« Le char de l'État navigue sur un volcan » ou brève note sur les métaphores, spécialement sur celles de l'État de droit

Pierre Moor

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/ress/713>

DOI : 10.4000/ress.713

ISSN : 1663-4446

Éditeur

Librairie Droz

Édition imprimée

Date de publication : 1 février 2000

Pagination : 95-103

ISBN : 2-600-00409-2

ISSN : 0048-8046

Référence électronique

Pierre Moor, « « Le char de l'État navigue sur un volcan » ou brève note sur les métaphores, spécialement sur celles de l'État de droit », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], XXXVIII-117 | 2000, mis en ligne le 17 décembre 2009, consulté le 20 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/ress/713> ; DOI : 10.4000/ress.713

Pierre MOOR

«LE CHAR DE L'ÉTAT NAVIGUE SUR UN VOLCAN» ou brève note sur les métaphores, spécialement sur celles de l'Etat de droit¹

I.

La lecture «ordinaire» du mythe est celle d'un monstre, violent et tuant des vierges athéniennes, tapi au fond d'un labyrinthe dans lequel il a été emprisonné. Dürrenmatt² procède à une lecture inversée: seul au monde, le Minotaure s'ignore soi-même en même temps qu'autrui, et ignore le bien et le mal – il en meurt.

Peu importe ici le contenu du mythe ou celui d'une lecture inversée. L'inversion elle-même – qui repose sur les mêmes données factuelles, la même histoire – pose la question: étant donné une métaphore, de quoi est-ce la métaphore?

Le mythe lui-même indique cette incertitude. Thésée est en même temps un héros – il tue le monstre; mais il est aussi antihéros – il abandonne à Naxos Ariane, grâce à laquelle pourtant il a pu être victorieux, et, par sa coupable négligence, il précipite son père dans la mer.

La métaphore est toujours plus claire que ce qu'elle veut raconter. Mais toute métaphore a des interstices par où peut remonter ce qui est d'abord caché. Pourtant, la métaphore est aussi nécessaire, parce qu'il n'est pas possible de raconter clairement et directement ce qu'il y a à raconter. Les interstices sont nécessaires au récit. Toute bonne métaphore a des interstices.

On peut donc dire que plus une métaphore est claire, plus elle est fausse. Ou plutôt: sa clarté n'est qu'apparente. Ce qui est le plus intéressant se situe précisément là où d'autres signes viennent faire douter de la véridicité du récit. A ce moment se pose la question: quel est le sens propre (mais caché) du récit, en tant que récit, par rapport au sens que celui-ci entend attribuer à ce qu'il prétend raconter? Puis aussi une autre question: que dit ainsi la métaphore au sujet de celui qui la raconte, et que dit-elle à son propre niveau de ce qu'elle raconte?

On peut alors entreprendre un autre récit. Par exemple, au lieu d'avoir une version athénienne de la vie et de la mort du Minotaure (version où l'on peut lire entre les lignes que les Athéniens n'en étaient pas si fiers), on aurait pu avoir une version crétoise, qui raconterait peut-être que les enfants de Minos ont été dépossédés de cette mer qui porte le nom du père de l'assassin. Ou plus profondément même qu'aucune violence ne peut être innocente.

¹ Celle du titre, Henri Monnier la met dans la bouche de M. Prudhomme.

² Référence ici au récit de Dürrenmatt, que Marie-Jeanne Borel résume dans sa contribution introductive au colloque, dans le présent numéroté de la *Revue: La mort de la Pythie, suivi de Minotaure*, Lausanne, L'Age d'Homme, 1990.

Tout mythe est ainsi lui-même un labyrinthe, ou plutôt tout mythe est une affaire de labyrinthe. On ne peut le comprendre que sous cette forme, parce que cette forme est l'image même de l'expérience réelle qu'elle met en scène.

Ce qui est vrai du mythe l'est aussi de cette forme réduite qu'en est la métaphore. La vérité, ou plutôt la reproduction d'une vérité ne serait que la résultante impossible de toutes les métaphores possibles, dans l'écart de l'histoire qu'elles racontent chacune. Pour prendre une métaphore : chaque métaphore est une parallèle – et n'est qu'une seule de toutes les parallèles qu'il faut suivre pour atteindre le point visé.

