



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

*Laurea Honoris Causa*

*LECTIO DOCTORALIS DI*

***WERNER GEPHART***

**Le droit et les arts.**

**Affinités électives et tension de sphères.**

*Aula Magna Cavallerizza Reale*  
*26 novembre 2014*



Werner Gephart

## **Le droit et les arts.**

**Affinités électives et tension de sphères.**

Conférence à l'occasion de la remise du

Doctoris honoris causa de l'Université de Turin

26 novembre 2014

Monsieur le Recteur,

Mesdames et Messieurs,

Lieber und verehrter Anselm Kiefer!

Caro Maurizio !

Vous connaissez tous la situation universelle de la remise de prix prestigieux, dans laquelle le (ou la) récompensé(e) par un Oscar ou un Bambi, déclare ému(e) qu'il n'avait jamais compté sur le prix, ni imaginé un tel couronnement, prononce en balbutiant – parfois les larmes aux yeux – des mots si parfaitement étudiés qu'ils en deviennent la preuve d'une belle performance théâtrale digne de récompense.

Les professeurs sont plus simples. Ils préparent bien leurs discours à l'avance et introduisent, depuis l'invention de la présentation power point, une nouvelle forme d'art qui change, en permanence, entre les mots et les images, telle une sorte de « media-rap » dont la théorie esthétique attend d'être écrite. Maurizio Ferraris sera probablement convoqué à cette tâche complexe après son travail sur le Ipad.

### ***Introduction: Affinités structurelles et tensions***

La détermination du „sens“ des sphères juridique et artistique semble aller dans des directions contradictoires. Dans son objectif de réaliser les attentes sociétales diverses, le droit s'impose, à travers une attente de validité absolue (« absoluter Geltungsanspruch »). Celles-ci sont emballées par des symboles, afin de développer leur « force du droit » dans des contextes organisationnels bien déterminés : les temps et les lieux sacrés de la justice. Le droit est, de surcroît, renforcé par une dynamique rituelle, celle de la procédure .

De l'art nous connaissons des « exigences esthétiques », un „Geltungsanspruch“ de plus en plus individualisé, il interprète le monde et le représente à travers le beau, qui est une variante historique. Même si nous reconnaissons qu'il y aient des « règles de l'art », que l'art se réalise dans ses champs – partant des artisanats et manufactures, des ateliers, galeries et musées –, il dispose aussi de manière souveraine de ses matériaux symboliques, de sons, de couleurs, de formes et du design « gestalten », qui les transforment en sphères suprêmes par le miracle du rituel et de la sacralisation, autrement dit, par l'emplacement aux lieux sacrés de l'art. Contrairement au droit, l'art joue et compose avec toutes les possibilités, il élargit la référence aux sens et ouvre des horizons dans le règne de l'imaginaire.

Dans le règne du normatif, en revanche, notre regard se focalise sur la décision qui n'a pas d'alternative et qui s'impose à l'individu avec un pouvoir contraignant. L'on se demande alors pourquoi et comment peut-on venir à cette idée absurde de vouloir rapprocher le droit et les arts ? Il est possible de reconnaître que l'art, dans son sens le plus large, soit fonctionnalisé par le droit. Les juges et les avocats usent et abusent de l'art de parler, ils se meuvent comme des

danseurs dans les lieux et les théâtres de la justice. Ils se miroitent dans son emblème, qui reste un « obiter dictum » faisant partie du droit comme une œuvre d'art complète, un « Gesamtkunstwerk ». Cette fonctionnalisation se heurte, en revanche, au nomos de l'autonomie. Car seule la « loi interne » (Eigengesetzlichkeit) de l'art et sa faculté de se libérer de la morale, du politique et de la religion, a fait surgir l'art de la modernité. Il est possible qu'un concept étendu du droit – en reprenant les dimensions symbolique et rituel, au-delà de la dimension normative –, démontre des affinités et des ressemblances avec les arts, mais il ne pourra jamais sortir de son rôle accidentel, pour atteindre la sphère de l'art lui-même.

Ne serait-il pas, dès lors, plus sage de séparer d'emblée l'art et le droit afin d'éviter l'empiétement, l'outrage et la contamination des sphères ? Car une telle perspective comprend un potentiel spécifique pour la critique.

Lorsque le droit devient esthétique pure, on tombe dans le „kitsch“, le fascisme de droit, ou dans la production d'un pur simulacre des réalités juridiques. La recherche d'une vérité ou de la justice, ou même de l'ordre factuel sera soumis ainsi à une logique étrangère à celle de l'art.

