

## DROIT ET DYSTOPIES

Quentin Pironnet

Université Saint-Louis - Bruxelles | « [Revue interdisciplinaire d'études juridiques](#) »

2016/2 Volume 77 | pages 363 à 392

ISSN 0770-2310

Article disponible en ligne à l'adresse :

-----  
<http://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2016-2-page-363.htm>  
-----

Pour citer cet article :

-----  
Quentin Pironnet, « Droit et dystopies », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2016/2 (Volume 77), p. 363-392.  
-----

Distribution électronique Cairn.info pour Université Saint-Louis - Bruxelles.

© Université Saint-Louis - Bruxelles. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

## TRAVAUX DE FIN D'ÉTUDES

### Droit et dystopies<sup>1</sup>

Quentin PIRONNET

Assistant et maître de conférences à l'Université de Liège  
Avocat au barreau de Liège

#### Résumé

*L'argumentaire politico-juridique foisonne sans cesse de nouvelles trouvailles. Parmi celles-ci, nous avons choisi de mettre en lumière l'apparition d'un argument nouveau, appelé argument ad dystopia. Celui-ci, à la croisée de l'argument d'autorité et du sophisme de la pente savonneuse, puise sa référence dans les œuvres de type « dystopique ». Dans ce cadre, deux ouvrages célèbres du XXe siècles forment à eux seuls la quasi totalité de ces références argumentatives. Au fil de plusieurs exemples choisis, on observera que les utilisateurs de l'argument étudié sont variés, et vont des auteurs de doctrine aux juridictions elles-mêmes en passant par des parlementaires. Enfin, cet argument neuf entraîne une double réflexion. D'une part, on aperçoit que le droit et le genre littéraire qu'est la dystopie ont des parcours historiques parallèles et profondément influencés par la seconde guerre mondiale. D'autre part, et à l'aune de cette dernière idée, on pourrait émettre l'hypothèse que l'argument ad dystopia n'est, en réalité, qu'une nouvelle version, actualisée et adoucie, de la reductio ad hitlerum, qui en reprend les objectifs tout en en changeant la forme.*

#### Introduction

Si le monde du droit a inspiré un grand nombre de productions littéraires et cinématographiques, qu'en est-il de l'inverse ? La réalité rejoint-elle parfois la fiction ? Si certaines fictions sont l'incarnation artistique, consciente ou non, d'une demande populaire de justice, les législateurs et juges du monde entier ne devraient-ils pas en tenir compte ? Une telle corrélation a déjà existé. Le roman d'Upton Sinclair, *The Jungle*, décrivant

---

<sup>1</sup> La présente contribution constitue la version remaniée d'un travail présenté dans le cadre du séminaire « Droit et culture » organisé en master 2 en droit à la Faculté de Droit, de Science politique et de Criminologie de l'Université de Liège.

les déboires d'une famille d'immigrés lituaniens arrivant à Chicago pour découvrir les conditions de travail et d'hygiène déplorables des abattoirs de la ville, avait fait à l'époque réagir l'administration Roosevelt. Celle-ci, sous la pression de l'opinion publique qui avait suivi la publication de ce livre, avait alors adopté le *Pure Food and Drug Act* en 1906. Entre cet exemple isolé et la complète indifférence des décideurs politiques et judiciaires pour les œuvres fictionnelles, il est possible d'observer une palette nuancée des influences que celles-ci peuvent opérer sur les acteurs du droit. La présente contribution a pour objectif de mettre en lumière certains de ces « emprunts réciproques et (...) échanges implicites » entre droit et littérature, pour reprendre les mots de François Ost<sup>2</sup>. Nous avons pour ce faire choisi de nous focaliser sur un style narratif à la fois en vogue et propice à ce genre d'influences : la dystopie.

Il s'agira d'abord de définir et de circonscrire la notion centrale de ce travail, à savoir l'« argument *ad dystopia* » (1). Nous tâcherons ensuite d'analyser les raisons pour lesquelles un tel argument a pu devenir recevable dans le discours juridique contemporain (2) avant d'illustrer notre propos par quelques exemples choisis (3). Enfin, nous tenterons d'élucider le type de relations qu'entretiennent le droit et la fiction dystopique (4) : d'une part, nous chercherons à démontrer qu'un parallèle peut être établi entre leurs évolutions historiques respectives ; d'autre part, nous nous demanderons si l'argument *ad dystopia* ne serait pas, en fin de compte, qu'une version actualisée, quoique atténuée, de la *reductio ad hitlerum*.

## 1. L'argument *ad dystopia*

Avant d'expliquer ce qu'est l'argument *ad dystopia* (B.), il importe de cerner le genre littéraire à la source duquel cet argumentaire puise ses références : la dystopie (A.).

### A. Qu'est-ce qu'une dystopie ?

Pour identifier le genre littéraire de la dystopie, un détour par la forme narrative de l'utopie s'impose. Le mot « utopie » trouve sa source dans un nom propre dont la paternité appartient à Thomas More<sup>3</sup>. Ce néologisme, si l'on s'attache à son étymologie pure, associe le « *ou* » privatif au « *topos* », le lieu. Il signifie donc « le pays de nulle part »<sup>4</sup>, autrement dit l'endroit qui

<sup>2</sup> F. OST, *Raconter la loi - Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 19.

<sup>3</sup> Th. MORE, *L'Utopie*, Paris, Flammarion, Coll. « GF », 1987.

<sup>4</sup> Th. PAQUOT, *Utopies et utopistes*, Paris, La Découverte, Coll. « Repères », 2007, p. 5.

n'existe pas. Créer une utopie, c'est imaginer un monde qui n'existe pas. Karl Mannheim caractérise cette forme narrative par « l'opposition qu'elle manifeste dans son désaccord radical avec "l'état de réalité" dans lequel elle est apparue »<sup>5</sup>. L'apparition du mot dystopie, pour caractériser une contre-utopie, doit toutefois se comprendre en opposition avec une autre étymologie de l'utopie, plus fidèle à la conception de More<sup>6</sup>. En effet, en remplaçant le privatif « ou » par le préfixe « eu », signifiant « bon » en grec, l'utopie a acquis son acception moderne, bien que détournée de sa signification première<sup>7</sup> : celle de « pays du bonheur »<sup>8</sup>. A partir de ce moment, il a fallu caractériser les « pays de malheur » par l'antonyme « dystopie ».

La dystopie, ou contre-utopie, est donc un « pays du malheur ». Genre littéraire déjà sporadiquement présent dès le XVIII<sup>e</sup> siècle, c'est au XX<sup>e</sup> siècle que celui-ci prend son essor, plus particulièrement après 1918, « alors que s'érodent les valeurs et les certitudes de l'Occident moderne »<sup>9</sup>. « Brillante au temps de Machiavel, d'Érasme ou de More, [l'utopie] deviendra noire comme la nuit au milieu du vingtième siècle dominé par les totalitarismes »<sup>10</sup>. Il n'en faut pas moins garder en mémoire la porosité qui existe entre les deux styles narratifs. Souvent, les points de vue divergent quant au caractère « bon » ou « mauvais » d'une situation, ils varient selon les lecteurs et selon les époques. En tant que « miroir déformé du présent »<sup>11</sup>, la dystopie est indissociable d'une critique politique du monde actuel, elle est « éminemment idéologique »<sup>12</sup>. Si l'objectif de l'utopie *ante* XX<sup>e</sup> siècle était de proposer un type de société alternatif, celui de la dystopie est assurément de pointer du doigt les dysfonctionnements de la société contemporaine et d'attirer l'attention sur son inéluctable évolution. « Le monde fictionnel dans lequel est immergé le lecteur est situé dans un futur

<sup>5</sup> K. MANNHEIM, *Idéologie et utopie*, pp. 124 et 125, cité par F. ROUVILLOIS (éd.), *L'utopie*, Paris, Flammarion, Coll. « GF », 1998, p. 13.

<sup>6</sup> Th. PAQUOT, *op. cit.*, p. 6.

<sup>7</sup> J. CAREY (éd.), *The Faber Books of Utopias*, Londres, Faber and Faber, 1999, p. [xii].

<sup>8</sup> Th. PAQUOT, *op. cit.*, p. 6.

<sup>9</sup> F. ROUVILLOIS (éd.), *L'utopie*, Paris, Flammarion, Coll. « GF », 1998, p. 242.

<sup>10</sup> A. TOURAINE, « La société comme utopie », in : L. TOWER et R. SCHAEER (dirs.), *Utopie. La quête de la société idéale en Occident*, BNF & Fayard, Paris, 2000, p. 31.

<sup>11</sup> F. CLAISSE, « En attendant la fin du monde : deux espèces d'apocalypticiens », in : *C'était hier la fin du monde !*, disponible à l'adresse : <http://culture.ulg.ac.be>, consulté le 3 février 2016, p. 2.

<sup>12</sup> V. STIENON, « Dystopies de fin du monde - Une poétique littéraire du désastre », *Culture, le magazine culturel en ligne de l'Université de Liège*, disponible à l'adresse : <http://culture.ulg.ac.be>, consulté le 3 février 2016, p. 2.

suffisamment proche pour rendre tangible la menace (totalitaire, en l'occurrence), et d'autant plus urgente la nécessité d'agir pour la contrecarrer »<sup>13</sup>.

Par ailleurs, un monde dystopique suppose le droit, voire une omniprésence du droit. Si « la société utopique, à raison même de son succès, ignore conflits et tribunaux »<sup>14</sup>, c'est qu'elle est un système irréalisable dans lequel les gouvernés seraient tous invariablement mus par un esprit rationnel et bon, un « peuple de dieux » pour reprendre l'expression de Rousseau. La dystopie, elle, est la plupart du temps indexée sur un régime politique totalitaire, réglémentant la vie des individus dans ses moindres recoins, vie publique comme vie privée, jusqu'à faire oublier à ceux-ci qu'ils sont dirigés. Ce genre littéraire s'avère dès lors naturellement propice aux comparaisons avec notre droit actuel, ce qui est précisément le ressort de la notion centrale de cette contribution, l'argument *ad dystopia*.

#### B. De la dystopie à l'argument *ad dystopia*

Par « argument *ad dystopia* », nous entendons un énoncé par lequel son auteur cherche à convaincre un ou plusieurs interlocuteurs au moyen d'une référence à une œuvre de type dystopique ou à un de ses éléments. L'argument *ad dystopia* est à la croisée du sophisme de la pente savonneuse (ou une de ses variantes, l'argument apocalyptique, notamment utilisé par le Général de Gaulle<sup>15</sup>) et de l'argument d'autorité. S'il serait excessif et ridicule de croire que l'argument *ad dystopia* est toujours décisif, ce dernier ne manque néanmoins pas d'intérêt et d'atouts dans le cadre de certaines discussions politico-juridiques.

