

Ebauche d'un système juridique

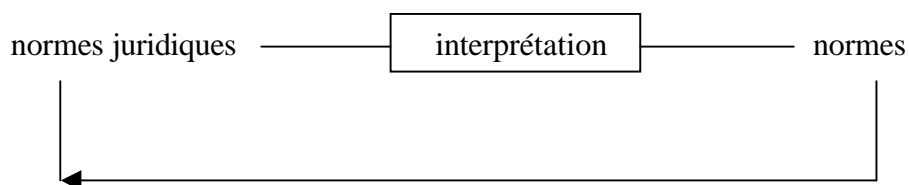
Nous voyons progressivement se dégager les éléments d'un système du droit qui comporte essentiellement trois composants : les acteurs, les normes, les actes

Structures métajuridiques

Le langage naturel se distingue de toutes les autres sortes de langage ou de modes de signification par le fait qu'il est le seul à pouvoir se définir et se commenter lui-même, à pouvoir définir et commenter tous les autres. Le langage naturel remplit pour une part une fonction métalinguistique qui est pleinement intégrée à la fonction ordinaire du langage.

Le droit partage avec le langage naturel cette propriété de trouver en lui-même les moyens de sa propre définition.

Nous avons vu que les règles d'interprétation qui sont appliquées d'une manière souple par les juges déterminent la transformation de textes normatifs ou de simples règles d'usage en normes juridiques, et que ces normes juridiques, une fois incorporées à la règle de droit, contribuent à leur propre évolution selon un schéma récuratif typique de l'analyse systémique :



De même, la hiérarchie des normes juridiques comporte un certain nombre d'institutions et de mécanismes destinés à assurer le respect de cette hiérarchie, qui composent ce que Louis Favoreu nomme le "droit constitutionnel normatif". Ils constituent des structures métajuridiques qui déterminent la création du droit tout en en faisant partie.

Que l'on songe par exemple à l'impact qu'a eu sur le système juridique français la création en 1958 du Conseil Constitutionnel, puis sa célèbre jurisprudence de 1971 "droit d'association", et enfin la réforme de 1974 qui a étendu la saisine du Conseil Constitutionnel à 60 députés et 60 sénateurs. On peut penser que si la réforme engagée par le Président Mitterrand qui devait permettre aux juridictions suprêmes, Conseil d'Etat et Cour de Cassation, de saisir le Conseil Constitutionnel par la voie de l'exception, avait vu le jour, il en aurait résulté également des évolutions très fortes donnant encore plus d'emprise au juge constitutionnel sur l'évolution du droit français.

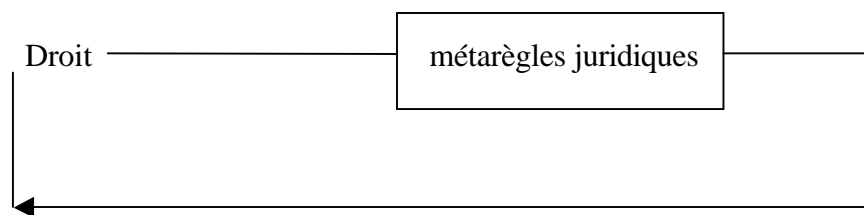
D'autres modifications d'ordre métajuridique sont intervenues depuis 1975 pour le droit privé relevant de la Cour de Cassation et depuis 1989 pour le droit public, relevant du Conseil d'Etat, en ce qui concerne l'incorporation dans le droit interne des normes de droit

international ou plus précisément l'application effective dans le droit interne de l'article 55 de la Constitution qui prévoit la supériorité des traités et accords régulièrement ratifiés sur la loi interne, que celle-ci soit antérieure, ce qui était déjà admis, ou postérieure, ce qui ne l'était pas.

Une autre évolution majeure a modifié en profondeur le paysage juridique français, qui n'est pas sans lien avec le point précédent, c'est l'irruption, après une sorte d'incubation qui a duré une vingtaine d'années, de la réglementation européenne qui a pris une ampleur considérable et a acquis une influence déterminante sur l'évolution de pans entiers de notre droit.

A ces quelques évocations, on comprend que le système juridique porte en lui par construction à la fois la contradiction et les mécanismes qui, visant à assurer le respect de la hiérarchie des normes, ont pour but et pour effet, très imparfaitement au demeurant, de rétablir dans un équilibre à recréer sans cesse, une cohérence d'ensemble, ce que les processus démocratiques d'élaboration de la loi, et l'importance du domaine réglementaire dévolu à l'administration, ne permettent pas toujours d'obtenir.

