

D'AILLEURS : *UN ARGUMENT NON NECESSAIRE ?*

— Ses fonctions dans le discours du juge —

PAR

Danièle BOURCIER

Chargée de recherches au C.N.R.S.

ET

Sylvie BRUXELLES

E.R.A. n° 430 - C.N.R.S.

1. Imaginons la situation suivante devant laquelle se trouverait un juge dans un procès donné : la norme est claire, les faits « constants ». Conditions et actions étant établies, il resterait au juge à traduire le problème sous forme de table de décision et la conclusion serait déterminée par un mécanisme de pure logique booléenne. Il existe certes des domaines du droit (comme le droit fiscal) où l'on peut être proche de ce scénario. Mais souvent les termes de la loi sont généraux, et quand les conditions légales sont définies il est rare qu'elles se réduisent en une simple constatation des faits : il faudra — et c'est la pratique quotidienne du juge — interpréter la norme, qualifier et apprécier les faits avant de conclure. L'hypothèse selon laquelle on ne peut limiter la décision au seul exposé syllogistique est validée par la simple lecture de la jurisprudence. Même laconique (règle de *imperatoria brevitatis*) le discours jurisprudentiel est souvent prolix d'informations qui n'ont pas un rapport direct et nécessaire avec le dispositif. De plus, la présence de certains signaux linguistiques (de la concession, de l'aparté, etc.) montre que le juge entend donner des indications sur la portée de certains éléments du message.

Cette étude porte sur l'un de ces signaux : le connecteur *d'ailleurs*.

2. L'intérêt de ce connecteur dans les textes juridiques (et plus précisément jurisprudentiels) nous était apparu lors d'une étude linguistique sur l'argumentation dans le discours¹. Cette première analyse avait proposé le schéma général suivant :

r : P *d'ailleurs* Q

Ex. : « qu'ainsi ni cet arrêté (P) ni d'ailleurs l'arrêté du 7 décembre 1971 (Q) n'ont méconnu les droits acquis par la requérante (r) » (C.E. Matitote, 7-4-1978).

Le *d'ailleurs* avait été ainsi analysé : « Le locuteur prétend viser une conclusion r, il donne pour cette conclusion l'argument P qui la justifie. Et dans un second mouvement discursif, il ajoute un argument Q, allant dans le même sens que P. Dans la mesure où P tout seul devrait déjà conduire à r, Q est ainsi présenté comme n'étant pas nécessaire pour l'argumentation². »

Il est intéressant de voir, si cette partie de l'analyse est confirmée, pourquoi le juge recourt à un *d'ailleurs*. Comment expliquer la présence d'un argument non nécessaire dans un discours aussi normalisé quant à l'exposé de ses motivations ? Pour répondre à cette question, nous étudierons les spécificités d'emploi de *d'ailleurs* dans le discours jurisprudentiel puis nous analyserons les fonctions qu'il assure dans ce même discours.

..

I. — CADRE DE L'ETUDE

1. Nous nous en tiendrons au morphème *d'ailleurs* à l'exclusion d'expressions considérées comme synonymes dans les dictionnaires : « par ailleurs », « au surplus », « en outre », « de plus », « alors surtout que ». Seules « du reste » et « au demeurant » paraissent dans la plupart des cas parfaitement substituables à *d'ailleurs* :

« Attendu que, si le contrat de travail qui liait E. à la société X était nul parce que E., qui n'avait pas douze ans et demi, n'était pas muni des certificats exigés par la loi du 2 novembre 1892, ce que, **du reste**, n'ignoraient pas les patrons, E. n'en était pas moins, au moment de l'accident, employé comme ouvrier... » (Cour d'appel de Lyon, 24-12-1907.)

Autre précision : nous tenons compte dans notre typologie aussi bien des *d'ailleurs* insérés dans une proposition : « siégeant en bureau électoral

1. O. Ducrot et alii « D'ailleurs ou la logique du camelot », *Les Mots du discours*, Minuit 1980.

2. *Op. cit.*, p. 195.

en vertu d'un arrêté d'ailleurs rapporté le lendemain... » (C.E. Rosan Girard, 31-5-1957), que de ceux qui introduisent un moyen ou un argument³ (« que d'ailleurs... », « considérant d'ailleurs... », « attendu d'ailleurs... ») : « que d'ailleurs s'il percevait une commission des établissements Legras, il ne leur rendait aucun compte » (C. Cass. CPAM RP, 5-1-1979).

2. Par discours jurisprudentiel, nous entendons les discours des deux cours suprêmes : le Conseil d'Etat (C.E.) et la Cour de Cassation (C. Cass.). Ce choix a été justifié par la portée de ces arrêts dans l'édifice jurisprudentiel : intervenant au plus haut niveau, ils contribuent à fixer l'état du droit à un moment donné. En outre, ils obéissent à des contraintes rédactionnelles assez stables dont l'un des objectifs est de présenter la décision comme le résultat nécessaire d'une argumentation fondée en droit (réponse aux divers moyens). Surtout ils se caractérisent par une extrême concision⁴ qui est destinée à en guider la compréhension⁵.

La plupart des documents⁶ ont été obtenus en interrogeant la base de données du Centre d'Informatique Juridique par mot-clé *d'ailleurs*. Nous n'avons appliqué aucun critère pour sélectionner ces documents, à une exception près : le mot-clé *d'ailleurs* doit se trouver dans le texte même de l'arrêt, et non seulement dans le résumé rédigé a posteriori dans les centres de documentation. Les arrêts retenus appartiennent à divers domaines du droit et concernent des procédures variées.

*
**

II. — SPECIFICITES D'EMPLOI DE « D'AILLEURS »

A. — APPLICATION DU SCHEMA GENERAL AU DROIT

De la description générale de *d'ailleurs* nous retiendrons deux traits qui nous semblent particulièrement pertinents pour l'analyse du discours jurisprudentiel :

— *D'ailleurs* s'emploie *toujours* dans un contexte argumentatif. Cette propriété explique sa fréquence remarquable dans les décisions juridictionnelles. Pour preuve, nous avons interrogé les bases de données juridiques afin de comparer les occurrences obtenues dans la jurisprudence et dans la législation : un rapide test statistique montre qu'il y a trois fois plus de *d'ailleurs* dans la jurisprudence (1 430 documents

3. Nous nous référons ici à la distinction faite par les juristes entre moyen et argument : l'argument est un raisonnement invoqué pour soutenir un moyen de procédure ou de fond, le moyen étant ce qui vient au soutien d'une demande.

4. A. Touffait, A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celle de la Cour de Cassation », *RTCD*, 1974, pp. 487-508.

5. A. Breton, l'arrêt de la Cour de cassation, *Annales de l'Université de Sciences sociales de Toulouse*, tome XXIII, fascules 1 et 2, 1975.

6. D'autres arrêts nous ont été fournis par les soins de magistrats intéressés par cette étude.

comportent au moins un *d'ailleurs* sur 46 231 documents jurisprudentiels) que dans la législation (621 documents avec *d'ailleurs* sur les 72 765 documents qui composent la base « Législation et réglementation »). À l'intérieur même de cette base, la distribution de *d'ailleurs* varie selon les types de texte : il est pratiquement absent des textes dits normatifs (lois, codes, ordonnances, décrets, arrêtés. Ex. : un seul *d'ailleurs* dans 4 467 articles de loi) alors qu'il est plus fréquent dans les textes dits interprétatifs (8 % dans les réponses ministérielles, 4,6 % dans les circulaires, et 1,8 % dans les instructions).