D'abord, l'argument *ad dystopia* relève du sophisme de la pente savonneuse. Ce dernier est « une sorte de fausse extrapolation reposant sur le postulat erroné de la continuité d'un processus causal et de l'enchaînement nécessaire de ses étapes »<sup>16</sup>. La caractéristique principale de ce sophisme est donc son inéluctabilité, sur laquelle jouent ceux qui s'en prévalent. Ainsi, dans le domaine du droit, « l'argument de la pente savonneuse peut parfois être justifié en vertu d'un principe de précaution : il

<sup>13</sup> F. CLAISSE, *loc. cit.*, p. 2.

<sup>14</sup> C. PERELMAN, *Éthique et droit*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 431.

<sup>15</sup> Cet argument, proche de la pente savonneuse, consiste à réfuter une proposition en alléguant que celle-ci mènerait à terme à l'apocalypse. Pour l'utilisation de cet argument par le Général, voy. F. FLOHIC, *De Gaulle intime*, Paris, L'Archipel, 2010, p. 67.

<sup>16</sup> L. BOUQUIAUX et B. LECLERCQ, *Logique formelle et argumentation*, Bruxelles, de Boeck, 2009, p. 121.

n'est pas certain que l'action ou la décision déclenche un processus infernal, mais, en certaines matières, on peut être soucieux de ne pas prendre le moindre risque »<sup>17</sup>. Cette dernière assertion n'est pas sans rappeler les transformations du droit de l'environnement et l'apparition du principe de précaution dans ce domaine. Certes, l'appréciation d'un problème à l'aune de ses hypothétiques conséquences en chaîne n'est pas neuve, et on la retrouve dans de nombreux argumentaires juridiques ; elle n'en revêt pas moins une dimension supplémentaire en postulant, comme dernière étape de la pente savonneuse, une situation analogue à celle dépeinte dans les dystopies.

Ensuite, une des principales forces de l'argument *ad dystopia* consiste à convaincre en s'adressant directement à l'imaginaire fictionnel de son destinataire. Ce dernier, lorsqu'il reçoit cet argument, peut immédiatement se faire une idée claire de la prédiction avancée. Cette représentation est d'autant plus facile lorsque la référence est faite à une œuvre à succès. Par exemple, si la menace pour les droits de l'homme et pour la société en général d'une instrumentalisation du clonage humain à des fins commerciales est certes comprise par tous, elle est assurément plus forte et plus parlante à la vue des hordes de clones créés dans le seul but de servir d'organismes de rechange pour de riches Américains dans le film *The Island* de Michael Bay. Une histoire est toujours mieux retenue qu'un discours purement rationnel.

Enfin, l'argument *ad dystopia* présente souvent un avantage supplémentaire, même s'il n'est pas le seul à en disposer, qui est celui de pouvoir être particulièrement succinct. Quelques mots ou le simple titre de l'œuvre à laquelle on se réfère peuvent être plus efficaces qu'un long plaidoyer. Certaines références tirées de grandes fictions dystopiques ont d'ailleurs dépassé leur carcan littéraire pour devenir des symboles à part entière, à l'instar du *Big Brother* de George Orwell. Il n'est dès lors pas étonnant de remarquer que ce sont les œuvres des deux maîtres de cet art au xx<sup>e</sup> siècle, Aldous Huxley et George Orwell, qui constituent quasi exclusivement ces « précédent[s] fictionnel[s] »<sup>18</sup> utilisés parfois à dessein d'infléchir de réels précédents juridiques. C'est à ce stade que l'argument *ad dystopia* revêt également un caractère d'autorité par la seule mention de ces auteurs. Cet argument cherche ainsi à imposer à l'interlocuteur d'admettre une thèse « par respect pour une "autorité" morale ou intellectuelle »<sup>19</sup>. En effet, et particulièrement dans les pays anglo-saxons, ces deux écrivains ont fini par acquérir, en plus de leur notoriété littéraire, une aura presque

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 180, ce sont les auteurs qui soulignent.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> L. BOUQUIAUX et B. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 141.

mystique d'auteurs-prophètes<sup>20</sup>. L'universalité de ces références est particulièrement illustrée par le fait qu'aucune catégorie d'individus en particulier ne se réserve l'exclusivité de l'utilisation d'arguments *ad dystopia*. Ainsi, journalistes, politologues, parlementaires, scientifiques, juristes et même juges puisent aux mêmes sources. Il arrive même que la perspective soit renversée et que les auteurs eux-mêmes s'investissent dans le discours juridique. Ainsi relèvera-t-on la présence d'Aldous Huxley comme « conseiller » lors des discussions qui ont mené à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948<sup>21</sup>. Le témoignage de Mary Ann Glendon montre que l'auteur de *Brave New World* avait lui-même recours à une sorte d'auto-argument *ad dystopia*, citant sa propre doctrine contenue dans cette œuvre :

Aldous Huxley agreed that a bill of rights could « certainly do something to protect de masses of ordinary, unprivileged men and women against the few who, through wealth or hierarchical position, effectively wield power over the majority », but the well-known author warned that « mere paper restrictions, designed to curb the abuse of power already concentrated in a few hands, are but the mitigations of an existing evil ». Prevention, he said, « is always better than cure »<sup>22</sup>.

L'argument *ad dystopia* ne peut toutefois être dissocié de son effet pervers. Il faut garder à l'esprit le caractère purement instrumental de la référence aux dystopies. A propos de Huxley, Bernard Edelman estime d'ailleurs qu'un tel argument peut n'être qu'une « mise en place des *clichés* catastrophiques propres à la vision d'une "apocalypse biologique" », selon lui dangereuse car démagogique<sup>23</sup>. L'auteur rappelle d'ailleurs que cette tentation d'utiliser de tels arguments « est devenue, chez certains journalistes-idéologues, un *fonds de commerce* »<sup>24</sup>.

Sur le plan de son utilisation, l'argument *ad dystopia* peut être de deux types. D'un côté, il peut intervenir avant toute action législative, soit

<sup>20</sup> Cfr. *infra* les exemples des arrêts de la Cour suprême des États-Unis *Florida v. Riley* et *Gibson v. Florida* (III, B., 2°).

<sup>21</sup> On nous pardonnera de faire l'impasse sur la question de la qualité proprement juridique de ladite déclaration.

<sup>22</sup> M. A. GLENDON, *A world made new, Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Ney Nork, Random House, 2002, p. 76. Dans le même ordre d'idées, on signalera que Hillary Clinton avait déclaré que les deux ouvrages (1984 et *Brave New World*) étaient ceux qui l'avaient le plus influencé, E. MOROZOV, *The Net Delusion*, Londres, Allen Lane, 2011, p. 76.

<sup>23</sup> B. EDELMAN, « Génétique et liberté », *Droits – Revue française de théorie juridique*, 1991, n° 13, p. 33, c'est l'auteur qui souligne.

<sup>24</sup> *Ibid.*, c'est l'auteur qui souligne.

pour presser le législateur de prendre certaines dispositions juridiques, soit pour l'enjoindre de ne pas les prendre. Il s'agit alors d'un argument *ad dystopia a priori*. De l'autre, il peut également être brandi après qu'une loi a été votée, afin d'en influencer l'interprétation par le pouvoir judiciaire ou afin de justifier sa non-conformité à des principes supérieurs en vue de prôner sa non-application, voire son abrogation. Il s'agit alors d'un argument *ad dystopia a posteriori*.

## 2. Le terreau de l'argument *ad dystopia*

L'argument *ad dystopia* ne naît pas d'une génération spontanée, il n'a pu se concevoir que progressivement au cours du xx<sup>e</sup> siècle, à la lumière de deux théories, concernant respectivement sa forme et son contenu. La première théorie consiste à penser que l'argument étudié s'insère dans le processus de création des normes. Dans cette optique, et dans une approche positive du droit sans aucun recours à un quelconque référent moral, la création d'une norme doit passer par le canal d'une discussion afin d'être légitimée aux yeux de l'opinion publique. C'est dans le cadre de cette légitimation par la discussion, théorisée par Habermas, qu'un argument aussi puissant que l'argument *ad dystopia* a pu présenter de l'intérêt (A.). La deuxième théorie tient plutôt aux dystopies auxquelles il est fait référence. S'apparentant à des prévisions – voire des prédictions – de conséquences juridiques considérées comme évitables, ces dystopies ont alors pour rôle d'éclairer le législateur sur l'attitude à prendre sur ses choix, comme l'a montré Jonas (B.).

### A. La légitimation par la discussion (Habermas) : la force procédurale de l'argument *ad dystopia*

L'argument *ad dystopia* ne connaîtrait actuellement un tel succès, ni même n'existerait, si les fondements mêmes du droit et du processus de fabrication des normes n'avaient subi une profonde mutation au cours des xix<sup>e</sup> et xx<sup>e</sup> siècles. Avec la disparition de la métaphysique comme fondement du droit, le juspositivisme est progressivement devenu, du moins en théorie, la philosophie du droit dominante. Le droit n'a dès lors plus besoin d'être conforme à la morale (plus exactement à une morale déterminée) pour être proprement du droit, la seule référence à l'auteur de la norme ou au processus de formation de celle-ci suffit pour la qualifier de norme juridique.

Cette substitution de point de vue n'a néanmoins jamais éclipsé le besoin de « légitimité » du droit<sup>25</sup>. Diverses méthodes et artifices se sont donc mis en place en pratique pour assurer ce besoin. Lucien François parle à cet égard de « nimbe »<sup>26</sup>. Celui-ci désigne tout ce qui peut être utilisé par l'émetteur d'une norme juridique afin de convaincre son destinataire que ce dernier doit respecter ladite norme, afin d'en « renforcer l'efficacité »<sup>27</sup>. C'est l'éthique de la discussion de Jürgen Habermas qui inspirera dans notre théorie la fabrication de ce nimbe et donc la légitimation de la norme. Cette légitimation résulte d'un processus délibératif. Selon le philosophe allemand, « puisque nous ne pouvons plus nous référer à un critère transcendant de la vérité (...), il faut se contenter d'approcher la vérité comme le produit d'un accord, d'une entente »<sup>28</sup>. Si le père de cette pensée l'a conçue dans le cadre d'une philosophie morale, elle peut selon nous être transposée dans la perspective juspositiviste par le biais du concept du « nimbe » de Lucien François. Les normes juridiques sont « nimbées » par leur passage par le processus formel de la discussion. Le *medium* du processus de légitimation du droit n'est donc dans cette optique rien d'autre qu'un simple contenant. On ne parle plus de respect des valeurs morales ou préceptes divins car le droit positif est du droit, quel que soit son contenu. Ce dernier devra toutefois aux yeux de l'opinion publique faire preuve d'un réel passage par l'épreuve du débat contradictoire afin de susciter l'adhésion sociale et d'acquiescer ainsi une plus grande efficacité.

