



HAL
open science

Le droit autorise-t-il la rêverie ?

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Le droit autorise-t-il la rêverie ?. L'imaginaire en droit, Bruylant, pp. 125-139, 2011. hal-01759965

HAL Id: hal-01759965

<https://hal.science/hal-01759965>

Submitted on 5 Apr 2018

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

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

LE DROIT AUTORISE-T-IL LA RÊVERIE ?

Jacques CHEVALLIER
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
 CERSA-CNRS

In M. Doat, G. Darcy, *L'imaginaire en droit*, Bruylant, 2011, pp. 125-139

Si l'imagination et rêverie sont deux processus mentaux proches, ils n'en sont pas moins distincts, ce qui entraîne par là-même une relation très différente au droit.

Les points communs résident dans une commune émancipation par rapport à la double contrainte du réel et du rationnel : imagination et rêverie se caractérisent par la production d'images, de représentations allant au-delà de la réalité perçue et transgressant les significations socialement construites ; dans l'un et l'autre cas, il y a donc dérive, glissement hors des chemins bien balisés de l'ordre établi.

Néanmoins, cette dérive n'est pas de même nature. L'imagination reste adossée au réel, non seulement lorsqu'elle consiste en une évocation des perceptions et sensations de la vie quotidienne (imagination-reproduction), mais encore lorsqu'elle tend à produire des représentations nouvelles (imagination-crédation) : il s'agit certes alors de faire du neuf, mais en partant des perceptions et représentations préexistantes, en s'efforçant de les infléchir et d'en modifier la consistance ; et l'imagination se situe toujours dans l'ordre du rationnel, en cherchant seulement à faire prévaloir une autre rationalité, en se démarquant du « sens commun » jusqu'alors prévalent. La rêverie au contraire tend à s'affranchir de toute référence au réel et de toute préoccupation de rationalité : celui qui s'y livre se laisse guider par sa subjectivité et par l'affectivité, en procédant par libres associations, sans souci de logique, de cohérence, d'application concrète ; si la réalité est présente, elle n'est que fantasmée et si raison il y a, elle n'est plus marquée par l'objectivité.

Sans doute, imagination et rêverie ne sont-elles pas sans relations : non seulement la rêverie est un terreau propice à la production de représentations, cette fois construites et ordonnées et relevant à ce titre de l'imagination, mais encore elle peut être conçue comme l'une des formes possibles d'une imagination passant par des canaux très divers et laissant une place plus ou moins importante à la subjectivité. Cependant, les processus restent de nature différente, comme le montrent les connotations opposées qui les entourent : alors que l'imagination fait l'objet d'une forte valorisation, en tant que ferment de toute création, la rêverie est perçue comme une activité au mieux ludique ou inutile, au pire inutile, suspecte et dangereuse, évoquant d'ailleurs des idées vaines et chimériques.

On comprend dès lors que, si l'imagination est accueillie avec faveur en droit, en tant que facteur indispensable d'innovation — le juriste étant appelé à faire preuve d'imagination pour alimenter la dogmatique juridique —, la rêverie est à première vue radicalement incompatible avec un univers juridique tout entier dominé par l'impératif de la rationalité (I). On verra pourtant que, contrairement aux apparences, la rêverie n'est pas si étrangère au droit et interdite au juriste (II).

I / LA RÊVERIE, INCOMPATIBLE AVEC LE DROIT

La rêverie ne saurait apparemment avoir cours en droit, dans la mesure où celui-ci est censé être placé sous l'empire exclusif de la Raison : il se présente comme un système intelligible et

rigoureux, dont tous les éléments se tiennent et s'emboîtent logiquement ; la rêverie ne peut qu'être bannie de cet univers parfaitement réglé et ordonné, gouverné par une logique déductive, ne tolérant ni équivoque, ni contradiction. Cette aura de rationalité qui entoure le droit repose sur un ensemble de croyances profondément enracinées : en dépit du processus de laïcisation, le droit est resté perçu comme un ordre sacré, projection d'une Raison transcendante ; la dogmatique de l'État de droit n'est en fin de compte que la version modernisée d'une « mythologique »¹ parant le droit des attributs de la Raison.

Tandis que l'idée même d'ordre juridique est antinomique avec la marge d'incertitude et d'indétermination inhérente à la rêverie (A), le travail d'interprétation indispensable pour donner son plein effet à la norme semble l'exclure (B).

