**RECENSION - Jean-Jacques Sueur et Pascal Richard
(sous la dir. de): La Transgression, Bruxelles, Éditions
Bruylant, 2013**

Guillaume Landais

► **To cite this version:**

Guillaume Landais. RECENSION - Jean-Jacques Sueur et Pascal Richard (sous la dir. de): La Transgression, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2013. International Journal for the Semiotics of Law / Revue Internationale de Sémiotique Juridique, 2014, 27, pp.205-212. 10.1007/s11196-014-9361-1 . halshs-01318858v2

HAL Id: halshs-01318858

<https://shs.hal.science/halshs-01318858v2>

Submitted on 22 May 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Distributed under a Creative Commons Attribution| 4.0 International License

Jean-Jacques Sueur et Pascal Richard
(sous la dir. de), *La transgression*
Bruxelles, Éditions Bruylant, 2013, 548 pp., ISBN 978-2-8027-3604-2

Guillaume Landais *

La Transgression recueille les actes d'un colloque international s'étant tenu à la Faculté de droit de Toulon les 24 et 25 novembre 2011. L'ouvrage est le troisième et dernier d'une série consacrée à l'application et à l'interprétation des énoncés normatifs, série qu'unit plus précisément la commune insistance mise sur le « *sens des mots et de leurs usages contradictoires par les autorités / institutions juridiques et juridictionnelles* », de l'avis du co-directeur d'ouvrage Jean-Jacques Sueur dans son avant-propos. Après *Interpréter et traduire* (2007) et *Le faux, le droit et le juste* (2009), *La transgression* s'attelle plus spécifiquement à la question des limites que pose la règle, la transgression s'entendant ici comme synonyme de violation d'une règle (juridique ou non), comme le passage de la frontière ténue séparant respect et violation de la règle.

Mais la transgression ne constitue pas seulement l'objet de l'ouvrage : elle se revendique aussi comme méthode, transgressive en ce que l'objet est traité par delà les limites et cloisonnements disciplinaires, c'est-à-dire depuis différents points de vue correspondant à autant de disciplines à l'intérieur comme à l'extérieur du champ du droit. Ainsi, le problème de la transgression est tant abordé à l'aune du droit administratif, du droit constitutionnel et du droit civil français que du droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme, en passant par la bioéthique ou le droit des nouvelles technologies et de l'information. D'autres droits nationaux ont également leur place : plusieurs contributions s'inscrivent dans le champ du droit public anglais et canadien ou encore du droit pénal belge. Du point de vue de la théorie du droit, on trouvera un intérêt particulier à lire les pages consacrées aux approches réalistes de l'interprétation¹. Mais surtout, l'ouvrage est considérablement enrichi par des contributions portant sur la transgression dans les arts, tant du point de vue de la littérature – et les pages de François Ost sur Sade sont d'ailleurs savoureuses – que des arts plastiques, de la musique ou de la danse. Enfin, des emprunts à la philosophie, en particulier celle du droit et celle du langage, achèvent de consacrer la richesse et la variété de cet ouvrage et d'en faire un objet pour le moins singulier, rien que pour cela déjà digne d'intérêt.

Si sa variété fait sa richesse, elle lui joue aussi des tours : on peine parfois à trouver une unité face à tant de diversité. Si chaque auteur, ou presque, s'efforce de rattacher sa contribution au thème de la transgression – même si cela ne tient parfois qu'à la seule occurrence du mot « transgression » – le lecteur en sort quelque peu confus et pas certain d'appréhender plus clairement une question qui, de prime abord, semblait déjà obscur. Pour autant, il ne faudrait pas se tromper : cette frustration est celle de l'esprit systématisant, non de la curiosité, l'ouvrage étant en cela une réussite. Du reste, l'impression de confusion dans laquelle se trouve le lecteur lorsqu'il referme l'ouvrage est à la mesure de la grande diversité des points de vue qui s'y expriment.