Par ailleurs, si le droit ne protège pas les droits d'auteurs et la propriété intellectuelle des artistes seulement, mais prétend aussi, définir le contenu de l'art ou pire encore, exercer sur lui le contrôle et la censure, l'art devient, dès lors purement et simplement impossible du fait de cet enchevêtrement et sacrilège des sphères (« Sphärenfrevel »). Et si les artistes ne sont plus sûrs de travailler dans le règne du normatif comme des juges-prêtres – je note que Michel Foucault avait dénoncé cette jonction –, et si les juges avec leur finesse dans l'analyse juridique et leur art rhétorique se croient de véritables poètes, pour qui la mesure du vers est plus important que les règles procédurales ; si c'est le cas, le droit est alors en danger !

Si nous prenons le risque de mettre le droit en relation avec les arts, nous devrions être conscients d'un danger qui se manifeste et menace partout où l'art est confronté au politique, à l'économie et à la « societal community ». Ce danger réside dans la force extraordinaire de l'art et sa capacité d'esthétiser d'autres sphères qui s'opposent directement à leurs sens ou qui sont incompatibles avec leurs propres lois internes.

Pourtant, je ne peux qu'insister sur la chance scientifique qui consiste à profiter d'un savoir supplémentaire par le biais d'une telle confrontation imaginaire des sphères avec toute la réflexion philosophique et sociologique qu'elle implique. Autrement dit, savoir apprendre, par le chemin de l'art, sur le droit et explorer les spécificités des arts à travers le chemin du droit : the path of the law.

Je voudrais bien expliquer cette relation ambiguë et complexe par l'exemple du binôme « Droit - littérature ».

## 1. *Droit et littérature: une subtile affinité élective?*

Pour quelle raison beaucoup de „literati“ disposent d’un arrière-plan juridique ? De Goethe à Handke, de Heinrich von Kleist à Alexander von Kluge, de Franz Kafka à Juli Zeh, pour n’en citer que quelques écrivains de tradition allemande. Ce phénomène parle-t-il pour la proximité des sphères ? D’ailleurs, les frères Grimm n’échappent pas à cette combinaison fascinante. En collectionnant les contes de fées, ils furent en même temps historiens de droit. Dans le monde anglophone, prenez la figure de Shakespeare dont le substrat biographique reste obscur. Ses œuvres n’auraient pas pu naître sans des connaissances avancées en droit et sans lesquelles l’argument Shakespearien n’aurait jamais pu entrer dans les décisions du Supreme Court aux États-Unis.

La question inévitable qui se pose est, donc, la suivante: existent-il bel et bien des affinités électives de sens (« Sinnverwandtschaften »), au-delà des contingences biographiques qui aide à nous faire comprendre la domination des juristes littéraires et des littéraires juristes ?

La thèse de l’universalisme narratologique – comme j’aime l’appeler – nous dit que le monde existe en tant que narration. Lorsque le juriste, en effet, saisit le monde à travers des circonstances, ou des faits par opposition aux normes « Tatbestände », et essaye de les comprendre par leur facticité ; une construction juridique narrative du monde prend forme puisqu’elle raconte les « faits ». Maîtriser le droit comme construction juridique du monde veut dire, alors, raconter le monde. Raconter le droit comme une histoire prête à entrer dans le jeu du syllogisme juridique, c’est le raconter comme un récit amusant pour ceux qui enseignent le droit, comme un évènement tragique dans le procès pénal par le procureur, comme l’histoire d’un amour échoué dans le procès de divorce, comme une histoire du voisin méchant dans les conflits de voisinage, et j’en passe... À son tour, le constitutionnaliste doit raconter la loi quand il cherche à jeter de la lumière juridique sur les dons d’argent aux partis politiques pour déterminer leurs caractère légitime. La corruption, elle aussi demande à être racontée comme « Sphärenfrevel » entre l’économie et le politique. Afin de présenter la loi de manière efficace l’effet de manche ne suffit pas, il faut les contes inépuisables.