La conséquence de ce phénomène est la prégnance de la rhétorique et l'apparition de la « loi du meilleur argument »<sup>29</sup>. Le processus de création des normes s'accompagne alors plus que jamais de la nécessité de convaincre. Dans ce contexte, l'argument *ad dystopia*, s'il s'avère influent voire concluant au sein des instances législatives et auprès de l'opinion, sort de sa sphère purement rhétorique pour devenir un élément de preuve de la légitimité d'une norme juridique. En effet, « l'éthique de la discussion (...) conditionne l'acceptabilité rationnelle des normes et par conséquent leur légitimité »<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Il convient donc de bien séparer la « légitimation » du droit, qui est selon nous l'entreprise purement pratique par laquelle les auteurs de normes juridiques tentent de convaincre les sujets de droit du bien-fondé de la norme, de la question purement théorique de savoir si le droit est du droit.

<sup>26</sup> L. FRANÇOIS, *Le cap des tempêtes – Essai de microscopie du droit*, Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 2012, p. 92.

<sup>27</sup> N. THIRION, *Théories du droit*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 141.

<sup>28</sup> Cité par B. FRYDMAN, *Les transformations du droit moderne*, Diegem, Story Scientia, 1999, p. 72.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 74, c'est l'auteur qui souligne.

La discussion comme processus de légitimation d'une norme peut en outre être rapprochée du concept de discussion comme principe du gouvernement représentatif moderne, mis en exergue par Bernard Manin<sup>31</sup>. La notion même de débat est, dans ces deux acceptions, nécessaire à la fois à la conception moderne de la démocratie représentative et à l'entreprise nécessaire de parer les normes d'un « nimbe ». Elle est en cela tout à fait centrale et caractéristique de la contemporanéité juridique. Quant au juge, il n'échappe pas à la demande des justiciables que « les décisions de justice soient non seulement légales, mais aussi acceptables »<sup>32</sup>. Le juge voit dès lors également s'accroître « le rôle de l'argumentation et de la rhétorique dans l'application (...) du droit »<sup>33</sup> et *a fortiori* l'intérêt de l'utilisation de l'argument *ad dystopia*.

*B. L'éthique de la prévision (Jonas) : la force substantielle de l'argument ad dystopia*

Après avoir examiné l'argument *ad dystopia* dans sa dimension procédurale, nous nous intéressons ici à son aspect substantiel. Suite à l'émergence récente et rapide de nouveaux progrès scientifiques, notamment dans le domaine des biotechnologies, le passage par la discussion ne suffit plus, selon certains, à légitimer les normes. Est ainsi apparue une demande grandissante en faveur de la fixation d'un cadre éthique qui, seul, légitimerait les normes juridiques touchant à certains sujets, voire les fonderait. Même si les conceptions jusnaturalistes du droit n'ont jamais réellement quitté la sphère politique et juridique des sociétés occidentales, leur retour en force est palpable après la fin de la Seconde guerre mondiale. De la dépénalisation de l'avortement à la question de la brevetabilité des cellules souches d'embryons surnuméraires, on ne compte plus les « questions de société » dont le traitement juridique requerrait selon certains, pour être proprement du droit, autre chose que leur seul passage par une simple procédure, légitimée par la discussion. On assiste alors au retour d'un droit naturel consistant en « l'application de l'éthique aux relations sociales »<sup>34</sup>.

Dans cette ligne, le philosophe Hans Jonas a proposé sa nouvelle vision de l'éthique<sup>35</sup>. L'éthique traditionnelle, individualiste voire égoïste et

<sup>31</sup> B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, Coll. « Champs essais », 2012, p. 252.

<sup>32</sup> C. PERELMAN, *op. cit.*, p. 665.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> F. RIGAUX, « Droit constitutionnel et éthique », in ANDERSEN, R. et al., *En hommage à Francis Delpérée : itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1334.

<sup>35</sup> H. JONAS, *Le principe responsabilité*, Flammarion, « Champs essais », 2013.

axée sur l'immédiateté et la simultanéité, doit faire place, selon lui, à une éthique moderne intégrant les progrès de la technologie et la « place centrale que [celle-ci] occupe désormais dans la vie subjective des fins humaines »<sup>36</sup>. Le rôle de l'évolution des techniques est donc primordial. La raison pour laquelle les progrès de la science sont à la base du besoin grandissant de nouvelles valeurs transcendantes est désormais « moins l'absence de normes (...) que l'absence de consensus sur d'anciennes certitudes »<sup>37</sup>. L'éthique nouvelle du philosophe allemand, basée sur le « principe responsabilité », doit se donner un nouveau but, celui d'« empêcher le pouvoir de l'homme de devenir une malédiction pour lui »<sup>38</sup>. Pour ce faire, il convient de substituer à un anthropocentrisme éthique révolu une perspective plus large. Il faut désormais penser l'éthique, la morale, dans le respect finaliste de la « permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre », autrement dit de « l'intégrité future de l'homme »<sup>39</sup>.

L'éthique de Jonas est donc une « éthique de la prévision »<sup>40</sup>, voire de la prédiction. La dystopie a dans ce cadre un rôle prépondérant à jouer. En tant que prévision/prédiction d'un ordre juridique dans un futur plus ou moins proche, les dystopies adaptent le monde à de nouvelles données, imprévisibles ou difficilement envisageables au moment de l'écriture de ces ouvrages. « [C]e qui doit servir de boussole [est] l'anticipation de la menace elle-même ! C'est seulement dans les premières lueurs de son orage qui nous vient du futur (...) que peuvent être découverts les principes éthiques, desquels se laissent déduire les nouvelles obligations correspondant au pouvoir nouveau »<sup>41</sup>. La méthode employée par Jonas pour arriver à inférer de ces prédictions une éthique du présent passe par l'extrapolation. Premièrement, l'auteur soulève d'emblée l'aporie absolue de sa tâche. Afin de contrer le danger des progrès scientifiques grâce à l'éthique, il faut mettre à jour les risques de ces progrès à long terme « avec le même degré de scientificité » que ces derniers<sup>42</sup>. Or, une telle entreprise est absolument impossible puisqu'elle réclame pour cela un savoir sur le futur alors que les avancées de la science sont par essence à leur paroxysme au moment présent. Si la spéculation est insuffisante à influencer la pratique politique,

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>37</sup> MEULDERS-KLEIN, M.-T., « La production des normes en matière bioéthique », in C. NEIRINCK (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, L.G.D.J., Collection droit et société, 1994, p. 36 (c'est l'auteur qui souligne).

<sup>38</sup> H. JONAS, *op. cit.*, p. 15.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 69.

celle-ci est néanmoins utile et « suffit parfaitement aux fins d'une casuistique heuristique (...) au service de la doctrine des principes »<sup>43</sup>. Pour Jonas, entrevoir les dangers éventuels d'une progression des techniques par le biais de la spéculation est suffisant pour se poser les questions éthiques s'y rattachant et en déduire les principes *ad hoc*.

Jean-Pierre Dupuy, dans le prolongement de la pensée jonassienne et dans le but d'ôter à celle-ci l'étiquette peu flatteuse d'« heuristique de la peur », analyse l'ère du catastrophisme *post-11 septembre 2001* et le principe de précaution en postulant l'actualité d'un futur fixe et négatif. Selon lui, « il faut inscrire la catastrophe dans l'avenir d'une façon beaucoup plus radicale. Il faut la rendre inéluctable. C'est rigoureusement que l'on pourra dire alors que nous agissons pour la prévenir dans le *souvenir* que nous avons d'elle »<sup>44</sup>. Or, quoi de plus indiqué qu'une œuvre dystopique pour incarner à la fois l'actualité d'une catastrophe et son souvenir, à jamais marqué sur le papier ou sur l'écran ?

Face aux progrès de la science dans tous les domaines (informatique, biotechnologies, robotique, etc.), les dystopies, en tant qu'« expériences de pensée bien documentées »<sup>45</sup>, s'incorporent parfaitement dans une « métaphysique de réalité de l'avenir »<sup>46</sup>, elles sont un véritable outil de prise de conscience d'un risque, d'une menace réelle, appelant désormais une réponse éthique claire. Cette éthique ne doit néanmoins pas faire cavalier seul. Au risque d'être privée de toute efficacité, elle doit « investir la sphère du produire (...) et elle doit le faire sous la forme de la politique publique »<sup>47</sup>. Elle doit donc à terme fonder un système de devoir-être et se couler dans des lois<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>44</sup> J.-P. DUPUY, *Pour un catastrophisme éclairé – Quand l'impossible devient certain*, Paris, Seuil, 2002, p. 164, c'est nous qui soulignons. A la lecture de l'ouvrage du philosophe français, on ne peut que remarquer, non sans une certaine ironie, qu'afin d'opérer le raisonnement qu'il préconise il faut avoir recours à une forme de « double pensée » orwellienne. Il faut en effet tenir le futur (catastrophique) pour vrai et inéluctable et dans le même temps tenir pour vrai que ce futur peut être influencé par nos actions présentes. Cette forme de « double pensée », J.-P. Dupuy la théorise sous le concept de « temps du projet » (p. 191).

<sup>45</sup> H. JONAS, *op. cit.*, p. 71, précisément à propos de *Brave New World* de Aldous Huxley.

<sup>46</sup> J.-P. DUPUY, *op. cit.*, p. 163.

<sup>47</sup> H. JONAS, *op. cit.*, p. 37.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 59.

### 3. Exemples choisis d'arguments *ad dystopia*

Après avoir tracé les contours de l'argument *ad dystopia* et analysé le contexte de son émergence, il est temps d'en illustrer la pertinence dans certains débats de droit positif. Nous avons pour ce faire choisi d'axer notre brève énumération d'exemples sur deux œuvres en particulier : *Brave New World* de Aldous Huxley (A.) et *Nineteen Eighty-Four* de George Orwell (B.)<sup>49</sup>.

#### A. *Brave New World* de Aldous Huxley

Publié en 1932, *Le Meilleur des Mondes* marque l'histoire de la littérature utopique. Utopique en façade, « *Huxley certainly meant his dystopia to be abhorrent* »<sup>50</sup>. Le roman faisait suite à la visite de l'auteur aux États-Unis, où la société consumériste de masse, droguée aux loisirs faciles, l'avait profondément choqué<sup>51</sup>. La dystopie huxleyenne, ce meilleur des mondes, se présente donc de prime abord volontairement comme une utopie, comme un monde parfait. Le bonheur est omniprésent parmi la population, les religions y sont abolies, la jeunesse physique est de mise, etc. Au contraire du roman d'Orwell auquel nous reviendrons plus tard, et où le cauchemar commence dès la première page, la dystopie de Huxley laisse au lecteur le soin de comprendre le cynisme d'une telle perfection.