Dès l'avant-propos, Jean-Jacques Sueur identifie ce que l'on retrouvera tout au long de l'ouvrage : définir la transgression appelle à répondre, en cascade, à bien d'autres questions, à commencer par celle de la définition de la règle elle-même. Car en effet, on ne peut comprendre ce que signifie « transgresser une règle » qu'au terme d'une définition préalable de celle-ci. En somme, il y a entre la définition de la règle et celle de sa transgression une consubstantialité qui complique sérieusement l'exercice, ce qu'identifient la plupart des contributeurs.

Un contournement de cette difficulté peut constituer en la recension des différents cas où il est considéré en droit ou en morale qu'il y a transgression, c'est-à-dire qu'un comportement ou un discours se situe au-delà d'une certaine limite que marque la règle. Michel van de Kerchove s'y

* Doctorant en droit à l'Institut Universitaire Européen de Florence, Italie.
guillaume.landais@eui.eu

1 C'est en particulier une approche française proposée par Michel Troper (la dite *théorie réaliste de l'interprétation*) qui recueille le plus d'attention de la part des contributeurs de l'ouvrage.

emploie et cela en un essai de typologie qui ne se veut pas exhaustif, et d'ailleurs plutôt axé sur le droit (pp. 19s). En identifiant une palette de cas, l'auteur illustre toute l'étendue et la diversité du problème de la transgression. Si elle n'est pas l'objet d'une catégorie juridique spécifique consacrée par le droit positif comme le remarque plusieurs contributeurs, il est en revanche possible de dresser une liste des différents cas où l'on s'emploie à dire, dans le langage courant comme dans celui du droit, qu'il y a transgression. Tout d'abord, nous savons que toute règle tient compte de sa propre violation, la sanctionnant le cas échéant ou la tolérant, voire l'autorisant à titre d'exception. Cela est particulièrement vrai des règles juridiques. À la suite de Michel van de Kerchove, il est ainsi possible de dire qu'il y a des transgressions sanctionnées et d'autres tolérées (p. 42). Elles peuvent aussi être dites d'omission ou de commission, selon que son auteur, le sujet transgressant, n'aura pas commis telle action ou en aura omis une autre (p. 32). Ce sujet pourra être responsable ou non, et la transgression qu'on lui impute considérée par extension comme responsable ou non d'un certain dommage (p. 36). On voit alors qu'elle n'est pas réductible à la survenance de conséquences dommageables. Le sujet pourra avoir agi volontairement ou non, et la transgression d'être alors dite regrettée ou assumée, le fait transgressif ne s'accompagnant pas nécessairement d'une volonté transgressive (p. 39).

Il peut y avoir ainsi une multitude de cas selon que l'on considérera le rapport de la transgression avec son auteur, son objet, ses conséquences... Pour autant, les frontières de la transgression sont bien plus lâches encore si l'on s'intéresse aux règles artistiques. La transgression pourra ici s'entendre aussi bien comme le non-respect des règles édictées par les Académies, tout comme désigner l'usage plus récent qui fait de la maîtrise et du dépassement des techniques et méthodes d'un art la condition de la pleine réalisation de l'artiste. Et l'auteure, Jahiel Ruffier-Méray, de considérer qu'alors cette transgression devient une règle (p. 128). De même en littérature, l'œuvre et la vie de Sade sont prises par François Ost comme les exemples d'une superposition de transgressions morales et juridiques commises dans l'intention de s'affranchir de toute règle (pp. 511s). Se dessine ainsi en creux une théorie faisant de la transgression la conséquence nécessaire d'une nature qui ne saurait s'accommoder de règles. Pour autant, la règle ne disparaît pas entièrement : on la retrouve dans l'engagement inconditionnel de Sade à poursuivre le plaisir, à guider sa conduite par l'impératif de jouissance.