L’histoire de la rhétorique nous fournit des informations précieuses sur la relation entre ce type de narration et le narratif juridique. L’analyse narratologique des contes de droit souligne ses séquences, sa logique de raconter jusqu’au point culminant pour atteindre la pointe, son ordre spécifique de la temporalité, c’est-à-dire sa sélectivité qui déconstruit en même temps la science de l’histoire comme un art de raconter des histoires. Or, tandis que le plus bel art de raconter en littérature tolère même cent ans de solitude pour se balader dans un imaginaire audacieux qui fait sauter les verrous de nos paramètres spatiaux et temporels, le juriste, quant à lui, doit s’intéresser à la finalité de l’acte au sens qu’un voleur n’entre pas pour une raison d’expérimentation philosophique dans un appartement, ni pour rendre fous les habitants qui ne vont plus retrouver leur demeure comme avant, mais plutôt pour s’approprier de la chose d’autrui...« fremde bewegliche Sachen in der Absicht, sie sich rechtswidrig zuzueignen » (§242 StGB)

La littérature déclenche des forces imaginaires extraordinaires, elle nous élève au-dessus de nous-mêmes : un effet bien connu des religions. Toutefois, les forces du règne imaginaire sont dangereuses, tout comme les femmes qui lisent sont dangereuses, tout comme Madame Bovary est dangereuse. En droit, il ne s'agit pas d'être séduit par les pointes, ni de se laisser impressionner par la voix tonnerre de l'avocat. Dans le droit moderne nous voulons être séduits par le pathos de l'objectivité la « Sachlichkeit ». Cela peut mener à un mouvement d'art, comme celui de la « Neue Sachlichkeit » des années vingt.

Notre leitmotiv de la proximité et l'étrangeté simultanée du droit et des arts nous renvoi, dans le prochain point, à la relation des images au droit et du droit aux images.

## 2. *Droit et image: droit de l'image et image du droit*

L'observateur de la vie moderne est décrit chez Baudelaire comme un « peintre de la vie moderne ». Le geste de peindre semble constituer un privilège de connaissance en soi. Il confère le pouvoir de saisir la « réalité ». Nous n'avons pas eu trop de mal à identifier des grands noms de la littérature moderne « infecté » - pour emprunter la formule d'Auguste Comte – par l'étude du droit. Il est, en revanche, moins répandu parmi les peintres. Mais, Kandinsky est un Docteur en droit et dans les notes biographiques sur Anselm Kiefer nous pouvons lire qu'il avait commencé son parcours universitaire avec des études en droit ! Bien que Goethe rêvait et se vantait de ses dons de dessin, ce qui est resté de son génie se trouve pourtant ailleurs. Il n'y a qu'à rappeler son aventure à Malcesine et son dessin du bourg, qui a hélas cédé la place à son magnifique récit sur son arrestation et son accusation d'être espion déguisé en peintre.

Les images du droit disposent d'un passé glorieux. Leur histoire ne se laisse pas raconter en très peu de mots, en l'occurrence, les yeux bandés de la justice restent un mystère, même si notre ancien fellow José García González nous a promis un éclaircissement. Récemment, Peter Goodrich met les « obiter picta » sous une autre lumière. L'image des facultés de Gustav Klimt se promène dans la sphère de la réflexion esthétique et nous confronte, de nouveau, avec la question de la représentabilité des idées abstraites telle celle de la « justice ». Et dans mon propre essai, qui a fourni la couverture d'un livre intitulé « Droit comme Culture » cette « Justicia » – qui est à l'origine une Aurélia – est déchirée entre la théorie du droit pur et l'impur de la sociologie du droit. Une autre représentation montre le somnambule Max Weber se baladant entre le droit positif et le droit naturel, tandis qu'un bricolage mythologique entre justice et angélicité essaye de tisser un lien entre l'antique et le moderne.

Indépendamment de l'interrogation comment évaluer la force de représentation des peintres de la vie juridique moderne, telle la « Volksbefragung » d'Anselm Kiefer, par exemple, un problème fondamental demeure insoluble. Admettons selon, l'interprétation largement partagée par plusieurs théoriciens de la culture, que nous sommes des témoins d'un visual turn ou du paradigme pictoral ; il nous reste à expliquer d'où vient la force déontique des images ?

D'une simple représentation factuel du soldat Lynch à Abu Graib, émerge une force artistique déontique qui déplore et dénonce la torture, d'où vient-elle ? Dans ce contexte, il ne faut pas oublier les travaux provocants d'Anselm Kiefer qui utilise dans cette photographie une gamme de gestualité et de symbolisme du temps Nazi tout en transgressant la prohibition du droit pénal allemand. Comment se fait-il qu'il y ait une force normative qui bond littéralement de l'image et nous confronte au danger du «pouvoir des images».

Les images et les mythes du droit qui servent de décor pour la *force du droit* ne demandent pas la vérité esthétique, mais la fonctionnalité. La protection juridique des images, que nous avons à peine développée ici, présuppose l'indépendance des détenteurs de la force du droit afin d'éviter les abus de sphères. Il en est ainsi du pouvoir interprétatif « Deutungsmacht » de déclarer l'image « dégénérée » (« entartet »), ou pour éviter un autre mal : le « kitsch » juridique.

