



Récits et contre-récits dans le droit. Usages et critiques du narrativisme juridique dans la *Critical Race Theory*

Julie Saada

DANS **DROIT ET SOCIÉTÉ** 2021/2 N° 108 , PAGES 319 À 335
ÉDITIONS **LEXTENSO**

ISSN 0769-3362

DOI 10.3917/drs1.108.0319

Date de mise en ligne : 14/10/2021

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-droit-et-societe-2021-2-page-319?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Lextenso.

Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)



Récits et contre-récits dans le droit. Usages et critiques du narrativisme juridique dans la *Critical Race Theory*

Julie Saada

École de droit de Sciences Po Paris, 27 rue Saint-Guillaume, F-75337 Paris cedex 07.
<julie.saada@sciencespo.fr>

■ Résumé

Mobilisé par la *Critical Race Theory* comme par certaines études féministes, le *legal storytelling* constitue une forme d'écriture spécifique du droit, une critique sociale et une épistémologie. Parce qu'il décrit des expériences subjectives vécues par un narrateur incarné, ce type de récit introduit dans les études juridiques des récits d'expériences singulières visant à montrer la manière dont le droit construit et reproduit les hiérarchies de genre et de race en décrivant les effets de ce droit sur des individus singuliers. Le procédé vise à déstabiliser l'apparence de rationalité du droit, à dénoncer la façon dont l'abstraction du langage juridique est associée à la reproduction de dominations et à offrir une critique située proche du *standpoint*. S'appuyant sur plusieurs récits (Susan Estrich, Martha Mahoney, Patricia Williams et Abrams Kathryn), l'article dégage les enjeux juridiques et épistémologiques du *legal storytelling* dans la *Critical Race Theory*.

Critical Race Theory – Épistémologie – Genre – Injustice – Narrativisme – Race – Récit – Storytelling.

■ Summary

Narratives and Counter-narratives in Law. Uses and Critiques of Legal Narrativism in Critical Race Theory

Mobilized by Critical Race Theory and feminist studies, legal storytelling constitutes a specific form of writing about law, a social critique, and an epistemology. Because it describes subjective experiences lived by an embodied narrator, this type of storytelling introduces into legal studies narratives of singular experiences to show how law constructs and reproduces gender and racial hierarchies by describing its effects on particular individuals. The practice aims to destabilize the appearance of the rationality of law, denounce how the abstraction of legal language is associated with the reproduction of dominations, and offer a situated critique that is close to the standpoint methodology. Relying on several narratives (Susan Estrich, Martha Mahoney, Patricia Williams, and Abrams Kathryn), the article identifies the legal and epistemological issues of legal storytelling in Critical Race Theory.

Critical Race Theory – Epistemology – Gender – Injustice – Narrative – Race – Storytelling.

Quelle est la valeur du récit singulier d'une injustice vécue ? Un tel récit, lorsqu'il est introduit dans l'analyse juridique, constitue-t-il une forme pertinente de critique du droit et un moyen en vue de sa transformation ? Développé essentiellement dans les années 1980 et 1990 au sein des études juridiques critiques nord-américaines, le *legal storytelling*, la *narrative jurisprudence* ou le narrativisme juridique désigne une pratique consistant à introduire dans l'analyse juridique des récits d'expériences singulières vécues par un narrateur incarné – des femmes, des membres de minorités raciales et sexuelles – s'exprimant souvent (mais pas toujours) en première personne, et visant à montrer la manière dont le droit construit ou reproduit les hiérarchies de genre et de race. Les études féministes critiques et la *Critical Race Theory* (CRT) mobilisent ce type de récits pour confronter le droit à ses propres effets sociaux et politiques¹ en narrant des histoires du point de vue de ceux qui vivent des discriminations.

Dans la CRT, des auteurs comme Derrick Bell, Richard Delgado ou Patricia Williams évoquent sous formes d'autobiographies, de chroniques ou de paraboles, des expériences de discriminations raciales saisies selon la perspective des victimes² pour faire entendre les « voix noires » – ou encore les « voix latinos » ou asiatiques³. La forme du récit permet à la fois de rejeter le langage du droit qui supprime les expériences et les intérêts des femmes ou des minorités raciales et sexuelles, de leur permettre d'avoir leur propre voix et de développer une critique située. La critique juridique prend alors la forme d'une *race consciousness*, d'une conscience de la race qui doit se développer en produisant de nouveaux savoirs au sein des études juridiques. Cette critique a été alimentée par ce qui est perçu comme un échec du mouvement des droits civiques à réaliser le principe libéral de l'égalité des droits. En posant la question de la race – la race du droit comme les féministes s'interrogent sur le genre du droit – dans le droit américain, ces juristes veulent montrer que l'égalité a été pensée à partir d'un groupe dominant et que la discrimination raciale ne pouvait être éradiquée par l'indifférenciation du droit à la question de la couleur (*colorblindness*), c'est-à-dire par l'adoption d'un principe politico-juridique de non-classification raciale des personnes par les pouvoirs publics⁴. Le *legal storytelling* constitue ainsi un instrument de contestation du droit dans le droit qui entend montrer comment les narrations des groupes minoritaires ont été exclues ou marginalisées dans le discours juridique dominant. Il vise aussi à promouvoir une politique de gauche en exposant les biais de genre et de race présents dans le droit⁵

* Je remercie Christian Nadeau et Daniel Sabbagh pour leurs lectures et observations.

1. Pour une présentation générale, voir Margaret E. MONTOYA, « Celebrating Racialized Legal Narratives », in Francisco VALDES, Jerome McCRISTAL CULP et Angela P. HARRIS (eds.), *Crossroads, Directions and a New Critical Race Theory*, Philadelphie : Temple University Press, 2002, p. 243-250.
2. Mari J. MATSUDA, « Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story », *Michigan Law Review*, 87, 1989, p. 2320-2381 ; Id., « Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations », *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 22, 1987, p. 323-399.
3. Charles R. LAWRENCE, III, « The Word and the River: Pedagogy as Scholarship as Struggle », *Southern California Law Review*, 65 (5), p. 2231-2298.
4. Kimberlé W. CRENSHAW, « Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law », *Harvard Law Review*, 101 (7), 1988, p. 1331-1387.
5. Gary PELLER, « The Discourse of Constitutional Degradation », *Georgetown Law Journal*, 81, 1992, p. 313-342, voir p. 337-341.

– ainsi qu'à transformer l'enseignement de ce dernier⁶.