Nous voyons ainsi que la transgression recouvre une étendue large de significations. Et nous nous approcherions de l'insondable si l'ouvrage avait abordé spécifiquement la question de la morale, ou des coutumes et codes sociaux, ce qui n'est pas le cas. La définition de la transgression est floue dans la mesure ou celle de son objet même, la règle, l'est tout autant. Ne tombant pas dans le piège d'une énumération interminable d'exemples, l'ouvrage s'attelle spécifiquement à l'inévitable question de la règle. Sur ce point, la plupart des contributeurs se retrouvent, permettant ainsi au lecteur de les faire dialoguer, de mettre en évidence les points qui les séparent et les rapprochent.

Ainsi, la plupart d'entre eux remarquent cette relation d'interdépendance entre d'une part la transgression, et d'autre part la règle ou « norme », l'expression pouvant être ici employée comme synonyme (avec quelques nuances normativistes qui n'affectent pas le sens de notre propos). En effet, le fait d'aller au-delà d'une certaine limite, de transgresser, suppose que cette limite ait été posée au préalable par une norme. Toutefois, plutôt qu'une relation d'opposition entre deux contraires, il y aurait entre la norme et la transgression une relation de complémentarité, chacune participant à la définition de l'autre. Il en va ainsi notamment pour Loïc Azoulay, la norme se composant aussi de la transgression qui, « *réflexive* », en présuppose l'autorité (p. 498). De même pour Alexandre Viala, la transgression est « *l'élément constitutif de la norme (...) laquelle est, par définition, susceptible d'être transgressée* » (p. 347). On retrouve ici le lien consubstantiel de la norme et de la sanction chez Kelsen. Pour autant, en bon kelsénien, nous savons aussi que cette relation a des limites et que l'ensemble des normes (mais alors seulement juridiques), pour conserver son caractère normatif, doit précisément être efficace, c'est-à-dire ne pas être transgressé, *en gros et de façon générale*. Au passage, cela atteste de l'ambiguïté du terrain épistémologique de la norme chez Kelsen, entre monde de l'être (où elle est efficace) et monde du *devoir-être* (où se situe son mode spécifique d'existence), comme a su le remarquer Danièle Lochak rappelle Michel

van de Kerchove (p. 20). D'un autre côté, si la transgression participe de la reconnaissance de la norme en la présupposant, le propos peut aller plus loin et, à l'instar de David Marrani, considérer que la transgression précède la norme, la première faisant de la seconde « *l'acte fondateur* » du lien social, né du passage d'un état naturel à une société civilisée, c'est-à-dire ici juridiquement normée : « *la civilisation commence dans le crime et son renoncement* » (p. 490). Pour le moins, sans pour autant tous se poser la question du fondement de l'une sur l'autre, la plupart des auteurs s'accordent sur une certaine interdépendance de la transgression et de la norme, que résume *l'éclair dans la nuit* de Foucault plusieurs fois cité dans l'ouvrage².

Tout de même, une contribution se distingue en cela particulièrement des autres. La question de la consubstantialité norme/transgression permet ainsi de dessiner des lignes d'opposition entre les contributeurs. En effet, pour Bjarne Melkévici, il ne saurait y avoir de telle consubstantialité en droit. En outre, affirmer que la loi a été transgressée « *suppose que c'est le droit qui se fait transgresser* ». Or, remarque l'auteur, « *Le droit (...) n'a ni poids ni étendue et ne peut être transgressé* ». La transgression est un fait indifférent du droit, qui a lui plus à voir avec une « *philosophie de l'incrimination* » portant sur « *ce qui doit être incriminé* ». La transgression disparaît ainsi totalement avec la négation de cet « *idéo-droit* » par lequel le droit se pense comme une chose, comme un objet du monde physique (pp. 465-471). On retrouve ici un argument similaire développé par plusieurs contributeurs qui, sans pour autant faire disparaître la transgression, relèvent un paradoxe : comment penser l'acte transgressif en droit si le premier est un fait et le second une somme de normes qu'en bon kelsénien on conçoit comme appartenant au monde du *devoir-être* ? C'est la question que se pose notamment Alexandre Viala et pour laquelle il ne peut y avoir de réponse que métaphysique puisque, comme on le sait, entre le monde des faits (le *Sein* kelsénien) et celui des prescriptions (le *Sollen* kelsénien) se dresse un infranchissable fossé logique (p. 350). Néanmoins, l'acte transgressif en droit n'est pas réductible à la rencontre métaphysique de deux mondes aux logiques opposées. Elle peut aussi être pensée sans cette sophistique enjambée. Car en effet, si un acte est transgressif en droit, c'est qu'une autorité normative habilitée lui a attribué la signification *objective* d'un acte transgressif : cet acte *doit être* considéré en droit comme un acte transgressif. Dès lors, dans le paradigme de Kelsen, l'analyse de la transgression dans le monde du droit, c'est-à-dire dans celui du *devoir-être* kelsénien, consiste en la compréhension de la signification objective d'actes qui *doivent être* considérés comme des actes transgressifs. Ainsi, la transgression peut se penser sans l'enjambée métaphysique qu'Alexandre Viala y voyait.

