

REVUE JURIDIQUE DE LA SORBONNE
SORBONNE LAW REVIEW

n° 8
décembre 2023



TABLE DES MATIÈRES

DOSSIER :

LE DROIT EN SPECTACLE _____ 9

PARTIE 1.

LE DROIT COMME OBJET DE SPECTACLE _____ 11

Avant-propos _____ 13

Julie DE GUILHEM, Tannaz GHOLIZADEH et Tatiana KOZLOVSKY

1. Le Droit peut-il être un spectacle ? _____ 15

Valérie Laure BENABOU

2. La justice en procès _____ 29

Maya ROS Y BLASCO

3. Réalisme et vraisemblance du procès dans le théâtre du premier âge classique (1640-1670) _____ 53

Romain DUBOS

4. Identification et mobilisation de la rhétorique shakespearienne du pouvoir au sein de l'appareil réflexif juridique _____ 71

Abraham LE GUEN

5. Droit et Théâtre : miroirs _____ 89

Sylvin BRANIER-RENAULT

6. Les procès fictifs : usages artistiques et sociaux du procès dans la cité _____ 109

Nathalie GOEDERT

Ninon MAILLARD

7. Le spectacle de la justice dans les séries judiciaires télévisées _____ 135

Barbara VILLEZ

PARTIE 2.

LE DROIT COMME SOURCE DE SPECTACLE _____ 149

8. Le costume et le droit _____ 151

Julie MATTIUSSI

9. Transparence de la justice et spectacle _____	163
Emmanuel JEULAND et Kenneth KPONOU	
I.- L'absence des acteurs du procès civil_____	167
Kenneth KPONOU	
II.- La diffusion des audiences et la question du spectacle_____	179
Par Emmanuel JEULAND	
10. Le Tribunal international Monsanto : une tribune à l'appel de l'évolution du droit _____	193
Joris FONTAINE	
11. Entre République et religion, une approche politique des cérémonies familiales _____	205
Martin BAUX DUPUY Rébecca DEMOULE	
12. JOP 2024 : ne pas gâcher la fête ? _____	217
Florence BELLIVIER Antonin GUILLARD	
13. La loi relative aux influenceurs : spectacle(s) et réseaux sociaux _____	233
Tatiana KOZLOVSKY Robin PLIQUE	

DOSSIER :

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE LA PRESSE_____**253**

La liberté d'expression et de la presse _____	255
Jonas KNETSCH	
La liberté d'expression, un droit constitutionnel _____	257
Khalil FENDRI	
La liberté d'expression de l'universitaire _____	269
Xavier DUPRÉ DE BOULOIS	
Liberté d'expression et responsabilité civile _____	281
Patrice JOURDAIN	
Les abus de la liberté d'expression et la responsabilité civile _____	291
Sami JERBI	

Liberté d'expression et cessation de l'illicite_____319
Jonas KNETSCH

**La protection de la liberté d'expression dans le domaine de l'art :
l'exemple du *street art***_____331
Marine RANOUIL

**Réflexions sur la liberté d'expression à partir de l'arrêt rendu par la
Cour de cassation tunisienne n° 6096 du 4 décembre 2014**_____339
Salma ABID-MNIF

La liberté d'expression en droit international privé_____357
Salma TRIKI

Identification et mobilisation de la rhétorique shakespearienne du pouvoir au sein de l'appareil réflexif juridique

Abraham LE GUEN

*Doctorant contractuel au sein de l'IRJS,
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

Résumé : l'analyse de la présence de la matière juridique dans l'œuvre de William Shakespeare est aujourd'hui chose commune, particulièrement au sein de la littérature anglophone. Cela n'est que peu étonnant tant l'auteur semble intrinsèquement lié au droit aussi bien à travers le prisme biographique que fictionnel. L'article propose de fournir une courte analyse de la pertinence de cette mobilisation à travers le thème récurrent du pouvoir. Axant l'analyse autour de trois axes (identification de la rhétorique shakespearienne du pouvoir, mobilisation par les cours américaines et interrogation quant à l'autorité de ces citations), l'auteur se propose ici de reconnaître en son utilisation la qualité d'« autorité juridique littéraire », mettant en exergue les différents types d'invocation d'un thème du pouvoir shakespearien portant en son sein une dissonance ontologique.

Mots-clés : Shakespeare, droit et littérature, cours américaines, pouvoir, pensée néo-foucauldienne, argumentaire juridique.

Abstract: Analyzing the presence of the matter of Law throughout William Shakespeare's corpus is a common place, especially in the English-speaking literature. No surprises there: Shakespeare is intrinsically linked to Law, from his own life to his creations. This paper analyzes the pertinence of such a mobilization through the recurring theme of Power. By a three-axis analysis (identifying the Shakespearian power rhetoric, its mobilization par the American courts and questioning the authority of such quotes), the author proposes the use of a "literary authority of Law" notion in order to qualify such an use. To that end, the paper underlines different types of uses the Shakespearian theme of power which in itself holds an ontological dissonance.

Keywords: Shakespeare, law & literature, American courts, power, French theory, legal argument.

« Certainement, rêvassait John Eglinton, pensif, il est de tous les grands hommes le plus énigmatique. Tout ce que nous savons c'est qu'il a vécu et souffert. Et pas même autant. D'autres ont répondu. Et sur tout le reste reste une grande ombre. »

James Joyce, *Ulysse*¹

À mesure que se multiplient les événements scientifiques mêlant fantaisie littéraire et prosaïsme juridique², il semblait y avoir en l'organisation d'interventions autour des thèmes du droit et du spectacle l'occasion, si ce n'est de rire, au moins de sourire face à quelques truculentes facéties. Las, le géniteur de ces lignes ne dispose que d'un talent tout relatif pour l'humour³, et encore s'est-il penché sur un auteur plus visité que certains monuments nationaux français⁴. Quand tout est dit néanmoins, tant semble encore à créer. Chaque analyse ouvre la porte d'une nouvelle lecture d'une œuvre dont seul le génie créateur peut assurer la multiplicité.

Que le corpus shakespearien soit invoqué à l'appui d'une analyse du droit dans la fiction, cela étonnera peu tant le thème juridique est omniprésent aussi bien dans la vie de l'auteur⁵ que dans son œuvre⁶. Anticipant l'analyse qui suivra, force est de rendre, selon l'idiome commun, à César ce qui lui appartient. Laissons donc cette herméneutique aux historiens et aux analystes littéraires, pour tenter d'approcher non pas la fiction par le droit, mais le droit par la fiction – satisfaisant ainsi les plus ardents désirs de binarité mimétique si propres à notre culture juridique.

Là aussi, les études sont légion. En témoigne l'émergence maintenant ancienne d'un mouvement *Droit et littérature* empruntant à l'analyse littéraire des outils réflexifs pour la matière juridique⁷. À la lecture des arrêts et avis modernes du Conseil d'État pourtant, la source semble se tarir⁸. Il paraît dès lors surprenant, au premier

¹ J. JOYCE, *Ulysse*, trad. A. MUREL, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1995 (1^{ère} éd. 1922), p. 220.

² V. par ex : V. NDIOR et N. ROUSSEAU (dir.), *Le droit dans la saga Harry Potter*, éd. Enrick B., 2019, 300 p. ; R. MAUREL (dir.), *Le droit dans la saga Le Seigneur des Anneaux*, éd. Enrick B., 2023, 290 p.