II.

Parmi toutes les métaphores utilisées pour décrire le droit, pour montrer comment l'ordre juridique est censé fonctionner, il s'en trouve deux, bien connues des juristes ; deux métaphores³ qui, toutes deux, sont à certains égards justes, à d'autres fausses. Il en existe beaucoup d'autres, au premier rang desquelles celle de Montesquieu, parlant du « juge, bouche de la loi », sans doute la plus célèbre⁴ – et, s'il est permis de se citer dans ce voisinage, celle du droit comme mise en scène⁵. Mais la brièveté de cette note impose de choisir.

La première de ces deux métaphores est celle de la pyramide des normes. Tout en haut, la norme fondamentale – « Grundgesetz » – dont toutes les autres dépendent, puis, d'étage en étage, en ordre hiérarchique, les niveaux successifs qui aboutissent à l'acte juridique concret du juge. A chaque étage, et suivant ce qui, à cet étage, peut être effectivement décidé, sont fixées des valeurs impératives qui s'imposent aux niveaux suivants. C'est pourquoi le propre de toute norme juridique, à n'importe quel niveau, est de déterminer ce qui peut être décidé au niveau inférieur – une norme juridique est premièrement une norme qui habilite l'instance inférieure.

Cette métaphore a ceci d'exact que tout ordre juridique est un système de valeurs qui doivent être coordonnées suivant leur degré d'importance, et un système d'autorités qui doivent être corrélativement hiérarchisées. C'est en cela précisément que le droit est un ordre qui permet de donner un sens à l'exercice du pouvoir.

Mais elle a aussi ceci de faux que la détermination, à chaque niveau, se fait nécessairement avec une certaine liberté. Sinon, il n'y aurait pas besoin d'un étagement de niveaux assurant chacun sa propre fonction. Or, celui qui détermine le sens que prend une valeur supérieure dans la situation à laquelle il est confronté révèle aussi, ce faisant, le sens en soi de cette valeur : la valeur, fixée abstraitement à un niveau supérieur, devient histoire concrète, et, quelque contingente qu'elle soit, cette transmutation la fixera à son tour. Il y a donc, dans tout ordre juridique, un mouvement inversé dont la structure de la métaphore pyramidale ne rend pas compte.

³ Gérard Timsit s'y réfère également, dans sa contribution au colloque (cf. ce même numéro de la *Revue européenne des sciences sociales*).

⁴ Métaphore qui fait l'objet de la contribution de Gérard Timsit.

⁵ Le droit comme mise en scène, in : *Revue européenne des sciences sociales* 37 (1999), N° 113, pp. 129 ss.

La deuxième métaphore est celle d'un roman écrit à la chaîne par une pluralité d'auteurs, chacun responsable d'un chapitre. Chaque auteur reprend l'histoire là où son prédécesseur l'a laissée. Il peut s'abandonner à son imagination ; mais il est lié par toutes les contraintes qu'il hérite de ce qui a déjà été raconté – événements passés, caractères des personnages, situation des intrigues – à quoi s'ajoute la responsabilité de laisser à son tour à ses successeurs l'histoire dans un état où elle puisse continuer.

Cette métaphore-là a ceci d'exact que le droit repose sur une continuité dans le temps. On l'appelle jurisprudence. Aucun acteur du système ne peut ignorer ce qui s'est déjà fait. Il y a nécessaire cohérence. Tout nouvel épisode s'inscrit entre la liberté que requiert nécessairement une nouvelle situation (l'imagination pour faire avancer l'intrigue) et la contrainte du passé (l'innovation ne peut être qu'un développement) : la limite est fixée au point où le lecteur doit toujours être en état de comprendre ce qui se passe.