La société décrite par Huxley semble fonctionner presque par elle-même, sans avoir besoin de recourir à des normes strictes. Néanmoins, on se rend compte, au fur et à mesure de l'intrigue, que certaines personnes possèdent le pouvoir de décision. A l'image de la caverne platonicienne, ce sont d'ailleurs ces seules personnes qui sont à même de comprendre et de se rendre compte de l'existence du système. Dans cette société imaginée, il « est désormais inutile de contraindre puisque les individus ont, dès leur naissance, l'amour de leur servitude »<sup>52</sup>. Toutefois, l'apparente absence de

<sup>49</sup> A noter que les arguments *ad dystopia* ne se limitent pas à ces deux références, on en trouve notamment qui se réfèrent à des œuvres telles que *Rise of the Planet of the Apes* de R. Wyatt (voy. not. « Scientists warn of 'Planet of the Apes' scenario », *The Telegraph*, 22 juillet 2011 ; DERBYSHIRE, D., « Beware 'Planet of the Apes' experiments that could create sci-fi nightmare », *Mail Online*, disponible à l'adresse : <http://www.dailymail.co.uk/>) ou encore *Minority Report* de Steven Spielberg (voy. not. S. PLEYSIER, « Kinderen als 'crash test dummies' – Keerzijde van de lokreop naar vroegtijdige interventie », *T.J.K.*, 2013/3, p. 255. ; E. SIRE-MARIN, « Dieudonné : l'arrêt "Minority Report" du Conseil d'État », *Slate FR*, 10 janvier 2014).

<sup>50</sup> J. CAREY (éd.), *op. cit.*, p. 447.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> J. SERVIER, *Histoire de l'utopie*, Paris, Gallimard, Coll. « Folio essais », 1991, p. 314.

droit est un leurre et celui-ci y existe bel et bien. Le meilleur des mondes se révèle en réalité le comble d'une société régie par le droit. Le roman d'Aldous Huxley est en effet la meilleure illustration, selon Jacques Vanderlinden, de la « vocation totalitaire du droit »<sup>53</sup>, un droit ayant réussi à bannir tout autre ordre régulateur tel que la morale ou les préceptes divins, pour investir la société à un point tel que cette dernière n'en est pas consciente. « Le pouvoir suprême, le peuple sait à peine qu'il existe »<sup>54</sup>.

La principale caractéristique de la société « fordienne »<sup>55</sup> est de pratiquer un eugénisme de masse. Toute notion de famille disparaît au profit de la création d'individus formatés, voire identiques. Ces bébés-éprouvettes créés directement par l'administration centrale sont répartis entre quatre classes sociales : alphas, betas, gammas et epsilons, ces derniers étant de parfaits clones à moitié débiles qui, par leur servitude absolue, « participent de la fin de l'histoire »<sup>56</sup>. La société huxleyenne est profondément utilitariste et chaque mesure est prise dans le seul but de protéger la stabilité sociale<sup>57</sup>, que ce soit les enfants-éprouvettes, l'omniprésence de loisirs ou l'obligation de consommer une substance psychotrope appelée *soma*. C'est souvent cet élément eugénique qui est utilisé dans les arguments *ad dystopia* de type huxleyien, aussi bien *a priori* (1) qu'*a posteriori* (2).

#### 1) Arguments *ad dystopia a priori*

Le domaine de la bioéthique, soulevant de nombreux problèmes moraux et divisant profondément la société, est propice à la réception de l'argument *ad dystopia* de type huxleyien. La peur de l'eugénisme est en effet un puissant argument dans la bouche des détracteurs de lois bioéthiques jugées trop libérales et attentatoires à la conception sacrée de l'humain. Implorant le législateur de régler par une loi l'aporie éthique suscitée par les progrès croissants de la biologie, Christian Lavalie met en garde contre « le *Meilleur des Mondes* à une portée de main »<sup>58</sup>. A l'appui de cette assertion, l'auteur insiste sur l'urgence de légiférer sur le vivant dans le respect des « principes fondamentaux du Droit (...) fondés sur des représentations implicites du destin biologique des hommes », notamment ceux de « l'inviolabilité de la personne humaine voire même sa définition qui

<sup>53</sup> J. VANDERLINDEN, *Les pluralismes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 84.

<sup>54</sup> LAO TSEU, cité par R. JACOB, *La grâce des juges – L'institution judiciaire et le sacré en Occident*, Paris, PUF, 2014, p. 365.

<sup>55</sup> « Ford » est le nom imaginé par Huxley pour désigner le père fondateur mythique de sa société imaginaire.

<sup>56</sup> F. OST, *op. cit.*, p. 330.

<sup>57</sup> J. SERVIER, *op. cit.*, p. 314.

<sup>58</sup> C. LAVALLIE, « Introduction – De la difficulté à légiférer sur le vivant », in C. NEIRINCK (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 13.

sont aujourd'hui menacées par les exceptionnelles manipulations techniques »<sup>59</sup>. Le monde décrit par Huxley, qui s'avérerait se trouver aux portes du deuxième millénaire – l'ouvrage dont est tirée cette citation date de 1994 – illustre ici le péril de l'absence de lois dans un domaine où les droits naturels de l'humanité devraient être préservés. L'argument *ad dystopia*, on le remarquera, n'est jamais tout à fait éloigné, dans ce cas, d'un plaidoyer pour la résurgence d'un certain droit naturel.

Outre-Manche, à la Chambre des Lords, lors d'un débat parlementaire à propos d'un projet de loi concernant le clonage humain, Lord Alton de Liverpool assène quatre références littéraires à l'appui de son argumentaire : *Brave New World* de Aldous Huxley, *The Abolition of Man* et *That Hideous Strength* de C.S. Lewis et *The Island of Dr Moreau* de H.G. Wells. Les conséquences décrites dans ces œuvres, qualifiées de prophéties par Lord Alton, doivent à tout prix être évitées. Dès lors, « *[t]o sleep-walk into provisions that might have irreversible effects, and to do so in the absence of a legislative, ethical and regulatory framework, would be a dereliction of our duty* »<sup>60</sup>.

La question de la gestation hors corps, PMA et GPA en tête mais aussi, à terme, l'exogénèse, est parfois considérée comme souhaitable au nom d'une absolue égalité des sexes<sup>61</sup>. Pour Jean-Louis Touraine, la légalisation de ces pratiques serait « un nouveau pas dans la conquête d'une liberté légitime »<sup>62</sup>. Pour d'autres, l'utérus artificiel permettra « d'éviter les servitudes d'une grossesse »<sup>63</sup> car il conviendrait plus que jamais de « désacraliser la grossesse, de la rendre négociable, artificialisable, substituable »<sup>64</sup>. Toutes ces assertions, un auteur tel que David Le Breton les combat. Celui-ci décèle en effet dans ces postures nouvelles la préfiguration d'un monde huxleyien, dans lequel les hommes « se souviennent avec horreur du temps où les humains étaient vivipares »<sup>65</sup>. Le

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Lord ALTON, « Lords Hansard text for 3 Dec 200703 Dec 2007 (pt 0003) », disponible à l'adresse : <http://www.publications.parliament.uk/>, columns 1501 et 1502.

<sup>61</sup> D. LE BRETON, « Entre libération et aliénation : ambivalences de la biomédecine » in B. FEUILLET-LIGER et A. AOUIJ-MRAD (dir.), *Le corps de la femme et la biomédecine*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 325-342.

<sup>62</sup> J.-L. TOURAINE, *L'enfant hors la bulle*, Paris, Flammarion, 1985, p. 227, cité par D. LE BRETON, *op. cit.*, p. 333.

<sup>63</sup> H. ATLAN, *L'utérus artificiel*, Paris, Le Seuil, 2005, pp. 111-112, cité par D. LE BRETON, *op. cit.*, p. 334.

<sup>64</sup> M. IACUB, « Reproduction et division juridique des sexes », *Les Temps Modernes*, n°609, 2000, citée par D. LE BRETON, *op. cit.*, p. 334.

<sup>65</sup> D. LE BRETON, *op. cit.*, p. 334.

récit de 1932 est pour lui malheureusement une prémonition de cette « haine avouée du corps » qu'il convient de réfuter<sup>66</sup>. L'ennemi est ici l'utilitarisme effréné et la réification du corps humain. On assiste à « l'exploitation du corps d'autrui », fustigée par la philosophe Sylviane Agacinsky<sup>67</sup>, pouvant mener à une véritable « shoah génétique »<sup>68</sup>.

## 2) Arguments *ad dystopia a posteriori*

La référence à Huxley se prête particulièrement à la question de l'euthanasie<sup>69</sup>. En Belgique, l'euthanasie est autorisée sous certaines conditions depuis 2002. La législation conditionne son applicabilité aux patients se trouvant dans une situation médicale sans issue et faisant état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable<sup>70</sup>. Cette souffrance ne doit par ailleurs plus pouvoir être apaisée et doit résulter d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable. En 2014, des voix se sont élevées contre l'application de cette loi dans le cas d'un détenu néerlandophone. M. Van Den Bleeken, condamné pour viol et meurtre, avait introduit une demande d'euthanasie suite au refus des autorités pénitentiaires flamandes de lui fournir un traitement adéquat pour ses problèmes psychiatriques. Afin de remplir les conditions d'application de la loi sur le suicide assisté<sup>71</sup>, M. Van Den Bleeken avait avancé sa souffrance psychologique ainsi que le fait qu'aucun traitement ne pouvait lui être fourni pour celle-ci. C'est cette interprétation de la loi qui est fustigée dans une contribution publiée dans *La Revue Nouvelle*. Pour ses auteurs, une telle manipulation des conditions de la loi de 2002 met la Belgique « en route vers "Le Meilleur des mondes" (...) un enfer doux, où les individus sont (...) réduits à leur condition utilitaire d'homme-outil »<sup>72</sup>. Le cri d'alarme est ici aussi bien une demande de respect d'une éthique supra-légale qui encadrerait, aussi longtemps qu'elle est en vigueur, l'interprétation de la loi de 2002 – passant de « l'utilitarisme libéral »<sup>73</sup> dénoncé à la « valeur inconditionnelle de la vie humaine »<sup>74</sup> –, qu'un plaidoyer pour l'abrogation d'une loi jugée contraire au « caractère non négociable des obligations

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> S. AGACINSKY, *Corps en miettes*, Paris, Flammarion, 2009, p. 7.

<sup>68</sup> C. CHELEBOURG, *Les écofictions – Mythologies de la fin du monde*, Bruxelles, Les Impressions Nouvelles, 2012, p. 189.

<sup>69</sup> C. PERELMAN, *op. cit.*, p. 367.