Même rapide, cette approche statistique confirme que la fonction essentielle de *d'ailleurs* est d'étayer la visée argumentative du locuteur. Le discours où apparaîtra ce morphème n'aura pas seulement pour fonction d'énoncer des arguments mais aussi de présenter la position du locuteur vis-à-vis de ces arguments : leur portée, ou leur poids par exemple. Raison essentielle pour laquelle *d'ailleurs* est presque absent des textes juridiques qui ont pour seul objet d'énoncer des règles de droit : les textes législatifs et réglementaires. La loi, expression de la volonté générale doit dans sa formulation même (et malgré les amendements dont elle a pu faire l'objet) avoir une portée universelle et générale à l'inverse de la jurisprudence qui garde les traces des conflits d'intérêt et des situations concrètes dont elle est issue.

Nous avons de plus remarqué — et ceci nous permettra de dire que le juge ne peut asserter des normes en dehors d'une visée argumentative — que lorsqu'il doit ajouter une mention incidente dans l'arrêt, il utilisera *d'ailleurs* et non les expressions ou ponctuations qui introduiraient une précision sans lui donner la valeur d'un argument supplémentaire.

Ainsi, le Conseil d'Etat (Ministre de l'Agriculture, 21-3-1979) confirmant une décision d'un Tribunal administratif qui avait refusé une estimation opérée par la commission de remembrement suspend sa démonstration pour apporter un correctif à l'estimation des premiers juges. Voici comment il exprime cette rectification :

« Que, par suite, en classant cette parcelle dans la catégorie de culture « terre » et en lui affectant dans cette catégorie de culture une valeur culturale de 2 000 points, et non *d'ailleurs* de 5 000 points comme l'a déclaré à tort le Tribunal administratif, la commission départementale a fait une appréciation erronée des circonstances de l'affaire... »

Cet exemple va nous permettre d'explicitier la distinction que nous sommes obligées d'introduire entre conclusion du juge et conclusion argumentative. Peut-on dire en effet dans le cas que nous venons de citer que la proposition de rectification fait argument pour la conclusion du juge ?

Si, comme nous le verrons par la suite, ce *d'ailleurs* permet d'abord au juge suprême de changer de destinataire (il s'adresse au tribunal administratif, auteur de l'erreur) l'argument qu'il introduit est utilisé a contrario pour montrer qu'il ne peut avoir aucune influence sur

sa décision : la commission de remembrement a surestimé la valeur culturale. La rectification précédée du *d'ailleurs* sert la visée argumentative (r) tendant à montrer qu'il *décidera dans le sens d'un mauvais classement* mais elle n'est pas argument pour démontrer que l'appréciation de la commission a été erronée (conclusion du juge).

Il est donc nécessaire de distinguer la conclusion argumentative de la conclusion du juge.

Cette distinction est généralement marquée dans le discours jurisprudentiel : le « *que d'ailleurs* » (arrêt Coulon, précité) introduit en général, un attendu qui est argument pour la conclusion du juge, conclusion qui se confond avec la visée argumentative générale de l'arrêt. En revanche, le *d'ailleurs* peut se trouver au sein d'un moyen : il devient argument pour une conclusion qui est distincte de celle exprimée par le dispositif de l'arrêt (arrêt Rosan Girard, précité). Dans ce dernier cas, l'argument introduit après le *d'ailleurs* signale qu'une lecture rétroactive du texte pourra permettre de « découvrir le sens visé par le locuteur » et de reconstruire le P (souvent équivoque). Dans l'arrêt Rosan Girard, le juge cherche à convaincre le lecteur que les hésitations de l'administration préfectorale suscitent un doute sur sa bonne foi. Visée argumentative très diffuse, difficilement reconnaissable si on ne prend en compte la présence du *d'ailleurs* qui vient structurer une chaîne argumentative complexe.

— Deuxième propriété de *d'ailleurs* qu'illustre son emploi juridique : l'indépendance et plus spécialement *l'indépendance argumentative* de P et de Q. Ce n'est pas la somme des éléments P et Q considérée comme un tout qui fonde la conclusion r mais chacun de ces deux éléments pris isolément qui fonctionne comme argument. Autrement dit, avec le *d'ailleurs* nous sommes en présence de deux actes successifs d'argumentation.

Ce double cheminement argumentatif s'avère précieux pour l'expression de deux points de vue distincts sur un même objet (c'est ainsi que nous analyserons les exemples présentés dans la troisième partie). Mais il peut aussi intervenir dans le déroulement d'une chaîne argumentative homogène. La juxtaposition des arguments P et Q apparaîtra comme superfétatoire. Cette seconde éventualité est la moins fréquente (et sans doute la moins intéressante pour l'analyste du discours). Cependant le discours jurisprudentiel nous en fournit quelques illustrations.

Deux éléments de contexte doivent être réunis : d'une part des situations juridiques qui se laissent appréhender en termes strictement logiques, d'autre part des faits clairement établis. La décision des juges apparaîtra alors comme l'aboutissement d'un raisonnement déductif dont les propositions représenteront la structure de la norme.

Il en sera ainsi lorsque la loi énonce qu'une disposition est soumise à la réalisation de conditions explicitement posées comme nécessaires (elles sont reliées par un *et*), ou, chacune d'elles étant suffisante, elles sont énumérées avec l'alternatif *ou*. Dans un tel schéma de raisonnement, l'occurrence de *d'ailleurs* est très fortement contrainte :

a) Si plusieurs conditions légales sont nécessaires, le *d'ailleurs* ne sera possible que lorsque le magistrat, après avoir constaté l'absence d'une de ces conditions (ce qui suffisait à fonder sa décision) conclura définitivement sa démonstration en affirmant « qu'une autre condition nécessaire n'est *d'ailleurs* pas remplie ». Soit l'arrêt Illoz du Conseil d'Etat (22-7-1977) qui repose sur la définition légale du « travailleur involontairement privé d'emploi ». La loi prévoit plusieurs cas de figure : le premier évoqué en l'espèce exige pour l'octroi de l'allocation d'aide publique que cinq conditions coexistent au moment de la cessation d'activité :

C1 (être le salarié habituel d'un employeur) et C2 (avoir une rémunération régulière et non d'appoint) et C3 (avoir perdu cet emploi) et C4 (ne pas avoir trouvé de nouvel emploi) et C5 (être dans la capacité et la volonté de travailler). Le Conseil rejette la demande en « constatant qu'il résulte des pièces du dossier que le sieur Illoz qui détenait des emplois occasionnels dont il ne tirait qu'une rémunération d'appoint avant la date à partir de laquelle il soutient avoir été involontairement placé au chômage, et qui a *d'ailleurs* conservé de tels emplois après cette même date, n'a pas été victime de la perte d'un travail régulier qui aurait permis de le qualifier de « travailleur involontairement privé d'emploi » ; soit : non C1 et non C2 et *d'ailleurs* (non C3 et non C4), la condition 5 n'étant pas examinée.