A) L'ordre juridique interdit la rêverie

Le droit est placé sous le signe de l'ordre. Ordre, il l'est dans les deux sens du terme². Par ordre, on peut entendre en effet d'abord l'agencement d'une série d'éléments de manière à ce qu'ils forment un ensemble cohérent, intelligible : conçu comme synonyme d'ordonnement, l'ordre juridique désigne alors à la fois le principe logique qui commande les relations entre les divers éléments constitutifs et l'entité qu'ils forment. Mais, par ordre, on peut entendre aussi un certain mode d'action et d'exercice du pouvoir : conçu comme synonyme de commandement, l'ordre traduit alors une manifestation d'autorité. Or, le droit est l'un et l'autre : le propre des règles juridiques est qu'elles sont, à l'intérieur d'un même espace social, liées et interdépendantes ; et elles entendent modeler les comportements sociaux. Le droit est donc un ordre, à la fois en tant qu'il est « systématique » et en tant qu'il est « normatif »³ ; et ces deux attributs de « systématisme » et de « normativité » interdisent à première vue tout glissement sur les chemins transverses, sur les sentiers sinueux et imprévisibles de la rêverie.

1° La construction systématique du droit entraîne la prohibition d'une démarche qui aurait pour effet de brouiller les frontières de la juridicité et de saper les fondations de l'ordre juridique.

L'ordre juridique implique une police des significations, excluant la subjectivité propre à la rêverie : par le jeu de leur appartenance à un même système, les normes juridiques se trouvent placées sous l'empire d'une logique commune, qui garantit leur cohésion ; occupant au sein de cet ensemble une position inégale, elles sont tenues de respecter les déterminations résultant des normes de niveau supérieur, qui conditionnent leur validité.

Alors que des dispositifs de régulation sont là pour supprimer les contradictions éventuelles, des agents de systématisation interviennent en permanence pour préserver une cohérence globale : il revient à la doctrine juridique⁴, non seulement d'établir les chaînons manquants entre les productions juridiques singulières, en dégagant les principes communs sous-jacents, mais encore de construire les « grandes synthèses » donnant à l'ordre juridique son unité et en le plaçant sous l'empire de la Raison⁵ ; le juge lui aussi contribue, sous couvert d'interprétation, à ce travail de systématisation, si tant est qu'il ne se borne pas à « réprimer les comportements s'écartant du droit » mais qu'il fait aussi « régner l'ordre dans le droit », en le préservant « du chaos et de la cacophonie »⁶. Professeurs et juges sont ainsi tous plus ou moins dominés par un « idéal logi-

¹ Jacques LENOBLE, François OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Facultés universitaires Saint Louis, 1980.

² Jacques CHEVALLIER, « L'ordre juridique », in CURAPP, *Le droit en procès*, PUF, 1983, pp. 7-8.

³ Simone GOYARD-FABRE, *Essai de critique phénoménologique du droit*, Klincksieck, 1972, pp. 35, 276.

⁴ CURAPP, *La doctrine juridique*, PUF, 1993 ; Philippe JESTAZ, Christophe JAMIN, *La doctrine*, Dalloz, 2004.

⁵ Jean RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *Dalloz*, 1951, pp. 99 sq.

⁶ Paul AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *Revue du droit public*, 1991, p. 1212.

« cien »⁷ qui les pousse sans cesse à établir les connexions logiques, afin d'assurer l'unité et la cohérence de l'ordre juridique.. Ainsi paré des attributs de l'objectivité, l'ordre juridique impose sa loi au juriste, en l'obligeant à se conformer à la logique qui le sous-tend et à s'abstenir de rêver.

2° La rêverie apparaît tout aussi peu compatible avec la normativité inhérente au droit. Le droit est en effet un dispositif normatif, visant à agir sur les comportements sociaux⁸.

Cette dimension normative est très explicite dès l'instant où la règle de droit est formulée de manière impérative — sous la forme positive d'un ordre ou d'une injonction, ou sous la forme négative d'un interdit ou d'une prohibition ; mais, si elle peut être permissive, en autorisant certains comportements, ou habilitatrice, en conférant une capacité d'action, elle ne se réduit jamais à une simple constatation, à une pure description : elle comporte des prescriptions auxquelles les destinataires sont tenus de se conformer. Ainsi, le droit assure-t-il l'encadrement normatif des conduites, en imposant le respect de certains modèles de comportement. La normativité du droit ne tient cependant pas à la seule force prescriptive de ses énoncés : le droit diffuse aussi des représentations et des croyances auxquelles le transit par le droit confère une force persuasive singulière ; le « discours législatif », fait d'énoncés performatifs, se double ainsi d'un « discours référentiel », qui se donne pour l'expression même de la réalité⁹.

Le croisement de ces deux dimensions fait du droit un instrument privilégié de normalisation des comportements¹⁰. Discours puissant, dans la mesure où il se présente comme parole « autorisée », « vraie » et « efficace »¹¹, le discours juridique ne saurait se situer sur le registre de la rêverie, empreint de flou, d'incertitude, de subjectivité, sans que sa portée normative ne soit irrémédiablement compromise.

