

Frédéric Pellion

Malaise dans le droit *

Au niveau du discours du maître, vous êtes, comme corps, pétris [de] ce que j'appellerai les sentiments. [...] [À ce] niveau [...], c'est clair : [...] les bons sentiments, c'est la jurisprudence, et rien d'autre, qui les fonde ¹.

Jacques Lacan.

De même qu'on ne peut pas décrire ce qu'est l'être, de même il n'y a pas non plus de définition du devoir-être ².

Hans Kelsen

Mon point de départ est que le droit connaît actuellement une mutation qui intéresse les psychanalystes en modifiant la portée, voire la teneur, d'au moins trois des concepts dont ils se servent dans leur « travail de tous les jours » : 1) le sujet ; 2) le surmoi ; 3) la jouissance. C'est une hypothèse de psychologie collective, et comme telle certainement bien difficile à vérifier.

Refoulement et ignorance

Mais, d'abord, *quid* de cette mutation du droit que je suppose à mon point de départ ?

1. Les spécialistes insistent, tout d'abord, et en accord en cela avec le grand public dont nous faisons partie, sur une mutation *quantitative*, c'est-à-dire sur une « inflation » législative, réglementaire, etc., qui peut aller jusqu'à dépasser les capacités de traitement de l'appareil juridique lui-même. Ainsi nous dit-on que le site officiel du

* Intervention au séminaire Champ lacanien, Paris, 13 novembre 2008.

1. J. Lacan, ...*Ou pire*, séminaire inédit, leçon du 21 juin 1972.

2. H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, p. 3.

droit français ³ ne parvient plus, depuis environ dix-huit mois, à « traiter » conformément à son cahier des charges les nouveaux textes au rythme de leur promulgation ⁴. Cela veut dire, à la limite, qu'un texte pourrait être applicable sans plus parvenir à être publié – en tout cas à ce format, dont on admet généralement qu'il est le plus souhaitable. Cette accélération législative pose évidemment une première question quant à l'accessibilité de la loi, et donc quant aux conséquences à tirer de son ignorance éventuelle par le sujet.

2. Dans le même temps, en parallèle à cette multiplication des textes ayant sans équivoque valeur législative, on assiste à une prolifération de règles para-législatives, de normes, de règlements et de recommandations, qui encadrent de plus en plus étroitement les pratiques et tendent à définir pour chacune d'elles une sorte d'orthodoxie de plus en plus contraignante.

3. Ce second constat introduit à la seconde mutation dont parlent les spécialistes, comme mutation *qualitative* cette fois. Cette seconde mutation, pour être bref, serait l'écornement de la suprématie traditionnelle du droit « positif » – paradoxalement nommé, puisque posant des interdictions explicites – par un droit « normatif ⁵ », qui tend au contraire à *effacer la distinction entre le prescrit et l'interdit*, puisque la conduite à tenir en cas de violation d'un interdit n'est plus qu'un cas parmi d'autres où une norme s'applique. Ce second droit, qui entrerait dans des cas de plus en plus nombreux en concurrence avec le premier, émane souvent d'acteurs économiques et politiques influents mais n'étant pas en position de souveraineté, c'est-à-dire ne disposant pas de la légalité à générer du droit positif, ni des moyens, en particulier judiciaires et policiers, de le faire appliquer.

Schématiquement toujours, le droit positif, procédant par codes plus ou moins systématisés, conserverait une certaine suprématie de principe dans les droits d'inspiration et d'héritage romains, tandis que le droit normatif connaîtrait plus de succès dans la zone d'influence de l'héritage juridique anglo-saxon. Peut-être parce que

3. www.legifrance.fr

4. G. Koubi, « Évolution du droit codifié », sur Legifrance, 1^{er} avril 2008, www.koubi.fr/spip.php?article64.

5. C. Jentzsch, « La mutation du droit international », 20 juillet 2005, www.institut-gouvernance.org/en/analyse/fiche-analyse-16.html.

l'idéalité de principe de ce droit normatif (je vais y revenir tout de suite) est bien faite pour colmater les *hiatus*, et dépasser les éventuelles incohérences, d'une *common law* qui se présente essentiellement comme un ensemble de jurisprudences à partir desquelles les acteurs du processus judiciaire procèdent au cas par cas et comme par récurrence.