Evidemment l'inverse est impossible : à savoir introduire par *d'ailleurs* une (ou plusieurs) condition parmi un ensemble de conditions nécessaires dont on constaterait qu'elles sont toutes réalisées ; en effet, ce faisant, le juge donnerait à l'énoncé ainsi introduit le statut de condition suffisante et non plus celui de condition nécessaire.

b) Dans le cas où la loi énonce une série de conditions suffisantes, le magistrat qui relève l'existence de l'une d'entre elles n'est jamais obligé de noter qu'une deuxième ou une troisième de ces conditions est aussi remplie. S'il le fait, c'est uniquement pour conforter sa décision ; et la mention de cet argument pourra être introduite par *d'ailleurs*. Nous illustrerons ceci non pas directement⁷, mais par le biais d'un effet rhétorique second : soit l'arrêt de cassation (Migeon, 30-4-1980) rejetant un pourvoi qui faisait notamment grief à l'arrêt d'appel de manquer de base légale⁸. Il s'agissait d'une révocation de sursis avec mise à l'épreuve, révocation qui, aux termes de l'art. 742 du Code de procédure pénale, peut être prononcée dans deux circonstances : « lorsque le condamné ne satisfait pas aux mesures de surveillance et d'autorité » (C1) « ou lorsqu'il a commis une infraction suivie d'une condamnation à l'occasion de laquelle la révocation du sursis n'a pas été prononcée » (C2).

7. Nous n'avons pas trouvé d'exemples d'un tel emploi ; c'est que, bien que possible *a priori*, une telle hypothèse a peu de chances d'être réalisée soit que la loi prévoit une véritable alternative, soit que le pourvoi porte sur le cumul des deux conditions.

8. Le pourvoi soulevait aussi le défaut de motif. Nous n'avons pas repris la réponse de la C. de Cass. sur ce point car elle nous semble sans incidence sur l'interprétation du *d'ailleurs*.

La Cour de Cassation constate que les deux conditions C1 et C2 sont réunies et conclut « Attendu qu'en l'état de ces constatations, la Cour d'appel a, en relevant la réunion de ces deux conditions de révocation de sursis prévues à l'art. 741-2 du Code de procédure pénale, alors *d'ailleurs* que l'une d'elles suffisait, donné une base légale à la décision ». La norme étant claire et les faits établis, la Cour aurait amplement motivé sa décision en s'en tenant au seul argument P (« en relevant la réunion des deux conditions... »). L'argument « alors *d'ailleurs* que (Q) » est à première vue surabondant ; il nous paraît toutefois intéressant, et ce, à plusieurs titres : d'abord il permet à la Cour de Cassation de rappeler que l'art. 741-2 énonce des conditions suffisantes et non pas des conditions nécessaires. Par là, la Cour perpétue la correcte interprétation des textes sur le plan de la stricte logique. D'autre part, cette précision si elle n'était pas introduite par le morphème *d'ailleurs* aurait un effet rhétorique inverse de celui qui est recherché par la Cour : le *alors que*, seul, à valeur oppositive, introduirait une rectification qui se présenterait comme limitant le poids de l'argumentation développée par la Cour d'appel, et reprise par la Cour de Cassation. L'insertion du *d'ailleurs* oblige à donner à l'argument Q la même orientation argumentative que celle de l'argument P : la Cour suprême tire argument de cette « abondance » de conditions suffisantes pour écarter définitivement le moyen.

Précisons que l'emploi de *d'ailleurs* est exclu des motifs d'une décision qui nie la réalisation de plusieurs conditions légales suffisantes puisque ce n'est qu'après avoir éliminé la dernière de ces conditions que la conclusion du juge sera légalement fondée.

Ainsi, dans l'hypothèse d'une application immédiate de dispositions normatives claires, il est possible d'inférer de la simple présence d'un *d'ailleurs* dans une décision, des informations sur la valeur logique des conditions d'application des normes évoquées.

B. — CONTRAINTES JURIDIQUES D'EMPLOI

Jusqu'à présent, nous nous sommes contentées de lire dans les décisions judiciaires les effets des propriétés sémantiques de *d'ailleurs*. Il apparaît en outre que la composition des arrêts est soumise à des règles d'élaboration qui viennent limiter les possibilités d'emploi reconnues à ce connecteur.

a) D'abord, l'argument P ne peut pas être éliminé. Dans la description générale du *d'ailleurs* il avait été rendu compte de l'existence des formes suivantes :

« Je ne te le raconterai pas. *D'ailleurs* cela ne t'intéresse pas. » C'est-à-dire : r : (P) *d'ailleurs* Q, où le P n'est pas exprimé ; l'apport de *d'ailleurs* était alors de suggérer l'existence d'un argument P implicite, c'est-à-dire d'une preuve fondamentale pour r.

Nous éliminons d'emblée l'éventualité de trouver une telle confi-

guration dans le discours jurisprudentiel. En effet, l'art. 455 du Code de procédure civile pose que toute décision doit être motivée sous peine de nullité ; le juge ne peut donc se contenter de suggérer l'existence d'un moyen sans l'exprimer explicitement. Nous n'avons pas rencontré d'exemple de ce type dans notre corpus.

b) La place des arguments en P et en Q est imposée par des règles de la procédure judiciaire :

— Une des caractéristiques de *d'ailleurs* est de présenter l'argument Q qu'il introduit comme n'étant pas indispensable pour la conclusion r, puisque cette conclusion est censée avoir déjà été atteinte grâce à l'argument P. D'autre part, au regard de la procédure judiciaire, « une juridiction est tenue de se prononcer expressément et avec une précision suffisante sur tous les moyens dont elle est saisie » (Conclusion Lasry, C.E., 23 mars 1956, X..., D. 1956, 150). De la combinaison de cette règle avec le trait sémantique rappelé ci-dessus, il résulte que l'insertion d'un argument *d'ailleurs* Q dans une décision ne pourra intervenir que si le juge a, au préalable, donné une réponse suffisamment explicite à l'argumentation du demandeur ; c'est donc en P qu'il faut chercher la réponse de la juridiction au moyen soulevé.

Nous avons remarqué l'application de ce principe pour les affaires où, normes et faits étant clairs, le juge n'a qu'à appliquer à la lettre les règles législatives : il répond en P au moyen, en rappelant le contenu de la norme appliquée, puis en Q attire l'attention sur un nouvel élément normatif, véhiculé aussi par le texte, et dont la portée est plus large ou la valeur plus élevée dans la hiérarchie des normes que celui qui avait servi de fondement à la demande. Ainsi l'arrêt Grould du Conseil d'Etat où un recours en annulation d'un concours hospitalier avait été intenté pour non-respect de délais de publication de vacance de poste, délais qui selon la requérante seraient fixés par le décret du 17 avril 1913. Le Conseil d'Etat rejette ce recours en énonçant :

...qu'« aucune disposition du décret du 17 avril 1913 n'impose à l'administration de publier la vacance de postes hospitaliers ; que **d'ailleurs**, ladite administration n'est jamais tenue de pourvoir un poste vacant ».