La rigueur formelle de l'ordre juridique rencontre certes des limites : la formalisation n'est jamais telle qu'elle exclut toute incertitude quant au sens et à la portée des énoncés juridiques ; et les solutions applicables aux cas d'espèce ne sauraient être déduites mécaniquement de normes posées a priori¹². Néanmoins, l'indispensable travail d'interprétation ne signifie pas pour autant que la rêverie trouve sa place en droit.

B) L'interprétation ne fait pas place à la rêverie

L'activité d'interprétation témoigne des limites de la rationalité formelle qui préside à la construction de l'ordre juridique : elle implique en effet que les énoncés juridiques sont par essence polysémiques, que les significations qu'ils recèlent peuvent être multiples, confuses, voire contradictoires ; ce faisant, elle ébranle les certitudes qui entourent le droit et sont la condition de son efficacité normative. Entre l'édition du texte et son application s'interpose l'entre-deux de l'interprétation : le texte ne se présente plus comme porteur d'une Vérité incontestable, relevant de l'évidence ; encore faut-il que les significations possibles soient décantées à travers le tamis de l'interprétation. Introduisant les miasmes du doute dans le droit, l'interprétation apparaît toujours comme une opération suspecte, risquant de saper les fondements de l'ordre juridique et de

⁷ Jacques LENOBLE, François OST, *op. cit.* p. 297.

⁸ Voir « La normativité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006. On sait que le Conseil constitutionnel estime pour sa part, plus systématiquement encore, que « la loi a pour vocation d'énoncer des règles de droit et soit, par suite, être revêtue d'une portée normative » (29 juillet 2004).

⁹ Algirdas-Julien GREIMAS, *Sémiotique et sciences sociales*, Seuil, 1976, p. 85.

¹⁰ Danièle LOCHAK, « Droit, normalité et normalisation, » in CURAPP, *Le droit en procès*, PUF, 1983, pp. 53 sq.

¹¹ Danièle LOCHAK, « Le droit, discours de pouvoir », in *Itinéraires, Mélanges Hamon*, Economica, 1982, pp. 429 sq.

¹² En ce sens Georges KALINOWSKI, « De la spécificité de la logique juridique » et Chaïm PERELMAN, « Raisonnement juridique et logique juridique », *Archives de philosophie du droit*, Tome 11, Sirey, 1966..

subvertir la rationalité juridique : ne relève-t-elle pas de la libre appréciation de celui qui s'y livre et n'est-elle pas dès lors empreinte de subjectivité ? Sous couvert d'interprétation, la rêverie ne pénètre-t-elle pas subrepticement dans l'univers juridique ? Cette vision est cependant trompeuse, dans la mesure où l'activité d'interprétation est censée exclure toute part de rêverie.

1° La rêverie est bien entendu totalement bannie dans la théorie classique de l'interprétation qui conçoit celle-ci comme une activité intellectuelle relevant seulement de l'ordre de la connaissance. Cette conception se fonde sur un ensemble de présupposés¹³ : l'interprétation aurait pour objectif la découverte de l'intention de l'auteur du texte ; le sens que l'on recherche est celui qui prévalait au moment de son adoption ; il serait intrinsèque au texte lui-même ; chaque texte posséderait un sens « véritable » et un seul, qui pourrait être découvert à l'aide de méthodes rigoureuses de raisonnement. L'interprète apparaît ainsi comme un simple « lecteur », dépourvu de volonté propre et dont le travail est considéré comme épuré de toute dimension subjective, et donc de rêverie.

Cette présentation sous-estime bien évidemment la part de créativité qui s'attache à l'activité d'interprétation. Elle présuppose que le texte est doté d'un « sens véritable » : or, tout énoncé juridique comporte une pluralité de significations possibles, entre lesquelles il est nécessaire d'arbitrer. L'interprétation n'est donc pas le produit d'une activité intellectuelle de connaissance mais le résultat d'un choix¹⁴ : les énoncés juridiques n'acquièrent leur véritable portée qu'à partir d'une interprétation qui est bel et bien « construction », « production » d'un sens qui n'est pas enchâssé dans le texte même¹⁵.

2° Cette conception active et volontariste de l'interprétation ne signifie pas qu'elle soit pour autant acte de pure subjectivité et autorise la rêverie : si l'acte d'interprétation comporte bien un aspect de libre choix, la liberté de l'interprète n'en est pas moins encadrée par un ensemble de contraintes¹⁶, qui réduisent considérablement la part de subjectivité individuelle et tendent à faire de l'interprétation une œuvre collective.