Sans cette objection, la transgression disparaît, devenue impensable. Alors, à l'intérêt porté sur la question de savoir ce que l'on transgresse peut s'en substituer un autre, au terme d'un déplacement du focus depuis l'objet de la transgression vers le sujet transgressant, en droit comme ailleurs. C'est par l'intermédiaire de ce glissement que plusieurs contributeurs vont établir une distinction, parfois discutable, entre transgression et violation de la norme, rompant ainsi le consensus de synonymie.

Sur cette base, la distinction que propose Jordane Arlettaz contribue grandement au débat en permettant de faire sens à d'autres contributions qui ne la contiennent qu'en germes. Pour l'auteure, la violation d'une norme juridique n'est qu'une « *mise en accusation du justiciable* » qui n'aura pas respecté telle ou telle prescription juridique appliquée par le juge, tandis que la transgression d'une norme juridique contient un élément supplémentaire : « *une mise en accusation du droit* », une violation donc, mais volontaire et par laquelle le justiciable, par son geste, formule une « *proposition alternative de norme* » (p. 54). S'ouvre ainsi une dimension normative de la transgression faisant notamment écho à l'exemple de Wikileaks développé ailleurs par Alexandre Tourette : la violation du droit du secret par Wikileaks s'assortit d'une proposition normative double tendant à restreindre les contours du secret au nom du droit à l'information, ainsi qu'à créer de

2 Ainsi parlait Foucault de la transgression : « *Quelque chose peut-être comme l'éclair dans la nuit, qui, du fond du temps, donne un être dense et noir à ce qu'elle nie, l'illumine de l'intérieur et de fond en comble, lui doit pourtant sa vive clarté, sa singularité déchirante et dressée, se perd dans cet espace qu'elle signe de sa souveraineté et se tait enfin, ayant donné un nom à l'obscur* », cité par Jean-Yves Chérot, p. 17.

nouveaux modes de gouvernance (p. 323). L'acte transgressif accompagne ainsi la volonté du sujet transgressant de modifier le droit ainsi que, en l'occurrence, des pratiques institutionnelles. Le lien avec la désobéissance civile nous semble ici évident mais, rare oubli de l'ouvrage, il n'est pas abordé en tant que tel.

Pour autant, toute transgression ne saurait être comprise comme s'accompagnant nécessairement d'une volonté de transformer le droit. Comme cela a été dit plus haut, elles peuvent bien être regrettées, voire involontaires si le sujet n'a pas conscience que son geste est contraire à quelque prescription (p. 156). Mais alors l'expression « transgression » s'emploie comme synonyme de « violation », si bien qu'en définitive le contenu de la transgression dépendra de la signification que l'on voudra bien donner à l'expression. Cela dit, tout n'est pas réductible à une pure convention de langage et les distinctions qu'opèrent les contributeurs sont surtout là pour éclairer ce qui est le vrai cœur de l'ouvrage de notre avis, à savoir l'ensemble des nuances qui se situent entre violation et respect de la norme. Il nous semble que ces nuances se rapportent, en dernière instance, à la conception de la norme retenue. Par exemple, *via* ce focus sur le sujet transgressant, Matthieu Robineau prête à la norme la qualité de « *modèle pour l'action et/ou pour le jugement* », établissant ainsi une nouvelle distinction entre violation et transgression, laquelle regroupe « *toute atteinte à la norme, en tant que modèle, que cette atteinte soit permise ou bien prohibée* » (pp. 76 et 99). Se conçoivent ainsi des transgressions de la norme qui ne la violent pas, sous condition d'accepter une prémisse, contestable : car ce modèle est-il bien connaissable et si oui, par qui ? La réponse n'est pas fournie.