Ces « *once-upon-a-time type stories* »⁷ ont fait l'objet de nombreuses critiques qui visent généralement à les disqualifier comme discours juridique tout autant que comme forme de connaissance des faits sociaux. On leur reproche leur subjectivité et leur caractère émotionnel, les émotions faisant obstacle à une connaissance véritable des discriminations – pire, les émotions, singulièrement l'indignation provoquée par le récit des injustices, conduiraient à rejeter en bloc le droit libéral alors que ce dernier doit au contraire être amélioré pour en expurger les dispositions qui précisément engendrent ces discriminations. Le caractère idiosyncrasique de ces récits est aussi contesté : il ne produirait aucune connaissance scientifique des phénomènes juridiques ni des processus institutionnels en question. Les narrations essentialiseraient les identités en les construisant sur des sentiments d'injustice alors que ces derniers ne sauraient produire des identités de groupes. Somme toute, le *legal storytelling* ne serait ni du droit, ni de l'analyse juridique, ni même de la littérature, cette dernière – pensons parmi tant d'autres à Harper Lee, Toni Morrison, James Baldwin ou Ta-Nehisi Coates – décrit d'ailleurs de façon infiniment plus complexe les expériences subjectives du racisme.

En réalité, le *legal storytelling* interroge la façon dont nous pensons les limites du droit et de l'analyse juridique – ce qui est considéré comme en faisant partie ou pas – et les formes de discours comme l'épistémologie que peut adopter la critique du droit. Avec quels types de discours peut-on mener une critique du droit, depuis les constitutions, législations, parlements et tribunaux où les lois sont adoptées et appliquées ou interprétées, jusqu'aux universités où le savoir et les pratiques juridiques sont enseignées ? Déstabiliser les limites entre ce qui est considéré comme un discours juridique autorisé et ce qui serait non juridique caractérise depuis longtemps l'entreprise de la critique du droit. Mais la question des moyens discursifs utilisés et des formes rhétoriques est singulièrement formulée par le *legal storytelling*, de sorte qu'il invite à penser plus largement l'épistémologie de la critique juridique pour examiner et transformer la façon dont le droit traite les questions de genre et de race.

À partir de quelques exemples de *legal storytelling*, cette contribution présentera les caractéristiques et les différents usages de ce procédé afin de souligner son intérêt pour la critique du droit (I). Elle évoquera ensuite les objections qui ont été adressées au *legal storytelling* et dont la portée est essentiellement épistémologique (II), puis les réponses qui ont été apportées – la conception du narrativisme juridique comme contre-épistémologie ou épistémologie critique du droit (III). La thèse de cette contribution est que le *legal storytelling* constitue une critique, un savoir et une épistémologie juridiques qui peuvent contribuer à transformer les rapports sociaux en articulant des contextes spécifiques d'injustice vécus par des acteurs singuliers à des conceptions normatives plus larges de la justice et à des analyses concernant les institutions et les mécanismes de redistribution.

6. Patricia WILLIAMS, « Toward a Race-Conscious Pedagogy in Legal Education » (Foreword: Voting Rights: Strategies for Legal and Community Action), *National Black Law Journal*, 11, 1989, p. 1-14.

7. Richard DELGADO, « Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative », *Michigan Law Review*, 87, 1989, p. 2411-2441, voir p. 2411.

Il convient de préciser que les textes de *legal storytelling* – qu'ils concernent la race ou le genre : le procédé est le même dans les deux cas, ce pourquoi ils seront étudiés conjointement – n'ont pas été traduits en France et ne sont généralement pas étudiés dans les facultés de droit. De façon plus large, ce type d'écriture est même difficilement imaginable tant est limité le style juridique français, qui protège les frontières entre les disciplines et maintient une barrière étanche entre ce qui est reconnu comme un discours juridique sur le droit et ce qui n'en relèverait pas. Si, aux États-Unis, la *Common Law* semble avoir favorisé le narrativisme juridique au point qu'il ne produit plus d'effets déstabilisateurs aujourd'hui, il reste inexistant en France tant les aspects les plus formalistes du droit civil et les idéaux de science du droit semblent l'exclure. Cette étude vise donc aussi à ouvrir une réflexion sur les formes de discours que peut prendre la critique du droit.

I. Récits de genre, récits de race dans l'analyse juridique

Le *legal storytelling* est loin d'avoir l'exclusive de la pratique narrative dans le droit, l'écriture ou la parole juridique. Les procès confrontent des récits et des contre-récits selon qu'il s'agit de l'accusation ou de la défense, les plaidoiries comprennent des formes de rhétorique et de stylistique narrative, le cabinet d'avocat est le lieu où est prononcé le récit du client et celui où s'élabore un discours stratégique visant à servir son intérêt lorsqu'il sera présenté au juge, qu'il s'agisse d'une instruction, de l'écriture de conclusions, ou encore de la préparation de l'audience. L'avocat est donc à la fois celui qui écoute les récits de son client et un *storyteller* lui-même. Si les témoignages adoptent eux aussi la forme de récits, les opinions judiciaires des juges, en *Common Law* bien davantage qu'en droit civil, mobilisent des types de discours dont certains sont des récits, épousant certains styles⁸ ou adoptant des figures de rhétorique voire de la fiction comme éléments propre à l'argumentation. La raison ne tient pas simplement au fait qu'il s'agit de convaincre un auditoire : le récit fictionnel peut permettre certains types de raisonnements tout en mobilisant des émotions ou un sentiment d'injustice, d'indignation face aux conséquences d'une décision judiciaire⁹. Lorsqu'il se réfère à des précédents, le travail des avocats comme des juges consiste à choisir et à mettre en discours des faits qualifiés juridiquement – et transcrits dans des récits – et leurs solutions juridiques pour appuyer un argument dans le cadre d'une affaire présente. Enfin, la mise en récit du droit par le droit lui-même, de façon explicite dans les préambules des constitutions ou comme arrière-plan imaginaire des normes¹⁰, constitue d'autres formes de narrativité dans le droit.

L'usage de récits n'est donc pas une nouveauté dans le droit, en particulier en *Common Law*. Le *legal storytelling* apparaît cependant comme un renouvellement de la méthode juridique en un sens critique. Il permet en effet de critiquer les méthodes analytiques classiques et de provoquer l'analyse juridique (l.1) ; de mettre en avant

8. Benjamin N. CARDOZO, « Law and Literature », *Yale Review*, 14, 1925, p. 699-718.

9. Voir par exemple l'opinion dissidente du juge Blackmun dans *Callins v. Collins* 510 U.S. 1141 (1994).

10. Laureline FONTAINE, « L'imaginaire constitutionnel contre la fiction du droit constitutionnel », à paraître dans *Jurisprudence. Revue Critique*, 2021.

des « histoires d'en bas » (« *stories from the bottom* »¹¹) et de restituer la complexité des situations vécues (l.2). Enfin, il montre l'importance, comme le rappellent Daniel A. Farber et Suzanna Sherry, non pas du caractère représentatif ou typique de ces récits, mais des dimensions esthétiques et émotionnelles de la narration¹². En ce sens, le *legal storytelling* peut recourir à la fiction pour faire apparaître la diversité des perspectives constitutives d'une situation d'oppression (l.3).