Nous avons là aussi un schéma récursif évident que l'on peut très simplement représenter ainsi :



On peut mesurer le chemin parcouru par rapport au Moyen Age où les diverses coutumes du royaume dessinaient autant de territoires juridiquement isolés les uns des autres et où l'autorité royale, sans espérer l'unification du droit, qui sera l'œuvre de la Révolution Française et de l'Empire, tentait au mois la compilation des coutumes en vue de les connaître et de les rapprocher.

Les acteurs

Les acteurs du droit sont les personnes juridiques, personnes physiques ou personnes morales, qui peuvent être à des degrés divers sources de normes et sujets des normes. En effet, au sein d'un ordre juridique, toutes les personnes juridiques sont soumises à des normes qui dépendent de leur position dans la société. A des degrés divers, ces personnes juridiques peuvent être investies d'un pouvoir normatif, c'est à dire de créer à leur propre initiative, mais dans le cadre des normes qui leur sont applicables, leurs propres normes applicables à autrui. Quand des personnes juridiques sont ainsi investies d'un pouvoir de création de normes juridiques, qu'elles soient de droit public ou de droit privé, ces personnes exercent une prérogative de puissance publique. En dehors de ce cas, les personnes juridiques se bornent à appliquer le droit, mais comme cela a été démontré précédemment, l'application du droit à tous les niveaux est indissociable d'une activité d'interprétation et nous avons vu que, dans un Etat de droit, l'interprétation pouvait être légitime lorsqu'elle était le fait des juges agissant dans le cadre de leur compétence, mais

que l'interprétation à laquelle se livrent tous les autres sujets de droit n'en est pas pour autant illégitime, qu'elle possède une légitimité en quelque sorte sous condition ou sous réserve de l'interprétation du juge.

Le droit qui s'applique à chacun, le droit qui s'applique à une catégorie de sujets de droit, le droit que certaines catégories d'acteurs ont le pouvoir de créer, le droit que d'autres catégories d'acteurs ont pour mission de faire appliquer, définit le statut juridique de l'acteur ou de la catégorie d'acteurs considérés.

On peut ainsi distinguer pour chaque acteur trois grandes fonctions inégalement développées : créer, interpréter, appliquer le droit. Chaque catégorie d'acteur fonctionne en tant que système avec, pour reprendre les composantes classiques dégagées par l'analyse systémique, son système de pilotage, son système opérant et son système d'information/régulation qui assure l'interaction entre le système de pilotage et le système opérant. La création et l'interprétation du droit sont caractéristiques du système de pilotage, l'application du droit relève du système opérant. Le système d'information/régulation s'occupant principalement de savoir comment la règle de droit est effectivement appliquée et quelles difficultés elle pose.

On peut appliquer ce modèle aussi bien au Conseil Constitutionnel qu'à l'administré de base qui peut s'incarner dans l'automobiliste.

L'automobiliste est censé savoir que la vitesse sur autoroute est limitée à 130 km à l'heure. Toutefois, il constate que selon les conditions de circulation et l'intensité des contrôles, il peut rouler sans risque à 140 voire 150 km à l'heure parce que le flot des voitures va à cette vitesse et que la gendarmerie ne peut arrêter tout le monde. Qu'une équipe de gendarme apparaisse et le flot des voitures va revenir à une vitesse plus proche de la vitesse maximale réglementaire. L'automobiliste ne crée certainement pas la règle de droit, mais indiscutablement il l'interprète (fonction du système de pilotage) et il l'applique (fonction du système opérant) d'une façon plus ou moins fidèle en fonction des circonstances (fonction du système d'information-régulation).

Toutes proportions gardées, une juridiction, une administration centrale, une assemblée législative, ne fonctionne pas d'une manière très différente.

Tout acteur est donc à lui seul un petit système, qui est aussi un élément d'un système plus global comportant aussi les trois fonctions fondamentales entre lesquelles se distribuent les acteurs en fonction de leur activité dominante.

Certains acteurs font partie du système de pilotage. Il s'agit des autorités gouvernementales, des assemblées parlementaires et des juridictions suprêmes. Relève du système opérant l'ensemble des acteurs auquel le droit s'applique pour lesquels la fonction créative de normes est inexistante et la fonction d'interprétation réduite à sa plus simple expression. Sont enfin les rouages du système d'information-régulation l'ensemble des pouvoirs dont le rôle est de faire respecter la loi (police, douanier, agents des impôts, etc.) et les juridictions qui ont le pouvoir de juger des infractions et de régler les litiges sur la base du droit.