Ailleurs dans l'ouvrage, on retrouve la même distinction formulée à partir d'une prémisse qui oblige à souscrire à une approche cognitive de l'interprétation. Xavier Bioy relève, à propos de la séparation des pouvoirs en droit constitutionnel français, l'existence de discours institutionnels dont le contenu n'est pas transgressif en tant que tel mais dont les conséquences le sont. Ce faisant, le discours assurerait une fonction performative donnant au juriste « *le sentiment qu'on viole l'esprit de la séparation* » (p. 209). L'auteur ne va pas jusqu'à affirmer que cet esprit est connaissable et qu'il faut s'y tenir, mais il ouvre une porte que d'autres franchissent allègrement en portant l'attention non plus sur la transgression commise par le sujet de droit, mais sur celle que commettrait l'interprète du droit, à savoir le juge.

Il en va ainsi dans la contribution de Michaël Revert, citant Gérard Timsit à propos de la transgression : « *Le juge respecte la lettre du texte, mais pas son esprit : la transgression est légale, mais pas forcément légitime* »³. C'est ainsi le sens du texte qui est transgressé, ses « *frontières internes* » (p. 268). Dès lors, il est supposé que ce sens, ou cet esprit, est susceptible d'être connu et qu'il faudrait au surplus s'y tenir. La norme est figée dans un texte qui la contiendrait déjà. Il y aurait donc une identité parfaite entre le texte et la norme, c'est-à-dire, en termes réalistes, entre l'énoncé normatif et sa signification de norme. Plusieurs contributions abondent ainsi dans ce sens, faisant de la violation de la norme le non-respect du texte et de la transgression le non-respect de son esprit. C'est alors qu'il devient possible de transgresser une norme sans la violer.

Ce faisant, il est présumé que le juge *découvre* le sens du texte. Selon les écoles, qui dépassent en nombre les thèses défendues dans l'ouvrage, ce travail interprétatif du juge n'est pas toujours considéré comme relevant d'une seule mécanique syllogistique ou d'un processus de découverte du sens du texte par le recours, par exemple, à son esprit ou encore à des principes connaissables que contiendrait un système juridique et qui lieraient le juge. En outre, parmi les approches dites réalistes, toutes ne pensent pas le lien entre énoncé normatif et signification objective de norme sur le même mode. Il peut être ainsi distingué des cas clairs où le juge n'est que *la bouche de la loi*, et d'autres plus obscurs où celui-ci prend une décision sur la signification à donner à l'énoncé juridique. D'autres, à l'instar des contributeurs François Ost et Michel van de Kerchove, considèrent que le juge peut être guidé par de dites *directives d'interprétation* qui, limitant son pouvoir, l'aident à découvrir et à choisir entre la *lettre* et l'*esprit* du texte. En tout état de

3 Dans la même ligne, Sylvie Torcol distingue des « *transgressions raisonnables* » et d'autres « *inacceptables* », associant ainsi au non respect du droit une qualité morale relevant d'un cognitivisme éthique auquel il faut pouvoir souscrire (p. 257).

cause, ces thèses se distinguent d'une approche réaliste de l'interprétation plus radicale en ce qu'elle pense l'interprétation comme l'attribution d'une signification de norme à un énoncé normatif au moyen de ce qui est *nécessairement* un acte de volonté réalisé par l'interprète authentique. L'interprétation crée alors la norme. C'est précisément l'opposition à ce réalisme qui est nette dans l'ouvrage, ce que certains contributeurs ne manquent pas de remarquer en critiquant un réalisme devenu au demeurant, comme le note Pierre Brunet, « *le punching-ball préféré des juristes* » (p. 397).