En indiquant en P le contenu exact de la règle, le Conseil motive suffisamment sa décision ; ce qui est mentionné derrière le *d'ailleurs* dans cet arrêt c'est le rappel d'un principe général du droit public, à savoir le pouvoir discrétionnaire de l'administration. On voit bien que ce principe est trop général pour constituer à lui seul une réponse au grief. L'articulation entre les règles de procédure et le contenu des motifs utilisés a pour effet d'assigner aux arguments des places strictes dans la suite X d'ailleurs Y⁹. Dans le cas précédent, la place en Y était

9. Nous reprenons la notation adoptée dans l'article précité : les lettres X et Y désignent des segments d'énoncés, alors que les lettres P et Q renvoient aux entités sémantiques (arguments) véhiculées après ces deux segments linguistiques.

contrainte par le caractère nettement superfétatoire de l'argument Q. Nous allons envisager maintenant des situations où Q a un poids argumentatif équivalent à celui de P mais se trouve néanmoins rejeté nécessairement derrière le *d'ailleurs* : ce sont toutes les hypothèses où P occupe une position supérieure à Q dans l'échelle de la valeur légale des moyens.

En effet, l'ordre dans lequel le juge examine les moyens n'est pas entièrement libre : les moyens de légalité externe (de forme) précèdent (en général) ceux de légalité interne (de fond).

De la même façon, pour qualifier des faits, le juge fera d'abord (en X) référence à une définition appartenant au domaine du droit applicable. Il réservera Y pour vérifier ses critères à l'aune d'autres définitions. Le juge se gardera ainsi de fonder son argumentation sur des textes inapplicables en l'espèce. Ainsi le Conseil d'Etat avait à déterminer lequel des époux pouvait être considéré après un divorce comme ayant un enfant à charge. Pour cette qualification, seule doit être prise en compte la définition de la législation fiscale à savoir la charge assumée par l'un ou l'autre époux, le critère de la garde (de droit civil) ne pouvant pas être déterminant. Le Conseil d'Etat organise ainsi son argumentation en cumulant les critères du droit fiscal et du droit de la famille.

« Considérant qu'il n'est pas contesté que la charge effective... a été supportée par leur mère, à laquelle *d'ailleurs* la garde desdits enfants a été confiée. » (C.E. Koerper, 14-4-1982.)

Les contraintes d'emploi dont nous parlons ici sont plus fortes pour la Cour de Cassation que pour le Conseil d'Etat. En effet, ce dernier est juge du fait et bénéficie d'une certaine liberté pour fonder sa conviction. Au moment de la rédaction il pourra présenter comme accessoires des arguments qui en fait ont déterminé sa décision : arguments de bon sens, arguments a contrario, indices, etc.

Ainsi le recours aux précédents n'est pas admis en droit français ; les juges qui néanmoins s'en rapportent toujours à la jurisprudence en vigueur, modaliseront, à l'aide d'un *d'ailleurs* par exemple, la référence à des décisions antérieures ; c'est le cas lorsqu'une affaire identique fait l'objet de plusieurs procès en raison de l'identité différente des parties. Le Conseil d'Etat saisi dans une affaire de remembrement par le ministre de l'Agriculture de deux recours en annulation contre deux jugements du tribunal administratif (où étaient opposées dans un cas la propriétaire expropriée, dans l'autre, la Société des Autoroutes, maître de l'ouvrage) rejette les deux demandes et précise à l'appui de sa deuxième décision :

... « qu'il s'ensuit que la commission départementale qui ne pouvait, ainsi que *d'ailleurs* le Conseil d'Etat statuant au contentieux l'a constaté dans sa décision en date de ce jour n° 14177, attribuer à M. Labadie des parcelles plus éloignées que celles dont il avait fait l'apport, n'a pu légalement compenser, etc. » (C.E. Ministère de l'Agriculture, 14-4-1982.)

De la même façon, en cas de contestation sur le sens à donner à une disposition normative, le juge appelé à trancher justifiera son interprétation en invoquant des textes où cette question aura été précédemment débattue. Or, cette herméneutique est codée : les textes cités en référence obéissent à un certain ordre. C'est pourquoi il n'est pas étonnant de trouver introduites par *d'ailleurs* des justifications tirées de textes de faible valeur probante comme les réponses ministérielles. On sait que les réponses ministérielles n'ont aucune force obligatoire, elles sont de simples avis, avis qui, en matière fiscale cependant, lient l'administration. On trouvera des arrêts ainsi rédigés (C.E. 26-7-1978, sieur X) :

« Considérant que suivant les dispositions précitées de l'article 160 du Code général des impôts et comme l'expose *d'ailleurs* la réponse en date du 14 mars 1978 faite par le secrétaire d'Etat au budget à un député... »

••

III. — FONCTIONS DISCURSIVES

L'intérêt principal qu'offre l'étude des langues de spécialité auxquelles appartient le discours juridique est de vérifier si les hypothèses générales sur la langue se trouvent validées ou enrichies (ou même contredites ?) par les contraintes propres à certaines situations de discours. Quelquefois même, comme on l'a vu dans le discours juridique, le domaine établit ses propres normes et contraintes langagières.

Inversement, toute une partie de la linguistique (celle qui a trait aux questions de l'énonciation) peut éclairer les fonctions assurées par les pratiques discursives. De plus le corpus juridique qui reste un lieu privilégié de recherche rhétorique se prête particulièrement bien aux descriptions faites en termes d'argumentation.

On a beaucoup écrit sur les fonctions de la justice et sur l'acte de jugement. Une lecture de la jurisprudence mettant l'accent non sur la forme syllogistique de quelques arrêts mais sur les modes d'articulation du raisonnement en jeu permet un découpage pertinent des processus cognitifs mis en place par le juge. Elle révèle les arguments de son discours. Mais l'arrêt est toujours « signifié » à d'autres interlocuteurs que les parties en présence, interlocuteurs qu'il importe d'identifier pour comprendre la totalité du message ; faut-il rappeler que la définition juridique de la *signification* est caractérisée par la remise à un destinataire désigné, d'un acte ou d'une décision ?

Nous entendons donc montrer comment l'étude des fonctions argumentatives assurées par le *d'ailleurs* révèle le rôle et les intentions du juge des Cours suprêmes. En effet, au-delà des contraintes dont nous venons de parler, le juge a la liberté de choisir et d'agencer ses arguments en fonction de la stratégie qu'il entend poursuivre.

A. — « D'AILLEURS » PERMET AU JUGE
DE HIERARCHISER SES ARGUMENTS (P > Q)

Le juge peut avoir besoin d'insister sur une partie de son argumentation. Q étant, dans notre description, considéré comme « donné en prime », l'argument à valoriser sera toujours celui qui est exprimé en X. P sera alors l'occasion, soit d'insister sur une interprétation qui aurait pu être remise en cause, soit de suppléer aux lacunes de la loi en développant un nouveau système d'interprétation ou même de nouvelles normes. En voici deux illustrations :

Soit l'arrêt Hassani (C.E., 25-5-79). En P, le juge corrige l'interprétation donnée par la Cour régionale des pensions (1^{re} instance) de la loi invoquée. Dispositions que le juge n'était pas obligé de discuter dans la mesure où, comme il l'affirme en Q, elles sont en tout état de cause inapplicables pour l'affaire en question. On arrive à ce paradoxe apparent : l'argument P, pourtant sans incidence sur la solution, joue de par la place (en X) que lui a donnée le juge le rôle d'argument principal.