<sup>70</sup> Article 3, § 1<sup>er</sup>, de la loi relative à l'euthanasie du 28 mai 2002.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> V. HENDRIKX et S. RIXHON, « La Belgique est-elle en route vers le meilleur des mondes ? », *La Revue Nouvelle*, 19 septembre 2014, disponible à l'adresse : <http://www.revue nouvelle.be/>, consulté le 3 février 2016.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*

morales et éthiques de la société dans son ensemble envers nos frères humains »<sup>75</sup>.

#### B. Nineteen Eighty-Four de George Orwell

Contrairement à son compatriote, George Orwell a imaginé en 1948 une société totalitaire fondée sur l'omniprésence du pouvoir. Chaque aspect de la vie des citoyens d'*Oceania* est minutieusement réglé par l'État, qui épie continuellement leurs faits et gestes. Le système politique orwellien a donc clairement une prétention à la « totalité », jusqu'à incriminer les *thought crimes*, les crimes de pensée. Une des caractéristiques de la société imaginée par l'auteur est la falsification de la vérité et la propagande mensongère du gouvernement. Ainsi, on maintient en permanence le pays en état de guerre en fabriquant ce dernier de toutes pièces, peu importe l'ennemi du jour, l'*Eastasia* ou l'*Eurasia*. Le *Ministry of Truth*, sorte de ministère de la propagande, est capable, par une fiction juridique, de créer dans tous les aspects de la vie une vérité différente de celle qui avait cours la veille et ce, avec effet rétroactif. Un autre élément du roman, non moins négligeable, est celui de la création d'une langue constamment simplifiée, le « *newspeak* ». Par cette entreprise de « stérilisation du langage »<sup>76</sup>, la dictature de *Big Brother* parvient à annihiler toute velléité de rébellion car, avec le langage, c'est la pensée contraire qui en vient à disparaître.

La caractéristique du pouvoir imaginé par Orwell la plus régulièrement mise en exergue dans les argumentaires *ad dystopia* est celle de l'État-espion et de l'hyper-surveillance. Dans chaque foyer, un écran de télévision (*telescreen*) est installé et ne peut être éteint. Il permet aux autorités, *Big Brother* à sa tête, d'épier les moindres faits et gestes de leurs sujets. Ici encore, le recours à la dystopie orwellienne peut aussi bien être *a priori* (1) qu'*a posteriori* (2).

#### 1) Arguments *ad dystopia a priori*

L'avènement de l'ère d'internet a remis la référence à l'hyper-surveillance orwellienne au goût du jour. Au Parlement britannique, au sein de la commission « *Science and Technology* », on a plaidé pour la nécessité d'une régulation législative de l'utilisation de données (*data*) informatisées, en pointant du doigt la nécessité d'éviter le pire :

As the information delivered through social media platforms develops rapidly in terms of the volume of data and number of users, there is a tension between obtaining data for commercial/administrative use and the ethical dimensions of using social media data that resonates (...)

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> F. OST, *op. cit.*, p. 331.

with the disturbing themes raised in the novel *Nineteen Eighty-Four* by George Orwell. Orwell painted a world in which the privacy of individuals had been severely eroded and where personal information was used by the state to control citizens. Whilst the concerns raised in this inquiry did not reach the same epic proportions, there were serious misgivings raised in relation to obtaining informed consent for the use of citizens' data<sup>77</sup>.

Dans le même ordre d'idées, parmi les questions soulevées par les avancées technologiques, se trouvent les questions de l'anonymat sur la toile ainsi que du « droit à l'oubli ». A propos de ce dernier, Quentin Van Enis plaide pour un encadrement législatif prudent où « la contextualisation doit, tant que possible, être préférée à la suppression d'une information véridique »<sup>78</sup>. L'auteur souligne le risque d'une « réécriture de l'histoire »<sup>79</sup> à la George Orwell dans *1984*, où les missions du héros du roman, Winston, consistent précisément à constamment falsifier des informations au gré des injonctions du gouvernement.

On l'a dit, une autre caractéristique de *1984* est le *newspeak*, une nouvelle langue constamment simplifiée par les autorités. Traditionnellement libératrice dans une perspective utopiste, la création d'une langue unique peut, en plus d'une fin, constituer un instrument d'asservissement, que dénonce Orwell<sup>80</sup>. Lors d'un débat à l'Assemblée nationale française à propos d'une loi de finances, le député Hervé Mariton a fustigé le projet en comparant la langue utilisée en matière de politique énergétique au *newspeak* orwellien, qualifiant la démarche d'« authentiquement totalitaire »<sup>81</sup>.

Fait rare et remarquable, il arrive que la référence orwellienne soit utilisée non pas pour mettre en garde contre l'inéluctable plongée en enfer de notre société mais pour présenter le monde actuel comme plus avancé dans ce déclin que le monde orwellien. Ainsi, pour Céline Husson-Rochongar, alors que « la paranoïa orwellienne de *1984* se "limitait" (...) à faire dépendre de l'État la surveillance généralisée des individus », nous

<sup>77</sup> « Responsible Use of Data - Science and Technology Committee Contents », disponible à l'adresse : <http://www.publications.parliament.uk/>, consulté le 3 février 2016.

<sup>78</sup> Q. VAN ENIS, « Introduction – Le droit de l'information au prisme d'internet », *R.D.T.I.*, n°51/2013, p. 7.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> F. ROUVILLOIS (ed.), *op. cit.*, p. 185.

<sup>81</sup> Assemblée nationale, XIV<sup>e</sup> législature, Session ordinaire de 2012-2013, deuxième séance du mardi 18 décembre 2012, disponible à l'adresse : <http://www.assemblee-nationale.fr/>, consulté le 3 février 2016.

serions désormais entrés dans une société où cette ultra-surveillance omniprésente n'a plus à être assurée par l'État, étant donné qu'elle est devenue un loisir pour les individus entre eux<sup>82</sup>. Cette corrélation entre loisirs et totalitarisme, entre « police de la pensée » et réseaux sociaux, n'est pas sans rappeler Huxley<sup>83</sup>. Chez ce dernier, c'est précisément la société de consommation et l'aliénation du peuple aux loisirs qui permet l'abandon par les autorités de leur rôle de contrôle. L'autocontrôle des individus va même à l'heure actuelle plus loin qu'un simple espionnage de voisinage, les réseaux sociaux permettant dorénavant aux internautes de se muer « en auxiliaire des forces de l'ordre (...) pour (leur) prêter main forte pour "faire justice" »<sup>84</sup>. Un exemple récent né sur le sol américain illustre parfaitement ce propos. Il s'agit du projet NOLA<sup>85</sup>, une initiative citoyenne à la Nouvelle-Orléans qui consiste en la création d'un réseau de caméras de sécurité privées couvrant progressivement tout le territoire de la ville et directement relié aux services de police.

Dans le même ordre d'idées, lors d'une session parlementaire à la Chambre des Communes au Royaume-Uni, il a été affirmé que le risque ultime quant au domaine de la surveillance n'était pas le *Big Brother* d'Orwell mais bien le monde huxleyien. En effet, dans ce dernier, « *there is no need for wardens or gates or Ministries of Truth* »<sup>86</sup>. C'est ce travers qu'accuse la Chambre basse britannique lorsqu'elle se penche sur le projet de loi appelé « *London School of Economics and Political Science Identity Project* » concernant le sujet des cartes d'identité. Or, on sait comme ce sujet peut être épineux outre-Manche, où l'attachement à l'absence de cartes d'identité est toujours très ancré dans les mentalités. La menace de l'avènement d'un monde dystopique sert donc dans ce cas à rappeler la primauté de ce principe, qui serait menacé par l'adoption de la loi discutée.

## 2) Arguments *ad dystopia a posteriori*

On a pu entendre à propos de la loi française de 1905 sur la laïcité<sup>87</sup> que son application ne devait « pas aller vers une société aseptisée à la George Orwell, où finalement plus personne ne pourra exprimer ce qui le fait vivre,

<sup>82</sup> C. HUSSON-ROCHCONGAR, « Les droits de l'homme sont-ils solubles dans internet ? », *J.E.D.H.*, 2014/1, p. 39.

<sup>83</sup> *Cfr. supra*, A.

<sup>84</sup> C. HUSSON-ROCHCONGAR, *op. cit.*, p. 39.

<sup>85</sup> <http://www.projectnola.com/>

<sup>86</sup> House of Commons, Home Affairs, « Memorandum submitted by the London School of Economics and Political Science Identity Project », disponible à l'adresse : <http://www.publications.parliament.uk/>

<sup>87</sup> Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, *JORF*, 11 décembre 1905, p. 7205.

ce qui compte pour lui »<sup>88</sup>. Ce que la politologue qui s'exprimait préconisait, c'était l'interprétation souple de la loi de 1905. Initialement votée dans un contexte sociétal ne connaissant que très marginalement la présence de l'islam, la loi avait pour objectif d'entériner la séparation de l'Église et de l'État et de proclamer une république véritablement « laïque ». En 2014, d'aucuns souhaiteraient que cette loi soit désormais interprétée « à l'américaine », c'est-à-dire comme un cadre lâche favorisant un réel pluralisme religieux. Dans cette optique, les pratiques religieuses doivent être tolérées, voire encouragées, dans la sphère publique, ce qui est un formidable retournement dans l'interprétation de la loi. La référence à Orwell est subtile, car elle met côte à côte l'élémentaire liberté de pensée privée (prohibée dans *1984*) et la liberté de culte dans la sphère publique. Ainsi, l'argument *ad dystopia* accuse la laïcité à la française de constituer une atteinte à la liberté de pensée.

La référence orwellienne est à ce point ancrée dans les esprits qu'un avocat général à la Cour de Justice de l'Union européenne, juridiction pourtant peu encline aux envolées littéraires, y a eu recours. Dans ses conclusions dans l'affaire *Bayerischer Rundfunk et autres contre GEWA*, M. Ruiz-Jarabo Colomer affirme qu'il est indispensable que les États adoptent des « règles qui garantissent un certain degré d'objectivité et d'indépendance (...) dans le domaine de la radiodiffusion publique (...) pour éviter que des présages tels que celui de George Orwell dans son roman *1984* transforment la technique audiovisuelle en une machine au service de la propagande »<sup>89</sup>. Et l'avocat général de rappeler que *1984* ne doit pas se comprendre « comme une diatribe contre le totalitarisme, mais comme un *avertissement* sur la subtilité avec laquelle un régime de ce type peut s'installer en se servant des moyens de communication comme outils de manipulation »<sup>90</sup>. Le souci d'éviter à tout prix cette prédiction est dès lors appelé à constituer, aux yeux de M. Colomer, une sorte de garde-fou pour la Cour dans l'appréciation de l'affaire qu'elle aura à juger.

La Cour européenne des droits de l'homme ne fait pas exception. Dans l'affaire *Malone c/ Royaume-Uni* du 2 août 1984, la Cour est confrontée à un problème d'écoutes téléphoniques et ne peut s'empêcher

<sup>88</sup> R. DRAÏ, *C dans l'air – Zizanie autour de la crèche*, France 5, émission du 24 décembre 2014.