À l'encontre de ce réalisme, on trouve une critique que Florian Savonitto formule clairement : la théorie réaliste de l'interprétation, telle qu'elle est exposée notamment par Michel Troper, ne permet pas de penser la transgression du droit par l'interprète puisque le droit, pour ce réalisme, est une somme de normes juridiques précisément produites par l'interprétation authentique d'organes juridiques qui ont le dernier mot. Et en effet, l'interprète ne peut franchir la limite de quelconque signification préexistante puisque l'énoncé juridique n'en contient aucune. En revanche, et c'est ce qu'oublie l'auteur, ne sont pas exclus les cas, qui sont en fait les principaux, où c'est le justiciable qui transgresse la norme. Dans ce cadre, s'il faut pouvoir parler de l'interprète, le focus ne sera porté ni sur l'objet ni sur le sujet de la transgression, mais sur la fonction que joue l'interprète de la transgression. Autrement dit, on tâchera de répondre à la question : qui a le pouvoir de décider de la transgression ? Et l'attention se portera bien évidemment sur le juge, autorité normative habilitée à imputer une transgression à un sujet.

Des critiques plus fondamentales portant sur l'interprétation des règles sont évoquées ailleurs par Jean-Yves Chérot et Pascal Richard depuis la perspective du paradoxe relevé par Wittgenstein à propos de l'expression « suivre la règle » et de la lecture dite « sceptique » qu'en a fait Kripke (pp. 366 et 391). Sans identifier clairement la frontière de toute évidence ténue entre la contribution originale de Wittgenstein et l'apport exact de Kripke, les contributeurs prennent pour point de départ et objet de critique la compréhension suivante du paradoxe : si un même comportement peut être considéré comme conforme ou non à une règle selon l'interprétation qui aura été retenue et de ce comportement et de cette règle, alors tout comportement peut être interprété comme respectant ou transgressant la règle. De sorte que l'expression « suivre la règle » ne voudrait plus rien dire, la règle et le comportement en question pouvant recevoir n'importe quelle interprétation. Ce faisant, on remarque que le paradoxe conduit à la dissolution complète de la transgression. Pour en sortir, Kripke proposera que « suivre la règle » constitue une pratique qui est aussi faite des règles d'une communauté encadrant la pratique de « suivre la règle ». Toute règle ne disparaît donc pas. La transgression est retrouvée.

Même si le propos de Wittgenstein et la reconstruction qu'en opère Kripke font référence aux pratiques du langage courant et qu'il faut savoir se méfier de l'importation des concepts dans des champs qui leur sont étrangers, cet appel aux règles qui régissent l'application d'une règle peut faire sens en droit. C'est du moins l'avis de Jean-Yves Chérot lorsqu'il considère les « *normes implicites* » qu'utilisent les juristes dans leur travail et qui sont autant de « *méta-règles* » régissant la pratique de l'application de la règle comme, par exemple, le recours par le juge à des méthodes d'interprétation, d'identification des sources... (p. 375). Ce faisant, il souscrit à l'idée selon laquelle l'interprète n'est pas entièrement libre, qu'il est en somme contraint par ces règles communes du langage commun. De même pour Pascal Richard : il existerait dans la pratique de suivre la règle un « *accord au sein d'un jeu de langage et d'une communauté linguistique* » (p. 391).