³ En atteste un article récent faisant état d'un « humour qu'il souhaitait provocateur qui ne déride pas l'audience » : F. MESTRES, « “En être ou ne pas en être” : la Conférence des avocats du barreau de Paris, club d'élite pour jeunes pénalistes », *Le Monde*, 18 novembre 2021.

⁴ Ainsi dénombre-t-on sur la base de données juridique d'Oxford quelque trente-six mille articles mentionnant l'auteur britannique entre 2007 et 2019, quand durant la même période, la Cour des comptes épinglait les moins de 30 000 visiteurs au sein des ateliers du Mobilier national dans son enquête à charge (Cour des comptes, *Le Mobilier national et la manufacture des Gobelins, de Beauvais et de la Savonnerie : une institution à bout de souffle*, Rapport public annuel, La documentation française, 2019, 30 p.).

⁵ V. à ce propos : F. OST, *Shakespeare : La comédie de la Loi*, Michalon, 2012, p. 11 et s.

⁶ *Ibid.*, p. 20 et s.

⁷ Comme tout mouvement intellectuel, il est ardu d'en trouver précisément une genèse datée. Il sera néanmoins précisé que l'un des ouvrages de référence du mouvement (J. B. WHITE, *The legal imagination*, Aspen publishers, 328 p.) date de 1973, et que la revue éponyme a vu son premier volume publié aux éditions Taylor & Francis en 1989. Un équivalent francophone est publié depuis 2017 aux éditions Lextenso.

⁸ V. *infra* au sein des propos conclusifs.

regard du moins, d'observer les innombrables itérations du langage shakespearien au sein des décisions des cours américaines⁹.

De tout temps, William Shakespeare, à la fois auteur du pouvoir et critique acéré de ce dernier, a fourni à la réflexion les outils d'une rhétorique éminemment mobilisable au sein d'un argumentaire juridique. Ce truisme valant hier¹⁰ vaut tout aussi bien aujourd'hui à mesure qu'ont émergé les réflexions néofoucaaldiennes fournissant une focale renouvelée des écrits du dramaturge anglais et du thème du pouvoir les traversant¹¹.

Croisant ces différentes strates de lecture, il a ici été tenté de former un corpus mobilisant la rhétorique du pouvoir dans sa forme la plus évidente et accessible au langage commun qu'est le port de la couronne¹². Cela a exclu des œuvres fournissant un exemple certes révélateur mais différent du pouvoir, à l'image de *Romeo & Juliette*¹³. Encore fallait-il également en trouver des incarnations variées, ce qui a valu l'exclusion de certaines œuvres dont le traitement du pouvoir pouvait s'avérer répétitif au regard d'un choix semblant plus pertinent¹⁴.

Une fois constituée cette courte analyse, il fallait encore trouver parmi ces œuvres celles qui étaient elles-mêmes mobilisées au sein d'un corpus de décisions ayant l'habitude des références littéraires : les cours américaines¹⁵. A ainsi notamment été

⁹ Ainsi trouve-t-on des mentions de l'auteur britannique dans des décisions dès le début du XIX^e siècle (Circuit Court, D. Pennsylvania, april term 1815, *U.S. v. Sharp*, n° 16.264). Très tôt, les œuvres shakespeariennes ont pu servir d'appui à l'argumentaire juridique, à l'image d'une décision de 1823 (Court of Common Pleas of Ohio, Lay term 1823, Gallia County, *State of Ohio v. Abigail Church*) usant de *Hamlet* pour définir un acte de diffamation et invoquant par ailleurs l'ancienneté de cette mobilisation.

¹⁰ D. J. KORNSTEIN, *Kill all the lawyers ? Shakespeare's legal appeal*, Princeton University Press, 1994, 296 p.

¹¹ Sans qu'il y soit forcément fait expressément référence et outre les rares mentions directes au sein de l'analyse, l'auteur écrit ici sous l'influence déterminante des écrits de Wendy Brown (not. : *States of injury: power and freedom in late modernity*, Princeton University Press, 1995, 202 p.), Judith Butler (not. : *La vie psychique du pouvoir*, Amsterdam, 2022 [1^{ère} éd. 1997], 240 p.) et Michel Foucault (not. : *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975, 352 p.).

¹² Il s'agit du fruit des tropismes de l'auteur de ces lignes. Le thème du pouvoir dépasse largement celui des institutions (M. HAURIOU, *La théorie de l'institution et de fondation*, in coll., *La cité moderne et la transformation du droit*, p. 1-147), notamment dans la réflexion juridique contemporaine mettant en exergue ce thème dans des relations interpersonnelles (v. par ex : P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir ; étude de droit privé*, LGDJ, 2021, 315 p. ; plus largement : E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, 250 p. ; P. DELVOLVÉ (dir.), *Le pouvoir*, PUF, 2022, 572 p.) Une étude plus large du pouvoir dans l'œuvre shakespearienne est donc possible, mais elle dépasserait largement les prétentions de cette modeste contribution, qui s'en est tenue à une approche simpliste du pouvoir.

¹³ Que l'on pense en termes juridiques aux consentements des différentes parties opprimées de la pièce, ou en termes plus romantiques d'attraction mutuelle.

¹⁴ Il en va ainsi d'une analyse d'*Henry IV* au regard de la lecture de *Richard II* effectuée ci-dessous.

¹⁵ Le choix des cours américaines a été opéré principalement pour des raisons pratiques tenant à la fois aux moyens de recherches qu'à la volonté de fournir des illustrations topiques. Il ne s'agit pour autant pas des seules juridictions mentionnant profusément le poète anglais ; il en va également ainsi au Canada et au Royaume-Uni.

mise de côté la pièce finale de la seconde tétralogie qu'est *Henry V* tout en admettant que celle-ci vient fournir un intéressant contrepoint à la réflexion développée¹⁶.

Ont donc été retenues aux termes de ce jugement de Pâris quaternaire *Richard II*¹⁷, en tant qu'exemple topique de la mobilisation de la théorie des deux corps du Roi¹⁸, *Le Roi Lear*¹⁹ comme analyse de la dépossession du pouvoir du vivant

¹⁶ C'est en effet la seule pièce de l'auteur anglais mettant en scène un protagoniste exerçant harmonieusement le pouvoir.

¹⁷ *Il est bien ardu de résumer les pièces de Shakespeare. Face à l'immensité de la tâche tout en considérant celle-ci nécessaire, l'auteur de ces lignes a choisi de se reporter à plus talentueux que lui, et a vilement tronqué les propos introductifs d'Henri Fluchère, dans la Pléiade de 1959 pour résumer les quatre pièces.*

La pièce Richard II est recensée pour la première fois le 29 août 1597. « C'est la querelle entre Mowbray, duc de Norfolk, et Bolingbroke, duc de Hereford et fils de Jean de Gand, qui fournit le point de départ. [...] Après enquête, il fut décidé que l'affaire serait réglée par un combat singulier selon les règles de la chevalerie. [...] Le duel fut interrompu à peine les combattants entrés dans la lice, et le roi, arbitre en pareilles épreuves, incapable de les départager avec justice, mais soucieux d'éviter les ressentiments des factions, les condamna tous deux à l'exil. [...] Tandis que Bolingbroke prend le chemin de l'exil, accompagné par de nombreux amis jusqu'à son port d'embarquement, et pleuré par ses partisans, Richard, entouré de ses favoris détestables, prépare sa campagne d'Irlande. [...] La mort de Jean de Gand lui offre l'occasion de commettre une faute politique majeure : il confisque les biens dévolus à son fils banni, exaction qui fournira à Bolingbroke le prétexte de son retour en Angleterre [...]. Bolingbroke vient, en effet, de débarquer à Ravenspurgh, dans le Yorkshire (juillet 1399), avec quelques milliers d'hommes, décidé à reprendre son héritage. À mesure qu'il marche vers le sud, le nombre de ses partisans grossit, tandis que les ministres du roi se réfugient à Bristol [...] Richard, de son côté, à peine débarqué sur la côte du Pays de galles, voit ses troupes se débander. [...] déjà vaincu, le roi se réfugie au château de Flint, où le 18 août 1399, il se livrera à son ennemi.