La force déontique ne s'élève pas de manière automatique au rang des images, le sens propres de ces dernières reste dangereux. La représentabilité du contenu des cultures de droit – comme par exemple la théorie de la représentation : « Stellvertretung » ou le principe de l'abstraction (« Abstraktionsprinzip ») du « Grundgeschäft » en ce qui concerne le transfert de propriété (la « Eigentumsübertragung ») en droit allemand –, va rester un défi pour l'art. Les lois internes de la construction d'une image, la théorie de l'harmonie des couleurs, les linéatures, la mise des lumières et des ombres, le symbolisme des matériaux ou la sensation haptique des surfaces ne se laissent réduire à des ordres normatifs du droit ! Or, ces lois internes relèvent des relations sous-jacentes qui rappellent les « règles de l'art » au sens de Bourdieu, c'est-à-dire qu'elles déclarent leur état anomique comme la norme de la non-normativité de l'art. De son côté, le droit ne peut pas se permettre ces paradoxes. Il est censé les résoudre, les absorber et les travailler dans sa vie quotidienne. Tandis que, l'artiste dispose du grand geste normatif, il est le maître absolu du librement inventer et de choisir ses propres lois. C'est peut-être là le sens de cette loi paradoxale, appelée « Das individuelle Gesetz » chez Georg Simmel.

### 3. *Droit et musique: für Musikalische und Unmusikalische*

Si l'oreille musicale nous fait défaut il faut renoncer à jouer du violon. Cette oreille musicale peut faire défaut même au sens religieux, comme l'a bien démontré Weber en se dénonçant lui-même non sans ironie. Ne pas avoir l'oreille musicale pour le droit, ne pas vouloir écouter le droit, n'exclut pas pour autant l'obligation d'être soumis à la loi. La soumission au droit n'est pas une question de choix ni de loisir. Selon un dicton allemand : « Celui qui ne veut pas entendre, doit sentir », le droit en rajouterait : celui qui ne comprend pas, la loi lui apprendra. La pédagogie juridique est peut-être l'une des plus complexes, car si nul n'est censé ignorer la loi, celle-ci est capable de nous délibérer d'une faute pénale, à condition qu'elle soit inévitable. Le droit est un négateur permanent, un non-diseur institutionnel, il n'apprend pas, c'est les autres qui doivent apprendre de lui.

Celui qui ne sait pas soutenir le ton, est exclu du corus, celui qui mélange les pédales, n'a même pas le droit d'accompagner les danses et celui qui ne maintient pas le son dans un canon,

ne devient pas un cantonist incertain « ein unsicherer Kantonist » ! Pourtant il y'a des relations sous-jacentes, sinon mystérieuses « unheimlich » entre le droit et la musique. Elles échappent largement encore à la recherche scientifique. Les ethnologues de droit et de la musique racontent les procès au cours desquelles le droit est « chanté ». Rappelons-nous que pour Nietzsche, la tragédie définie par un conflit normatif, naît de l'esprit de la musique. Les tifosi chantent l'hymne national avant un match comme le font les fans en Allemagne et ailleurs. Sans que cette communion avec la musique les unie dans une communauté nationale, elle les fait sortir de leurs vies individuelles pour atteindre une communion du groupe. Celui qui n'a jamais vécu l'effervescence des masses – et ma génération est très réticente à l'égard de ce sentiment pour des raisons historiques connues –, devrait s'asseoir dans l'aréna de Verona pour découvrir ce sentiment. Dans le contexte occidental, celui qui reste sourd en écoutant les chorales du moyen âge ou la Pasaqualya de Jean Sébastien Bach, manque d'oreille musicale dans le double sens de la musique et de la religion.

Quoi qu'il en soit, le constat pour le droit est sans appel : une véritable « musique du droit » nous est inconnue.