En tant que discours juridique, l'interprétation est tenue de respecter, non seulement les règles qui régissent de manière générale l'accomplissement des tâches intellectuelles discursives¹⁷, mais encore les déterminations spécifiques qui commandent la production juridique. Toute interprétation s'insère dans une chaîne ininterrompue et récursive, dont elle n'est qu'un maillon et dont elle doit respecter la cohérence globale : elle apparaît de ce fait comme « auto-référentiellement limitée »¹⁸ ; chaque opération nouvelle est prise dans le réseau des interprétations jurisprudentielles et doctrinales précédentes, avec lesquelles elle forme système. L'interprétation se présente en réalité comme un processus collectif, une « œuvre commune », à laquelle contribuent l'ensemble des interprètes. Ronald Dworkin a insisté sur le principe de « cohérence narrative », qui impose au juge de se couler dans le moule des interprétations déjà formulées, dont il ne ferait que prolonger le sens¹⁹. Loin de s'émanciper de la rationalité qui sous-

¹³ Pierre-Alain CÔTÉ, « L'interprétation de la loi. Une création sujette à des contraintes », in Danièle BOURCIER, Pierre MACKAY, dir., *Lire le droit*, LGDJ, Coll. Droit et Société, n° 3, 1992, pp. 135 sq.

¹⁴ Ricardo GUASTINI, « Interprétation et description de normes », in Paul AMSELEK, dir., *Interprétation et droit*, Bruylant-PUAM, 1995.

¹⁵ Éric LANDOWSKI, *Statut et pratique du texte juridique*, in Danièle BOURCIER, Pierre MACKAY, *op. cit.*

¹⁶ Jacques CHEVALLIER, « L'interprétation des lois », in Georges FAURÉ, Geneviève KOUBI, dir., *Le titre préliminaire du Code civil*, Economica, 2003, pp. 137 sq.

¹⁷ Georges KALINOWSKI, « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », *Archives de philosophie du droit*, tome 30, Sirey, 1985, p. 171.

¹⁸ Jean-Louis VUILLERME, « L'autorité politique de la jurisprudence », *Ibid.*, p. 101.

¹⁹ Ronald DWORKIN, « La chaîne du droit », *Droit et société*, 1985, n° 1, pp. 51 sq., *Une question de principe*, 1985, PUF 1996, pp. 151 sq et *L'empire du droit*, 1986, PUF, 1994, pp. 49 sq.

tend l'ordre juridique, l'interprète ne saurait donner cours à sa subjectivité et se laisser aller à une rêverie qui le conduirait à transgresser les règles qui encadrent son rôle, définissent sa fonction et déterminent son statut²⁰.

La rêverie paraît donc être totalement étrangère au monde du droit, caractérisé par l'ordre, la rigueur, la cohérence : fonctionnant par libres associations, la rêverie n'est pas guidée par la Raison, gouvernée par la logique, encadrée par des règles ; porteuse de désordre, d'incohérence, d'incertitude, elle ne saurait être qu'un élément de subversion de l'ordre juridique que celui-ci, à l'instar de tout ordre, s'efforce de combattre et de refouler pour assurer sa survie. La rêverie est donc censée ne pas avoir cours en droit : le juriste est tenu de s'en préserver au nom de l'éthique dont il se réclame ; se laisser aller à la rêverie conduirait à être disqualifié en tant que professionnel du droit. Néanmoins, la ligne de démarcation stricte ainsi tracée entre droit et rêverie est peut-être plus apparente que réelle.

II / LE DROIT ACCESSIBLE À LA RÊVERIE

Le refoulement de la rêverie hors du champ juridique est sous-tendu par certaine représentation du droit : celui-ci est conçu comme un système clos, gouverné par une logique spécifique qui lui confère une identité propre, garantit son unité et commande l'articulation de ses éléments constitutifs. Cette vision est trompeuse : le droit entretient en effet des relations réversibles d'échange avec la réalité sociale ; sa dynamique d'évolution ne résulte pas de processus purement internes à l'ordre juridique, mais d'une tension dialectique entre le droit et le fait²¹.

Ce constat conduit à envisager le rapport de la rêverie au droit sous un éclairage différent. Si le droit est bien fondé sur un principe d'ordre — « ordre à bâtir, à maintenir, à rétablir »²² —, il est en retour travaillé en permanence par le désordre : il s'alimente des éléments de désordre, qui gravitent à sa périphérie et échappent à l'emprise de sa rationalité, pour se régénérer ; ordre et désordre sont, moins des données antinomiques que « des pôles distincts du champ juridique entre lesquels se distribuent discours et pratiques des juristes et des sujets de droit »²³. En tant qu'élément de désordre, la rêverie apparaît ainsi tout à la fois comme générée par le droit, puisqu'elle se développe par extrapolation à partir des règles en vigueur, et comme contribuant à son évolution. Par ailleurs, en tant que production imaginaire, elle ne saurait manquer d'influer sur le contenu des normes : les énoncés juridiques ne sauraient être envisagés seulement dans leur dimension instrumentale ; ils véhiculent encore un ensemble d'images, valeurs, représentations, que la rêverie vient cristalliser et opérationnaliser.