Conduit aussitôt à Londres, Richard II signera un mois plus tard son acte d'abdication en faveur de Bolingbroke. [...] Peu après, Richard, mis en accusation, sera condamné à la prison perpétuelle. [...] il fut assassiné, sur l'ordre de Henry IV, par Sir Pierce d'Exton, lequel pour tout salaire sera condamné au bannissement. » (p. CXLIV-CXLVI) Les citations postérieures sont tirées de l'œuvre telle que traduite par Jean-Michel Déprats au sein de la Pléiade de 2002.

¹⁸ E. KANTOROWICZ, *Les deux corps du roi : essai sur la théologie politique au Moyen-Âge*, Gallimard, 2019 (1^{ère} éd. 1957), 896 p.

¹⁹ *Le Roi Lear* est enregistrée pour la première fois le 26 novembre 1607. « L'histoire de Lear fait partie du folklore anglo-saxon, tout comme le conte de Cendrillon [...] La fable est, en effet, le récit dramatique des conséquences fatales d'une erreur due à une exacerbation de la volonté royale, forte de son principe d'autorité. Le partage du royaume est une affirmation de soi dans l'avenir, qui a pris une forme obsessionnelle dans l'histoire, et que les rois ont toujours voulu assurer par des principes personnels. Le thème de l'épreuve que Lear croit devoir faire subir à ses filles pour légitimer la dévolution du patrimoine est simple et universel [...] Régane et Gonerille sont les filles ingrates, au cœur dur, double visage du Mal, Cordélie, dans sa douce obstination à ne pas vouloir surenchérir sur ses sœurs, reste le symbole déraisonnable et hautain de la piété filiale. [...] Lear, emporté par son orgueil sénile et sa tyrannique folie, incapable qu'il est de discerner l'apparence du réel, commet l'erreur fatale de rejeter et de maudire la tendresse pour mieux récompenser l'hypocrisie. [...] La première partie de la pièce va voir se développer les conséquences mauvaises de cette erreur initiale. Lear a divisé son royaume, insulté l'ordre naturel, dégradé son autorité. [...] Le mal va le frapper jusqu'au moment où, comblé d'humiliation et d'horreur, il sombrera dans la folie. Ce sera le temps de la purgation : les terribles effets du chaos par lui déclenché, symbolisés par le déchaînement de la tempête sur la lande, atteindront leur point culminant dans le paroxysme de sa démence, au prix de quoi il trouvera la lucidité. Ce sera le troisième mouvement de la tragédie qui consacra le renouveau spirituel, sans que, toutefois, Lear et sa fille aimante puissent éluder le désastre personnel que l'aliénation fatale

de son détenteur, *Hamlet*²⁰ pour la question de la possession du pouvoir après la mort – interrogeant ainsi la pertinence des deux corps du Roi quand le Roi est lui-même esprit – et *Julius Caesar*²¹, mettant en exergue la dépossession avant même l'acquisition du pouvoir.

À travers la lecture de ces œuvres, il s'agira ainsi de s'interroger quant à la pertinence de la mobilisation de la rhétorique shakespearienne du pouvoir dans le discours juridique contemporain.

I.- Identification de la rhétorique shakespearienne du pouvoir

Si les enjeux de pouvoir semblent omniprésents dès la première lecture de l'œuvre du barde d'Avon, le lecteur sent directement que le nœud gordien de la rhétorique qui s'y développe se trouve autour de la question de la transmission, et plus largement, de l'acquisition du pouvoir dans des conditions plus ou moins crapuleuses. Ainsi ces enjeux traversent-ils tout *Julius Caesar*, faisant état d'un pouvoir frôlant l'insaisissable, tantôt refusé par César²², tantôt fuit par Brutus²³.

du début a fait fondre sur eux. » (p. CXXIII-CXXV) Les citations postérieures sont issues de la Pléiade de 2002 et de la traduction de Jean-Michel Déprats.

²⁰ La pièce est pour la première fois enregistrée le 15 juillet 1602. « *Hamlet* est d'abord une tragédie de la vengeance. [...] Un spectre vient demander à son fils de venger sa mort ignominieuse, et de punir son assassin, qui, par surcroît a épousé sa femme. [...] Hamlet, le vengeur, aggrave la situation et entrave l'heureux déroulement de la tragédie de la vengeance, parce qu'il accepte la mission de vengeance tout en étant mis, par la volonté de son créateur dans l'impossibilité de l'accomplir. » (p. XCIV-XCV). Les citations traduites postérieures sont issues de la Pléiade de 2002 et sont l'œuvre de Jean-Michel Déprats.

²¹ « *The Tragedie of Julius Caesar a été publié pour la première fois dans le Folio de 1623. [...] c'est une pièce de transition entre les "chroniques" de l'histoire d'Angleterre et les tragédies "noires" dont la première sera Hamlet. [...] C'est donc le meurtre de César qui est au centre de la tragédie [...] Meurtre aux conséquences historiques, certes, incalculables, mais qui prend ici le relief extraordinaire d'une cérémonie sacrificielle dont les exécutants ne mesurent pas tout de suite la signification ni la portée qu'il a pour eux. [...] César, dès l'ouverture même de la tragédie, se présente moins comme un personnage que comme un héros déjà mythifié. [...] Inapte physiquement à faire la guerre, il est cependant un grand général qui a supporté les expéditions les plus épuisantes ; sujet à des crises d'épilepsie, il n'en a pas moins une volonté inflexible, et il se raidit, bien que superstitieux, contre la superstition. [...] Où donc est la tragédie de César, sinon dans cette mort qu'il reçoit, mort privilégiée au-dessus de laquelle il s'évade aussitôt pour devenir le symbole agissant de la victime, au destin inaccompli aussi longtemps qu'elle ne sera pas vengée ? [...] C'est que la tragédie politique, close avec le meurtre de César – la suite des événements n'est rien d'autre, en effet, que sa réduction à l'absurde – ouvre la tragédie des consciences ».*

 (P. LXXXIII-LXXXVIII) Les citations postérieures sont issues de la Pléiade de 2002, et sont traduites par Jérôme Hankins.

²² I, 2, 231-239. Casca : « J'ai vu Marc Antoine lui offrir une couronne, que dis-je une couronne, c'était une de ces couronnettes ; et comme je vous l'ai dit, il l'a repoussé une première fois ; mais nonobstant, à mon avis, il en brûlait d'envie. Alors il la lui a offerte derechef ; il l'a repoussé derechef ; mais à mon avis il crevait de ne pas mettre les doigts dessus. Alors il la lui a re-offerte une troisième fois ; et il l'a repoussé une troisième fois. »

²³ III, 1, 119-120. Cassius : « Brutus à notre tête, nous ornerons ses pas/Des cœurs les plus hardis, et les meilleurs de Rome ». Brutus, peu démagogue, ne portera pourtant pas le corps de César et ne pourra donc pas se saisir pleinement de la symbolique de la succession, laissant ce soin à Marc Antoine : « Marc Antoine, ici, prenez le corps de César. » (III, 1, 243).