Mais la métaphore a aussi ceci de faux qu'elle ignore les contraintes actuelles qui pèsent sur chaque acteur de l'ordre juridique. L'imagination n'est pas seulement limitée par ce qui s'est déjà passé dans le même roman. Elle l'est aussi par ce qui se passe au même moment ailleurs, et qui impose des contraintes extérieures à l'intrigue elle-même. Ainsi, il peut être interdit à notre auteur de tuer ou d'introduire un personnage, ou de nouer ou dénouer une certaine relation. Et cela parce que chaque auteur reçoit, dans le présent de son écriture, des instructions d'autres auteurs, écrivant à leur niveau d'autres romans, auteurs auxquels il est lui-même subordonné et qui viennent à l'encontre de son propre projet. Il y a donc, dans tout ordre juridique, un mouvement inversé dont la structure de la métaphore romanesque ne rend pas compte.

Arrêtons-nous ici sur les auteurs de ces deux métaphores. Le premier – Hans Kelsen, juriste autrichien (1881-1973)⁶ – est né dans un contexte politique et scientifique qui explique le choix de sa métaphore. Après la constitution des États-nations, il a assisté à la construction de leur bureaucratie, fondée sur le thème de la légitimation nécessaire de l'autorité. En même temps, il était l'héritier d'une conception normative, et de la morale, et du droit, fondée sur le thème de la prédominance de la règle générale (la loi). Le second – Ronald Dworkin, juriste contemporain – est américain : c'est-à-dire un pays où la culture politique est méfiance invétérée envers tout autre organe étatique que le juge, et où l'énergie organisatrice, dans la société, est d'abord celle de la multiplicité des responsabilités individuelles. En même temps aussi, il manifeste le pragmatisme de la pensée concrète, privilégiant les approches par situations existentielles aux instruments abstraits.

Mais chacun des deux auteurs, dans son monde et ses références, traite du même problème : la conjonction de la liberté et du pouvoir, que notre droit essaie de mettre en œuvre. C'est bien de cela qu'il s'agit. Nous ne pouvons pas vivre sans une organisation sociale contraignante, et nous la confions à un système d'acteurs que nous appelons les « autorités ». Et celles-ci ne peuvent pas exercer leurs fonctions sans disposer d'une marge suffisante de liberté pour agir de manière adéquate. Non seulement le législateur : cela est évident. Mais aussi le juge, car le

---

⁶ Dont la réflexion théorique sur le droit date du premier tiers du XX^e siècle.

concret auquel il est confronté ne se laisse pas nécessairement absorber par la règle que le législateur – dans le modèle kelsenien – ou la jurisprudence – dans celui de Dworkin – lui fournit; il lui faut plier la règle pour qu'il puisse mesurer, en l'épousant, la forme réelle de ce qui se présente à lui.

Mais nous ne pouvons vivre sans liberté. Or, cette liberté n'est garantie que si l'autorité est soumise à des règles.

Êtres sociaux, nous avons besoin et de libertés et de contraintes. Il nous faut donc des autorités. Mais elles ne peuvent être entièrement soumises à des contraintes: elles doivent aussi pouvoir décider avec une certaine liberté. Il y a donc, à mettre en place, un double jeu antinomique.

Et il faut ajouter que notre propre liberté n'est garantie que par les contraintes qui pèsent sur autrui. «La liberté de chacun s'arrête où commence celle de l'autre». Autre jeu antinomique.

Et enfin – mais c'est plus difficile à voir – notre liberté est aussi garantie par la liberté de l'autorité – du moins une certaine liberté – donc par la contrainte qu'elle peut exercer librement sur nous. Car, si elle était toujours fixement liée aux règles, qu'elle ne pourrait que strictement reproduire, elle devrait nécessairement toujours négliger ce qui fait notre individualité, donc notre liberté. Autre jeu antinomique.

Ces antinomies, le droit cherche à les résoudre en même temps sur le double modèle de la pyramide et du roman. Ces deux métaphores illustrent en effet chacune à sa manière la conjonction de liberté et de contrainte qui définit la position de l'autorité dans le système politique occidental de l'Etat de droit. (Et il faudrait d'autres métaphores pour illustrer les mêmes antinomies, mais du côté des gens, ces personnes qui sont «nous».)

III.

Vient alors la question: pourquoi expliciter ces antinomies par des métaphores, et ne pas se contenter des concepts? Pourquoi ces apparences redondantes? Et Kelsen, et Dworkin ont écrit des pages et des pages d'écrits théoriques: pourquoi ont-ils jugés bon de composer en plus un poème?