Soit l'affaire Coulon (C.E., 11-3-55) où il est question du licenciement d'un agent de la Défense nationale, affaire qui met en jeu l'opposabilité des secrets légaux à l'exercice des pouvoirs d'instruction du juge¹⁰. Le juge ne disposait pas d'une définition du « secret de défense nationale » qui lui aurait permis de qualifier. La Cour suprême va alors sinon donner cette définition, du moins caractériser de façon pratique les modalités de coopération entre le juge chargé de l'instruction et l'administration. On comprend l'intérêt de ce développement en X, qui, en fait et en droit, crée de nouvelles règles de procédure ; Q ne sert alors qu'à rappeler un principe fondamental bien connu que le jugement du tribunal avait violé :

« Considérant que si le juge administratif du premier degré est tenu de ne statuer qu'au vu des seules pièces du dossier ... rien ne s'oppose à ce qu'il prenne toutes mesures [suit alors la description complète de la procédure à suivre]¹¹ ; considérant d'ailleurs que la procédure instituée ... méconnaît le principe d'après lequel toutes les pièces de l'instruction doivent être communiquées aux parties. »

Cette fonction de hiérarchisation de P nous semble accompagner tous les emplois de *d'ailleurs*. Elle est particulièrement remarquable lorsque *d'ailleurs* introduit un constituant d'énoncé : épithète, apposition, relative ; en effet dans ce cas elle joue véritablement un rôle de désambiguïsation sémantique en obligeant à considérer comme non nécessaire, comme surajoutée l'information introduite (cf. dans l'article précité sur *d'ailleurs* les remarques concernant l'indépendance des arguments P et Q et l'impos-

10. Décision particulièrement importante. Il s'agit d'un arrêt de principe, rendu en assemblée, qui a donné lieu à de nombreux commentaires.

11. Ainsi le juge conseille de convier l'autorité responsable, de joindre au dossier la notification du refus, etc.

sibilité notamment de le rencontrer à l'intérieur d'une relative descriptive). Cette propriété se vérifie sur tous les exemples de notre corpus ; elle peut toutefois produire des effets divers selon les contextes — ce que nous allons observer maintenant.

B. — « D'AILLEURS » PERMET DE SOUSTRAIRE L'ARGUMENT Q A LA DISCUSSION

Cette stratégie nous semble caractéristique de certains revirements de jurisprudence : le juge expliquera en X (cf. 3.1.) une interprétation nouvelle et réservera Y pour rappeler la position antérieure dont il se démarque. Une expression est significative de ce mouvement discursif : « sans qu'il y ait lieu d'ailleurs... », « sans qu'il soit besoin d'ailleurs... », etc.

L'arrêt Dame de la Murette (T.C., 27-3-52) est célèbre pour avoir changé les critères de distinction de la faute commise par les agents de l'administration. Avant cet arrêt, pour décider de la compétence entre tribunaux judiciaires et tribunaux administratifs, il était nécessaire de savoir si le fait incriminé était lié au service ou non. Ce jour-là, le juge asserta en P qu'il y aura désormais un autre critère de distinction pour mener à r (une condition nécessaire différente).

« Il résulte que lesdites prescriptions ne s'appliquent que dans les cas où l'instance est engagée contre les agents publics... sans qu'il y ait lieu d'ailleurs, de distinguer en cette hypothèse suivant la nature de la faute qu'ont pu commettre lesdits agents. » D'où :

P il est suffisant que l'instance soit dirigée contre des agents publics ;
d'ailleurs Q il n'est plus nécessaire de distinguer suivant la nature de la faute commise par ces agents ;

r la compétence dépend de ce que l'Etat est mis en cause ou non.

Comment un argument qui avait fondé toute une jurisprudence antérieure peut-il si rapidement être écarté ?

Dans un premier temps le juge concède qu'il existe(ait) un autre critère de distinction : en l'énonçant, il se dédouane de l'objection qui consisterait à le soupçonner d'une méconnaissance du droit en vigueur. Au moment même où le juge pose en P les fondements d'une nouvelle jurisprudence, il marque en Q le souci de s'inscrire dans un héritage juridique (effet de coorientation du *d'ailleurs*).

L'insertion de *d'ailleurs* dans une subordonnée introduite par *sans que* est particulièrement intéressante en ce qu'elle associe les effets de la concession et de la prétérition. Par le *sans que*, le juge reprend pour l'écarter le critère énoncé par l'interlocuteur (concession), et s'autorise à ne pas s'y apesantir en présentant avec le *d'ailleurs* ce rappel comme superflu (prétérition). Ce faisant, il légitime, sans autre forme de procès, la création qu'il avait faite en P d'une nouvelle condition nécessaire. A noter, de plus, la présence de l'expression « il y a lieu » qui confère au rejet de la condition, un statut déontique.

C. — « D'AILLEURS » PERMET LA COORIENTATION
D'ARGUMENTS HETEROGENES

D'ailleurs marque l'appel à deux types d'arguments, et en même temps autorise cet appel puisqu'il affirme leur coorientation.

Les arguments distingués par le *d'ailleurs* peuvent appartenir à des classes variées d'opposition : droit/fait, preuve/allégation, appréciation/qualification, fond/forme ; l'ordre des arguments pouvant être inversé suivant le contexte.

Cette possibilité qu'a le juge de mêler dans un même mouvement argumentatif des classes d'arguments différentes montre combien certaines oppositions conceptuelles sont arbitraires quand il s'agit pour lui d'exposer son raisonnement. On a dit qu'il était rare que les faits soient constants, et que la norme soit claire ; que l'on puisse qualifier sans apprécier ; que les allégations ne puissent servir de preuve... Cependant les précautions que prend le juge pour « signaler » son discours montrent combien ces classifications sont structuratrices de l'exposé jurisprudentiel.

Prenons l'opposition argument de fait/argument de droit. Souvent les faits d'enchevêtrement et sont particulièrement difficiles à établir pour examiner un processus. On peut trouver alors insérés dans le récit des faits des arguments juridiques. L'accumulation d'arguments de natures différentes a dans ce cas pour effet de montrer que « de quelque côté qu'on se place » l'affaire est douteuse.

L'affaire Rosan Girard (C.E., 31-5-57) se situait dans le contexte toujours animé des élections à la Guadeloupe. Le ministre de l'Intérieur soutenait qu'aucune proclamation électorale n'avait été valablement faite. La preuve : le recensement n'avait porté que sur trois bureaux de vote sur quatre. Le dossier cumule le problème des actes inexistantes (parce que nuls en droit) et des actes rapportés (donc annulés). Pour être bref, disons seulement qu'une des urnes avait été portée au Conseil de préfecture et le Conseil d'Etat ajoute, au milieu de l'énumération de ces incidents, que *même* la décision qui avait fait du Conseil de préfecture un bureau électoral avait été annulée. D'ou :

r la proclamation du bureau centralisateur n'est pas inexistante ;
P le bureau centralisateur a proclamé les résultats qu'il avait pu centraliser (compte tenu du fait que le préfet avait déplacé le lieu du bureau électoral) ;
d'ailleurs Q l'arrêté créant cet autre bureau électoral a été retiré le lendemain.

L'argument *d'ailleurs* Q ne sert aucunement à fonder l'issue juridique de l'affaire. Cependant, on retire de la lecture de cet arrêt une accumulation d'éléments de tous ordres tendant à orienter l'argumentation vers la conclusion que les opérations électorales ont été viciées et que les hésitations de l'administration préfectorale ne peuvent que se retourner contre elle : certains actes pris dans la précipitation puisque rapportés

aussitôt sont l'indice de la confusion (suspecte) qui a entouré l'organisation de ces élections. Le juge n'a donc pas hésité à introduire un argument de type juridique dans le récit des faits.

