry ("Narration, interprétation, argumentation, reconstruction," in A. Renaut, éd., *Les philosophies politiques contemporaines*, Paris, Ellipses, 1999) reproche à Ricœur d'accorder trop à l'herméneutique au sens subjectiviste et monologique du terme (par opposition à la situation de communication dialogique privilégiée par Apel et Habermas). Dans son examen de cette objection, J. Michel (*Paul Ricœur, op. cit.*, 445-7) pense que c'est à bon droit que Ferry reproche à Ricœur de faire peu de cas de l'argumentation, au point de vue de la référence à l'universalisation, qu'il réduit à une fonction de contrôle dans le jugement d'application de la règle au cas: seule la logique de la constitution du jugement d'application juridique étant prise en compte, mais non la logique de sa validation. En fait, l'objection ne porte pas, puisque Ricœur se donne d'emblée pour cadre restreint le débat judiciaire (et non le débat parlementaire, législatif).
- 49 Ce point est particulièrement souligné par Giuseppe Zaccaria, dans "Expliquer et comprendre, argumentation et interprétation dans la philosophie du droit de Paul Ricœur," in J. Barash et M. Delbraccio (dir.), *La sagesse pratique. Autour de l'œuvre de Paul Ricœur* (Amiens: Centre national de documentation pédagogique d'Amiens, 1998).
- 50 Ricœur, "Interprétation et/ou argumentation," *art. cit.*, 183-4.
- 51 P. Lacour, "Le statut épistémologique de la connaissance clinique: abduction, transduction ou casuistique?," in P. Lacour, A. Lefebvre, J. Rabachou, *Approches de l'individuel. Épistémologie, logique, métaphysique*, Paris, PENS, 2017. À paraître.
- 52 P. Lacour, "En quel sens la rationalité juridique est-elle herméneutique? Sur un héritage contemporain de la rationalité pratique ricœurienne en théorie du droit," *Philosophy Today*, vol. 58, 4 (2014). J'examine la pertinence des thèses ricœuriennes sur la logique du jugement juridique, au moyen

d'une critique croisée des analyses d'Alain Papaux (sur l'abduction) et de François Ost (sur la traduction).

53 P. Lacour, "La logique du juste dans la philosophie de Ricœur," à paraître.