Il faut ajouter que la société globale a ses sous-systèmes qui fonctionnent selon un schéma voisins sinon identiques, que l'on se situe au niveau national, au niveau des collectivités territoriales, ou au niveau international. De même, on rencontre des systèmes sectoriels,

chaque fois qu'existent des organes propres à une profession ou à un secteur économique déterminé, e l'on peut étendre cette approche à toute activité collectivité collective un tant soit peu structurée dans un cadre économique, professionnel, syndical ou associatif.

Ainsi, la société globale se présente, selon l'expression d'Edgar Morin, comme un ensemble de systèmes de systèmes de systèmes, etc. jusqu'à l'acteur individuel qui est lui-même un système indivisible à la manière de l'atome.

Les normes

Les normes sont les relations types qui définissent les rapports entre les acteurs du système juridique.

Classification linguistique des normes juridiques

Les normes peuvent être classées de diverses manières.

La manière la plus courante consiste à les classer d'après leur source, laquelle détermine leur place dans la hiérarchie des normes.

On peut les classer d'après leur caractère plus ou moins impératif selon le « carré d'Aristote »(cf. **Erreur ! Signet non défini.**). Une norme peut ainsi comporter une obligation, une interdiction, une permission ou offrir une simple faculté.

Ici, nous souhaitons proposer une classification d'ordre linguistique.

L'idée de base est que tout texte obéit à des régularités de composition séquentielle et se rattache à cet égard à un nombre réduit de types généraux : *narratif*, *descriptif*, *instructionnel-injonctif*, *explicatif-exposif* et *dialogal-conversationnel*. (J-M. Adam, 1990, p 84 à 98).

Ces types se rattachent eux-mêmes à des genres : littéraire, scientifique, politique, etc. qui peuvent se décliner à l'infini en fonction du contexte et de l'objectif du locuteur.

Dans chaque type de texte on va trouver des macrostructures et des plans d'organisation textuelle spécifiques.

Les textes normatifs appartiennent presque par définition au type *instructionnel-injonctif*. Il ne semble pas que ce domaine ait fait l'objet de recherche approfondie, les recherches ayant surtout porté sur le récit et la description.

En appliquant les méthodologies d'analyse textuelle développées en particulier par J-M Adam, nous allons donc essayer de spécifier les caractéristiques des textes normatifs et isoler dans les textes normatifs des structures types sur lesquelles vont venir se greffer des variables qui auront valeur de paramètres.

Nous donnons ci-après une première classification de ces structures types :

- les normes énonçant des principes généraux
- les normes institutives
- les normes attributives de compétences

- les normes définitives
- les normes attributives de droit
- les normes prescriptives d'une interdiction
- les normes prescriptives d'une obligation
- les normes ouvrant des possibilités
- les normes descriptives de procédures
- les normes interprétatives
- les normes explicatives : celles qui indiquent l'objet d'une réglementation ou son objectif

Une bonne typologie ne devrait pas permettre le doute quant à l'affectation d'une règle à un type déterminé. Celle qui est ici présentée n'est pas exempte de critique dans la mesure où l'on peut estimer que toutes les règles sont par définition prescriptive. La règle dite interprétative par exemple prescrit en réalité une interprétation qui a valeur d'obligation. Toutefois, si l'on admet que le plus spécifique doit l'emporter sur le plus général, on conviendra qu'une règle qui prescrit une interprétation déterminée sera dite interprétative.

Il est possible sur ces bases de spécifier la nature d'un texte ou d'une disposition.

Le test effectué sur un texte pris au hasard montrerait que tous les textes juridiques normatifs peuvent rentrer dans ce cadre.

L'intérêt principal de cette classification est qu'elle permet la construction de modèles ou de prototypes de textes normatifs au sens des prototypes définis par J-M Adam (1990)¹.

Nous reviendrons de façon plus détaillée sur ce sujet dans la troisième partie (cf. p. **Erreur ! Signet non défini.** et s.).

Statut des normes

Distinctions selon l'applicabilité de la norme

Existant (signé)

On sait que l'existence d'un texte est déterminée par sa signature et non par sa publication ou sa notification. Il peut en particulier faire l'objet d'un recours. Il peut aussi servir de fondement, avant même toute publication à l'édition d'autres décisions destinées à en assurer la mise en œuvre.

En vigueur (publication+délai)

La publication ou la notification entraîne d'autres conséquences juridiques. Elle détermine en particulier son opposabilité. Elle déclenche par ailleurs le délai de recours pour excès de pouvoir.