Il est clair que leurs théories sont des systèmes complexes, insérés à leur tour dans l'épistémologie de leur époque. Du strict point de vue juridique, elles font intervenir une théorie de la règle de droit, dans l'acception la plus large (y compris donc la «rule of law»), une théorie des sources du droit et de leur hiérarchie, une théorie des rapports entre le droit et la justice, une théorie des rapports entre le droit et la politique. Chacune de ces théories d'ailleurs pourrait à son tour s'analyser de la même manière comme un complexe de théories d'un niveau inférieur. Ces différentes théories se cristallisent dans le point vers lequel l'auteur les fait converger pour qu'elles constituent sa propre théorie. Elles forment alors un ensemble unique, individualisé, qui ne peut plus être décrit qu'imparfaitement dans toute sa complexité dans un langage théorique.

En effet, l'écriture (du moins pour les objets non mathématisables) se déploie dans un univers bidimensionnel. Dès lors qu'on écrit (ou parle), on trahit la pensée, parce qu'on aurait toujours pu décrire autrement, et ainsi rendre compte d'autres sens et d'autres directions, tout autant pertinentes, mais ignorées dans le

sens et la direction qu'on a choisi d'emprunter. Le réseau que trace tout ensemble de théories ne peut pas être restitué comme ensemble dans l'exposé d'une théorie : celui-ci ne peut être qu'une ligne, alors que celui-là est comme une toile d'araignée – et ne peut être représenté en tant que tel que grâce à une image capable de le figurer dans l'esprit en une seule fois dans sa plus grande complexité possible – en d'autres mots de l'évoquer au moyen de l'abstraction figurée qu'est une métaphore.

De plus – mais ce n'est qu'une autre manière de voir les mêmes choses – plus une théorie est complexe, c'est-à-dire plus nombreux sont les éléments qui, quoique venant d'ailleurs (d'autres théories), la composent, plus elle devient une organisation unique. Et il n'y a alors qu'une façon de la désigner dans sa complexité et son individualité, dans soi-même et par rapport à ce qu'elle n'est pas (ou n'est plus, si elle a transformé ce qu'elle a emprunté), c'est de lui donner un nom propre qui ne le soit cependant pas tout à fait (s'il l'était entièrement, on trahirait le fait qu'il s'agit *quand même* de concepts, donc quand même d'éléments qui doivent être en mesure de passer d'une théorie à une autre). La métaphore sert aussi à cela – et l'on dit la pyramide kelsenienne, le roman dworinien.

La métaphore n'est pas simplement une figure de style, c'est un mode d'appréhension visuelle qui en appelle à l'intuition immédiate de ce que l'intellection pure trahit par l'ordre des successions.

IV.

Cependant, l'emploi des métaphores que j'ai prises en quelque sorte comme cas d'espèce n'est pas dû simplement à une sorte de commodité intellectuelle qu'elle offrirait. Il y a plus, et ce plus ne tient pas seulement à l'organisation de la théorie, mais à ce que son objet lui permet d'être en tant que théorie. Il faut reprendre ici ce sur quoi on s'est arrêté plus haut : sur les jeux antinomiques de la liberté et de la contrainte que le droit met en œuvre dans une certaine organisation.

Or, chaque ordre juridique a sa propre organisation, qui lui vient de la société qui se donne précisément cet ordre. Il y a le droit autrichien, le droit américain, etc. – de nouveau des noms propres. Chacun a sa propre structure de la réponse qu'elle donne à l'antinomie. Chaque ordre juridique définit la situation d'équilibre qu'il juge bonne.

Bien plus, chaque norme, dans un droit donné, a sa propre situation d'équilibre. Certaines exercent une contrainte rigoureuse : par exemple celle qui fixe l'âge de la majorité, de manière à ce point précise qu'aucune autorité ne peut même concevoir autre chose ce que lui dicte la règle. A l'opposé, des normes donnent à l'autorité ce que les juristes appellent compétence discrétionnaire, ce qui aurait lieu de former, dans un Etat de droit, une contradiction dans les termes, la compétence ne devant jamais y être un pur pouvoir : mais toute personne ayant requis, par exemple, une subvention en aura fait l'expérience, cela existe.