La relation entre droit et rêverie apparaît donc comme réversible : si la rêverie contribue à la production de la norme juridique (A), le droit incite en retour à la rêverie (B).

A) *La rêverie contribue à la production du droit*

1° Les normes juridiques ne s'engendrent pas mécaniquement par le simple jeu de processus internes à l'ordre juridique ou par génération spontanée : ce sont des acteurs concrets, insérés dans des rapports complexes d'interaction qui les posent ; disposant d'un « espace potentiel de

²⁰ Jacques CHEVALLIER, « Les interprètes du droit », in CURAPP, *La doctrine juridique*, précité, pp. 259 sq.

²¹ Jacques CHEVALLIER, in *Le droit en procès*, précité, pp. 20-21.

²² Geneviève KOUBI, « Désordre(s) juridique(s) », in CURAPP, *Désordre(s)*, PUF, 1997, pp. 201-202.

²³ Michel VAN DE KERCHOVE, François OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Coll. Les voies du droit, 1988, p. 234.

créativité »²⁴, dans le cadre fixé par l'ordre juridique, ces créateurs, habilités à « dire le droit », sont imprégnés, par-delà les intérêts qu'ils défendent et les stratégies qu'ils déploient, d'un ensemble d'images, représentations, valeurs qu'ils tendent à faire passer dans le droit.

A l'origine des processus de création du droit, on trouve donc un « imaginaire juridique » qui repose pour l'essentiel sur la rêverie²⁵. Imaginaire décelable déjà dans les revendications exprimées par les divers groupes sociaux : derrière ces revendications se profilent des images et croyances, plus ou moins élaborées, constitutives d'un « infra-droit » mais aussi génératrices d'un « avant-dire droit »²⁶ appelé à influencer sur le contenu même des normes juridiques. Imaginaire omniprésent dans la production des textes : Constitutions, donnant corps à une communauté politique et matérialisant une « idée de droit » (G. Burdeau), lois, produit de la confrontation de plusieurs représentations de l'ordre social désirable, règlements, qui révèlent l'existence d'un « imaginaire administratif » se déployant dans les interstices de la loi ; l'approche cognitive, désormais dominante dans l'analyse des politiques publiques, met en évidence l'importance des constructions imaginaires dans leurs processus d'élaboration et dans leur mise en forme juridique. Imaginaire qui se profile enfin dans l'activité d'interprétation, qui n'est pas seulement encadrée par des contraintes institutionnelles, sociologiques ou discursives, mais est encore guidée par la référence à certaines valeurs qui vont parfois jusqu'à prévaloir sur l'intention de l'auteur du texte²⁷.

L'accent mis sur l'imaginaire sous-jacent à la production du droit conduit dès lors à considérer le droit « comme une scène de théâtre où se jouent les tragédies et comédies sociales, un lieu symbolique où se déroulent les récits fondateurs »²⁸. Au fondement de tout ordre juridique, on trouve un « imaginaire historique partagé »²⁹ ; à partir de là, s'entrechoquent des rêveries plurielles, reposant sur des visions différentes voire antagoniques du monde : produit aléatoire et toujours remis en cause de la confrontation de ces rêveries, le droit ne peut se présenter que comme « un ensemble complexe, disparate, entremêlé, rapiécé de commandements conçus aux époques les plus diverses, sous des inspirations les plus variées et, le cas échéant, parfaitement contradictoires »³⁰.

2° La rêverie est davantage présente encore au cœur du travail de systématisation doctrinal : la doctrine n'a pas seulement pour tâche en effet d'éviter les hiatus, d'éliminer les dissonances, de réduire les contradictions, en donnant de l'ordre juridique une image de cohérence et d'unité ; elle tend aussi à produire des représentations nouvelles, dotées de force agissante, en contribuant à faire évoluer le droit positif³¹. Cette production suppose une capacité à aller au-delà des règles en vigueur, par un effort d'abstraction, d'extrapolation et d'anticipation qui présente tous les caractères de la rêverie.

Les grandes théories juridiques, comme les grandes théories scientifiques, sont conçues au terme d'un processus qui fait largement appel à l'intuition, au hasard, à l'imaginaire — à la « sé-

²⁴ Michel VAN DE KERCHOVE, François OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, PUF, Coll. Les voies du droit, 1992.