Dans l'affaire Lièvre (C.E., 25-4-1979), le Conseil d'Etat introduit au sein d'une argumentation sur la forme, un élément factuel portant sur le contenu d'un document.

« Considérant qu'alors même que le médecin expert s'est prononcé sur l'imputabilité de la méningite sans que le tribunal l'ait formellement (sic) chargé de cette mission, la Cour a pu légalement se référer à son avis, d'ailleurs conforme à toutes les autres pièces médicales du dossier. » D'où :

P l'avis n'est pas illégal sur la forme ;

r la cour a pu s'y référer ;

d'ailleurs Q l'avis était conforme aux autres pièces du dossier.

L'évocation du contenu de l'avis, évocation non obligatoire, dans le contexte, ajoute un élément de fait destiné à disqualifier la prétention du demandeur.

De même, l'opposition preuve/indice se trouve dans de nombreux arrêts réorientée par le d'ailleurs vers la conclusion désirée. Dans l'arrêt Maspero le juge qui ne peut mettre sur le même plan son appréciation¹² des faits et les allégations du demandeur met en Q les dires de l'éditeur, ce qui a pour effet d'opposer les énonciateurs mais de coorienter (par l'absurde) les énonciations (phénomène de « l'eau au moulin » qu'utilise souvent le juge).

D. — « D'AILLEURS » PERMET D'ENONCER EN Q UNE EXTENSION DE P OU DE r

Le juge peut dans certains cas, soit qu'il craigne que le dossier soit réouvert par une autre voie de droit, soit que la solution ne soit pas assez explicite dans l'arrêt, soulever des questions juridiques en suspens ou donner un avis sur la légalité de tel acte ou le bien-fondé de tel comportement, cela *bien au-delà de ce qui est demandé par les parties*.

Pour se garder de toute objection qui pourrait lui être faite, il assortit cet argument superfétatoire du d'ailleurs. De cette façon, on ne pourra jamais lui reprocher son audace puisque cet argument ne fonde pas la décision : il n'en est que la conséquence. En quelque sorte, il anticipe les réactions des partenaires sociaux qui pourraient être concernés par les retombées de l'affaire.

Deux exemples illustrent cette fonction du d'ailleurs :

Le premier, déjà cité, concerne un argument Q, extension en fait du r (affaire Matitote). Un arrêté était attaqué. En concluant sur la légalité de cet arrêté, le juge précise qu'un autre arrêté était tout aussi légal : par-là même il prévient un recours inutile.

12. Arrêt étudié dans *Les mots du discours*, p. 215.

L'autre exemple touche deux domaines délicats : le secret médical et la légalité des circulaires. Le directeur d'un centre médico-thermal avait-il le pouvoir de refuser la photocopie d'un dossier médical à un malade ? Le sieur Laisné invoquait à l'appui de sa demande une circulaire du ministre qui avait prévu la faculté pour le malade d'obtenir la remise de son dossier. Mais le statut de la circulaire est ambigu en droit français : soit on la dit purement interprétative de la loi qu'elle vise, et elle ne peut rien « imposer », ou on la dit réglementaire, et elle est illégale. Dans l'affaire Laisné, la légalité de la circulaire n'était pas en jeu : il restait donc à dire, pour la rendre inapplicable qu'elle n'était qu'interprétative :

« que si par une circulaire en date du 20 avril 1973 le ministre a prévu... la faculté pour le malade lui-même d'obtenir la remise de son dossier cette circulaire dépourvue d'ailleurs de portée réglementaire, n'a pu instituer à l'égard des établissements hospitaliers une obligation non prévue par le législateur. » (C.E., 10-10-81). D'où :

P cette circulaire n'a pu créer d'*obligation* ;

d'ailleurs Q cette circulaire n'a pas de portée réglementaire ;

r le médecin était libre de transmettre ou non la photocopie du dossier.

La présence de l'argument d'ailleurs Q mérite une explication : en effet pourquoi cette appositive, qui d'une part paraît redondante (le ministre, auteur de la circulaire n'a pas de pouvoir réglementaire) et qui d'autre part dépasse l'objet du litige (sa légalité n'étant pas attaquée) ?

Rapprochons cet exemple des phrases suivantes :

— Pierre qui d'ailleurs est marié m'a présenté sa femme.

— Pierre qui s'est d'ailleurs marié hier m'a présenté sa femme.

La première phrase avait été considérée dans la description générale du d'ailleurs comme inacceptable pour la simple raison qu'on ne pouvait, à cause de l'indépendance argumentative de X et de Y, mettre un d'ailleurs dans une phrase (Y) présupposé par X. En revanche d'ailleurs devient possible si l'appositive Y exprime plus que le présupposé de X.

La précision apportée derrière le d'ailleurs ne peut donc être considérée comme redondante : le caractère réglementaire d'une circulaire (argument Q) est indépendant du contenu des dispositions de cette circulaire (argument P). Dans le même temps, le Conseil précise qu'il y a coorientation entre le fait que la circulaire invoquée n'imposait pas de normes et le principe général du droit selon lequel une circulaire n'a pas de portée réglementaire (donc la circulaire C n'a pas de portée réglementaire). Le juge s'engage donc vers un double procès : celui (actuel) du contenu de la circulaire (son interprétation), celui (possible) de la portée de la circulaire (sa légalité).

Autrement dit, le juge prend appui sur l'énoncé de P pour asserter Q qui semble en découler et suggérer une autre conclusion r', extérieure à la demande. Le paradoxe inhérent à cet arrêt est le suivant : c'est en déclarant que la circulaire est légale que le Conseil d'Etat parvient à la vider de tout effet.

E. — « D'AILLEURS » PERMET AU JUGE
DE S'ADRESSER A DES DESTINATAIRES DIFFÉRENTS

Il avait été démontré¹³ qu'une des fonctions du *d'ailleurs* était de révéler « deux engagements successifs et indépendants du locuteur ». La lecture des arrêts conforte cette analyse au moins sur deux de ses indices : le juge utilise *d'ailleurs* lorsqu'il veut changer de destinataire (rupture du cadre énonciatif) ou lorsqu'il entend produire des actes de langage autres que celui destiné à fonder sa décision (par exemple : conseiller, rectifier, débouter, etc.).

Contrairement aux autres fonctions discursives, il s'agit là de voir comment le juge entend situer son énonciation : à qui s'adresse-t-il ? Quel effet perlocutoire compte-t-il obtenir de son propre discours ? Le rôle du juge, particulièrement lorsqu'il s'agit du juge d'une cour suprême, implique qu'il fasse appel à des procédés argumentatifs capables de prendre en charge l'implicite de son discours. Le démontage du texte par certaines articulations discrètes comme *d'ailleurs* permet de mettre au jour ce que Hart appelait « les règles de décision »¹⁴. Il paraît souhaitable d'inclure dans le catalogue de ces règles, celles qui, *seulement énoncées* ne participent pas, ou sont précisées comme ne participant pas directement à la décision. Le contexte de l'énonciation jurisprudentielle nous servira de référent pour expliciter certains aspects de la parole du juge de cour suprême.

D'abord en ce qui concerne les destinataires : les deux cours suprêmes ont la même fonction générale de régulation et d'unification dans l'interprétation des règles de droit, même si l'étendue de leurs attributions n'est pas la même. Elles ne doivent pas seulement justifier une décision, elles informent les divers acteurs sociaux de la portée et du sens de la norme, suggèrent des comportements, émettent des réserves ou des préférences ; ce qui viendrait confirmer l'hypothèse qu'une politique jurisprudentielle s'élabore non seulement en termes de normes mais à partir de modèles de comportements, de standards, de schémas argumentatif et de stéréotypes.