4. Ces deux transformations : accroissement quantitatif, transition de l'interdiction vers la norme, modifient effectivement la manière dont résonne avec la « coupabilité ⁶ » subjective le principe romain *Nemo ansetur legem ignorare* – « nul ne se prévaudra de son ignorance de la loi ». En effet, d'une part, comment ne pas ignorer la loi quand nombre de ses acteurs professionnels l'ignorent eux-mêmes ? Et, de l'autre, et peut-être plus gravement, la norme définissant non pas un interdit mais un idéal, un « devoir-être ⁷ », le manquement à la norme – qui, disons, ne réfère pas à un acte du sujet, et à la jouissance qu'il en obtient, mais plutôt, à la manière de l'erreur cartésienne, à seulement une « privation » d'être ⁸ – est-il « coupable » de la même manière que la transgression de la loi ?

Corps

« Culpabilité », ou tout au moins « coupabilité » introduisent la référence de la loi aux corps. À première vue – et les spécialistes tendent aujourd'hui à s'accorder sur ce point –, les règles du droit positif romain sont un jeu combinatoire assez éloigné, ou en tout cas assez déconnecté, de toute référence naturelle ⁹, donc de toute référence aux corps vivants et à leur jouissance de fait. Mais ces règles sont malgré cela restées en vigueur des siècles durant, ce qui suppose une certaine efficacité, soit une certaine effectivité de leur inscription.

Quand on aborde ce thème, on pense, bien évidemment, à *La Colonie pénitentiaire* ¹⁰, cette fiction d'une loi qui en viendrait à s'écrire réellement sur les corps, quitte à ne devenir intelligible qu'à

6. F. Gorog, « Coupable - non coupable », dans *Des mélancolies*, Paris, Champ lacanien, 2001, p. 141-167.

7. H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, op. cit.

8. R. Descartes, « Quatrième méditation », dans *Œuvres et lettres*, Paris, Gallimard, 1953, p. 301-309.

9. M. Iacub, « Yan Thomas, la mort d'un grand maître du droit », *Libération*, 23 septembre 2008.

10. F. Kafka, dans *Œuvres complètes*, t. II, Paris, Gallimard, 1980, p. 304-331.

l'instant dernier où la machine inscrivant tue son patient. La nouvelle de Franz Kafka condense, en fait, au moins deux figures qui nous sont toutes deux familières : celle de la phrase qui ne trouve son achèvement significatif qu'au moment de la scansion de son point final – c'est exactement la figure lacanienne de la rétroaction signifiante –, et celle de l'« épine » du péché, éventuellement originel, logé à jamais dans la chair du pêcheur – figure qui elle-même n'est pas tout à fait étrangère au frayage freudien. Et nous sommes par ailleurs bien placés pour savoir que ces figures ne sont pas que des métaphores : le passage « au-dedans » de loi morale ¹¹ procède dans un bon nombre de cas ¹² d'une inscription dont la consistance tenace la fait toucher à cette catégorie profondément opaque que Jacques Lacan nomme « réel ».

Mais la fiction kafkaïenne dit encore une troisième chose, qui contribue certainement aussi à sa puissance suggestive : la loi s'inscrit sur un corps quelconque, c'est-à-dire sur tous les corps, ou – puisqu'il n'y a peut-être pas d'universel des corps – sur *chacun* des corps ; et non pas uniquement sur le corps de celui dont il est établi qu'il l'a outragée, et qui constitue l'*exemple* translatant la scénographie de la tragédie antique à l'application de la loi – structure encore reprise par la dimension jurisprudentielle, et donc individuelle de la *common law*. Ainsi, *Le Procès* ¹³, inscription de la loi aux limites tout à fait déconnectée des actes du sujet, atteint au corps aujourd'hui autrement qu'hier. Et cette prise de chacun des corps par l'Autre laisse peut-être moins de place pour une jouissance « hors corps ¹⁴ » comme l'est la jouissance phallique. Moins de place pour le bonheur, donc, s'il est vrai qu'« il n'y a de bonheur que du phallus ¹⁵ ».