<sup>89</sup> C.J.U.E., *Bayerischer Rundfunk and Others contre GEWA*, C-337/06, 6 septembre 2007 (concl. av. gén.).

<sup>90</sup> *Ibid.*, c'est nous qui soulignons.

de sauter sur l'occasion offerte par l'année en cours, prophétisée par l'écrivain anglais :

La mission du Conseil de l'Europe et de ses organes est d'empêcher l'instauration de régimes et de méthodes qui feraient des "Big Brothers" les maîtres de la vie privée des citoyens.<sup>91</sup>

L'argument y est d'autant plus percutant. La haute juridiction se présente ici comme le rempart de la tyrannie, ce qui n'est bien sûr pas neuf, mais, par la référence orwellienne, elle s'érige même en messie. C'est elle qui, au cours de cette fatidique année 1984, aura le pouvoir de décider si l'Europe sombrera dans les ténèbres du monde de *Big Brother*. Cette première phrase de l'argument est assurément une entreprise de légitimation du travail de la Cour, déjà décrié à cette époque. Elle continue ensuite sur sa lancée :

Car il est aussi grave d'être soumis contre son gré aux écoutes que de ne pouvoir faire cesser celles-ci quand elles sont illicites ou injustifiées, à l'exemple du personnage d'Orwell placé, à son domicile, sous la surveillance d'une caméra de télévision sans jamais pouvoir interrompre le circuit de celle-ci.<sup>92</sup>

L'argument *ad dystopia* utilisé dans ce considérant est efficace et opère en raisonnant par analogie. La Cour compare, d'une part, des écoutes téléphoniques ordonnées à l'insu de la personne écoutée – les faits soumis à la Cour – et, d'autre part, une situation fictionnelle considérée quasi-unanimement comme le paroxysme du régime totalitaire quant à l'ultra-surveillance. La Cour déduit des deux propositions une relation de causalité. Il est difficile de ne pas remarquer le côté artificiel de cette argumentation.

On sait le système jurisprudentiel de *Common Law* propice à la réception de références littéraires à l'appui d'un argumentaire juridique. Un juge anglo-saxon citant Shakespeare n'est pas plus étonnant qu'une juridiction européenne continentale prenant appui sur les écrits d'un juriste de renom. Peut-être ce phénomène est-il dû à la logique même du procès de *common law*, « celle d'un fabuleux spectacle qui (...) reproduit indéfiniment l'alliance avec l'imaginaire »<sup>93</sup>. Il n'est donc pas surprenant que la dystopie orwellienne ait été mise en avant par certains arrêts de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique.

L'arrêt *United States v. Alvarez* pose la question de la constitutionnalité du *Stolen Valor Act*, une loi du Congrès américain qui

<sup>91</sup> Cour européenne des droits de l'homme, 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*.

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> R. JACOB, *op. cit.*, p. 465.

incriminait et sanctionnait lourdement l'usurpation de décorations militaires, en particulier la *Medal of Honor*<sup>94</sup>. L'arrêt conclut (6 voix contre 3) à l'inconstitutionnalité de la loi par rapport au Premier Amendement de la Constitution américaine, consacrant la liberté d'expression. Selon ces six juges, la tradition constitutionnelle nationale s'oppose à ce que le gouvernement central s'érige en « *Oceania's Ministry of Truth* »<sup>95</sup>. Ce ministère à la solde de *Big Brother* dans le roman d'Orwell est l'organe de censure le plus puissant que l'on puisse imaginer car il peut aller jusqu'à falsifier la réalité. Le recours à cette référence est en cela assez efficace : il permet d'activer la peur de la censure sans pour autant rappeler que, dans un passé pas si lointain, le gouvernement américain, sous contrôle de cette même Cour, a pu avoir une politique similaire.

En matière de surveillance, l'arrêt *Florida v. Riley* pose la question de savoir si un mandat doit être obtenu par la police avant de pratiquer une observation aérienne d'une propriété privée<sup>96</sup>. Si la Cour a, en fin de compte, avalisé la pratique en constatant la non-violation du Quatrième Amendement, une opinion dissidente a été formulée par le juge Brennan, rejoint par les juges Marshall et Stevens. Ce juge prévient la majorité que le verdict entérine une pratique policière déjà décrite dans 1984 et est par conséquent dangereux. Ici, la référence prophétique devient presque religieuse. En effet, un extrait du roman est cité dans l'opinion dissidente à l'instar d'un verset de la Bible, dont la seule mention permet d'admonester ses détracteurs :

The black-mustachio'd face gazed down from every commanding corner. There was one on the house front immediately opposite. BIG BROTHER IS WATCHING YOU, the caption said... In the far distance a helicopter skimmed down between the roofs, hovered for an instant like a bluebottle, and darted away again with a curving flight. It was the Police Patrol, snooping into people's windows.<sup>97</sup>

Le même passage de l'œuvre avait été cité dans l'opinion dissidente de l'affaire *Gibson v. Florida* en 1963<sup>98</sup>. A l'époque, afin de conclure à la violation du Premier Amendement de la Constitution américaine, le juge Black déclarait : « *Where government is the Big Brother, privacy gives way to surveillance* » avant de réciter pieusement le « verset » en cause.

<sup>94</sup> Cour suprême, arrêt *United States v. Alvarez* du 28 juin 2012, 567 U.S.

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> Cour suprême, arrêt *Florida v. Riley* du 23 janvier 1989, 488 U.S. 445.

<sup>97</sup> *Ibid.*, c'est nous qui soulignons.

<sup>98</sup> Cour suprême, arrêt *Gibson v. Florida legislative investigation committee* du 25 mars 1963, 372 U.S. 539.

En 1997, en Belgique cette fois, lors de sa séance de rentrée, le Bâtonnier Glansdorff a mis en garde contre l'effet pervers des réformes adoptées à la suite de l'« affaire Dutroux » :

Tout cela peut faire craindre ce qu'on a appelé à juste titre la « transparence totalitaire ». Les avocats sont les premiers à s'émouvoir que la fin – quelle fin, d'ailleurs, le plus souvent ? – puisse ainsi justifier les pires moyens, comme si les règles sacrées qui protègent l'individu – à savoir le secret professionnel, donc la protection de la confiance et de la vie privée, le secret de l'instruction aussi – devaient nécessairement céder devant l'État ou la soif inextinguible d'information ; comme s'il était normal de basculer doucement vers un régime qui, poussé à l'extrême, ferait penser à Huxley ou à Orwell ; ou simplement à une mère forçant le tiroir à secrets de son enfant, qui est prié de tout lui dire. On a l'impression d'aller actuellement de la rumeur insidieuse et anonyme au déballage médiatique le plus effréné, comme si l'on ne voulait plus trouver l'équilibre dans les repères simples que sont la discrétion et la loyauté, inhérents au débat judiciaire, à nos mœurs à nous.<sup>99</sup>

Ce qui est visé ici n'est pas tant l'importante réforme judiciaire de la fin des années nonante que la conception globale de la liberté des individus qui doit servir de guide dans la manière de mener ces grandes réformes. Le Bâtonnier parle d'ailleurs de « règles sacrées ». Abandonnons ces dernières, semble-t-il prophétiser, et il faudra se préparer à accueillir à bras ouverts une société dystopique.

Enfin, nombreux sont les auteurs qui ont pointé du doigt le risque de dérive des systèmes judiciaires continentaux vers un « gouvernement des juges ». Si le juge « bouche de la loi » de Montesquieu a sans conteste perdu de sa superbe, celui-ci reste fortement contrôlé à la lumière de cette référence du XVIII<sup>e</sup> siècle, notamment à propos du phénomène des revirements de jurisprudence. Concernant ces derniers, François Ost et Sébastien Van Drooghenbroeck fustigent le « paradoxe (...) d'un système juridique qui, d'un côté, vénère l'"égalité devant la jurisprudence" (...) mais qui, d'un autre côté, autorise les pires entorses à cette égalité, en tolérant que des faits ou actes parfaitement identiques et concomitants puissent être jugés à l'aune d'interprétations distinctes – et en l'occurrence, opposées – de la même norme »<sup>100</sup>. Les deux auteurs estiment que des revirements

<sup>99</sup> F. GLANSDORFF, « Séance de rentrée du 10 janvier 1997 – “Entre femme et loups” – Conclusion », *J.T.*, 1997, p. 24.

<sup>100</sup> F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « George Orwell à la Cour de cassation », *J.T.*, 2002, p. 689.

incessants ont tout d'une fabrication de la vérité à la George Orwell, l'extrait cité du roman par les auteurs est d'ailleurs particulièrement éclairant<sup>101</sup> :

L'effrayant (...) était que tout pouvait être vrai. Que le parti puisse étendre le bras vers le passé et dire d'un événement : cela ne fut jamais, c'était bien plus terrifiant que la simple torture ou que la mort.<sup>102</sup>

Sur le même sujet, aux États-Unis, le juge Rehnquist dans une opinion dissidente compare le revirement de jurisprudence adopté par la majorité de la Cour dans son arrêt *Steelworkers v. Weber*<sup>103</sup> à la désinformation orwellienne, lorsque, d'un jour à l'autre, on déclare que l'*Oceania* n'est plus en guerre avec l'*Eurasia* mais avec l'*Eastasia* et que le premier, qui a toujours été un adversaire, devient désormais, par un coup de baguette magique, un allié depuis toujours.

#### 4. Les relations entre droit et dystopies

##### A. Droit et fictions dystopiques : une histoire parallèle ?

L'utopie tente d'arracher l'homme et la société tout entière à leur état de déchéance actuel pour les faire entrer dans un monde parfait. « C'est parce que l'homme est marqué par le mal que son aventure est tragique et criminelle ; et c'est précisément ce qui va légitimer la rédemption utopique : si l'homme était spontanément bon, l'utopie serait inutile et dérisoire »<sup>104</sup>. C'est donc ce concept de rédemption qui marque les utopies d'avant le xx<sup>e</sup> siècle, de Thomas More à Benjamin Ward Richardson en passant par Montesquieu et Fourier. Historiquement, un hiatus s'opère au siècle dernier. Avec l'émergence des régimes communiste et fasciste, l'art utopique déchanté et bascule dans un foisonnement d'un type narratif jusque-là marginal, la dystopie. L'utopie de ce siècle a un destin totalitaire, écrit Raymond Ruyer<sup>105</sup>. Culminant avec les œuvres maîtresse de Huxley et Orwell, les dystopies ont à présent relégué la fiction utopique au rang de vieux souvenir<sup>106</sup>. Le succès des dystopies est double. D'une part, la dystopie est un mode narratif extrêmement propice à la critique politique. Il permet aux auteurs de couler leur expérience et leur crainte du totalitarisme

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 688.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Cour suprême, arrêt *Steelworkers v. Weber* du 27 juin 1979, 443 U.S. 193.