N'est-ce pas également là toute la raison pour laquelle Bolingbroke revient²⁴, sous couvert de laver une injustice ?

La lecture en termes de pouvoir permet d'institutionnaliser certains comportements, déplaçant le curseur de la jalousie d'un frère²⁵, à la quête universelle de la position dirigeante. De là semble découler une vision particulière de ce thème à travers l'œuvre du dramaturge. À un premier stade, elle met en exergue toute l'ambivalence portée par la théorie des deux corps du Roi. Elle incarne tout à la fois la quête institutionnelle et universelle, mais aussi l'avidité personnelle du détenteur de la couronne. Cette dualité implique néanmoins une tragédie qui lui est inhérente. Ainsi, même lorsque le pouvoir est acquis de manière légitime – ce qui vraisemblablement est le cas pour Richard II – son détenteur semble s'effondrer sous son propre poids. Shakespeare met en scène une tragédie de l'exercice du pouvoir, choisissant volontairement de mettre au second plan des dirigeants disposant, eux, des caractères de direction. Ainsi ne voit-on pas véritablement Marc Antoine diriger avant la fin de la pièce²⁶, à l'image d'un furtif Fortinbras²⁷ parcourant un sol jonché de cadavres. Que dire de Richard II qui ne semble incarner la fonction royale que lorsqu'enfin il en saisit le poids dans la mort à travers son dernier baroud d'honneur, seule véritable preuve de courage royal²⁸ ?

C'est que justement, le dirigeant shakespearien de premier plan ne semble incarner le pouvoir que lorsqu'il a la capacité de ne faire qu'un avec le corps spirituel du roi, dépassant la seule humanité corporelle. C'est pour cela que seul le fantôme semble incarner une telle figure à travers *Hamlet*, laissant planer son ombre sur une cour portant la tâche de sa trahison.

Nulle surprise dès lors que *Richard II* soit choisi comme exemple pour illustrer la théorie des deux corps du Roi²⁹. Il semble ainsi passer par trois phases à travers

²⁴ III, I, 17-28 : Bolingbroke : « Moi-même, prince par la fortune de ma naissance/Proche du roi par le sang, proche aussi par l'amour,/Jusqu'à ce que vous l'ayez prévenu contre moi,/J'ai courbé la nuque sous vos outrages,/Exhalé mes soupirs anglais dans des nuages étrangers,/Mangeant le pain amer de l'exil,/Pendant que vous vous nourrissiez de mes domaines,/De mes propres fenêtres arrachiez mon blason de famille,/Effaciez ma devise, ne me laissant pas d'autres signes/Que l'opinion des hommes et mon sang bien vivant/Pour montrer au monde que je suis un gentilhomme. »

²⁵ III, 2, 36-38 : Le Roi : « Oh ! mon crime est fétide ! il sent jusqu'au ciel,/Il a sur lui la plus antique et la première des malédictions,/Le meurtre d'un frère. »

²⁶ L'affrontement ne pouvait finir qu'avec la mort de l'un des protagonistes. Brutus retourne ainsi l'épée source de malheurs contre lui-même à la fin de la pièce (V, 5, 50-51). Brutus : « César, tu peux maintenant reposer,/Je ne t'ai pas tué d'aussi bonne volonté. »

²⁷ V, 2, 362-364. Fortinbras : « Pour moi, avec douleur j'embrasse ma fortune./J'ai quelques droits de mémoire sur ce royaume,/Qui à présent m'invitent à réclamer ma chance. »

²⁸ V, 5, 109-112. Le Roi Richard : « Exton, du sang du roi/Ta main cruelle a souillé la propre terre du roi./Monte, monte mon âme ! Là-haut est ta demeure,/Tandis qu'ici ma fruste chair s'écroule et meurt. »

²⁹ E. KANTOROWICZ, *Les deux corps du roi*, préc. not. 17, spéc. p. 52 et s.

la pièce. Dans la première, Richard est trop lâche pour incarner une autorité dont lui-même n'arrive pas à supporter le poids. Après avoir ordonné un duel lui permettant de s'échapper de l'impasse dans laquelle le mettait la confrontation entre Bolingbroke et Mowbray³⁰, le voilà abandonnant le duel à peine commencé sous prétexte de ne pas vouloir voir de sang noble versé sur ses terres³¹. Se hâtant de prononcer une peine différenciée, condamnant l'un à l'exil à perpétuité, l'autre à un bannissement de dix ans, il ne trouve aucune autre justification que son lien de parenté avec celui qui sera son futur bourreau³². Pire encore, il réduira sa peine, comme pour rapprocher une échéance que n'attendra pas Bolingbroke³³.

Dans un second temps, cette dissonance grandit encore, tant et si bien que le Roi, jouant au fou³⁴, se retrouve plongé dans un lancinant tiraillement qui culminera par sa terrible arrivée en terres irlandaises désertées. Voilà le Roi seul, éloigné de son rôle qu'il oubliera graduellement malgré quelques instants de lucidité³⁵. Enfin, dans un dernier temps, Richard II a totalement perdu l'incarnation de son rôle, si bien que sa mise à mort, bien qu'héroïque, semble inéluctable³⁶. Peu surprenant dès lors qu'Elizabeth I ait tant redouté la mise en scène de cette pièce³⁷.

³⁰ I, 1, 196-198. Le roi Richard : « Nous ne sommes pas nés pour supplier, mais pour commander,/ Et puisque nous ne pouvons pas faire de vous des amis,/Soyez prêts, vos vies en répondront. »

³¹ I, 3, 125-139. Le roi Richard : « Afin que la terre de notre royaume ne soit pas souillée/Par ce sang précieux qu'elle a nourri,/Et parce que nos yeux haïssent la vision atroce/Des blessures civiles labourées par des épées concitoyennes,/Et parce que nous pensons que c'est l'orgueil aux ailes d'aigle/De pensées ambitieuses qui aspirent à s'élever jusqu'au ciel/Ainsi que la rancœur d'une haine rivale qui vous incitent/A réveiller notre paix, cette paix qui dans le berceau de notre pays/Respire calmement d'un doux sommeil d'enfant,/Et parce qu'ainsi réveillé par les tambours bruyants et désaccordés,/Par le braiment horrible des trompettes au son rauque,/Et par le choc grinçant du fer des armes courroucées,/Cette belle paix pourrait fuir de frayeur de nos paisibles contrées,/Et nous faire patauger dans le sang de nos frères,/Nous vous bannissons de nos territoires. »

³² I, 3, 140-143. Le roi Richard : « Vous, cousin Hereford, sous peine de mort,/Jusqu'à ce que deux fois cinq étés aient enrichi nos champs,/Vous ne saluerez pas nos beaux domaines,/Mais foulerez les chemins étrangers de l'exil. » Puis toujours le Roi Richard : « Norfolk, pour toi il reste un plus lourd verdict,/Que je prononce à regret :/La fuite des heures lentes ne mettra point de terme/À la durée illimitée de ton cruel exil. » (I, 3, 148-152).