1.1. Provoquer l'analyse juridique par le récit

Parce que le procédé d'exposition est le même, on le trouve mobilisé dans des analyses juridiques centrées sur des expériences propres aux femmes, aux minorités raciales et sexuelles, y compris dans la perspective d'une approche intersectionnelle. Derrick Bell introduit dans ses analyses juridiques, comme « The Chronicle of the Slave Scrolls »¹³, des récits situés qui décrivent les conditions vécues par les Africains-Américains, leur subordination et la manière dont elle repose sur une contradiction présente dans la Constitution elle-même. Patricia Williams narre sa propre prise de conscience de sa couleur et l'expérience de division intérieure que celle-ci a engendrée¹⁴. Elle décrit la manière dont, après l'abolition de l'esclavage, la proclamation de la neutralité du droit puis les politiques d'égalité des chances ou d'*affirmative action* étaient supposées marquer la fin du racisme mais ont placé les Africains-Américains dans des situations contradictoires. Ainsi, l'octroi d'avantages spécifiques – par exemple pour l'entrée à l'université ou l'embauche – en raison de leur couleur et parce que cette dernière est associée à une situation de subordination sociale, s'est accompagné d'un sentiment de dévalorisation dès lors que les bénéfices de ces droits ne résultaient que de la prise en compte de la couleur. Patricia Williams raconte ses propres expériences comme femme Africaine-Américaine et comment le racisme est perpétué par un « lien de silence »¹⁵.

L'approche intersectionnelle est aussi présente du côté des études féministes critiques, le *legal storytelling* évoquant des expériences allant des violences conjugales au viol, au harcèlement sexuel¹⁶, à l'accès au travail ou aux charges domestiques¹⁷, pour

11. On peut discuter le fait que ces histoires soient des récits de personnes opprimées parce que leurs auteurs sont en mesure d'intervenir dans la pratique juridique et d'être publiés dans une revue de droit américaine, impliquant des positions de pouvoir. Il n'en reste pas moins que les expériences décrites sont présentées comme ordinaires, donc aussi vécues « par le bas », qu'elles décentrent l'attention traditionnellement portée vers les décisions des juges et des *lawmakers* et qu'elles émanent souvent de voix situées à la marge ou au bas des hiérarchies académiques et des rapports de pouvoir intellectuels.

12. Daniel A. FARBER et Suzanna SHERRY, « Telling Stories Out of School: An Essay on Legal Narratives », *Stanford Law Review*, 45, 1993, p. 807-845, voir p. 808.

13. Derrick BELL, « The Chronicle of the Slave Scrolls », in « The Supreme Court 1984 Term », *Harvard Law Review*, 99, 1985, p. 4-83, voir p. 68-83.

14. Patricia J. WILLIAMS, « The Obliging Shell: An Informal Essay on Formal Equal Opportunity », *Michigan Law Review*, 87, 1989, p. 2128-2151.

15. ID., *The Alchemy of Race and Rights*, Cambridge (Mass.) : Harvard University Press, 1991, p. 126-128.

16. Catharine A. MACKINNON, *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, New Haven : Yale University Press, 1979, chap. 3.

17. Robin WEST, « The Difference in Women's Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory », *Wisconsin Women's Law Journal*, 15 (3), 1987, p. 149-215.

faire prendre conscience des expériences d'oppression, de domination et de dévalorisation vécues par des femmes. Ces récits décrivent les situations auxquelles les femmes sont confrontées, la manière dont les caractéristiques qui leur sont attribuées sont socialement construites, pour montrer aussi comment le droit produit leur subordination. Ainsi, Susan Estrich¹⁸ raconte le viol qu'elle a subi une dizaine d'années auparavant et le traitement policier qui en avait été fait, au début d'un article qui est ensuite écrit de façon académique : elle y montre le sexisme dans le droit pénal et les liens entre les diverses pratiques juridiques des différents acteurs engagé ; enfin, elle plaide pour une meilleure compréhension juridique de la catégorie de viol – notamment une définition plus adéquate de la notion de consentement et d'usage de la force. Du point de vue du *legal storytelling*, le mode d'écriture et l'objet du récit sont singuliers. Susan Estrich joue en quelque sorte deux personnes¹⁹ – la victime d'un viol et l'universitaire – qui s'expriment dans deux formes d'écriture différentes : une narration, des détails empiriques, des émotions, puis une analyse juridique conforme aux canons académiques centrée sur la question du sexisme dans le droit et les transformations dont ce dernier doit être l'objet.

L'intérêt du récit par rapport à une étude quantitative sur les viols, ou à une analyse purement formelle des dispositions juridiques définissant les catégories pénales et leurs usages, tient à ce qu'il permet de restituer la complexité d'une situation, de diversifier l'ensemble des acteurs concernés par la qualification du crime et de montrer la façon dont plusieurs formes de discriminations sont croisées. S. Estrich relate en effet la façon dont les policiers, à peine arrivés, demandent si l'auteur du crime était un « Crow » ; elle montre leur positionnement de policiers blancs du côté de la victime perçue comme « gentille fille blanche »²⁰ qui ne pouvait connaître au préalable ce Noir et, en tant qu'hommes, la marginalisation voire le déni du viol qu'elle subit ; ils lui conseillent de porter plainte pour vol (le viol n'étant que l'arme utilisée pour voler son portefeuille et sa voiture) ; enfin, le fait que jusqu'en 1977, la peine de mort en cas de viol était disproportionnellement prononcée sur la base d'un biais racial²¹. Le récit montre non seulement la façon dont les expériences de viol sont maintenues sous silence, mais aussi le fait que les catégories juridiques liées au viol – l'usage de la force, ou le consentement – ont été élaborées sans aucun lien avec l'expérience des victimes. Le récit de S. Estrich constitue ainsi un type de narration à la première personne destiné à introduire, dans l'analyse juridique, l'expérience des effets du droit et à montrer le caractère inadéquat des catégories juridiques lorsqu'elles doivent qualifier des situations vécues. Il fait aussi apparaître l'intrication des formes d'oppression concernant le genre et la race afin de soulever un problème que l'analyse juridique et des propositions d'amélioration du droit visent à résoudre.

18. Susan ESTRICH, « Rape », *Yale Law Journal*, 95 (6), 1986, p. 1087-1184.

19. Comme l'observe Kathryn ABRAMS, « Hearing the Call of Stories », *California Law Review*, 79 (4), 1991, p. 971-1052, voir p. 983.

20. Susan ESTRICH, « Rape », article cité, p. 1087. « Crow » renvoie aux lois dites Jim Crow (en référence au personnage d'une chanson populaire dont est dérivée l'expression péjorative désignant les personnes noires vivant aux États-Unis), promulguées principalement dans les États du sud des États-Unis entre 1876 et 1965, qui ont constitué l'un des éléments majeurs de la ségrégation raciale.