¹ Pour une analyse commentée, voir aussi *L'analyse textuelle* de Jean-François Jeandillou (1997, Armand Colin)

S'agissant des actes des autorités décentralisées soumises au contrôle de légalité, la transmission à l'autorité de tutelle est une condition de son entrée en vigueur.

Par ailleurs, certaines dispositions entrées en vigueur supposant des textes d'application, leur effectivité reste suspendue, sous réserve du contrôle du juge, à l'édition des textes d'application.

Abrogé (date)

Le texte abrogé continue évidemment d'exister et de régir les situations créées sous son empire.

Potentiellement abrogé

Certains textes sont en puissance des textes abrogés, parce que leur application est devenue impossible, et l'abrogation formelle inéluctable, par suite d'une déclaration d'illégalité.

En désuétude

C'est un statut en quelque sorte à la discrétion de l'interprétant. Il faut un texte très ancien, n'ayant pas connu d'application depuis des temps lointains, et répondant à un contexte qui ne saurait se comparer au contexte contemporain.

Un texte n'ayant pas, sauf disposition contraire, de limitation de durée, des textes très anciens sont toujours en vigueur, sans qu'on en aie véritablement conscience, tant ils correspondent à des règles fondamentales de notre ordre social et national.

C'est ainsi que les articles 110 et 111 de la célèbre ordonnance de Villers-Cotterets prise par François 1^{er} en 1539, qui est un code en 192 articles portant réforme de la procédure judiciaire, sont aujourd'hui encore en vigueur, ou l'ont été en tout cas jusqu'à la récente réforme constitutionnelle qui a confirmé la langue française comme langue officielle de la République.

Les articles 110 et 111 étaient ainsi rédigés (cité par Claude Hagège, 1996, p. 52) :

"Afin qu'il n'y ait cause de douter sur l'intelligence desdits arrests, nous voulons et ordonnons qu'ils soient faits et écrits si clairement, qu'il n'y ait ni puisse avoir aucune ambiguïté ou incertitude, ni lieu à demander interprétation. Et pour ce que telles choses sont souvent advenues sur l'intelligence des mots latins contenus esdits arrests, nous voulons d'ores en avant que tous arrests, ensemble toutes autres procédures, soient de nos cours souveraines et autres subalternes et inférieures, soient de registres, enquetes, commissions, sentences, testaments, et autres quelconques actes et exploits de justice, ou qui en dépendent, soient prononcez, enregistrez et delivrez aux parties en langage maternel français et non autrement."

Annulé (date)

Bien qu'un texte annulé soit censé n'avoir jamais existé, il n'est pas néanmoins sans effet juridique. Il n'est donc pas sorti de l'ordre juridique.

Distinction selon l'autorité

- loi
- décret
- arrêté
- doctrine
- jurisprudence

Ces distinctions n'appellent pas de commentaire particulier.

Au total les éléments de statut des textes juridiques s'attache soit au texte dans son entier, soit à des éléments de textes.

C'est ainsi que des textes issus de loi antérieures à la Constitution de 1958, peuvent être tantôt d'ordre législatif, soit d'ordre réglementaire.

Par ailleurs, la déclaration d'illégalité, l'annulation, l'abrogation, la suspension à des textes d'application concerne la plupart du temps non pas des textes dans leur entier, mais un ou plusieurs articles.

Les actes non réglementaires

Les actes non réglementaires s'inscrivent dans le cadre des normes. Soit, ils découlent directement de l'application des normes à des cas particuliers. On emploie généralement l'expression de "pouvoir lié" pour signifier que l'administration n'a pas de liberté d'appréciation sur l'opportunité et la consistance de l'acte. Soit, ils s'accomplissent dans les espaces de liberté ménagés par les normes. Lorsqu'il s'agit d'actes unilatéraux, l'administration agit dans ce cas dans le cadre d'un "pouvoir discrétionnaire" qui signifie que l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation plus ou moins étendu.

Tous les actes non réglementaires se rattachent à deux catégories fondamentales :

- les actes unilatéraux qui sont l'expression d'une prérogative de puissance publique, qu'elle soit exercée par une personne publique, ce qui est le cas courant, ou qu'elle le soit, fait plus rare, par une personne privée investie d'une prérogative de puissance publique; on les classe eux-mêmes en deux catégories : les actes individuels et les décisions d'espèces (ex. : décret convoquant les électeurs, décret prononçant la dissolution d'un conseil municipal, ouverture d'un concours, etc.)

les actes contractuels, qui est le mode d'action normal des personnes privées, encore que certaines branches du droit privé connaissent aussi, le droit du travail notamment, les actes unilatéraux.