³³ I, 3, 213-214. Le roi Richard à la demande de Gand, son oncle et père de Bolingbroke : « Lorsque auront passé six hivers glacés,/Reviens d'exil et tu seras le bienvenu. »

³⁴ Ainsi les fous dans l'œuvre shakespearienne permettent-ils l'élaboration d'un discours souvent plus lucide, à l'image du roi Richard II (III, 2, 156-172) : « Et racontons la triste histoire de la mort des rois :/Certains déposés, d'autres tués par la guerre,/D'autres hantés par les spectres de ceux qu'ils avaient déposés,/D'autres empoisonnés par leur femme, d'autres tués dans leur sommeil,/Tous assassinés ; car dans la couronne creuse :/Qui ceint les tempes mortelles d'un roi/La Mort tient sa cour, là trône la bouffonne,/Raillant sa dignité, ricanant de sa pompe,/Lui accordant un souffle, une petite scène,/Pour faire le monarque, être craint, et tuer d'un regard,/Lui insufflant une vaine opinion de lui-même,/Comme si cette chair, rempart de notre vie,/Était une citadelle de bronze ; puis s'étant jouée de lui,/Pour finir elle vient et avec une petite épingle/Perce le rempart du château, et adieu roi ! » Le fou du *Roi Lear* reste néanmoins l'exemple le plus connu de ce procédé.

³⁵ III, 2, 83-84. Le roi Richard : « Je m'étais oublié, ne suis-je pas roi ?/Réveille-toi, couarde majesté ! Tu dors. »

³⁶ V, 5, 109-112, *loc. cit.* not. 28.

³⁷ V. à propos du procès d'Essex : M. SOULIE, *Les procès célèbres de l'Angleterre*, Payot, 1930, 255 p.

Si les dirigeants shakespeariens ont tant de difficulté à incarner le pouvoir qui est censé être le leur, c'est parce qu'il est le fruit d'une double dissonance. La première résulte d'une dissociation entre le pouvoir vu comme un régime créateur de pouvoir (ci-après « pouvoir-créateur »), et la couronne vue comme appliquant ce régime (ci-après « pouvoir-appliquant »). La seconde découle d'une dissonance au sein même de l'applicant, du fait d'une dissociation émancipatrice entre capacité et volonté du détenteur.

1.- La dissonance créateur-appliquant

Les différents dirigeants et aspirants aux positions de pouvoir répondent à un régime créateur semblant traverser l'intégralité de l'œuvre shakespearienne. Le dramaturge met ainsi en place une entité abstraite et supérieure, venant créer des organes appliquant son régime de vérité, dont les acteurs ne sont en somme que très auxiliaires. Peu importe qu'il s'agisse d'un empereur, d'un roi, d'un imposteur... car outre la dualité des corps, ce que donne à voir le poète est un régime de vérité de pouvoir avant tout monocéphale, ne pouvant trouver sa pleine application que lorsque créateur et appliquant ne font qu'un.

Pour visionner totalement la tragédie du pouvoir shakespearien, il convient donc de ne pas tant distinguer couronne et détenteur, ces deux faisant partie d'un même ensemble appliquant, mais plutôt de distinguer ces derniers d'un régime créateur écrasant car obligeant à une symbiose impossible.

Or, justement, la dissociation entre couronne et détenteur – fruit des deux corps du roi – empêche toute symbiose en obligeant à l'hétérogénéité du pouvoir. Jamais le détenteur ne semble atteindre l'âme du pouvoir... à moins de devenir justement âme lui-même. Ainsi la figure royale du fantôme est-elle constamment rappelée dans *Hamlet*, ainsi César est-il pleuré comme véritable dirigeant après sa mort³⁸, ainsi Richard II retrouve-t-il sa figure royale dans la bouche même de l'imposteur voyant son avenir préfiguré³⁹.

La dissection en deux corps – entre détenteur et couronne – induit ainsi une condamnation inhérente du fait de l'impossibilité de symbiose. Shakespeare met en place par ce procédé un pouvoir doté d'une tragédie inhérente car condamnant dès son approche. Obligeant à la monocéphalie, il ne peut paradoxalement pas être exercé par un seul homme – du moins vivant – et condamne, ainsi peu importe l'applicant.

³⁸ III, 2, 221-223. Marc Antoine : « Je vous dis ce que vous-mêmes savez, / Vous montre les blessures du doux César, pauvres, pauvres bouches muettes / Et les supplie de parler à ma place. »

³⁹ V, 6, 34-36. Bolingbroke devenu le roi Henry IV : « Exton, je ne te remercie pas, car tu as précipité / De ta funeste main un acte d'infamie / Sur ma tête et sur tout cet illustre pays. »

Davantage qu'une mise en exergue de la théorie des deux corps, le barde met donc en scène toute la faillibilité de l'humain face au régime créateur de pouvoir qui traverse son œuvre. Détenir le pouvoir dans l'œuvre shakespearienne semble avant tout être un combat perdu d'avance, découlant d'une dualité inconciliable entre pouvoir-créateur et pouvoir-appliquant. Ce dernier porte néanmoins en lui une autre dissonance résonnant cette fois entre la capacité des sujets et leurs volontés.

2.- La dissonance capacité-volonté

Les personnages détenteurs du pouvoir pâtissent tous d'une volonté d'émancipation pécheresse. Le poète leur donne la capacité d'agir, il donne la couronne, ou à tout le moins la possibilité de l'avoir lorsqu'il ne la donne pas directement, à l'image d'un César refusant la couronne malgré les appels du peuple⁴⁰ ou encore d'un Hamlet refusant l'exécution de Claudius agenouillé⁴¹. Mais il leur fournit en même temps la volonté profonde de s'émanciper de ce régime, une volonté de contrer un destin les vouant à l'échec.

Cette volonté d'émancipation s'exprime dès lors par la fuite de celui en capacité de saisir le pouvoir. Ainsi Brutus se refuse à prendre réellement la tête d'une conjuration ayant commis l'impardonnable⁴², laissant Marc Antoine endosser le rôle de dirigeant dont il aurait pu se saisir. Ainsi encore Richard II refuse-t-il de trancher le duel dès l'ouverture de la pièce. Sûrement cette renonciation n'a-t-elle jamais de conséquences si brutales que dans le *Roi Lear* qui, refusant de gérer son domaine, comme volonté d'émancipation d'un pouvoir qui l'a usé jusqu'à son vieil âge, mais dont il ne peut se saisir que par la mort, ou par la folie résultant de ce déchirement interne.

Shakespeare fournit une illustration frappante de la réflexivité⁴³ du sujet face au pouvoir. Les détenteurs du pouvoir-appliquant sont définis par le régime créateur⁴⁴. De ce fait, toute volonté d'émancipation du pouvoir implique justement d'invoquer à nouveau sa subordination et de la reconnaître. Lutter contre le pouvoir, c'est le convoquer à nouveau pour faire état de sa soumission, et *a fortiori* de l'échec d'une lutte à son encontre. Pis encore, parce que le pouvoir-créateur a mis en place le régime contre lequel l'applicant tente de se rebeller, ce dernier tient en lui un paradoxe : il ne peut se révolter que parce qu'il dispose de la dénomination fournie

⁴⁰ I, 2, 231-239, *loc. cit.* not. 22.

⁴¹ III, 3, 87-92 : Hamlet : « Non./Arrête, épée, et connais une occasion plus terrible,/Quand il sera ivre mort, ou fou de rage,/Ou dans l'incestueux plaisir de son lit,/Ou au jeu quand il jure, ou dans quelque action/Qui n'a pas de saveur de rédemption. »

⁴² *Loc. cit.* not. 23.