21. Et ce, jusqu'à *Coker v. Georgia* 433 U.S. 584 (1977), voir p. 1089.

Certains usages du *legal storytelling* introduisent dans l'analyse juridique des récits faits par d'autres ou bien des narrations personnelles. Le journal d'une professeure de droit tenu par Patricia Williams dans *The Alchemy of Race and Rights* comprend ainsi des évocations volontairement subjectives, personnelles et sensibles de ce que signifie pour elle « *thinking like a lawyer* »²² et de l'enseigner en faculté de droit. Elle y critique l'illusion d'un droit réifié dans des règles impersonnelles et des principes neutres, dépourvu de tout biais, coupé de la vie sociale et des émotions, non sujet à la manipulation et érigé au-dessus de nous²³, ou la façon dont sont interprétées certaines notions du droit des contrats comme le libre consentement et l'autonomie²⁴ dans un contexte où les Noirs ont été définis comme ceux qui sont dépourvus de volonté²⁵. Bien au-delà d'une simple critique des institutions qui fonctionneraient par exclusion, P. Williams analyse la construction de la race dans la vie ordinaire telle qu'elle peut être façonnée par le droit et certains de ses usages. Un exemple connu de *tale of exclusion*²⁶ est un récit en trois parties incluant d'abord la façon dont l'entrée d'un magasin Benetton²⁷ lui avait été refusé au prétexte qu'il était fermé l'après-midi (alors que des clients blancs s'y trouvaient). Ensuite, le récit mentionne la façon dont une revue a corrigé le texte qu'elle lui avait soumis pour relater son expérience : la rédaction lui demandait de ne pas mentionner le magasin en raison du prétendu caractère invérifiable des faits, de ne pas préciser qu'elle était noire et, enfin, la revue neutralisait le style de la narration. Le troisième moment du récit est celui d'un colloque où Patricia Williams raconte les deux précédents épisodes : évoquant sa communication, la presse conclut qu'elle s'oppose à l'*affirmative action*, lequel dénierait le statut des femmes et des Noirs au lieu de l'affirmer positivement, alors que Patricia Williams soutenait la thèse inverse. Le récit permet une critique du droit de propriété (qui laisse la liberté au propriétaire de choisir son acheteur) mais aussi d'un ensemble de normes qui ne relèvent pas du droit proprement dit (la réglementation de la revue qui interdit de mentionner toute caractéristique physiologique, l'autorité journalistique qui vaut comme source fiable supérieure) et dans lesquelles la race devient un « motif fantôme », selon les termes de Patricia Williams, en vertu d'une esthétique de l'uniformité où la différence est obliérée.

1.2. Restituer la complexité des situations

Important pour les objections qu'il a suscitées, un autre exemple connu vise à montrer la façon dont les identités ne sont pas statiques et comment la *self-consciousness*, qui était centrale dans les mobilisations contre les discriminations de genre ou de race, peut aussi constituer un obstacle : en plaçant les agents dans

22. Patricia J. WILLIAMS, *The Alchemy of Race and Rights*, op. cit., p. 13.

23. *Ibid.*, p. 11-12.

24. *Ibid.*, p. 33.

25. *Ibid.*, p. 219.

26. *Ibid.*, p. 48.

27. *Ibid.*, p. 98-145, ID., « The Obliging Shell. An Informal Essay on Formal Equal Opportunity » (initialement publié dans *Michigan Law Review*, 87 (8), 1989, p. 2128-2151), op. cit.

des injonctions contradictoires ou des ambivalences, la conscience de la race peut empêcher de réagir face à des formes complexes de racisme. Le récit entend rendre compte plus finement, à travers un cas singulier, du glissement des identités ou du passage d'une situation où l'agent est victime de l'oppression à celle où il en est complice, ne serait-ce que par omission. En l'occurrence, Patricia Williams décrit la façon dont les vendeuses du magasin Au Coton, où elle se trouvait, tenaient des propos antisémites à l'égard de clientes juives et la façon dont elle-même s'est abstenue de réagir, se sentant complice de l'antisémitisme auquel elle assistait en raison, explique-t-elle, de son excès de *self-consciousness*²⁸ (intervenir lui aurait conféré une position d'autorité uniquement au regard de son âge comparé à celui des vendeuses), et du caractère désarmant de la gentillesse souriante des vendeuses qui exprimaient leur antisémitisme si spontanément. Malgré sa propre identification aux positions d'opprimées, elle s'est sentie non plus la victime mais le témoin voire la collaboratrice silencieuse de l'oppression, et enfin, elle a éprouvé le plaisir de se sentir pour une fois une *insider* – du côté du groupe privilégié.

À la différence de celui de Susan Estrich, ce récit n'est ni un préambule de l'analyse juridique, ni une illustration de celle-ci, mais il vise à restituer la complexité des situations et l'évolution nécessaire des demandes de droits dès lors que l'on tient compte de la porosité qui peut exister entre les groupes et du caractère relativement fluctuant et non essentialisé des identités. Celles-ci résultent en effet aussi de contextes mouvants dans lesquels les acteurs peuvent occuper des rôles réversibles, selon qu'ils se trouvent du côté des victimes de l'oppression ou des groupes sociaux privilégiés. Le récit invite au pluriperspectivisme et à considérer les rapports de domination du point de vue des situations dans lesquels se trouvent les agents, et pas seulement du point de vue d'une identité fixe quant à la race ou au genre.

1.3. Fiction et pluriperspectivisme

Le pluriperspectivisme est aussi ce qui est rendu possible par l'introduction de dialogues fictifs entre des personnages occupant différentes fonctions sociales au sein d'une institution et ce qui permet de montrer comment les exclusions sur la base de la race s'y produisent de façon invisible. Richard Delgado²⁹ imagine ainsi un candidat africain-américain qui postule pour enseigner en faculté de droit, est auditionné par un comité, qui inclut une jeune femme blanche membre d'un conseil étudiant de recrutement. Ce candidat n'est finalement pas recruté et raconte à un autre étudiant la façon dont l'entretien s'est déroulé. R. Delgado met en scène un dialogue dans lequel le professeur justifie le recrutement et « le monde tel qu'il est » : un monde dans lequel la coercition est masquée derrière les critères du mérite et dans lequel l'étudiante « partage la conscience de l'oppresser ». Cet échange

28. *Ibid.*, p. 127.