11. E. Kant, *Critique de la raison pratique*, Paris, PUF, 1943.

12. Voir dans le cas général, si nous suivons Lacan jusqu'à sa théorie de la « lettre » (cf. *Le Séminaire, Livre XX, Encore*, Paris, Seuil, 1975).

13. F. Kafka, dans *Œuvres complètes*, t. I, *op. cit.*, p. 259-489.

14. J. Lacan, *RSI*, séminaire inédit.

15. J. Lacan, *Le Séminaire, Livre XVII, L'Envers de la psychanalyse*, Paris, Seuil, 1991, p. 80-84. On retrouve là, mais renversée – renversement qui tient à l'écart entre le signifiant phallique, comme objet propre à la privation, et la prime de jouissance, qui s'obtient de l'usage des objets variés que le fantasme met à cette place –, l'hypothèse développée ces dernières années, en particulier par Charles Melman (C. Melman et J.-P. Lebrun, *L'Homme sans gravité*, Paris, Gallimard, 2005) et Roland Chemama (*Clivage et modernité*, Toulouse, Érès, 2003), d'une généralisation contemporaine de l'extension du concept freudien de *Verleugnung*.

Durée

Dès lors que le procès est le sujet lui-même, rien n'arrive, à ce sujet, que ce procès : ainsi, chaque phrase du roman éponyme de Kafka, dans sa banalité même, est nécessaire, soit impossible à être autre qu'elle est ¹⁶.

C'est dire aussi une certaine réduction de la dialectique habituelle entre imaginaire et symbolique au profit de la prévalence d'une image unique et captivante, l'image du procès lui-même. Ainsi, là où auparavant le jugement était quelque chose qui « arrivait » au sujet comme du dehors, et donc qui faisait « événement » pour lui, le procès dure autant que le sujet, et inversement le sujet dure autant que le procès. Le procès qui l'accompagne à chaque instant devient ce que le sujet a de plus personnel. Comme le fantasme peut le faire, le procès « objective ¹⁷ » les signifiants ordinairement les plus intimes, c'est-à-dire les plus refoulés, du sujet.

Mais est-ce seulement le cauchemar de Kafka dont je parle là ? Le procès du sujet dure autant que lui ; le *procès-dure*. Et ces procédures, qui sont autant de mini-normes édictées par des acteurs qui n'ont pas légalité à le faire, induisent autant de « bons sentiments », selon la phrase de Lacan citée en exergue : « bons sentiments » étant à entendre non pas, dans une perspective morale, comme ceux qui s'opposeraient à des mauvais sentiments, mais comme les sentiments corrects au regard du *socius*, les sentiments qui conviennent au lien social. Ainsi se règlent les mœurs jusqu'au point d'une véritable prescription des affects.

Consécution

Dans le fonctionnement de la machine kafkaïenne, comme dans le fonctionnement des procédures quotidiennes – d'autres procédures occupent assez les mémoires ¹⁸ pour qu'il soit besoin de rien

16. G. A. Goldschmitt, « Kafka, sans cesse », *Figures de la psychanalyse*, n° 16, 2008, p. 11-14. Sur les relations de cette catégorie du nécessaire avec le réel, cf. J. Lacan, *...Ou pire*, op. cit., et en particulier la leçon du 14 juin 1972.

17. J. Lacan, *Le Séminaire, Livre IV, La Relation d'objet*, Paris, Seuil, 1994, p. 118 et suivantes.

18. D. Pressac, *Les Crématoires d'Auschwitz, La Machinerie du meurtre de masse*, Paris, CNRS Éditions, 2007.

ajouter –, rien n'est laissé au hasard, à l'aventure, que l'ancien jugement de Dieu représentait éminemment.

Alors, quels peuvent être les effets subjectifs de ce rejet du hasard ? L'appel au hasard, si l'on en croit Lacan¹⁹, n'est rien d'autre qu'un effort pour maintenir la dignité de la fonction de la cause, cette dignité étant d'être séparée²⁰ de ses effets. Or, qu'est-ce qu'une procédure, sinon un traitement de la question de la cause visant à suturer le *hiatus* irréductible, dans les affaires humaines, entre la cause et ses effets ?