<sup>104</sup> F. ROUVILLOIS (éd.), *op. cit.*, p. 23.

<sup>105</sup> Th. PAQUOT, *op. cit.*, p. 14.

<sup>106</sup> Nous parlons bien ici des *fictions* utopiques, et non des ouvrages politiques ou autres pamphlets qui, bien que décrivant une société parfaite imaginée, ne ressortissent pas à la catégorie de la fiction à l'image des œuvres citées.

dans un récit fictionnel tout en évitant les écueils de la rédaction d'un simple pamphlet. D'autre part, le monde a connu au fil des deux guerres mondiales un déclin de la foi en l'idée du progrès infini, héritée des Lumières. Par conséquent, l'utopie ne paraît plus capable de susciter l'émerveillement pour une opinion publique marquée par le pessimisme.

L'histoire de la pensée juridique rejoint l'histoire de l'utopie/dystopie. On l'a vu avec Jonas, l'argument *ad dystopia* se comprend la plupart du temps dans une perspective jusnaturaliste. Or, comme l'a mis en lumière l'un des grands penseurs de la philosophie politique du XX<sup>e</sup> siècle, Leo Strauss, le droit naturel a lui-même subi une mutation. La conception traditionnelle de la philosophie du droit définissait « la loi naturelle par rapport à la fin ou la perfection de l'homme, en tant qu'animal rationnel et social »<sup>107</sup>. Ce paradigme téléologique de la pensée juridique est assurément une « tradition utopique »<sup>108</sup>. Selon Strauss, l'objectif jusnaturaliste depuis Socrate est de découvrir les lois de la nature afin de déterminer quel serait l'ordre social universellement juste. Le droit n'est dans cette perspective qu'un canal, qu'un *medium* permettant d'atteindre à coup sûr la réponse à ces questions. A coup sûr car ce droit naturel est tiré de la nature, or la nature ne peut se révéler mauvaise au risque de violer le dessein inéluctable de perfection de l'homme. Pour Locke, le passage de l'état de nature à l'état de grâce est caractérisé par « l'obéissance universelle à la loi de nature » qui garantit « la paix et la prospérité toujours et partout sur la terre »<sup>109</sup>. Le travail des philosophes du droit est dans ce cadre d'identifier « les repères rationnels de notre "attraction" naturelle pour le bien et le bonheur »<sup>110</sup>. L'utopie de Thomas More poursuit-elle un autre objectif ? L'utopie comme style narratif part du même but : créer une société parfaite. La seule différence entre la philosophie et la fiction utopique – si tant est que la frontière soit étanche – est une différence d'étape dans le raisonnement. Les romans utopiques ne s'encombrent pas de la nécessité de fabriquer un système cohérent de pensée, découvrant dans la nature les principes juridiques vrais, ils se contentent de décrire plus ou moins en détails le monde de demain, leur monde de demain. La perfection du monde utopique tient à l'affranchissement de la réalité opéré par l'auteur. Toutefois, les pensées philosophique et utopique se rejoignent dans la croyance en une perfection possible, naturelle et inéluctable.

<sup>107</sup> L. STRAUSS, *Droit naturel et histoire*, Paris, Flammarion, Coll. « Champs essais », 1986, p. 164.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 201.

<sup>110</sup> E. DELRUELLE, *Métamorphoses du sujet – L'éthique philosophique de Socrate à Foucault*, 2<sup>e</sup> édition, Bruxelles, De Boeck, 2011, p. 59.

Le droit comme vecteur de perfection politique se heurte malheureusement aux régimes totalitaires du xx<sup>e</sup> siècle. « La Solution Finale a démontré la contingence du politique. Elle a fait germer dans les consciences la fragilité humaine comme donnée fixe, ce qui interdit de continuer à raisonner sur les seules prémisses politiques suggérant, avec Platon, Rousseau ou Marx, qu'une Cité idéale fût possible »<sup>111</sup>. Cette période de l'Histoire est également celle du procès en règle, bien que biaisé<sup>112</sup>, des théories juspositivistes. A partir de là, le paradigme s'inverse. « La théorie du droit naturel qui dominait au xvii<sup>e</sup> et au xviii<sup>e</sup> siècles (...), par réaction aux horreurs du nazisme, du fascisme et du communisme, a repris (au xx<sup>e</sup>) le premier plan de la philosophie du droit »<sup>113</sup>. Mieux, le droit *naturel* se comprend alors comme le rempart nécessaire pour contrer l'inéluctable déclin de la société liée à un droit *positif* forcément mû par un individualisme absolu et donc dangereux. Le droit est devenu empiriquement capable du mal et le droit dépouillé de tout arrière-fond juspositivistes mènerait, lui, directement à un monde dystopique.

Les œuvres de Huxley et Orwell, suivies de leurs nombreux rejetons littéraires et cinématographiques, ne présentent rien d'autre que cette vision prophétique d'une société qui a abandonné ses « valeurs naturelles ». Comme souvent, la pensée et la fiction évoluent parallèlement. Hitler et Staline n'ont pas uniquement saboté les fondements de la philosophie des Lumières et la foi en un progrès incessant de l'homme, ils ont redessiné les conceptions du droit à la lumière, si l'on ose écrire, d'un pessimisme foncier. Dystopies et droit sont dès lors liés dans la lutte contre l'« arbitraire politique et [le] terrible danger » d'un droit uniquement positif<sup>114</sup>, ainsi que pour la nécessité d'un retour à une éthique perdue.

*B. L'argument ad dystopia : une actualisation de la reductio ad hitlerum ?*

A l'aune de ces éléments, l'argument *ad dystopia* ne serait-il rien d'autre, au fond, qu'une sibylline *reductio ad hitlerum*, plus avouable et moins clivante, appelée à terme à s'y substituer ? Rappelons que l'argument

<sup>111</sup> F. DE SMET, *Reductio ad hitlerum – Une théorie du point Godwin*, Paris, Presses Universitaires de France, 2014, p. 62.

<sup>112</sup> Biaisé car les pourfendeurs du juspositivisme opèrent plusieurs amalgames, ils confondent d'abord les positions scientifiques et les engagements politiques propres des juspositivistes, ils déduisent ensuite faussement du juspositivisme une conséquence d'obéissance au pouvoir en place, voy. N. THIRION, *op. cit.*, p. 218.

<sup>113</sup> X. DIJON, « Le détour théologique du droit naturel », in L.-L. CHRISTIANS et al., *Droit naturel : relancer l'histoire ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 603.

<sup>114</sup> X. DIJON, « Le détour théologique du droit naturel », in L.-L. CHRISTIANS et al., *op. cit.*, p. 615.

*ad hitlerum* consiste à réfuter une opinion en raison du simple fait que Hitler (ou son régime) l'aurait partagée<sup>115</sup>. Dans l'arrêt *Dalia v. United States*<sup>116</sup> de la Cour suprême des États-Unis, le juge Stevens, dans son opinion dissidente, n'hésite d'ailleurs pas à relier les deux dans son argumentaire. Afin d'exprimer son désaccord sur l'opinion majoritaire de la Cour dans cette affaire, le juge dissident estime en effet que la disposition en cause « *would recreate Hitler's Germany or anticipate Orwell's "1984"* »<sup>117</sup>. Ceci est tout à fait compréhensible vu les liens qu'entretiennent les dystopies contemporaines avec l'imagerie totalitaire. Si l'on reprend les caractéristiques des systèmes totalitaires mises au jour par Hannah Arendt, celles-ci se retrouvent presque toutes dans les régimes politiques dystopiques, que ce soit l'importance de la propagande<sup>118</sup>, l'image du Chef comme « vivante incarnation de l'organisation » totalitaire<sup>119</sup> pour *Big Brother* (Orwell) et Ford (Huxley), le rôle du rituel d'idolâtrie<sup>120</sup> dans les Offices de Solidarité (Huxley) ou les Deux Minutes de la Haine (Orwell), l'extermination des personnes non conformes<sup>121</sup>, etc.

Plusieurs raisons nous poussent à croire que l'argument *ad dystopia* est appelé à progressivement supplanter la *reductio ad hitlerum* dans les controverses de politique juridique. L'argument *ad hitlerum* souffre, à l'heure actuelle, de plusieurs défauts. Premièrement, il ne peut fonctionner que par rapport à des domaines juridiques qui ont effectivement donné lieu à des lois, ou à tout le moins, à des pratiques nazies. En effet, le ressort de l'argument *ad hitlerum* dans le discours juridique consiste en une comparaison entre la norme fustigée par l'argumentateur et une autre norme considérée comme extrême et inacceptable, adoptée par le Troisième Reich sur le même sujet. De cette comparaison, on en déduit que la première norme, si elle était appliquée ou adoptée, serait forcément similaire à la seconde et serait dès lors inacceptable. Une telle référence apparaît donc comme malaisée à manipuler et, en tout cas, anachronique pour des sujets d'actualité comme l'encadrement d'internet ou le progrès des techniques de clonage humain. Deuxièmement, on doit constater l'essoufflement d'un argumentaire *ad hitlerum* qui, plus de soixante-dix ans après les faits et malgré les commémorations et devoirs de mémoire en tout genre, n'a plus auprès des nouvelles générations le même impact qu'il a pu avoir il y a quelques décennies. Troisièmement, l'argument *ad hitlerum* est une bombe

<sup>115</sup> L. STRAUSS, *op. cit.*, p. 51.

<sup>116</sup> Cour suprême, arrêt *Dalia v. United States* du 18 avril 1979, 441 U.S. 238.

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> H. ARENDT, *op. cit.*, p. 91.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>120</sup> *Ibid.*, pp. 147-148.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 168.

nucléaire, si l'on peut se permettre ce jeu de mot douteux, un argument à n'utiliser qu'en ultime ressort. On peut même aller jusqu'à affirmer que cet argument, si tant est qu'il en soit un, fait « irrémédiablement glisser toute conversation vers l'émotionnel et l'irrationnel, et donc vers une fin abrupte de la discussion »<sup>122</sup>. Par conséquent, toute référence au régime nazi pour un problème juridique jugé peu important sera invariablement interprétée comme une entreprise argumentative disproportionnée, de mauvais goût, et qui ne constitue, en définitive, même pas un argument.