29. Richard DELGADO, « Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative », *Michigan Law Review*, 87 (8), 1989, p. 2411-2441. Voir aussi ID., « When a Story Is Just a Story: Does Voice Really Matter? », *Virginia Law Review*, 76 (1), 1990, p. 95-111 et ID., « The Imperial Scholar: Reflections on a Review of Civil Rights Literature », *University of Pennsylvania Law Review*, 132 (3), 1984, p. 561-578.

présente les arguments de bonne foi, bienveillants et dénués de tout racisme du professeur, qui espère qu'à l'avenir un nombre suffisant de bons candidats noirs permettra d'en recruter. Il est suivi d'un autre dialogue où le candidat écarté relate à un étudiant l'entretien en montrant les biais des professeurs, soutenant que ces derniers cherchaient un Noir qui ne les remettrait pas en cause et serait « simplement comme eux » – c'est-à-dire qui n'adopterait pas un point de vue africain-américain (donc une perspective « marginale ») sur le droit. La fiction vise l'institution universitaire qui inclut des Africains-Américains, mais jamais dans des positions d'enseignement avec *tenure*³⁰, tout en invoquant des arguments fondés sur le mérite et l'égalité des chances. Elle vise à critiquer la prétendue neutralité de la *color-blindness* en tant que principe dès lors que celle-ci est vécue et perçue par le membre d'un groupe marginalisé (*outsider*) – la lecture de cette histoire devant faire prendre conscience des situations vécues, de la différence des points de vue et de la façon dont les discours neutres et objectifs produisent en réalité des effets d'exclusion.

II. *Legal storytelling* et savoir. Objections épistémologiques

Ces exemples sont loin d'épuiser les usages qui ont été faits du *legal storytelling*, mais ils montrent comment ces constructions narratives sont utilisées pour critiquer le droit. Le narrativisme juridique a cependant été largement critiqué, essentiellement pour des raisons épistémologiques. Les objections les plus incisives sont formulées dans un article de Daniel Farber et Suzanna Sherry et dans une controverse entre Mark Tushnet et Gary Peller³¹, que nous pouvons ainsi retracer. Trois principales critiques ont été formulées : l'usage du *legal storytelling* rendrait mutuellement hermétiques les points de vue des acteurs, voire essentialiserait leurs identités, alors que l'objectif est de favoriser la prise en compte des perspectives des autres en vue de développer des politiques d'inclusion (II.1) ; le caractère idiosyncrasique des récits n'offrirait pas de garantie quant à leur véracité et leur objectivité, il favoriserait les stéréotypes tout en prétendant lutter contre ces derniers (II.2) ; enfin, le caractère nécessairement singulier et émotionnel du récit serait en opposition avec les réformes juridiques auxquelles ils sont cependant supposés conduire, dans la mesure où le droit traite, lui, de situations générales, s'appuie sur des savoirs qui concernent un grand nombre de personnes et adopte un langage abstrait, neutre et objectif (II.3).

II.1. Clôture et polarisation des visions du monde

Daniel A. Farber et Suzanna Sherry soulignent que le *storytelling* serait peu efficace et peu pertinent pour faire comprendre les enjeux liés au genre ou à la race parce que ces récits présenteraient des visions hermétiques du monde portées par

30. Titularisation.

31. Sur le rapport des CRT aux *Critical Legal Studies* (CLS), voir Kimberlé CRENSHAW, Neil GOTANDA, Gary PELLER et Kendall THOMAS, (eds.), *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*, New York : The New Press, 1995, « Introduction », p. xviii-xix. Voir aussi Duncan KENNEDY, « Critical Legal Studies », in André-Jean ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris : LGDJ, 1993, p. 135-139.

des identités présumées essentialisées ou fixes, les auteurs de ces récits présupposant que les Blancs ne verraient le monde qu'à travers des cadres blancs (de même pour les Noirs)³², lesquels seraient aussi hermétiques que leur identité. Cette imperméabilité entre les groupes contreviendrait en outre à l'objectif même des récits qui entendent précisément faire comprendre le monde et les expériences vécues par les membres des groupes socialement infériorisés. Or, un tel objectif exige que l'écart entre les visions du monde soit réduit. Parce que selon Mark Tushnet, les exemples de *legal storytelling* n'essayeraient pas de relier entre eux les différents points de vue, il est peu probable qu'ils puissent modifier les perceptions des membres du groupe des *insiders*, d'autant que ces derniers ont aussi des mécanismes de défense et de déni visant à rendre acceptables les bénéfices dont ils jouissent, et tendant par ailleurs à leur faire interpréter les récits dans le sens qui leur convient – tout récit étant sujet à des interprétations contradictoires³³. Les récits n'auraient qu'un pouvoir très limité pour modifier les croyances fondamentales des dominants, surtout lorsqu'elles reposent sur un déni (celui de la domination elle-même).

Le style et plus généralement la forme narrative prétendraient en outre à une sorte d'exclusivité excluante : les autres manières de parler de l'expérience décrite seraient exclues, de même que le seraient ceux qui n'ont pas vécu cette expérience (comme les Blancs, ou les hommes) ou encore ceux qui ne voudraient pas traiter des questions juridiques à partir des expériences vécues. Cet argument se retrouve sous une forme politique : parce qu'ils créeraient une scission entre un groupe et les autres, entre une minorité et la majorité, les récits renforceraient la minorité comme groupe séparé en l'empêchant de s'intégrer à la majorité, ils polariseraient les groupes alors que la vie démocratique exige des politiques d'inclusion.

II.2. Récits idiosyncrasiques : le typique, le vrai et l'objectif

Outre que la singularité du récit pourrait faire douter de sa véracité, l'argument épistémologique le plus récurrent mobilisé par ces critiques tient au caractère idiosyncrasique de ces récits. Or, il est nécessaire de distinguer le vrai du typique : une histoire individuelle vraie n'est pas nécessairement illustrative des situations ordinaires ou caractéristiques d'un groupe – certains observent, qu'après tout, Patricia Williams ne laisse pas place au contradictoire qui seul permettrait d'établir la vérité, elle ne raconte pas toutes les fois où elle n'a pas été exclue et, de façon générale, ceux qui racontent des histoires de discrimination omettraient de raconter les situations d'absence de discrimination³⁴. Confondre le vrai et le typique serait de surcroît analogue aux procédés par lesquels on attribue des stéréotypes à un groupe (des situations anecdotiques sont étendues à un ensemble d'agents). Ce type d'argument mobiliserait le raisonnement qui produit les stéréotypes alors même que le but est de lutter contre ces derniers.

32. Daniel A. FARBER et Suzanna SHERRY, « Telling Stories Out of School: An Essay on Legal Narratives », article cité, p. 809-810. Voir aussi Randall L. KENNEDY, « Racial Critiques of Legal Academia », *Harvard Law Review*, 102 (8), 1989, p. 1745-1819.

33. Mark TUSHNET, « The Degradation of Constitutional Discourse », *Georgetown Law Journal*, 81, 1992, p. 251-311, voir p. 268.