²⁵ Guy THUILLIER, « Rêverie et droit », in Denis ALLAND, Stéphane RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF-Lamy, 2003.

²⁶ André-Jean ARNAUD, *Critique de la raison juridique I. Où va la sociologie du droit ?*, LGDJ, 1981, p. 324.

²⁷ « Sur-déterminant » cette intention (en ce sens, Gérard TIMSIT, *Les figures du jugement*, PUF, Coll. Les voies du droit, 1993).

²⁸ Bernard EDELMAN, « La fabulation juridique », *Droits*, n° 41, 2005, pp. 199 sq.

²⁹ François OST, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, O. Jacob, 2004, p. 19.

³⁰ Paul AMSELEK, préc., p. 1204.

³¹ Jacques CHEVALLIER, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, n° 50, 2002, p. 108.

rendipité »³². C'est ainsi que la doctrine du service public, forgée en France au début du XX^e siècle aboutira, non seulement à une véritable refondation du droit administratif, mais encore à la production d'une nouvelle image de l'État et de l'administration, qui aura d'importants effets politiques et sociaux ; de même, la doctrine de l'État de droit, transposée de la doctrine allemande du *Rechtsstaat*, aura, moins pour ambition de rendre compte du droit positif, que de construire une représentation nouvelle de l'État, un État dont la puissance est encadrée et limitée par le droit. La rêverie est donc inhérente au travail de production doctrinal, se traduisant par la production de « monstres juridiques »³³ — êtres hybrides situés en marge des catégories juridiques classiques, et considérées à ce titre comme des facteurs de désordre, mais qui sont corrélativement de puissants moteurs d'innovation juridique.

3° La rêverie peut prendre un caractère différent, plus systématique et plus prospectif, en allant jusqu'à la production d'utopies juridiques. Comme l'idéologie, l'utopie vise à la construction d'un ordre nouveau : mais, alors que la première « travaille sur le mode symbolique, par cristallisation d'images antagonistes et de concepts dialectiquement organisés », la seconde « travaille dans l'imaginaire », en jouant « sur le mode de l'analogie, de la condensation, des lois du rêve, qui permettent de surmonter les tensions de façon non dialectique »³⁴.

De grandes utopies ont ainsi jalonné l'histoire de la pensée juridique. L'allégorie du « contrat social » a eu pour effet, au fil des débats qui ont agité les auteurs sur la façon dont elle devait être entendue, de renouveler la représentation du lien politique, tout en contribuant à saper les fondements de l'absolutisme monarchique³⁵. L'utopie kantienne de la « paix perpétuelle »³⁶ a eu en revanche peu d'influence dans l'immédiat : elle supposait la réunion de trois conditions, dictées par la Raison et conçues comme des « articles définitifs » — le caractère « républicain » de la Constitution des États, l'édification d'un « fédéralisme d'États libres » reposant sur « l'alliance des peuples », la promotion d'un « droit cosmopolitique » sous-tendu par le principe d'« hospitalité » —, qui sont restées, au moins pour les deux dernières, à l'état d'utopie ; néanmoins, la vision kantienne se retrouve au cœur de la pensée de certains auteurs contemporains, tels Norberto Bobbio³⁷ ou Jürgen Habermas³⁸ et la construction d'un « Etat de droit international » semble constituer un pas dans cette direction. Le défi de la mondialisation favorise l'émergence de nouvelles utopies juridiques : « l'État cosmopolitique » est conçu par Ulrich Beck comme une « réponse à la mondialisation »³⁹ ; quant à l'idée de « contrat social mondial » lancée par David Held⁴⁰, elle constitue une réactivation de la vieille utopie du contrat social, projetée cette fois au niveau international. L'ambition est dans tous les cas, par le recours à l'imaginaire, de « réinstaurer les pouvoirs à l'échelle mondiale »⁴¹.

Alors même qu'il se veut exclusif de toute rêverie, l'ordre juridique s'adosse ainsi en permanence à un imaginaire qui est la condition de son fonctionnement et de son adaptation. Plus paradoxalement, il tend encore, par son existence même, à entretenir et à alimenter la rêverie.

³² Jacques CHEVALLIER, « Libres propos sur la démarche scientifique », *Etudes en l'honneur du professeur Jean-Arnaud Mazères*, Litec, 2009, pp. 125-136.

³³ Mireille DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs*, Seuil, 2007, pp. 99 sq.

³⁴ Lucien SFEZ, « Utopie et idéologie », in Denis ALLAND, Stéphane RIALS, dir., *op. cit.*

³⁵ Simone GOYARD-FABRE, « Contrat social », *Ibid.*

³⁶ Emmanuel KANT, *Vers la paix perpétuelle*, 1795, Garnier-Flammarion, 1991.