La musique est pourtant fortement imprégnée de normativité. La découverte des règles de l'harmonie, malgré l'irrégularité de l'accord septime, avait convaincu Max Weber de rechercher les structures de la modernité occidentale dans la sphère musicale précisément, alors que celle-ci semble la moins atteinte par le rationalisme. Les normativités de la musique sont appelés « lois harmoniques ». Plus surprenant encore et au-delà des civilisations, la langue arabe nous donne un indice de la relation sous-jacente entre le droit et la musique, car « qanoun » désigne à la fois l'instrument musical, d'une part, et le concept de loi, d'autre part. Le droit canonique représente, à son tour, un sous-régime du règne normatif puisque canon est en même temps une notion musicologique. Enfin, laissons-nous séduire par la métaphore de la musique dans son rapport avec le créateur charismatique de sons. L'orchestration des volontés particulières a pour objectif la création d'une volonté générale, d'une division du travail musical dans la production et distribution de sons avec une ouverture, une clôture et une partition, qui grâce à la notation permet la répétition sans tomber dans l'écueil d'un syllogisme automatique (« Subsumtionsautomat »). L'orchestration maîtrise le miracle des interprétations créatrices, des mises en scènes dévouées à la pureté de cette sphère de l'art, pour n'être que le plus abstrait de toutes les abstractions esthétiques : la musique pure.

C'est dans ce sens que l'on pourrait comprendre le concert et l'opéra comme une métaphore unique du droit, un ensemble qui comprend le tout. Cela inclut les changements du droit et ses interprétations renouvelées, la métamorphose du changement de la polyphonie jusqu'au système harmonique, les figures des juristes leaders charismatiques, souffleurs, joueurs et contre-joueurs etc. De manière dramatique, la musique se prête aussi à représenter une non-culture de droit, il en était ainsi des techniques de la dégradation au « Lager » et des luttes, échouées en avance, pour sauver la vie nue « das nackte Leben ».

Comme le droit, la musique est, et reste énigmatique. Leur force normative reste, en effet, même dans les systèmes rationnels basée sur des fondements non rationnels et largement

imprégnée par une échelle émotive. Émile Durkheim l'avait magistralement formulé dans sa théorie du crime et du châtement depuis plus que cent ans.

***Conclusion: Ce que l'on peut apprendre sur le droit par les arts et sur les arts par le droit***

Quand j'ai rendu visite avec mes étudiants de droit à une exposition d'un „Robenbild“ de l'artiste Marcel Odenbach au Bonner Kunstmuseum, une étudiante portant une robe rouge, s'exprimait de la manière suivante : « « Abgelegt und aufgehängt » donne l'impression que chacun de nous serait capable de se glisser dans la robe rouge du juge »...Car accrochée sur cintre, la robe, symbole de l'autorité judiciaire, est désenchantée, elle fait partie de la liturgie du droit. Les traces sanguinaires du droit pénible tombent sur une table en marbre, qui évoque plutôt une charcuterie que l'écritoire du juge. Ici, l'artiste avait visé la « cour constitutionnelle » à Karlsruhe. Cette lecture ne demande aucune autorité normative, elle offre à chacun la liberté d'apprendre sur le droit.

Les artistes apprennent rapidement du droit, les juristes devraient en faire autant de l'art. Les artistes sont des récepteurs de l'intelligence créatrice du juriste afin que les deux puissent saisir juridiquement l'insaisissable de la performance artistique – (l'exemple de Marina Abramovic) – un sujet cher à notre Recteur Gianmaria Ajani. De même, la difficulté juridique se pose pour la préservation, ou le remplacement des tournesols quand l'art vivant se fane : inutile pour les œuvres d'art de van Gogh, plus complexe chez Anselm Kiefer...

En d'autres termes, il ne suffit pas d'aimer ou de faire valoir les œuvres d'art, mais il nous incombe avant tout – à nous, juristes précisément – de protéger la sphère artistique. Pour réaliser cette tâche ardue, il faut « The art of law » comme disait Peter Goodrich, et même une esthétique du droit.

Rapprocher le droit et les arts ne mène donc pas à une fusion des sphères, aux amalgames du différent et au sacrilège d'une contamination des sphères. Seul un statut d'autonomie rend possible la protection des arts par le droit, au lieu de les sacrifier à la censure, au contrôle ou au kitsch. Le rapport des arts au droit peut même devenir salutaire, car profiter du droit, c'est profiter d'un laboratoire de normativités complexes, de ses paradoxes, de la tradition discursive et narrative, d'un paradigme à produire de la vérité devant le « Gerichtshof der Vernunft » comme nous enseignait Emmanuel Kant.

Pour toutes ses raisons, je plaide pour une meilleure exploitation des savoirs juridiques et esthétiques, en positionnant nos questions dans l'étau conceptuel, en mobilisant la réflexion esthétique et la perception sensuel (« sinnliche Anschauung »), en plaidant pour une pratique esthétique, qui recombine de nouveau les sphères tragiquement séparées en gardant leurs autonomies respectives.