34. Kathryn ABRAMS, « Hearing the Call of Stories », article cité, p. 977-980.

Pour ces critiques, s'il est nécessaire de distinguer le vrai du typique, il est tout autant nécessaire de distinguer la singularité et l'objectivité : non seulement un cas ne peut soutenir, suggérer ou seulement illustrer une thèse que s'il peut être vérifié par sa répétition avérée et quantifiable – les récits ne sont pas un savoir mais des éléments anecdotiques d'un phénomène social qui serait bien mieux mis en évidence par les statistiques –, mais il devient aussi inutile dès lors que la thèse est fondée. Cette dernière se suffit à elle-même en remplissant les critères d'objectivité que n'atteint pas le cas considéré isolément, dans son idiosyncrasie. À l'inverse, si le cas ne satisfait pas les critères d'objectivité, alors le récit singulier n'est qu'une façon pour un seul individu de parler au nom d'un groupe et de faire silence sur les autres membres, de les maintenir dans le silence – tout en prétendant parler au nom des expériences sociales partagées qui constituent ce groupe comme tel. Les silences propres au récit sont critiqués, en particulier lorsque le récit laisserait entendre, comme le souligne Elizabeth Anderson, que le racisme serait partout et uniformément présent, empêchant de combattre les formes précises de discrimination³⁵.

À cette critique de la prétendue objectivité du récit s'ajoute l'idée que les narrations seraient des constructions qui pourraient être affectées par les émotions de l'auteur, des distorsions mémorielles et sa propre partialité, lesquelles seraient redoublées lorsque le procédé mobilisé ferait intervenir des récits faits par d'autres que soi ou des faits vécus par d'autres. Ils seraient aussi exprimés dans un style qui affecterait leur crédibilité – Mark Tushnet estime que le style littéraire, sophistiqué et métaphorique de Patricia Williams, ainsi que son ton de supériorité morale masquent l'absence de preuve de ce qu'elle avance. Il critique aussi le fait que l'autorité professorale soit brandie en guise de preuve³⁶.

II.3. La forme récit contre le langage du droit

Deux autres objections sont associées à la critique du caractère idiosyncrasique des récits. D'une part, ces derniers ne permettraient pas de produire les effets qu'ils visent. De même que l'on ne peut construire ou déduire un savoir général à partir d'un cas particulier, on ne saurait justifier des réformes, à partir d'une expérience singulière, dans un système juridique où les règles sont supposées être générales et les politiques publiques concerner un nombre considérable de personnes qui ne partagent pas nécessairement l'expérience racontée. Législateurs, juges et décideurs politiques doivent s'appuyer sur des faits généraux et systémiques, non sur des anecdotes. L'absence de critère pour passer de l'un à l'autre, du fait à la règle, exige un méta-critère et des standards objectifs alors que les récits combattraient précisément ces méta-critères.

D'autre part, quand bien même le lien entre fait et norme pourrait être justifié, les réformes juridiques appelées par les récits ne pourraient être formulées dans la

35. Elizabeth ANDERSON, *The Imperative of Integration*, Princeton : Princeton University Press, 2010, p. 44-66, traduit in Magali BESSONE et Daniel SABBAGH, *Race, racisme et discriminations. Anthologie de textes fondamentaux*, Paris : Hermann, 2015, p. 235-276.

36. C'est Catharine McKinnon qui est visée cette fois-ci, Mark TUSHNET, « The Degradation of Constitutional Discourse », article cité, p. 261.

langue du récit. Les récits singuliers n'auraient de sens que si leur idiosyncrasie et les émotions qu'ils suscitent étaient dépassées par une analyse générale et neutre qui caractériserait le raisonnement juridique. Or, ils échoueraient généralement à lier le cas relaté à des thèses, nous maintiendraient dans des réactions émotives qui seraient des obstacles épistémologiques à l'analyse juridique. On peut certes considérer, comme le fait Martha Nussbaum, que les récits sont une façon de nous faire accéder à une réalité, de prendre conscience des contextes et des formes d'exclusion vécues par d'autres – elle préconise même de lire Henry James ou Dostoïevski pour saisir certains aspects du droit³⁷ – il n'en reste pas moins que ces œuvres ne sont pas scientifiques, que l'on ne peut tirer d'elles aucun savoir et qu'à l'inverse, le *legal storytelling* n'a en général aucune qualité littéraire. Selon Daniel A. Farber et Suzanna Sherry, le *legal storytelling* n'est ni du droit ni du discours juridique et n'a par conséquent pas sa place dans les études juridiques ou dans l'éducation au droit – il peut même discréditer les écoles de droit³⁸.

III. Épistémologie et effets du *legal storytelling*

Ces critiques du *legal storytelling* ne sont pas ignorées par ceux qui recourent à ce procédé. Les réponses s'appuient sur plusieurs types d'arguments : la position de celui qui récuse le *legal storytelling* est mise en cause au nom de l'exigence de tenir compte des points de vue situés et des contextes spécifiques dans lesquels ils sont formés (III.1) ; une épistémologie critique ou une contre-épistémologie est élaborée (III.2) ; enfin, le procédé est justifié par les effets qu'il entend produire (III.3).

III.1. Contre le déni. Penser les positions

Interroger le point de vue d'où l'on parle tel qu'il est façonné par des rapports sociaux où les discriminations de genre et de race se perpétuent, et inclure dans la pensée du droit et de ses effets sociaux les perspectives de ceux qui sont marginalisés, a été un élément commun aux féministes critiques comme à la CRT. L'argument est invoqué par Gary Peller lorsqu'il reproche à Mark Tushnet sa critique du *legal storytelling* faite à partir du droit libéral et des critères dominants de ce qui constitue ou non un savoir sur une réalité sociale produite par le droit. Gary Peller lui fait aussi grief d'interpréter les études menées par des membres de minorités comme une dégradation du discours constitutionnel. Il lui reproche de se centrer sur le style des récits plutôt que sur les mécanismes de déni que ces derniers révèlent et de rester aveugle à la façon dont son propre positionnement est lui aussi socialement et historiquement construit sur le mode de l'universel. Le *legal storytelling* est à l'inverse une façon d'évoquer les échecs du projet politique porté par le droit en recourant à une autre façon de penser et de critiquer le droit, à une autre épistémologie du droit.

37. Martha NUSSBAUM, *L'art d'être juste. L'imaginaire littéraire et la vie publique*, trad. Solange CHAVEL, Paris : Climats, 1995.

38. Daniel A. FARBER et Suzanna SHERRY, « Telling Stories Out of School: An Essay on Legal Narratives », article cité, p. 845.

Ces récits sont aussi une manière de se démarquer des prétentions à l'objectivité et au caractère impersonnel du droit, comme du postulat de l'isolement des individus dont on pourrait fonder les droits à partir d'une neutralisation de leurs particularités, d'une position d'indifférence concernant les différences de race et de genre. À l'inverse, les récits en contexte, situés, expriment des exigences concernant une « voix féminine » ou des « voix différentes » ou les « voix des femmes noires », et entendent répondre au « vrai rôle du droit » du discours juridique libéral qui, sous les catégories juridiques et leurs oppositions structurantes (concret/abstrait, raison/passion, particulier/général), empêche de comprendre les effets du droit sur des *outsiders* et maintiennent des intérêts dominants et des formes d'oppression. D'une certaine manière, ces récits se situent au croisement de ce que Nancy Hartsock nomme le « positionnement » ou le « point de vue » (*standpoint*) qui conteste le caractère abstrait du sujet connaissant³⁹, et de la dimension narrative inhérente à l'expérience morale des femmes – ou des minorités en général – qui permet de promouvoir un certain type de raisonnements moraux « contextuels et narratifs » par opposition à des raisonnements moraux « formels et abstraits »⁴⁰. Ce qui est décrit concernant la morale peut dès lors être transposé dans la pensée juridique.