⁴³ F. NIETZSCHE, *La généalogie de la morale*, trad. Wotling Patrick, Le livre de poche, 2000 (1^{ère} éd. 1887), 311 p.

⁴⁴ Sur le caractère créateur de sujet du pouvoir, v. not. : M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, *préc.* not. 10.

par le pouvoir-créateur. Autrement dit, il ne peut se rebeller que parce qu'il dispose de la couronne fournie aux termes du régime mis en place par le pouvoir-créateur. La rébellion n'est donc possible que par effet rétroactif du pouvoir.

En incarnant ainsi le régime mis en place par le pouvoir-créateur, l'appliquant fournit un corps – dual – au pouvoir. De ce fait, l'esclave du pouvoir-créateur permet à ce dernier d'exister⁴⁵, attestant par sa seule présence à la fois de l'effectivité de la domination, mais aussi de la possibilité de la désavouer en incarnant seul le pouvoir. Dès lors, le sujet devient modalité en se dotant d'une capacité à se retourner contre lui-même.

Cette volonté d'émancipation qu'incarnent les dirigeants shakespeariens instaure une discontinuité émancipatrice entre « ce qui rend le pouvoir possible et les types de possibilités assurées par le pouvoir⁴⁶ ». C'est selon ce schéma qu'en s'émancipant du corps physique du Roi et en atteignant l'âme du pouvoir, les dirigeants défunts incarnent l'appropriation du pouvoir et ainsi la rébellion contre le régime créateur. Le sujet vient donc excéder le but du créateur.

Shakespeare montre sous cet angle une véritable « dramaturgie du pouvoir⁴⁷ » par la mise en scène de rois désajustés, illustrant en somme que « le pouvoir n'est pas quelque chose qui s'acquiert⁴⁸ », mais quelque chose qui ronge et dévore son possesseur. Nulle surprise donc que la récurrence de ce thème dans l'œuvre d'un dramaturge à la si grande influence ait eu pour écho une mobilisation récurrente par les cours américaines, faisant ainsi se rejoindre l'abstraction holistique et le trivial révélateur.

II.- La mobilisation de la rhétorique shakespearienne du pouvoir par les cours américaines

Les quelques œuvres mentionnées dans ce corpus font l'objet d'une mobilisation fréquente au sein des juridictions américaines. Ainsi, dans les seuls temps modernes, *Richard II* est mentionné dans quarante cas, *Le Roi Lear* dans cent dix, *Julius Caesar* dans cent trente-trois cas, et *Hamlet* dans plus de cinq cents. Outre ces considérations purement numériques, sûrement est-il plus surprenant de remarquer la variété de supports accueillant de telles citations. En effet, ces pièces apparaissent aussi bien dans l'argumentaire des avocats que dans l'opinion des juges voire au sein des décisions même.

⁴⁵ J. BUTLER, *La vie psychique du pouvoir*, trad. B. MATTHIEUSSENT, éd. Léo Scheer, 310 p ; spéc. p. 15.

⁴⁶ *Id.*, spéc. p. 37.

⁴⁷ F. OST, *Shakespeare : La comédie de la Loi*, op. cit. not. 5, spéc. p. 201.

⁴⁸ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, préc. not. 10.

Reprenant la distinction établie par William Domnarski dans son article phare en la matière⁴⁹, cinq types de citations seront ici distingués. Seront laissées de côté pour cette analyse d'une part les citations décoratives, que le lecteur n'aura eu que trop l'habitude de voir au détour d'analyses se servant de quelques noms comme de masques d'ignorances. D'autre part, seront également tues les citations dites « mal interprétées ou mal mises en contexte⁵⁰ » dont l'intérêt est de même tout relatif.

Restent trois utilisations semblant plus pertinentes. Les premières visent une mobilisation de la citation à titre illustratif en rapport avec le sujet. Si l'utilisation en est triviale, elle n'est pas moins utile pour la rhétorique, dès lors qu'elle permet d'asseoir la légitimité et la clarté de l'argumentaire. Bien que ne fondant pas ce dernier, elles méritent donc tout de même d'être mentionnées.

Il est également possible de voir des citations dites « invectives⁵¹ ». Ces dernières servent principalement aux juges afin qu'ils puissent exprimer plus librement une certaine agressivité répondant à des excès visibles au sein des argumentaires des parties. La citation vient alors servir de couverture pour l'expression d'un argumentaire répondant le plus souvent à ce qui semble frôler l'abus.

Enfin, seront analysées dans un troisième temps des citations fondant l'argumentaire⁵². Quelques fois en effet, la citation shakespearienne est utilisée comme base de réflexion pour le cas à l'étude. C'est le cas au sein d'*opinions* bien connues, telles que celle de Justice Scalia au sein de la décision *Coy v. Iowa* de 1988⁵³.

Cette analyse ne saurait être exhaustive, d'une part du fait des limitations aussi bien techniques que personnelles de l'auteur, d'autre part du fait de la prégnance d'une certaine hostilité face à la mobilisation explicite de références littéraires au sein de la technique argumentative juridique américaine, trouvant son illustration la plus révélatrice dans la réflexion du *Chief Justice* Charles Evan Hughes⁵⁴. D'aucuns trouveraient une quelconque similitude dans la réflexion hexagonale⁵⁵.

⁴⁹ W. DOMNARSKI, « Shakespeare in the Law », *Connecticut Bar Journal*, 67, 1993, p. 317-351.

⁵⁰ *Id.*, spéc. p. 332.

⁵¹ *Id.*

⁵² Domnarski utilise le terme de citations « correctement utilisées » : *Id.*, spéc. p. 318.

⁵³ Supreme Court of the United States, 29 juin 1988, *Coy v. Iowa*, n° 86-6757, op. Justice SCALIA. Dans le cadre d'une affaire d'agression sexuelle sur mineur se posait la question de la forme de la confrontation de l'agresseur et de la victime. Prenant appui sur la scène d'ouverture de *Richard II*, le Justice Scalia a argumenté avec succès que le terme de « confrontation » devait être compris comme permettant un face-à-face des deux parties.

⁵⁴ V. à ce sujet : M. J. PUSEY, *Charles Evan Hughes*, Columbia University Press, 1963 (3^{ème} éd.), 829 p.

⁵⁵ P. MALAURIE, « Pour : la Cour de cassation, son élégance, sa clarté, sa sobriété. Contre : le judge made law à la manière européenne », *JCP G*, 2016, act. 318.

1.- *L'incarnation d'un idéal abstrait du pouvoir à travers la citation illustrative*

L'argument shakespearien peut tout d'abord être utilisé à titre illustratif, comme c'est le cas au sein du *memorandum opinion* du juge Michael au sein de la décision *Fred McLaughlin* de la District court de Virginie du 10 mars 1998⁵⁶.

Plusieurs affaires étaient ici regroupées devant le juge, toutes concernant des décisions d'une commune de raccorder ou non⁵⁷ des habitations nouvellement construites au système des égouts. Cette dernière semblait avoir néanmoins accordé ce ralliement à un particulier quelques mois seulement après l'avoir refusé dans la même zone à une autre personne, et ce, alors même que la situation du terrain – et surtout sa destination – n'avait pas changé entre-temps.