Ce n'est pas par hasard que la « densité normative »⁷, c'est-à-dire le degré d'impérativité que donne à une norme la précision des concepts qu'elle emploie,

⁷ Sur cette notion, cf. Pierre Moor, Du modèle de la séparation des pouvoirs à l'évaluation des politiques publiques, in : *Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert*, Bâle/Francfort-s./M., 1996, pp. 627 ss.

peut varier aussi fortement. Le choix est le fait du législateur et des options politiques qu'il prend, en fonction des valeurs qu'il entend suivre. Rien n'aurait empêché que les prestations de la sécurité sociale – une sorte de subventions – soient fournies sur le fondement d'une compétence discrétionnaire : c'était le cas antérieurement. Il y a eu une modification radicale des conceptions en matière de solidarité sociale, qui s'est traduite dans un édifice normatif autrement contraignant que celui qui l'a précédé, et qui était celui de l'assistance publique.

Les jeux antinomiques entre liberté et contrainte sont donc omniprésents. Ils sont constitutifs de l'espace politique. Ils ne se situent pas seulement au niveau supérieur de la législation : on les trouve partout, dans les configurations les plus variées, présentant les enjeux les plus hétérogènes, dans les historicités les plus différentes, aussi bien dans les réglementations les plus administratives que dans la Constitution. Mais alors : comment les penser ? Comment en faire la théorie ? Comment penser ensemble liberté et contrainte en les organisant en une unité ?

A première vue, on pourrait penser que l'obstacle décisif à une telle entreprise est précisément la multiplicité et la variété des normes qui mettent en œuvre cette unité. Mais ce n'est pas le cas. Autre chose se met en travers, d'essentiel. Liberté et contrainte organisées en unité ne peuvent se penser séparément l'un de l'autre parce qu'ils sont deux aspects de la norme. On ne peut pas se représenter les normes chacune avec son propre point d'équilibre entre liberté et contrainte, de telle manière qu'on aurait pu les comparer les unes aux autres : métaphoriquement, ce point aurait pu être situé sur une ligne droite, fixant une frontière entre ce qui viendrait d'un côté et qui serait la contrainte et de l'autre où serait située la liberté. Autre métaphore à laquelle on aurait pu songer : dans chaque norme, il y aurait eu une part de liberté et une part de contrainte, et on aurait ainsi pu établir des proportions comparables.

En réalité, liberté et contrainte existent seulement dans et par la norme ; chaque norme crée sa propre contrainte et sa propre liberté, lesquelles sont, dans chaque norme, et en fonction de son contenu propre, inséparablement liées de manière unique dans n'importe laquelle d'entre elles. L'une est comme le squelette de l'autre (mais on pourrait tout aussi bien écrire la réciproque) pour former ensemble le corps.

Et l'acte d'appliquer quelque norme que ce soit revient, dans l'acte même de dire le droit, à trouver dans ce qui est contrainte la liberté nécessaire à la parole, et dans la liberté la contrainte nécessaire pour que cette parole soit liée à des règles et puisse ainsi être communiquée. On ne sera pas surpris qu'on puisse ainsi retrouver la métaphore de Montesquieu – le juge est la bouche de la loi.

Cette structure même ne peut être conceptualisée que comme structure. Aucun concept ne peut rendre compte du passage de la structure à l'acte – que ce soit l'acte humain à laquelle la norme s'applique ou l'acte (également) humain par lequel la norme s'applique – « s'appliquer » désignant la parole en quoi consiste la « juridiction ». Dans la norme juridique mise en œuvre, c'est-à-dire envisagée en même temps comme norme et comme acte concret, liberté et contrainte ont un rapport conceptuellement insaisissable – tout comme le temps et l'espace dans le paradoxe de Zénon d'Elée. On peut les penser, mais on ne peut les penser que séparément : seul l'acte de juger, tel qu'il est communiqué, les réunit.