III.2. Quelle épistémologie pour le *legal storytelling* ?

Si le recours au *legal storytelling* a été principalement critiqué pour des raisons épistémologiques, il est justifié au nom de ce que l'on pourrait appeler une contre-épistémologie, ou une épistémologie critique du droit. Le recours à des récits se présente précisément comme une critique épistémologique : il ne faillit pas aux exigences épistémologiques du droit et des sciences sociales mais il les récuse en les situant dans un cadre historique et social. Le récit n'est pas un procédé discursif visant à prouver une thèse générale mais il entend montrer que la mise en forme narrative d'expériences singulières offre elle aussi un savoir constitué en dehors des dichotomies traditionnelles pour lesquelles l'objectivité est rationnelle, impersonnelle, rigoureuse et énonce des propositions générales, tandis que son rejeté comme extérieurs au savoir les énoncés empreints d'émotion, de singularité et de subjectivité⁴¹.

Du côté des juristes féministes, on entend ainsi mettre en évidence le lien entre les idéaux rationalistes et les croyances qui les structurent – croyances telles que l'opposition et la hiérarchisation entre « l'esprit » et « la nature » par laquelle on définit la liberté humaine dans une perspective universaliste, tout en rabattant « la nature » du côté des femmes et « l'esprit » du côté des hommes afin de perpétuer par le droit la domination masculine. En proposant de se centrer de manière concrète et

39. Nancy HARTSOCK, « The Feminist Standpoint: Developing the Ground for a Specifically Feminist Historical Materialism », in Sandra HARDING (ed.), *The Feminist Standpoint Theory Reader*, New York : Routledge, 2003, p. 283-310. Voir aussi Donna HARAWAY, « Situated Knowledge: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective », *Feminist Studies*, 14, 1988, p. 575-599.

40. Carol GILLIGAN, *Une voix différente. Pour une éthique du care*, trad. Annick KWIATEK, Paris : Flammarion, 1986, p. 19.

41. Gary PELLER, « The Discourse of Constitutional Degradation », article cité, p. 332.

individuelle sur les histoires singulières, le *legal storytelling* mobilisé dans les analyses juridiques sur le genre ou la race marque une contestation du formalisme juridique défini par l'usage de catégories abstraites et générales⁴². Il s'inscrit ainsi dans une démarche pragmatiste qui souligne que les lois ou les principes généraux du droit peuvent aussi être compris à partir de modes de pensée non formalistes et que les règles générales qui distribuent le pouvoir engendrent aussi des exclusions, des dévalorisations et la marginalisation des « voix différentes »⁴³.

Les distinctions que fait Katherine Bartlett concernant les formes du raisonnement juridique appliqué au féminisme sont transposables aux formes du raisonnement concernant les questions de race. Elle oppose les méthodes juridiques traditionnelles qui promeuvent la prédictibilité des décisions judiciaires, la certitude et le caractère stable des règles, aux méthodes juridiques critiques qui, elles, mettent en avant la flexibilité des règles et la capacité à identifier les points de vue manquants dans le droit⁴⁴. Katherine Bartlett se démarque ainsi d'une identification trop simpliste qui assimile le raisonnement abstrait et général à une rationalité (masculine) dominante, tant le modèle déductif a été contesté indépendamment de la perspective féministe et n'est plus celui qui prévaut dans l'analyse juridique. Les trois types d'épistémologies critiques qu'elle définit permettent d'une certaine façon d'éclairer les raisons pour lesquelles le *storytelling* est mobilisé dans les études juridiques. La méthode du « raisonnement pratique féministe » (*feminist practical reasoning*) a pour caractéristique de formuler les dilemmes ancrés dans des contextes spécifiques auxquels sont confrontés celles et ceux qui sont en situation d'oppression, par opposition au raisonnement juridique abstrait et général traditionnel. Il fait aussi apparaître des contextes qui ne sont pas pris en compte dans la culture dominante ainsi qu'une plus grande diversité des situations. Le deuxième modèle est celui de la prise de conscience (*consciousness raising*), qui est un procédé collaboratif par lequel les expériences singulières et des perceptions contre-hégémoniques (*counter-hegemonic perceptions*) de ces expériences sont articulées afin de produire un nouveau savoir dont l'objectif est de transformer les pratiques juridiques. Il doit ainsi s'inscrire dans les institutions et la sphère publique. La troisième méthode, celle du point de vue situé (*positionality*), affirme le caractère situé et partial du savoir et la nécessité d'identifier des points de vue différents⁴⁵. Transposés à la critique de la race dans le droit, ces modes d'exposition de la réflexion juridique montrent les effets attendus d'une intervention sur le mode du *storytelling*. Ils mettent en avant des contextes singuliers et marginalisés tout en visant à faire prendre conscience que les expériences sont communes, qu'elles forment un savoir et qu'elles appellent à transformer les pratiques juridiques. Enfin, ils

42. Toni M. MASSARO, « Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds », *Michigan Law Review*, 87 (8), 1989, voir p. 2099.

43. Daniel A. FARBER et Suzanna SHERRY, « Telling Stories Out of School: An Essay on Legal Narratives », article cité, p. 822.

44. Katharine T. BARTLETT, « Feminist Legal Methods », *Harvard Law Review*, 103 (4), 1990, p. 829-888.

45. Martha MINOW, *Making all the Difference. Inclusion, Exclusion and the American Law*, Ithaca : Cornell University Press, 1991, p. 173-224.

affirment que les normes reposent sur un savoir qui est lui-même situé et qui appelle à identifier des perspectives différentes. Comme le souligne Jane Baron, le *legal storytelling* exprime des formes de compréhension différentes des réalités sociales qui sont des « contre-récits » par rapport au récit dominant – dès lors que l'on saisit le droit en relation avec les récits qui le justifient, les normes étant toujours socialement reconnues parce que des récits leur sont associés⁴⁶.