Dans son mémoire, le juge use d'une citation de *Julius Caesar*, tirée de la bouche d'Artémidorus, personnage mineur louant les mérites de César et lui implorant de lire ses suppliques en premières :

« Ô César, lisez la mienne d'abord, elle vous touche de plus près. Lisez grand César. »

Ce à quoi répond l'intéressé :

« Ce qui nous touche nous-même passe après le reste⁵⁸. »

Le juge mobilise ici la citation à simple titre illustratif, à l'appui d'un argumentaire sur la bonne administration et le favoritisme. Décritant particulièrement la vision que cela donnerait de l'administration, le juge invoque la citation pour illustrer à quel point la problématique soulevée par l'affaire semble évidemment scandaleuse :

« Même le Jules César de Shakespeare voyait tout le mal qui résidait dans un tel favoritisme⁵⁹. »

L'utilisation en reste relativement triviale, servant selon un procédé rhétorique simple l'argumentaire général. Shakespeare vient alors fournir un appui aussi bien historique qu'intellectuel.

L'utilisation de la citation illustrative peut devenir si récurrente qu'elle en devient presque coutumière. Ainsi l'« insolence des gens officiels » de *Hamlet*⁶⁰

⁵⁶ United States District Court, W. D. Virginia, 10 mars 1998, *McLaughlin v. Town of Front Royal*, n° Civ. A. 87-0020-H, op. Michael.

⁵⁷ À bien des égards, la décision de permettre un raccordement est similaire au processus français, soumis à la détermination du zonage. V. en ce sens par ex. : E. H. ZIEGLER, « États-Unis : étalement urbain, zonage et croissance intelligente », trad. Abadie Pauline, in GRIDAUH (dir.), *Droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat*, éd. Gridauh, 2005, p. 141-161.

⁵⁸ III, 1, 6-8.

⁵⁹ U.S. District court, Virginia, *McLaughlin*, op. Michael, *préc.* not. 55. C'est nous qui le traduisons.

⁶⁰ III, 1, 72.

est-elle sans cesse utilisée dans les cas portant sur le comportement de personnels de l'administration, le plus souvent dans une optique de désamorçage du conflit par l'utilisation de l'invective humoristique relativisant l'injure faite⁶¹.

2.- *L'incarnation du pouvoir-appliquant à travers la citation fondant l'argument*

La citation shakespearienne peut néanmoins prendre une plus grande importance, comme c'est le cas à travers une mobilisation servant à l'appui d'une analyse portant sur la question de la réputation dans la décision de la Cour Suprême de Washington du 7 mai 1987, *Mark Deming*, au sein de l'*opinion* du Juge Callow⁶².

L'analyse portait ici sur le cas d'une procédure disciplinaire intentée à l'encontre d'un juge accusé de harcèlement, d'agression sexuelle et d'injures. Dans le cas de cette procédure, une audience publique avait été requise, ce qui avait été immédiatement contesté par le juge mis en examen qui en demandait la tenue à huis clos. Qu'à cela ne tienne, l'audience eut lieu publiquement, et le juge démissionna, venant contester le refus qui lui avait été opposé⁶³. Ce dernier était fondé sur le fait que l'affaire avait déjà un grand écho médiatique, ce qui avait une double conséquence : l'affaire étant connue, il semblait, pour le dire trivialement, que le mal était déjà fait. Surtout, il importait, selon le truisme répété *ad nauseam*, de rendre une justice visible.

Dans ce cadre, le juge, dont l'*opinion* était en accord avec la décision, est venu mobiliser les mots du barde au sein d'une réflexion portant sur la régularité de la procédure garantie par le XIV^e amendement de la Constitution des États-Unis. Rappelant la lettre de *Richard II*, le juge invoque que :

« le plus pur trésor que puisse donner l'existence mortelle,
C'est une réputation sans tache ; ôtez cela,
Et les hommes ne sont qu'une fange dorée, qu'une argile peinte⁶⁴ ».

De là en découle une réflexion portant à la fois sur la réputation du juge accusé, et plus largement, sur celle de la fonction de magistrat, selon une dualité loin d'être étrangère à la réflexion française⁶⁵. En somme, parce que l'affaire était médiatisée,

⁶¹ V. en ce sens : US Court of Appeal, 5 novembre 2003, *Reagle v. Elliott*, n° 03-1230, op. Weis.

⁶² Supreme Court of Washington, *Deming*, n° J.D. 3, op. Callow.

⁶³ Sont notamment invoqués des arguments relatifs au caractère décisionnaire de l'opinion publique. Il est à cet égard édifiant de remarquer que *Richard II* est plus volontairement mobilisé que d'autres œuvres – pourtant appréciées de la critique et d'auteurs dotés d'une aura difficilement reniable – traitant plus frontalement du sujet, tels que Nathaniel Hawthorne (1804-1864) (*La lettre écarlate*, 1850, mentionné dans cinquante-sept cas) ou Philip Roth (1933-2018) (*La Tache*, 2000, mentionné dans aucun cas à notre connaissance), ce qui vient corroborer l'analyse fournie en conclusion de ces lignes.

⁶⁴ I, 1, 177-179.

⁶⁵ Le droit de la fonction publique montre ainsi de nombreux exemples topiques de la nécessité d'un comportement exemplaire, y compris en dehors des fonctions, en vue de la préservation

il convenait d'une part, pour laver la dignité de la fonction, de rendre l'audience simple. Outre la simple volonté de rendre une bonne image de la justice transparaît donc une véritable volonté expiatoire dans la réflexion du juge. À cela faut-il encore ajouter que de toute manière, l'affaire ayant été rendue publique, l'injure à la réputation du juge semblait d'ores et déjà constituée. Dès lors, l'audience publique relevait du meilleur moyen pour lui de laver sa réputation, s'il y avait lieu de la laver.

C'est ici une véritable spectacularisation du procès qui est mise en place. La citation sert ainsi de pierre angulaire pour le développement d'un argumentaire juridique articulé autour de la pluriséculaire question de la réputation, rappelant à nouveau la dualité des corps du pouvoir-applicant.

La citation shakespearienne peut enfin fournir tant d'appuis qu'elle en devient historiquement probatoire. C'est le cas de l'invocation de la scène d'exposition de la toge de César par Marc Antoine⁶⁶, mobilisée au sein d'une affaire-fleuve soulevant – entre autres – la question de l'exposition des vêtements de victimes d'homicide portés au moment des faits, laissant voir les déchirures du tissu comme lancinant rappel de leurs fatales blessures.

Dans la décision du 26 août 2004 de la District court du Massachusetts, *Gary Lee Sampson*⁶⁷, est ainsi décidé que ces hauts ne devraient pas être montrés dès lors qu'ils induisaient une réaction excessivement émotionnelle de la part du public et du jury, ce qui semblait peu nécessaire au regard des autres éléments de preuves, notamment des témoignages abondants dont disposait le jury.

La citation est ici mobilisée comme fondation historique, invoquant le caractère antique de cette stratégie probatoire, preuve s'il en fallait que le thème du pouvoir au sein de l'œuvre shakespearienne est si transversal qu'il en vient à toucher tous les pans de la réflexion juridique.

III.- William Shakespeare comme autorité juridique littéraire

En somme, derrière ces considérations générales, il est évident que l'identification de la rhétorique shakespearienne et sa mobilisation sont pléthoriques et protéiformes, allant de l'exemple au véritable argument d'autorité, soulignant finalement la question même de son utilité.

de l'honneur de la fonction. Sont ainsi susceptibles de justifier sous ce motif un abaissement de la notation le fait pour un policier de vivre avec une prostituée (CE, 14 juin 1986, *Ministre de l'Intérieur*, Lebon T., p. 592, dont le fond mériterait sûrement une actualisation en vue de l'évolution des politiques de lutttes contre la prostitution (v. à ce propos : C. LIEVAUX, « La prostitution et le droit pénal, entre défaut de cohérence et mal d'effcience », *AJ Pénal*, 2023, p. 8), mais dont l'esprit est encore pertinent).