Et la communication du jugement, dans son résultat (le dispositif), met bien un terme au litige qui a été porté devant le juge. Mais la discussion que ce jugement

entreprend (sa motivation) avec la norme à appliquer demeure, elle, ouverte. Elle ne réussit quasiment jamais à être logiquement nécessaire (close), parce que lui reste attaché l'exercice de cette liberté qui, autrement utilisée, aurait peut-être amené à un autre résultat.

Si on ne peut pas décomposer conceptuellement la démarche normative dans son aboutissement de règle concrète, on doit alors faire usage d'une image dont la structure la reproduit dans le monde des choses vécues et la rend ainsi apparente sous la forme d'une abstraction concrétisée: une métaphore⁸. Et même plus qu'une seule métaphore, si on veut rendre compte de toutes les dynamiques qui constituent l'ordre juridique.

V.

La formule si frappante de Gérard Timsit⁹, selon laquelle la loi est elle-même une métaphore, illustre la chose d'un autre point de vue. La loi, d'une certaine manière, reproduit la réalité, mais jamais complètement. Elle en isole certains éléments et en néglige d'autres; les premiers sont les faits appelés pertinents, lesquels sont les abstractions de réalité qui, dans le cas d'espèce, doivent pouvoir être reconnus sous leur forme concrète et justifier ainsi l'application de la norme. La sélection se fait en fonction du but poursuivi par l'auteur de la norme. C'est la trop fameuse figure du syllogisme juridique – trop fameuse parce qu'il est rarissime que l'on retrouve tels quels dans le fait concret les traits pertinents du fait abstrait. Le fait concret a quasi toujours une originalité de traits – soit en surnombre, soit en déficit par rapport au fait abstrait. Il faudra donc décider si, dans la première configuration, les traits excédentaires ou, dans la seconde, si les traits absents sont si nombreux et caractéristiques qu'il s'agit en réalité d'un autre fait. Il y a donc au niveau de l'application de la norme à nouveau une sélection, et par conséquent de nouveau une norme (cette fois-ci concrète), laquelle ne reproduit pas, mais représente la norme abstraite.

L'opération dite abusivement du syllogisme juridique met ainsi en évidence le mélange de contrainte et de liberté dont jouit toute autorité: tout auteur de norme (même concrète) se trouve dans la même situation, dès lors qu'elle est appelée à choisir ce qui, dans la norme, est censé être déterminant. Seuls sont entièrement libres, dans la métaphore kelsenienne, l'auteur de la «Grundgesetz», ou, dans la métaphore de Dworkin, celui du premier chapitre; cependant, l'un comme l'autre sont fictifs, parce qu'il n'y a jamais dans l'histoire de commencement absolu.

On peut aborder aussi cette opération dans l'autre sens. Qu'est-ce qu'un fait abstrait? Comment le législateur a-t-il élaboré les faits pertinents? C'est une construction idéale, un modèle des réalités. Les réalités que l'on a pu vivre ou que l'on peut imaginer, l'auteur de la norme les a purifiées, transmutes, transformées en images d'elles-mêmes: autrement dit, désignées dans et par la norme, elles deviennent les métaphores d'elles-mêmes.

⁸ Peut-on dire ici; avec Jean-Jacques Wunenburger (dans ce numéro de la *Revue*), un «paradigme», l'idée elle-même étant insaisissable?

⁹ Dans sa contribution, publiée dans ce même numéro.

Que ce soit dans un sens ou dans l'autre, l'opération conserve toujours une part de mystère, parce qu'elle restera toujours le produit d'un certain arbitraire, dans la mesure où aucune sélection ne peut, par définition, dans ces passages, être prédéterminée. Elle ne pourra donc jamais être complètement et exhaustivement conceptualisée.

Dans ce sens, dire, avec Gérard Timsit, que la loi est une métaphore est une proposition qui est elle-même une métaphore : c'est prendre pour image le fait de représenter par une image. Et on observera que c'est toujours de la même question qu'il s'agit – de cette antinomie entre liberté et contrainte, dans ce contexte entre la liberté de celui qui décide de la pertinence et la contrainte que subit celui (le même, et dans la même situation) qui ne peut rien décider en dehors d'une pertinence.

C'est dans ce sens aussi que j'ai utilisé la métaphore de la mise en scène : le droit représente la réalité pour résoudre un conflit réel à travers un scénario fictif¹⁰.