III.3. La justification par les effets

Là où Robin West soutient la nécessité de produire des contre-récits pour défendre une prise en compte des contextes⁴⁷, Richard Delgado évoque des « contre-réalités » mises en avant par les récits afin de rappeler l'identité des minorités, leurs relations avec la majorité et de produire une réalité partagée⁴⁸. Les contre-récits ou contre-réalités énoncés sous forme d'histoires, de paraboles, de chroniques sont selon eux des moyens de détruire l'arrière-plan idéologique et les croyances qui semblent naturelles, dans lesquels les discours juridiques prennent place. La transformation rhétorique et stylistique de l'écriture juridique vise à déstabiliser le langage abstrait et conceptuel, l'apparence de rationalité du droit et du raisonnement juridique. Ce type d'écriture montre aussi la manière dont le style ou la rhétorique juridique contribuent à légitimer les distributions de pouvoir, les hiérarchies sociales cristallisées autour du genre ou de la race. C'est un mode d'intrusion dans l'écriture juridique qui est aussi une intervention politique, distincte des autres types que sont les récits fictionnels ou non, mais littéraires, sur les catégories socialement et historiquement produites.

Répondant à l'article de D. Farber et S. Sherry, Jane Baron insiste sur les effets mobilisateurs, donc transformateurs, des récits. Ces derniers permettent de capturer l'attention du lecteur, de le conduire aux données quantitatives et autres formes de preuves, mais aussi de lier des faits ou des effets du droit au droit lui-même, de faire apparaître des répétitions d'expériences d'oppression manifestant des systématismes dans le racisme. Ces récits peuvent aussi faire prendre conscience, par le savoir qu'ils organisent et communiquent, que les expériences sont partagées. Non seulement les récits permettent des formes de compréhension collectives, mais ils renforcent le groupe dès lors que ce dernier forge sa propre histoire par ses propres histoires, qui circulent dans le groupe, décrivent la réalité vécue en commun et renforcent la solidarité⁴⁹. L'importance de ces effets – se reconnaître collectivement dans une histoire produite par des histoires, des expériences et des références communes – est ainsi bien décrite par Ta-Nehisi Coates dans *Between the World and Me* lorsqu'il évoque la culture transmise à l'université Howard et les liens tissés

46. Robert COVER, « The Supreme Court 1982 Term. Forward: *Nomos* and Narrative », *Harvard Law Review*, 97, 1983, p. 4-68.

47. Robin WEST, « Jurisprudence and Gender », *The University of Chicago Law Review*, 55 (1), 1988, p. 1-72, voir p. 65.

48. Richard DELGADO, « Storytelling for Oppositionists and Others », article cité, p. 2412.

49. Jane B. BARON, « Resistance to Stories », *Southern California Law Review*, 67, 1994, p. 255-285.

entre les membres du groupe⁵⁰. Les récits peuvent aussi favoriser la mobilisation sociale en faveur d'une transformation des contextes et du droit qui engendrent ou favorisent les expériences d'oppression.

Contrairement à l'argument invoqué par D. Farber et S. Sherry selon lequel les récits excluent ceux qui ne vivent pas ces expériences et par conséquent divisent et polarisent les groupes, J. Baron soutient que le pluriperspectivisme est précisément ce qui permet de lier différents points de vue entre eux, y compris celui de la majorité. R. Delgado explique que les membres du groupe dominant (*ingroup*) devraient lire ces récits parce qu'ils leur donnent accès à une réalité, laquelle est construite dans des relations que l'isolement de race, de genre ou de classe ne permet pas de saisir – ils permettent de voir le monde *à travers les yeux des autres*, soulignant l'intérêt réciproque des récits des autres.

Conclusion

Le *legal storytelling* a été mobilisé dans le contexte américain durant les années 1980 et 1990 comme un procédé visant à subvertir l'analyse juridique académique tout en construisant une contre-épistémologie ou une épistémologie critique permettant de contester la façon dont les canons de l'analyse juridique maintenaient le *statu quo*, les hiérarchies de genre et de race et la distribution du pouvoir. Se présentant comme une méthode, un savoir et un criticisme, il s'inscrit aussi dans une contestation plus spécifique des institutions universitaires, de leurs modes de recrutement et de l'enseignement du droit qui n'interroge pas la façon dont sont construits les raisonnements et les catégories juridiques.

De notre côté de l'Atlantique, son intérêt ne se réduit pas à une curiosité académique d'histoire de la pensée ou des modes de contestations propres à une époque révolue – ne serait-ce que parce que les discriminations de genre et de race sont loin d'avoir été abolies. Le *legal storytelling* nous rappelle que les normes sont toujours liées à des récits et que l'on peut les critiquer par des contre-récits, quand bien même leur rôle se limiterait à nous conduire vers des études sociologiques quantitatives. Il montre aussi que l'opposition entre la rationalité juridique et l'irrationalité narrative est peu pertinente parce que les normes juridiques sont, autant que les récits, ouvertes à l'interprétation – il suffit pour cela d'examiner n'importe quelle notion fondamentale d'un système juridique donné. Comme le soutient Frances Olsen, « le droit n'est pas rationnel, objectif, abstrait, et fondé sur des principes. Il est tout autant irrationnel, subjectif, concret et dépendant du contexte que rationnel, objectif, abstrait et fondé sur des principes »⁵¹. Enfin, en favorisant la prise de conscience d'injustices auxquelles le droit peut contribuer ou auxquelles il n'offre pas de solution, le *legal storytelling* permet de contester les formes d'inégalités mais aussi de faire prendre conscience de la nécessaire transformation des normes qui les produisent. En ce sens, la dimension critique du *legal storytelling* peut s'articuler à

50. Ta-Nehisi COATES, *Between the World and Me*, New York : Spiegel & Grau, 2015, partie 1.

51. Frances OLSEN, « The Sex of the Law », in David KAYRIS (ed.), *The Politics of Law: A Progressive Critique*, New York : Pantheon Books, 1982, p. 692-707, voir p. 701. Ce passage est cité par Janet HALLEY, « Le genre critique : comment (ne pas) générer le droit ? », *Jurisprudence. Revue critique*, 1, 2011, p. 109-132, voir p. 113.

une analyse plus large des macrostructures et des institutions⁵² et favoriser des propositions de changements fondamentaux dans l'organisation sociale.

■ L'autrice

Julie Saada est professeure de philosophie à Sciences Po (Paris) et vice-présidente de la Société française pour la philosophie et la théorie juridiques et politiques. Ses recherches portent sur la philosophie du droit international, la justice pénale internationale, les droits de l'homme et la philosophie politique. Elle travaille également sur la théorie juridique critique, des approches continentales aux *Critical Legal Studies* et au mouvement droit et littérature. Parmi ses publications :

- *Le droit, entre théorie et critique* (avec Mikhaïl XIFARAS), Chambéry : USMB, 2016 ;
- *La justice pénale internationale face aux crimes de masse. Approches critiques* (dir., avec Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH), Paris : Éditions Pédone, 2014 ;
- *Hobbes et le sujet de droit. Contractualisme et consentement*, Paris : CNRS éditions, 2010.

52. Nancy FRASER et Linda NICHOLSON, « Social Criticism without Philosophy: An Encounter between Feminism and Postmodernism », in Andrew ROSS (ed.), *Universal Abandon? The Politics of Postmodernism*, Minneapolis : University of Minnesota Press, 1988.