³⁷ *L'État et la démocratie internationale*, Éditions Complexe, 1998.

³⁸ *La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne*, Le Cerf, 1996 et *L'intégration républicaine*, Fayard, 1999.

³⁹ *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation*, 2002, Aubier-Alto, 2003.

⁴⁰ *Un nouveau contrat mondial. Pour une gouvernance social-démocrate*, 2004, Presses Sciences Po, 2005.

⁴¹ Mireille DELMAS-MARTY, *op. cit.*

B) *Le droit incite à la rêverie*

1° L'ordre juridique, conçu comme « ordre de contrainte » (Kelsen), ne laisse apparemment nulle place au vague, au flou, à l'imprécision inhérents à la rêverie. Pourtant, l'analyse des énoncés juridiques révèle une réalité tout autre, que faisait déjà entrevoir la nécessité d'une interprétation pour arbitrer entre les différentes significations possibles qu'ils recèlent ; mais l'interprétation « authentique » elle-même, provenant d'un juge, ne suffit pas à arrêter la dérive des significations : même enkystées dans une jurisprudence, labellisées par une juridiction suprême et s'imposant de ce fait aux juges du fond, même intériorisées par les acteurs sociaux et politiques, mêmes investies d'une autorité morale, les interprétations juridictionnelles restent dotées de fragilité et de précarité, étant par essence contestables et évolutives⁴².

En réalité, le monde du droit apparaît comme un « monde merveilleux, à la teneur indécise et ondoiyante »⁴³. H.L.A. Hart⁴⁴ a insisté sur « la texture ouverte du droit » : même lorsqu'on recourt à des règles générales, inscrites dans des textes disposant d'autorité (lois), ces règles peuvent ne fournir que des « lignes de conduite incertaines », autorisant plusieurs types de comportements ; les règles de droit sont en réalité, comme le note Paul Amselek, des règles « aux contours irrésolus, à la teneur indécise ». Les grandes notions par lesquelles l'ordre juridique est censé assurer sa cohérence et son unité (« ordre public », « bonnes mœurs », « intérêt général »...), se présentent elles-mêmes comme des notions « à contenu variable », caractérisées par une forte imprécision⁴⁵, voire comme de simples « standards ». Ce « flou du droit »⁴⁶, qui peut prendre la forme de mots à double sens⁴⁷, crée du même coup un espace d'in-détermination, une sphère de jeu : chacun sera amené à interpréter les règles en fonction des représentations, valeurs, croyances qui lui sont propres ; « c'est par le sas de notre propre subjectivité que l'œuvre du législateur nous est donnée »⁴⁸.

Par sa texture ouverte, le droit constitue ainsi un objet dans lequel l'imaginaire de chacun trouve à s'investir. Cette dimension est cependant plus ou moins accentuée selon le contenu des énoncés juridiques : les commandements juridiques formulés à l'impératif ne tolèrent pas l'imprécision et laissent peu de place à l'appréciation individuelle : en revanche, dès l'instant où l'impérativité s'efface pour faire place à des techniques plus souples, relevant d'une « direction juridique non autoritaire des conduites »⁴⁹, la subjectivité individuelle reprend toute son importance. Le droit « doux » (*soft law*), parce que dépourvu de force contraignante, est inévitablement un droit « flou » (*fuzzy law*), propice à la rêverie. La prolifération dans les sociétés contemporaines de ce droit doux, dont la portée normative est incertaine⁵⁰, est ainsi assortie d'une imprécision croissante des textes : « ce qui domine le paysage juridique en ce début du XXI^e siècle, c'est l'imprécis, l'incertain, l'instable ou le flou, le doux, le mou »⁵¹ ; et l'imaginaire tend à s'investir de manière croissante dans le droit, comme le montre le développement des lois mémorielles.

⁴² Jacques CHEVALLIER, in Georges FAURÉ, Geneviève KOUBI, préc.

⁴³ Paul AMSELEK, préc., p. 1201.

⁴⁴ *Le concept de droit*, 1961, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 155.

⁴⁵ Antoine JEAMMAUD, « L'ordre, une exigence du droit ? ».

⁴⁶ Mireille DELMAS-MARTY ; PUF, 1986, Rééd. Quadrige, 2004.

⁴⁷ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le droit à double sens : la virtualité », in *Drôle(s) de droit(s), Mélanges Alfandari*, Dalloz, 2000, p. 263.

⁴⁸ Paul AMSELEK, préc.

⁴⁹ Paul AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue du droit public*, 2982, pp. 287 sq.