La Cour de cassation, qui n'est qu'une juridiction de cassation n'est pas concernée directement par les plaideurs : elle ne doit juger que l'interprétation de la règle faite par les juges d'appel. Cependant, au-delà du procès, elle s'adresse en fait à toute la hiérarchie judiciaire. Dans l'affaire suivante, elle profite de l'objection de la Cour d'appel pour énoncer en Y un argument statuant sur l'incompétence du juge du premier degré (non évoquée directement pourtant).

« Attendu que... les juges du second degré énoncent qu'ils ne peuvent examiner pareille demande qui n'avait pas été soumise au tribunal, lequel aurait *d'ailleurs* été incompétent pour en connaître... » (C. Cass. Clivio, 14-4-1970).

13. Article précité, p. 206.

14. H. L. Hart, *Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961.

De façon plus précise, la présence du *d'ailleurs* dans un contexte de discours rapporté (attesté par les guillemets, par exemple) permet au juge de s'adresser directement à un destinataire en lui signalant sa propre position par rapport à ce discours : mise en doute, disqualification, etc.

Dans l'arrêt Morlon (C. Cass., 4-1-1979), il s'agissait d'évaluer les commissions dues à un représentant de commerce qui avait été licencié. Son employeur qui lui reprochait des faits de concurrence déloyale arguait de ce fait qu'il ne devait pas avoir d'indemnité compensatrice de sa perte. La cour répond que les faits de concurrence :

« ne prouvent *d'ailleurs* pas en l'état que Morlon avait « conservé » l'intégralité de la clientèle qu'elle visait antérieurement... ».

Par cette incidence, le juge donne son opinion sur l'argumentation du plaideur, opinion destinée à la juridiction qui sera chargée de cet aspect du dossier.

Dans le discours jurisprudentiel du Conseil d'Etat, les cas de rupture du cadre énonciatif sont encore plus nombreux en raison d'une plus grande diversité des destinataires : le Conseil d'Etat alliant la fonction de juridiction d'appel et de juge de cassation s'adresse aux particuliers, aux tribunaux administratifs et surtout à l'administration.

Dans l'arrêt Coulon, par exemple, le Conseil d'Etat en développant en P la procédure qu'aurait dû suivre le tribunal administratif et les limites du secret de défense nationale valorise l'énoncé *pédagogique*¹⁵ au profit de l'argument de droit déplacé en Q. C'est donc aux tribunaux administratifs (en général) que ce discours s'adresse. L'arrêt date de 1954 et cette juridiction venait juste d'être créée :

« Le juge administratif a la faculté de convier l'autorité responsable à lui fournir toutes indications... »

Par-là même, le juge vise aussi l'administration puisqu'il la convie à fournir au juge les explications nécessaires pour former sa conviction. La fonction didactique devient alors, de ce fait, fonction incitative.

Reprenons l'arrêt Ministre de l'Agriculture par exemple¹⁶ où le Conseil d'Etat rectifie « au passage » une erreur de plume ou de rédaction commise par un tribunal administratif. L'argumentation était de toute façon orientée dans le sens d'une critique de la sous-évaluation par la commission. Le Conseil d'Etat en confirmant la décision du tribunal administratif rectifie pendant la valeur culturelle que ce dernier lui avait affectée.

Dans l'arrêt Dame Grould, le Conseil d'Etat utilise un *d'ailleurs* pour *préciser ses pouvoirs à l'administration* en matière de concours (cf. ci-dessus, II B).

15. J. Rivero, « Le Conseil d'Etat cour régulatrice », in *D.*, 1954, ch. XVIII.
16. Voir ci-dessus p. 128.

Enfin, dans l'affaire Garimé, c'est après avoir répondu négativement à la demande du requérant que le juge se permet de lui donner un *conseil* (malicieux) de pragmatisme. Le requérant avait eu le tort de ne pas récupérer ce que l'administration fiscale lui avait proposé dans le cadre d'une restitution de biens saisis (« un tiens vaut mieux que deux tu l'auras ») :

« Rien ne l'empêchait *d'ailleurs*, sans compromettre le succès d'une éventuelle réclamation, de signer une décharge... »

Il n'y a pas changement d'interlocuteur mais production d'un acte illocutoire différent, d'une « rupture de ton » dans le texte de l'arrêt.

Mais c'est sans doute l'arrêt Chillou (22-3-1978) qui est le plus caractéristique des divers modes d'énonciation utilisés par le juge.

Chillou s'était vu retirer des titres de résistance. Le texte visé précisait que ce retrait pouvait intervenir « nonobstant toute décision juridictionnelle contraire ». Cette précision ne découragea pas Chillou qui constitua son dossier en incluant différents documents dont la décision d'un jury d'honneur. Le Conseil d'Etat rejette ainsi ses prétentions :

« Qu'il n'est pas mieux fondé à invoquer la sentence qu'aurait rendue un « jury d'honneur » constitué en 1947 pour examiner ses titres de résistance, et qui *d'ailleurs* ne présente pas le caractère d'une décision juridictionnelle... »

P les titres ont été examinés par un jury d'honneur (dont l'existence est douteuse) ;

d'ailleurs Q la sentence d'un jury d'honneur n'est (même) pas une décision juridictionnelle ;

r la décision de retirer les titres est justifiée.

Le juge a choisi de discuter jusqu'au bout l'argumentation du demandeur, alors que l'argument Q (mis en Y) suffisait à ne pas examiner au fond l'affaire. Mais par le jeu du discours rapporté (marqué par les guillemets) et l'utilisation du mode conditionnel (« qu'aurait rendue »), c'est toute l'argumentation du demandeur qui est disqualifiée par une sorte d'effet « boomerang ». L'argument introduit par *d'ailleurs* est le seul argument juridique utilisé par le juge : argument non nécessaire puisque de toute façon les titres pouvaient être retirés « nonobstant toute décision juridictionnelle contraire ». En fait, le juge entend signifier au résistant Chillou qu'il ne servira à rien d'intenter un nouveau recours.

Mais quel est le contexte juridique de ces énonciations ?

On l'a vu déjà : du fait de la création récente des tribunaux administratifs, le Conseil d'Etat a dû définir celles de leurs compétences dont l'étendue n'était pas fixée par la loi. En effet, à l'inverse des juridictions de l'ordre judiciaire qui s'appuient sur un droit codifié depuis longtemps, le juge administratif doit contribuer non seulement à l'interprétation des textes mais en plus à l'élaboration de la norme.

D'autre part le Conseil d'Etat joue vis-à-vis de l'administration un

rôle à la fois préventif et incitatif en lui indiquant ses moyens d'action et les limites de ses interventions.

Enfin troisième interlocuteur : les particuliers sur les recours desquels compte le Conseil d'Etat pour dénoncer les abus des autorités administratives. Ce qui n'empêche pas ce même juge de relever à l'occasion (Chillou, Garimé) le caractère spécieux de certaines demandes.