Les arguments *ad dystopia* échappent à ces trois défauts tout en gardant à peu près la même force qu'une *reductio ad hitlerum*. En premier lieu, ils échappent au gel dans le temps. Au contraire de la société hitlérienne figée dans l'Histoire<sup>123</sup>, la dystopie est « nécessairement axée sur un imaginaire en constante mutation »<sup>124</sup> et c'est justement sa « dimension créative et supplétive »<sup>125</sup> qui permet au genre « d'esquisser, d'anticiper, de remettre en question ou de proposer des alternatives à propos de sujets qui n'ont pas encore été traités ouvertement »<sup>126</sup>. Ainsi, Orwell et Huxley sont constamment remis au goût du jour par de nouvelles productions dystopiques, qu'elles soient littéraires ou cinématographiques<sup>127</sup>. *Gattaca* de Andrew Niccol adapte l'eugénisme totalitaire aux progrès des recherches sur l'ADN, *La possibilité d'une île* de Michel Houellebecq y introduit

<sup>122</sup> F. DE SMET, *Reductio ad hitlerum – Une théorie du point Godwin*, Paris, Presses Universitaires de France, 2014, p. 13. Le « point Godwin » est une variation moderne de la *reductio ad hitlerum*, elle désigne « le cap d'un échange d'arguments dans lequel l'une des parties invoque une référence à la Seconde Guerre mondiale, à l'Allemagne nazie ou aux camps d'extermination – ce qui a généralement pour effet de clore la discussion » (p. 10).

<sup>123</sup> Certes, le foisonnement littéraire, cinématographique et théâtral d'œuvres portant sur Hitler ou la Shoah est incessant depuis l'après-guerre. Il n'en reste pas moins que les sujets traités ne peuvent se baser que sur des faits historiques, par nature figés. Hormis les quelques uchronies sur le sujet, par ailleurs peu intéressantes (par exemple *La part de l'autre* de Éric-Emmanuel SCHMITT, *Inglourious Basterds* de Quentin TARANTINO ou *Il est de retour* de Timur VERMES), ces œuvres ne permettent pas de changer la réalité matérielle des faits. Tout au plus pourrait-on voir dans ce succès une « fascination de la monstruosité » comblée par une « évasion dans la fiction » (F. DE SMET, *op. cit.*, p. 126).

<sup>124</sup> V. STIENON, « Dystopies de fin du monde - Une poétique littéraire du désastre », *Culture, le magazine culturel en ligne de l'Université de Liège*, disponible à l'adresse : <http://culture.ulg.ac.be>, consulté le 3 février 2016, pp. 2-3.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> Huxley a d'ailleurs récemment fait l'objet d'un projet d'adaptation au cinéma, actuellement en jachère, « Leonardo DiCaprio And Ridley Scott Team For "Brave New World" Adaptation », disponible à l'adresse : <http://www.imdb.com/>.

l'avènement du phénomène sectaire, *Minority Report* de Steven Spielberg intègre les techniques biométriques de reconnaissance rétinienne à l'ultra-surveillance d'Orwell, *Soylent Green* de Richard Fleischer lui ajoute la problématique de la surpopulation, etc. En second lieu, l'attrait du public, voire du jeune public, pour les dystopies n'a jamais été aussi important, comme en témoignent les succès financiers de franchises et blockbusters tels que *Divergent* ou *Hunger Games*. Enfin, on peut faire référence à ces œuvres sans risquer le reproche de disproportion auquel la *reductio ad hitlerum* prête souvent le flanc tout en atteignant le même but. Ces dystopies portent en effet à présent « le statut (...) de ces fables intemporelles où l'Histoire peut venir régulièrement se mirer sans risquer de graves distorsions »<sup>128</sup>.

Ce glissement d'un argument à l'autre est certes subtil mais pas extravagant. En 2012, on a déclaré que le mariage entre personnes de même sexe, récemment légalisé en France, était « la forme la plus sophistiquée de l'incivisme et du symptôme de l'immaturité de l'homme contemporain qui n'est pas sans rappeler le totalitarisme *orwellien* »<sup>129</sup>. Ce cas d'école d'une utilisation d'un argument *ad dystopia* se révèle ne pas en être un. Quiconque a lu Orwell ne peut que rester dubitatif face aux éléments d'« incivisme » ou d'« immaturité » avancés, vu leur rapport assez ténu avec l'œuvre. Quant à « l'idéologie utilitariste »<sup>130</sup>, également dénoncée par l'auteur de cette philippique, elle est même à l'opposé de l'idéologie de la société de *Big Brother*, qu'on sait influencée par le stalinisme. La référence orwellienne est donc mal utilisée et une référence à Huxley aurait été bien plus idoine. Il est plutôt question ici, selon nous, d'une volonté farouche d'asséner un argument *ad hitlerum*, ce qui, au vu de l'intensité de la vindicte, est tout à fait plausible. Toutefois, Anne-Marie Le Pourhiet a l'intelligence, ou du moins la prudence, de ne pas qualifier le gouvernement socialiste français de gouvernement nazi. Elle choisit alors à dessein de remplacer le mot *nazi* par le mot *orwellien* car il est le seul à pouvoir symboliquement représenter une même réaction d'« inacceptable », peu importe le bien-fondé de la référence.

Enfin, si les deux types d'arguments abordés peuvent se targuer d'entraîner les mêmes effets, l'argument *ad dystopia* a pour dernier atout de

<sup>128</sup> J. CHAMBON, préface à R. BRADBURY, *Fahrenheit 451*, Paris, Gallimard, « Folio SF », 1995, p. 7.

<sup>129</sup> A.-M. LE POURHIET, « Audition devant le groupe UMP du Sénat – Projet de loi « ouvrant le mariage aux couples des (*sic*) même sexe » – Mercredi 28 novembre 2012 », pp. 6 et 7, document disponible à l'adresse : <http://www.cohesion-sociale-libertes-republicaines.fr/>, c'est l'auteur qui souligne.

<sup>130</sup> *Ibid.*

répondre à des préoccupations plus contemporaines. En effet, quand la *reductio ad hitlerum* a pour objectif d'éviter la répétition des erreurs du passé, l'argument *ad dystopia*, lui, a pour but d'anticiper et de prévenir les erreurs de l'avenir. La seconde perspective est donc plus que jamais en phase avec les questionnements actuels des législateurs et juges du monde entier concernant les questions sociétales que nous avons envisagées.

### Conclusion

L'argument *ad dystopia* est, comme nous avons tenté de le démontrer, en phase avec l'évolution de la société actuelle et de la pensée juridique contemporaine. En outre, il nous rappelle que le droit est inextricablement lié à la rhétorique. Le besoin de légitimité et d'acceptabilité sociale des normes juridiques et des décisions judiciaires a permis l'entrée de cet argument dans l'arsenal argumentatif déjà bien rempli des faiseurs et commentateurs de lois. C'est l'attrait pour ce genre littéraire en plein essor et la peur mêlée de fascination pour ces mondes imaginaires cauchemardesques qui expliquent que Huxley et Orwell ont progressivement délaissé leur casquette d'écrivain pour entrer dans le cercle des prophètes éclairés. Cependant, quelles que soient les intentions des adeptes de ces références, la *fiction* reste, faut-il le rappeler, une création de l'imagination et les tentatives (faciles) de son instrumentalisation n'y changeront rien.

La dystopie, genre narratif typiquement contemporain, partage une évolution historique sensiblement similaire à celle de la pensée juridique au <sup>xx</sup>e siècle. La dystopie n'est en réalité qu'une réaction aux utopies de même que la conception du droit naturel à l'époque contemporaine est une réaction à la « dérive utopique (...) de la technique moderne »<sup>131</sup> et aux excès du totalitarisme. Il est logique d'identifier l'apparition de l'argument étudié à la seconde moitié du <sup>xx</sup>e siècle, siècle caractérisé par le retour en grâce d'une demande d'un référent moral encadrant la création des normes juridiques, afin de « restaurer » l'inconditionnalité du but de justice, auquel il a trop été considéré que le droit positif « restait aveugle »<sup>132</sup>.

L'argument *ad dystopia* varie en fonction des époques et des questions abordées. Dans le même temps, les productions artistiques du genre ne cessent de se renouveler au gré de ces mêmes questions, apportant au lecteur ou au spectateur un reflet déformé de leur société. On pourrait dès lors sans doute imaginer ce que seraient les prochains arguments *ad dystopia* à voir le jour. Ainsi, l'évolution croissante des progrès

<sup>131</sup> H. JONAS, *op. cit.*, p. 57.

<sup>132</sup> J. DERRIDA, *Force de loi*, Pairs, Galilée, 2005, p. 82.

de la robotique poserait rapidement – si ce n'est déjà le cas – des questions éthiques, notamment vis-à-vis de l'intelligence artificielle<sup>133</sup>. Les dystopies de science-fiction sur ce sujet qui anime bien des fantasmes foisonnent depuis maintenant plus d'un siècle. Nous ne serions dès lors pas étonnés d'entendre progressivement poindre des références à Isaac Asimov et son roman-phare *Robots* dans les discours juridiques futurs. Asimov a assurément un avantage, il a prophétisé en 1950 ce que devrait être l'éthique de l'intelligence artificielle en 2058 via les « trois lois de la robotique »<sup>134</sup>. Au vu de la recrudescence actuelle des questions sur la laïcité et l'encadrement juridique des religions, il n'est pas non plus exclu que les dystopies soient amenées à jouer un rôle dans ce domaine, à l'instar du dernier brûlot de Michel Houellebecq paru au début de l'année 2015, *Soumission*. Enfin, on considère souvent que l'avenir des récits dystopiques gît dans l'écotopie. La dystopie comme l'utopie du XXI<sup>e</sup> siècle « se souciera avant tout de l'écologie et de l'habitabilité de la demeure terrestre des hommes »<sup>135</sup>, comme en témoignent des œuvres aussi variées que *Les Dépossédés* d'Ursula Le Guin ou *WALL-E* de Andrew Stanton. Le droit de l'environnement n'échappera donc pas non plus au phénomène, lui qui est depuis ses origines traversé par les arguments catastrophistes. Les relations entre la fiction dystopique et le droit ont donc encore de beaux jours devant elles.

<sup>133</sup> Pour un exemple récent de ce type d'argument, voy. l'article « The down of artificial intelligence », *The Economist*, 9 mai 2015, disponible à l'adresse : <http://www.economist.com> (consulté le 3 février 2016), dans lequel l'auteur ne fait pas une référence à une œuvre en particulier mais à tous les « futuristic AI films that Hollywood has recently unleashed onto cinema screens ».

<sup>134</sup> I. ASIMOV, *Les robots*, Paris, J'ai lu, 1973, p. 5. Nous songeons notamment à la question très actuelle de la voiture autonome, où les arguments *ad dystopia* se référant à Asimov sont tout indiqués. Voy. not. G. ROZIERES, « Les voitures autonomes devraient sacrifier leur conducteur pour sauver des passants, mais... », *Le Huffington Post*, 24 juin 2016, texte disponible à l'adresse : <http://www.huffingtonpost.fr/>, consulté le 24 juin 2016.

<sup>135</sup> Th. PAQUOT, *op. cit.*, p. 108.