À l'égard de cette suture, de ce « nécessité fait loi », la procédure voudrait occuper la même place que ce « donc » dont Descartes, à partir du *Discours*, réunit les deux versants de son *cogito* – lequel, rappelons-le, est dès lors en position de *norme* à l'égard des vérités à venir²¹.

Dans la leçon du 11 janvier 1967 de son séminaire, Lacan livre quelques précieuses réflexions sur ce « donc », sur sa fonction et sur son « essence²² ». Son idée – qu'il emprunte, pour une bonne part, à Martin Heidegger²³, même s'il ne confère certainement pas la même portée au mot « être » – est la suivante : il y a à un certain moment de la pensée « rejet » de la dimension de l'être. Lacan contre Heidegger fait coïncider ce moment avec l'émergence du *cogito* cartésien, et trouve chez Descartes trois corollaires à ce rejet : 1) la prise en charge de la question de l'être est confinée à la seule interrogation du statut ontologique du *je* qui pense ; 2) cette réduction *nécessite* de laisser de côté l'examen des différences éventuelles entre la pensée personnelle que supporte le *cogito* et les autres manifestations enregistrables de l'être ; 3) la nécessité cartésienne – qui s'autorise

19. J. Lacan, « La science et la vérité », dans *Écrits*, Paris, Seuil, 1966, p. 855.

20. F. Pellion, « Figures cartésiennes de l'«exclusion interne» », *Cliniques méditerranéennes*, n° 76, 2007, p. 207-216.

21. « Après cela, je considérai ce qui est requis en général à une proposition pour être vraie et certaine ; car puisque je venais d'en trouver une que je savais être telle, je pensais que je devais aussi savoir en quoi consiste cette certitude. Et ayant remarqué qu'il n'y a rien du tout en ceci : je pense, donc je suis, qui m'assure que je dis la vérité, sinon que je vois très clairement que, pour penser, il faut être, je jugeai que je pouvais prendre pour règle générale, que les choses que nous concevons fort clairement et fort distinctement sont toutes vraies » (R. Descartes, « Discours de la méthode pour bien conduire sa raison », dans *Œuvres et lettres*, op. cit., p. 147-148).

comme on le sait de l'*identification*, au sens le plus technique de ce terme, entre un *je* sujet de la pensée et un *je* support de l'être – vient donc à la place où se tenait tout ce qui de l'être n'était « pas je ».

Lacan identifie alors le « donc » cartésien au ça freudien, en tant que le ça freudien est, comme ce « donc », une structure grammaticale sans sujet, un « pas-je » qui se saisit des corps quoiqu'ils en aient. Ainsi, conclut-il, l'advenue du *je* là où était un ça essentiellement « pas je » résonne bien, après coup, comme ayant été... un vœu pieux.

La structure de la procédure est, me semble-t-il, exactement celle de cette identification-ci : elle semble être du langage articulé, elle l'est peut-être, mais elle est surtout du langage hors contrat, et donc hors sujet²⁴ ; elle est là où le sujet n'est pas, ne doit pas être, et de là, affirmant nécessairement résolue, et par avance, sa question, elle le décourage de sortir du refuge de son *je* pour s'en saisir. La technique de la consécution remplace l'éthique du jugement ; et c'est ainsi que « le surmoi plonge [toujours plus] profondément ses racines dans le ça²⁵ », se sustentant des bons sentiments que cette technique façonne.

22. J. Lacan, *La Logique du fantasme*, séminaire inédit, leçon du 11 janvier 1967.

23. Cf., par exemple, M. Heidegger, « De l'essence de la vérité », dans *Questions I et II*, Paris, Gallimard, 1968, p. 159-192.

24. On voit bien ici une des manifestations de l'écart entre langage et symbolique.

25. S. Freud, « Le moi et le ça », dans *Œuvres complètes*, t. XVI, Paris, PUF, 1991, p. 255-301.