Les fonctions de la Cour de Cassation ne sont pas aussi diversifiées : elle assure d'abord l'unité de la jurisprudence sur tout le territoire. Son discours est donc destiné à un auditoire plus homogène et plus spécialisé, les cours et tribunaux, d'où un cadre énonciatif plus uniforme. Puisqu'elle juge des décisions et non des procès, elle ne s'adresse donc pas aux parties ; et l'argumentation sur les faits lui échappe en général.

Les fonctions différentes qu'assurent les deux cours suprêmes se manifestent dans l'expression des raisonnements. Il est à noter que l'usage du *d'ailleurs* est beaucoup plus important (3 fois) dans les arrêts du Conseil d'Etat que dans ceux de la Cour de Cassation. A l'évidence ces juridictions ont des modes de rédactions différents liés à la fonction qu'elles assurent, au droit et à la procédure qu'elles mettent en œuvre.

F. — « D'AILLEURS » COMME ARGUMENT D'AUTORITE

Vu la signification essentiellement argumentative du morphème *d'ailleurs*, son utilisation est toujours sous-tendue par le souci de convaincre, d'entraîner l'adhésion des interlocuteurs. Que cette dimension persuasive ne soit pas absente des décisions judiciaires a souvent été souligné par les philosophes du droit (cf. Husson, Perelman, etc.) ; en ce sens la logique juridique ne se différencie guère des mécanismes argumentatifs observables dans d'autres types de discours puisqu'elle doit « conduire à l'adhésion non à la vérité », susciter cet « assentiment indispensable à l'autorité du droit ».

Il ressort des arrêts étudiés que cette valeur justificatrice tient moins au contenu même des arguments qu'au mode d'agencement de la chaîne argumentative : ce qui importe, c'est moins la valeur intrinsèque de l'argument Q introduit par *d'ailleurs*, dont on a vu qu'elle pouvait être fondamentale (cas des revirements de jurisprudence) ou accessoire (force strictement cumulative), que sa place en bout de chaîne. En effet le rôle inhérent au *d'ailleurs* est de provoquer chez l'interlocuteur le raisonnement suivant : de ce qui précède (X), vous auriez pu penser que mon argumentation était close ; il ne le faut pas car (Y). Autrement dit, l'énonciateur montre qu'il n'est pas en reste ; et en le suggérant, il fonde *d'emblée* la pertinence des conclusions énoncées. Anticipation sur la valeur des discours qui ne peut manquer d'être particulièrement efficace lorsqu'il s'agit d'énonciation émanant des plus hauts magistrats du pays.

Porte-parole tout à la fois du peuple français, de la théorie juridique et de la hiérarchie judiciaire, les magistrats des cours suprêmes sont assurés de l'autorité de leur discours. Il n'en demeure pas moins qu'à

l'instar de tout énonciateur, ils balisent leurs textes de signes comme *d'ailleurs*, à valeur semantico-pragmatique, destinés à asseoir la crédibilité de leurs arguments et à montrer l'adéquation de leurs énoncés à l'univers juridique auquel ils renvoient. Par effet circulaire, ce processus renforce l'autorité de la parole émise¹⁷.

Il reste bien sûr à déterminer l'efficacité de tels procédés. En effet, un doute subsiste, pour les juridictions inférieures, quant à la valeur de l'argument introduit par *d'ailleurs*. Argument de dernier recours, il est le plus souvent très bref sinon péremptoire, il ne fait l'objet d'aucun développement dans la suite de la discussion. On peut ainsi se demander si, dans certains cas, le *d'ailleurs* ne serait pas la marque linguistique d'une divergence entre les auteurs de la décision, ou tout au moins le résultat d'un compromis auquel ces derniers seraient parvenus (on sait en effet que dans la tradition de droit continental, à l'inverse de ce qui se passe dans les pays anglo-saxons, le délibéré est secret, et que la solution retenue ne s'en fait pas l'écho et doit se présenter comme unanime). Aussi serait-il intéressant de voir si l'argument *d'ailleurs* Q est repris dans les attendus d'autres juridictions ayant à se prononcer sur des espèces analogues ; a-t-il, au même titre que d'autres arguments, une valeur de « précédent » ?

Dans les cas où manifestement l'argument situé derrière le *d'ailleurs* n'est pas un argument de droit, on peut formuler l'hypothèse que les conditions de production du discours le constituent comme énoncé juridique, fixant un pré-droit ou établissant des modes de pensée ou des standards de comportement autorisés. On comprend par-là même l'utilité de repérer dans le texte juridique ce qui fait acte de normalisation tout en n'étant pas présenté explicitement comme prescriptif¹⁸.

*
**

En abordant cette étude, notre but était de mettre en œuvre une lecture linguistique des décisions judiciaires, afin de tester la validité d'une approche interdisciplinaire ; quels enseignements pourrait-on attendre de la confrontation de ces deux modèles ou plus modestement comment opérer leur articulation ? Perspective méthodologique exploratoire qui nous a conduit à travailler sur un nombre restreint d'exemples pour mettre au jour un certain nombre de mécanismes : le mot *d'ailleurs* était pris comme l'indice de processus argumentatifs dont les effets, au-delà de la compréhension d'arrêts particuliers, exigeaient, pour être interprétés, qu'on s'interroge sur le fonctionnement des juridictions. Toutefois, il ne s'agissait pas là de faire une analyse sociologique de la pratique des tribunaux, analyse dont le modèle linguistique aurait été

17. Danièle Loschak, « Le droit, discours de pouvoirs », in *Mélanges Léo Hamon*, Economica, 1982.

18. Pierre Bourdieu, « Le langage autorisé », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 5-6, 1975.

le garant. Ce travail, qui reste ouvert, supposerait d'une part un recueil plus diversifié des décisions où apparaîtraient des arguments X *d'ailleurs* Y, d'autre part la sélection de paramètres institutionnels pour caractériser chacune des situations d'énonciation (degré de juridiction, domaine du droit, formes procédurales, inscription dans l'héritage jurisprudentiel, etc.).

Par ailleurs, proposer une lecture du texte juridique par une articulation aussi discrète que le *d'ailleurs* peut paraître une gageure pour les herméneuticiens du droit. Pourtant on voit ce que la conception polyphonique de l'énonciation (particulièrement adaptée à l'analyse de telles expressions) peut apporter non seulement à l'étude des stratégies discursives mais encore à la méthode d'interprétation des arrêts. Cette théorie de l'énonciation est d'autant plus adéquate à l'objet que nous tentons de constituer que la position de l'émetteur-juge s'inscrit dans plusieurs réseaux de destinataires vis-à-vis desquels le discours produit des effets perlocutoires différents. Nous pensons que le schéma général à partir duquel nous avons décrit la mise en forme des arrêts confirme, valide, mais aussi enrichit les études doctrinales ou sociologiques sur le rôle du juge, et particulièrement de celui des cours suprêmes.

Il convient de signaler enfin que l'articulation théorique entre discours judiciaire et modèle linguistique pose en elle-même certaines difficultés, ne serait-ce que celle de la constitution d'un discours compréhensible et évaluable dans chaque discipline. D'autres obstacles purement méthodologiques se sont révélés : tels la création de polysémie provoquée par de nouvelles mises en contexte (notions de « conclusion », « moyens », « arguments ») et le risque de métaphorisation de concepts conduisant à forcer leur sens respectif dans chaque discipline (ex. : autorité de la chose jugée). Sur ce tout dernier point, il y a là matière à une autre réflexion sur la nature du phénomène juridique pour les autres sciences humaines.