VI.

On le sait par expérience : les meilleures métaphores viennent d'elles-mêmes à l'esprit, lorsque nous peinons à expliquer. Elles surgissent à l'improviste.

Mais, naissant ainsi, elles en disent nécessairement plus qu'il n'y paraît. Et vient la question : pourquoi telle métaphore plutôt qu'une autre ? Précisément parce qu'elle en dit plus, et peut-être particulièrement sur notre désir que les choses soient d'une façon, et non pas d'une autre. La métaphore organise alors notre pensée. Arrive le moment où elle « décolle ». Parfois, à la suivre néanmoins, on part à la découverte. Parfois, l'écart qui se creuse indique le problème non résolu. Parfois, à regret, il faut se résoudre à l'abandonner. Cette fonction heuristique est bien connue.

La métaphore a également une fonction argumentative. Car elle naturalise la théorie – problème et solution ; elle communique à l'argumentation la force de l'évidence, force qui vient du concret de l'image. L'image révèle immédiatement sa propre structure, que chaque auditeur connaît pour l'avoir lui-même vécue, et qui lui est directement familière. La métaphore la plaque sur la théorie ; elle joue comme un corset, tenant ensemble ce qui n'a – peut-être – pas une cohérence interne propre suffisante ; les présupposés problématiques de la théorie, ses articulations fragiles prennent alors l'évidence du fait.

Enfin, inconsciemment choisie, la métaphore parle d'autre chose encore que de ce qu'elle tend à mettre en lumière. C'est à suivre l'image pour elle-même qu'on peut le découvrir. La pyramide kelsenienne est un édifice parfait, dont séduit la pure forme. C'est le rêve d'un ordre sans qualités, organisé dans la dimension de la verticalité, dominé par le seul impératif d'une rationalité formelle, sans que vienne interférer d'aucune manière ce dont la rationalité devrait rendre compte et qui est l'ordre social. Peu importe ce qui est commandé, pourvu que cela soit commandé dans un ordre régulier de successions. Kelsen s'est toujours défendu d'avoir fait la litière du nazisme. Et il est vrai qu'il n'a jamais pensé

¹⁰ Dans la contribution au précédent colloque de Bramois, citée plus haut.

que le contenu du droit n'avait rien à faire dans son histoire : voulant construire cependant une théorie pure de la normativité, il considérait que la moralité de l'ordre juridique ne relevait pas de ce que le droit était pour lui-même. C'est pourquoi, dans l'agencement de ses contraintes architecturales, l'édifice peut être parfait, mais à la condition d'être vide. Les hommes viennent après, et, dans toute l'autonomie que donne à chaque niveau la pure forme de la hiérarchie, décident ce qu'ils veulent : la plus extrême contrainte aboutit à la plus grande liberté.

A l'inverse, le roman de Dworkin peut fourmiller de personnages. La dimension est celle de l'horizontalité : chaque auteur est l'égal de ses prédécesseurs et jouit de la même liberté que celle dont ils bénéficiaient. Juridiquement parlant : si Kelsen ne parlait que des normes, Dworkin ne parle que des juges. L'organisation de l'ensemble en tant que tout rationnel vient d'elle-même : c'est, manifestement, comme si une main invisible guidait la plume de chacun des romanciers successeurs. En réalité, la tradition fait peser sur la liberté imaginative la contrainte d'une cohérence nécessaire au maintien d'un ordre juridique.

A nouveau ici, d'un côté la contrainte, de l'autre la liberté. Chacune des métaphore, dans son apparente unilatéralité, conduit quand même jusqu'à l'autre côté. Il faut donc se les figurer ensemble pour rendre compte de ce double mouvement. Métaphoriquement, avec les deux « histoires » que j'ai analysées ici, cela pourrait s'écrire : des romans gravés sur une pyramide. Mais j'ai fait allusion à deux autres métaphores : cela fait déjà quatre. En imaginer une seule qui de toutes combine les ressources ? Ce serait oublier que, à trop vouloir dire en même temps, le risque est alors de se laisser aller à écrire : le char de l'Etat navigue sur un volcan.

*Institut de droit public
Université de Lausanne*