⁶⁶ III, 2, *loc. cit.* not. 36.

⁶⁷ *United States District Court, D. Massachusetts, 26 août 2004, United States v. Sampson, n° 01-10384-MLW.*

Il est évident que, loin des analyses quantitatives, l'œuvre du barde vient nourrir en profondeur notre réflexion générale sur le pouvoir. Sûrement en est-ce ainsi de tous les grands auteurs, qui viennent accompagner nos jours et nos pensées, essentielles comme triviales. Il est bien ardu de mesurer l'influence que peuvent avoir certains auteurs sur la réflexion juridique, quand bien même il est inquiétant que Kafka semble être l'auteur le plus mobilisé pour décrire notre organisation administrative⁶⁸.

Dans ce cas, pourquoi Shakespeare plus qu'un autre ? Plusieurs postulats semblent pouvoir être exprimés. On avancera d'abord qu'il n'est pas le seul auteur cité au sein des décisions américaines, à l'image d'un Mark Twain⁶⁹ nourrissant abondamment l'imaginaire outre-Atlantique. La pratique mentionnant explicitement les auteurs étant davantage anglo-saxonnes, on ne s'étonnera que peu que ce soit de ces cultures que sont issus les auteurs invoqués (bien qu'il soit *chic* de citer du Victor Hugo⁷⁰).

N'y a-t-il pas cependant dans la citation shakespearienne une intention relevant davantage de la quête de légitimité⁷¹ ? Si aujourd'hui celle-ci fait peu défaut aux cours américaines, telle n'était en effet pas le cas à leur genèse⁷². Ne pouvant arguer d'une antériorité historique, les juges américains ont ainsi dû construire une légitimité épistémologique souffrant néanmoins d'un défaillant principe de *stare decisis* dès lors que de précédents, il n'y avait pas. À l'heure où les juridictions américaines semblaient encore tirer grandement leur style argumentatif de leurs juridictions britanniques génitrices⁷³, la référence au précédent anglais n'aurait pu néanmoins être envisagée de peur d'être excessivement rapproché d'une autorité tutélaire fraîchement découpée.

Restaient alors les classiques, à l'image des Grecs antiques également souvent mobilisés⁷⁴. Entre la force du précédent jurisprudentiel et l'impact doctrinal des *books of authority*⁷⁵, la citation shakespearienne semble ainsi tenir lieu de réflexion légitimatrice sans être proprement créatrice de droit. Plus qu'une illustration, moins que le droit positif donc.

⁶⁸ On préférera sûrement le thème du château au millefeuille dont l'architecture évoque davantage la noblesse que la pâtisserie.

⁶⁹ Mentionné dans plus de mille sept cents cas.

⁷⁰ Si *Les Misérables* sont cités dans trente-neuf cas, l'auteur seul – souvent associé à la mention de Jean Valjean sans pour autant mentionner directement l'œuvre dont le personnage est issu – est mentionné dans plus de six cents cas.

⁷¹ La genèse de cette réflexion appartient à Mme Ruth Sefton-Green, que l'auteur remercie chaleureusement pour les discussions à ce sujet qui auront suivies l'intervention orale préliminaire.

⁷² J. L. GOUTAL, « Characteristics of Judicial Style in France, Britain and the U.S.A. », in *The American Journal of Comparative Law*, 1976, p. 43-72.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ R. J. HOFFMAN, « Classics in the Courts of the United States, 1790-1800 », in *The American Journal of Legal History*, 1978, p. 55-81.

⁷⁵ A. BRAUN, « Burying the Living? The Citation of Legal Writing in English Courts », *The American Journal of Comparative Law*, 2010, p. 27-52.

Encore faut-il prendre en compte la dimension fondamentalement personnelle que tient l'incarnation du rôle du juge aux États-Unis⁷⁶, où le choix de la citation est à la fois révélateur d'une acceptation commune de l'autorité d'un auteur tout en révélant le paysage intellectuel du juge tenant la plume. Malgré la récurrence de la citation du barde, force est donc d'en observer la nécessaire disparité dans la fréquence d'utilisation pour les cas traitant d'un objet similaire. Derrière cette apparente absence de systématisation se révèle pour autant une récurrence de certaines citations obligeant à la reconnaissance d'une répétition, qui à tout le moins révélerait un *habitus* élevant le poète au rang de ce qu'il convient de nommer dans cette optique une autorité juridique littéraire.

**

Plus largement, la citation permet de rappeler que la littérature juridique est bien cela : une littérature. Et cela permet de placer la réflexion juridique dans ce plus grand champ de la pensée humaine. En somme, citer un grand auteur, c'est « citer ce qu'il y a de mieux pour élever sa propre réflexion⁷⁷ ». À l'image des quelques considérations ici développées, il est peu étonnant que Shakespeare puisse être si aisément mobilisé par la matière juridique.

La citation explicite n'est que très peu au goût du pays de Carême⁷⁸ : le corpus de droit public français ne montre qu'une seule mention de Shakespeare dans les conclusions du rapporteur Polge sous un arrêt *Association francophonie et avenir* du 22 juillet 2020⁷⁹, à propos de l'utilisation par la ville du Grau-du-Roi d'une marque dite « ombrelle » pour la promotion de ses services. Le rapporteur voit dans cette dernière, intitulée « Let's Grau », un caractère « attentatoire au respectable patrimoine linguistique [de Shakespeare] », citant quelques autres fleurons du jeu de mots franco-anglais tel que « So Toulouse ».

Pour cause, il fut un temps où la citation était expressément prohibée dans certaines régions hexagonales⁸⁰, plantant ainsi les racines d'un désamour semblant aujourd'hui encore perdurer dans la littérature prétorienne française. Sûrement leur influence est-elle bien plus camouflée au sein de la réflexion juridique française, ce qui pousse à s'interroger sur le choix de Shakespeare comme focale d'observation. Peut-être n'y a-t-il que cela, dans ce choix comme dans celui opéré par tant de cours américaines ; une vague pédanterie, une admiration certaine devant les plus grands esprits. Il n'en reste pas moins que cette courte étude laisse à voir de

⁷⁶ R. J. HOFFMAN, « Classics in the Courts of the United States, 1790-1800 », *loc. cit.* not. 74.

⁷⁷ W. DOMNARSKI, « Shakespeare in the Law », *loc. cit.* not. 49, *spéc.* p. 350.

⁷⁸ V. *supra* not. 61.

⁷⁹ CE, 22 juillet 2020, *Association Francophonie Avenir*, n° 435372, conc. POLGE.

⁸⁰ G. GORA, « Die Bedeutung der Präzedenzentscheidungen der Senate von Piemont und Savoyen », in Caemerer (von) Ernst, Mentschikoff Soia et Zweigert Conrad (dir.), *Ius Privatum Gentium*, 1969, p. 103-139.

nombreux champs de réflexion possibles : étude de la variation de l'utilisation de la citation shakespearienne au sein des différentes cours américaines, systématisation de l'autorité de la mention du barde, développement de la notion d'autorité juridique littéraire... En somme, si tant semble encore à créer, c'est bien que tout est loin d'être dit.