⁵⁰ Rapport du Conseil d'État, 2006.

⁵¹ Mireille DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

2° Le droit fait surtout rêver par les diverses connotations qui s'attachent aux énoncés juridiques. Le droit est en effet un discours qui, à l'instar de tout discours, joue sur plusieurs registres : par-delà la dénotation, c'est-à-dire ce qu'ils désignent explicitement, les énoncés juridiques sont les vecteurs d'un ensemble de représentations et de valeurs, de nature beaucoup plus floue ; « tout se passe comme si le texte juridique, indépendamment de ce qu'il veut énoncer, véhiculait, en se déroulant, un ensemble de connotations vagues »⁵², plus ou moins bien assimilées et intériorisées par les destinataires.

A travers ces connotations, secondaires ou périphériques par rapport aux contenus dénotatifs, le texte juridique en vient à alimenter l'imaginaire de chacun, en étant source de rêveries plurielles. C'est ainsi que la notion de service public, qui dénote un ensemble d'activités et d'organes, évoque l'image d'un État préposé au service du public et exclusivement chargé de répondre à ses attentes ; de même, la notion d'État de droit, qui dénote un certain modèle d'organisation politique, évoque l'image d'un pouvoir entièrement encadré et régi par le droit, et de ce fait forclos. Ces connotations alimentent toute une fantasmagorie qui sert de puissant renfort pour asseoir la croyance en la légitimité du pouvoir : l'imaginaire résultant de l'apprentissage des catégories juridiques bénéficie en effet d'une force suggestive toute particulière.

3° Au-delà des connotations attachées aux énoncés juridiques, le droit doit être considéré comme étant par lui-même source de rêverie : les attributs éminents dont il est censé être doté tendent en effet à le mettre hors d'atteinte de la Raison critique et à l'entourer d'un véritable « fétichisme ».

Ce culte du droit vient de loin : Pierre Legendre a bien montré l'importance de la dogmatique médiévale qui a contribué à faire du droit l'instrument essentiel de formulation des disciplines sociales et de dressage à « l'amour du pouvoir »⁵³ ; la laïcisation n'a pas fondamentalement modifié cette construction, en se bornant à la substituer la Loi au Livre sacré et l'État au Pontife. En tant qu'expression de la puissance souveraine de l'État, le droit est perçu comme l'incarnation même de la Raison ; sous-tendu par un idéal de justice, il donne à voir l'image d'une société organisée, pacifiée et unifiée, donnant à chacun la place qui lui revient⁵⁴ ; aussi tend-il à polariser sur lui un ensemble d'affects.

La force de cet imaginaire juridique est illustrée par l'existence d'une demande de droit toujours plus insistante dans les sociétés contemporaines : non seulement on demande au droit d'établir les repères symboliques dont la société a d'autant plus besoin que l'identité nationale est devenue plus friable et la moire collective plus incertaine⁵⁵, ainsi que de fixer les règles du jeu dans tous les domaines de la vie sociale, mais encore les revendications sociales tendent de plus en plus à être formulées en termes de droits à conquérir ou de statut à obtenir ; ainsi les mouvements sociaux manifestent-ils une confiance absolue placée dans le droit, qui témoigne de ce fétichisme qui l'entoure. Le hiatus entre ces représentations idéalisées du droit et son fonctionnement réel montre bien qu'on est ici sur le terrain d'un droit rêvé, voire fantasmé.

La relation entre droit et rêverie est donc beaucoup moins simple qu'il peut paraître à première vue : si la rêverie, à la différence de l'imagination, n'a semble-t-il pas sa place en droit — celui-ci se voulant entièrement placé sous l'empire de la rationalité —, elle est bel et bien pré-

⁵² Algirdas-Julien GREIMAS, *op. cit.* p. 85.

⁵³ *L'amour eu censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Seuil, 1974.

⁵⁴ Jacques CHEVALLIER, « La symbolique de la loi », *Revue du droit public*, 1990, pp. 1651 sq.

⁵⁵ Géraud GEOUFFRE DE LA PRADELLE, « De l'emploi symbolique du droit », in *L'architecture du droit, Mélanges Troper*, Economica, 2006, p. 443. Jacques CHEVALLIER, « Droit et mémoire », *Mélanges Lajoie*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, pp. 639-658.

sente aussi bien en amont qu'en aval de la production juridique. Dès l'instant où l'on admet que l'ordre juridique entretient des relations permanentes d'échange avec la réalité sociale et qu'il est sous-tendu par un ensemble d'images, représentations et valeurs, indissociables de sa portée normative, il devient accessible à la rêverie ; et celle-ci apparaît comme un moteur essentiel de sa dynamique d'évolution.