En revanche – et c'est là une différence d'importance avec les contributeurs – ces règles entourant la pratique de « suivre la règle » sont pour Kripke des conventions linguistiques qui n'ont de sens qu'entre les membres d'une même communauté linguistique. C'est cette origine purement conventionnelle dont Jean-Yves Chérot et Pascal Richard cherchent à se détacher. Pour le premier, il faut ainsi rompre avec l'idée que la « *justification* (de ces méta-règles) *est tirée de la signification donnée par la communauté linguistique* ». Le second va plus loin en proposant une solution au paradoxe permettant de s'éloigner de celle proposée par Kripke, affirmant en outre : « *il faut accepter la naturalité et la fatalité de la signification* » (p. 393). Ainsi, si l'application de la règle par l'interprète se fait bien par le recours à des méta-règles, celles-ci ne le laissent pas pour autant

entièrement libre dans la mesure où cet interprète *ne peut que* se laisser guider par ces méta-règles issues de la pratique de sa communauté et ancrées dans sa « *forme de vie* » (p. 393) ; en somme, dans une *réalité* permettant de conclure que la signification de la règle, par le recours à une méta-règle *naturalisée*, se trouve aussi, par rebond, *naturalisée*.

Dès lors – mais les contributeurs ne remarquent pas ce point – si l'on accepte l'existence de telles règles, leurs limites deviennent infranchissables. *La fatalité de la signification* interdit de penser la transgression. Les règles ne sont donc pas toutes susceptibles d'être transgressées, leurs limites ne sont pas toutes franchissables. Elles revêtent alors le caractère de lois naturelles qui, mues par un principe de nécessité, attachent à des causes des conséquences infaillibles, que l'on ne peut pas transgresser. Par ailleurs, Pierre Brunet relève dans les termes d'une approche réaliste de l'interprétation qu'une telle conception présuppose, à la différence de Kripke, que la signification de l'énoncé juridique relève d'une existence objective, qu'elle se comprend en somme comme un « *fait sémantique* » (p. 406). Ce faisant, précise-t-il, cette relecture de Wittgenstein offre un terrain favorable à la construction d'arguments anti-réalistes. Dès lors que la signification d'un énoncé juridique se rattache à une réalité (par l'intermédiaire d'une signification d'énoncés de méta-règles qui *existe*), le travail de l'interprète s'apparente à une activité de découverte de la signification, à une *activité de connaissance*. Et son bras mécanique ne ferait qu'obéir et attribuer aux énoncés juridiques des significations qui existent dans la réalité, qui sont des faits sémantiques. Sur cette base, s'ouvre aussi la possibilité de distinguer les cas simples d'application de la règle dans le cadre de règles régissant la pratique de « suivre la règle » et d'autres, plus obscurs, où il faut bien reconnaître que la règle est créée par l'interprétation. Toutefois, il faut pouvoir souscrire au caractère cognitif de la distinction entre cas clairs et cas obscurs (p. 406), ce sur quoi tous les réalismes juridiques ne s'accordent pas. On sait notamment que la théorie réaliste de l'interprétation, telle qu'elle est notamment exposée par Michel Troper, n'accepte ni cette distinction, ni ses prémisses.

Pour autant, dans cette volonté des approches wittgensteiniennes de « *sortir de la théorie selon laquelle la règle contient tout ce qui est nécessaire à son application et que l'on peut y arriver par la voie de son interprétation* » (p. 369), le parallèle avec la théorie réaliste de l'interprétation nous semble pertinent : car si le juge crée la norme en interprétant des énoncés normatifs, cela ne veut pas dire pour autant, comme le rappelle Pierre Brunet ailleurs, qu'il est libre de toute contrainte (pp. 407s) ; qu'en outre se dressent devant le comportement de l'interprète des barrières.

Peuvent-elles être franchies ? *A priori* oui car, et c'est ce que nous comprenons de cette consubstantialité de la transgression et de la règle : s'il y a encore de la seconde, c'est que la première ne peut être exclue. Pour autant qu'on accepte de ne pas naturaliser la signification des énoncés juridiques, toutes les règles peuvent être transgressées. Une autre question est alors de se demander pourquoi les acteurs ne le font pas. Pour l'heure, nous voyons que la frontière entre le respect et la transgression de la norme est de toute évidence ténue ; qu'il existe en somme un flou né de l'indétermination entourant et la définition de la norme, et la fonction qu'assure l'autorité habilitée à en déterminer les contours. C'est tout le mérite de cet ouvrage de nous le rappeler.