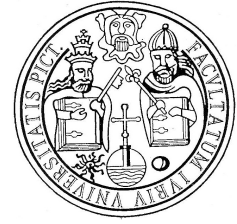




Le pluralisme en conflits

Congrès interdisciplinaire international

Les 7 et 8 mai 2010, à Innsbruck



Le texte de la loi dans la réflexion juridique contemporaine

Pascal Mbongo

Professeur à l'Université de Poitiers

La question dont il s'agit dans cette communication est la suivante : quelle est la place, le statut, le rôle de l'écrit – de la forme scripturale – dans la vie des dispositions de caractère général, abstrait et permanent qui constituent un ordre juridique ?

Cette réflexion est classique, contemporaine et centrale.

Elle est classique dans la mesure où l'écriture du droit est un souci majeur de la tradition juridique occidentale (cf. les lois de Solon, la loi des douze tables, etc.). Cette réflexion est sollicitée par l'actualité à travers notamment les débats sur la qualité du texte de la loi et ce qu'il est convenu d'appeler la légistique. Cette réflexion est enfin centrale en théorie juridique puisque c'est le statut du texte qui est le facteur fondamental de clivage dans les controverses herméneutiques qui partagent les juristes entre (je reprends ici une nomenclature américaine) :

- des « extratextualistes » : l'interprétation ne peut prendre en considération que les éléments hors texte auxquels renvoie le texte ;
- des « indéterministes » : pour eux le texte n'est pas un donné mais un construit ;
- des « intentionnalistes » : l'interprète doit s'en tenir aux objectifs expressément visés par les auteurs du texte.

Plutôt que de prendre ces courants l'un après l'autre, l'on se propose plutôt de voir comment leurs analyses rejaillissent sur deux types de débats :

- les débats sur la production du texte de la loi
- les débats sur l'emploi du texte de la loi

I. Les débats sur la production du texte de la loi

Deux questions :

1. Le primat, l'exclusivité accordée à l'écrit n'est-il pas porteur de risques ?

L'identification de la loi à son texte ne risque-t-elle pas de justifier que le texte fasse l'objet d'un culte comparable à celui qui est susceptible d'être fait à la loi elle-même ? Il y a là risque parce que le culte du texte peut légitimer l'obéissance au texte quel que soit son contenu (texte raciste, texte de portée totalitaire, etc.).

Cette interrogation renvoie à un débat traditionnel en philosophie politique et en droit : le débat sur le droit nazi et sur la responsabilité (réelle ou supposée) des juristes positivistes dans l'application de ce droit : en se réfugiant derrière le culte du texte, derrière l'application des moindres détails de la réglementation, est-ce que ces juristes n'escamotent pas le problème de la conformité de ce droit à des principes supérieurs de justice ou de morale ?

2. L'écriture du texte prétend rendre la loi certaine, compréhensible par ses destinataires. Mais ce projet de certitude du droit ne comporte-t-il pas des limites ?

2.1. Les manifestations de la recherche de la certitude du droit sont assez nombreuses aujourd'hui, spécialement dans le contexte français (où il existe un culte de la loi). Mais ces manifestations sont en réalité très anciennes puisque par exemple, sous la Révolution française, il y avait un rejet des *légistes*, qui étaient alors considérés comme étant des intermédiaires entre le texte et ses destinataires. Au surplus, c'est cette volonté de faire disparaître toute médiation entre le texte de la loi et les destinataires de la loi qui a conduit les hommes de la Révolution française à créer un « Bulletin des lois », un « Journal officiel ».

2.2. Cette recherche de certitude a quelque chose d'aporétique.

Exemple : au dix-huitième siècle, la recherche de la certitude du droit à travers l'écriture du texte a eu pour conséquence la multiplication des copies du texte de la loi et donc la multiplication des fraudes, des faux.

Aujourd'hui, la recherche constante de la précision du vocabulaire a pour conséquence une inflation des textes consacrés à des domaines spécifiques. Autrement dit, plus l'on veut de la certitude du droit, plus l'on produit du texte. Cette observation ne vaut pas seulement dans le cadre des États, mais également pour des organisations internationales, et notamment les plus productrices de normes (par exemple l'Union européenne).

II. Les débats relatifs à l'emploi du texte

Une fois le texte de la loi produit, il échappe à son auteur. Il est saisi :

- par les différentes autorités d'application ;
- par les citoyens ;
- par les commentateurs.

Or l'opération d'application du texte de la loi nécessite son interprétation tandis que la référence au texte constitue par ailleurs un argument privilégié dans la justification des décisions d'application de la loi

1. L'interprétation du texte de la loi

De la complexité du rapport entre « Texte de loi » et « Droit » découle une variété de doctrines de l'interprétation.

Des doctrines susceptibles d'être classées en trois catégories :

1.1. Les doctrines qui identifient la « loi » au texte. Il est convenu de les appeler « formalisme interprétatif ».

Les juristes relevant de ce courant revendiquent trois propositions de base :

- la loi est tout entière dans le texte ;
- l'interprétation n'est qu'une activité subsidiaire ;
- le sens des énoncés est déterminé par la syntaxe du texte de la loi.

Ici, l'interprétation du texte n'intervient donc qu'en cas d'obscurité du texte de la loi ; l'interprétation ne sert qu'à lever l'obscurité du texte.

Cette conception a fait l'objet du rejet de ceux qui nient toute influence du texte sur la loi

1.2. les doctrines qui nient toute influence du texte sur la loi

Ces doctrines sont extrêmement variées mais ont en commun l'idée que le texte n'a pas de poids dans l'application de la loi.

- les « théories réalistes » du droit (*realism*)
- la *sociological jurisprudence*
- les théories marxistes du droit (l'interprétation doit être déterminée par l'intérêt supérieur du prolétariat)

1.3. les doctrines « intermédiaires » entre les deux premières.

L'idée commune à ces doctrines est que le sens de la loi est pour une part déterminé par le texte (sa syntaxe) mais également par le contexte et la marge d'appréciation résiduelle du juge.

Ici, le texte est un « cadre » offrant différentes significations également valides, mais le pouvoir d'appréciation des juges est borné par une sorte de « noyau dur sémantique » incontournable (Hart). Ici, l'acte d'interprétation du texte de la loi constitue donc à la fois un acte de connaissance et un acte de volonté.

2. Le texte comme argument

Deux idées sont à retenir :

2.1. lorsque les organes juridiques justifient leurs décisions, leurs interprétations, ils peuvent solliciter dans leur argumentation la richesse des potentialités du texte juridique. Dans ce cas, il y a volonté d'effacer la détermination du sens du texte derrière le texte lui-même.

Exemple : l'importance de l'interprétation sémiotique (du langage du texte) des textes juridiques dans le travail des juges.

Exemple : dans de très nombreux cas, il arrive aux juges de dire que le sens du texte est « clair », « précis ».

2.2. parallèlement, il existe une multiplicité de techniques qui permettent d'utiliser un texte tout en s'affranchissant de sa lettre au profit de son « esprit » (réel ou supposé).

Cette recherche de l'*esprit* du texte de la loi se fait généralement selon deux méthodes :

- une méthode subjective qui consiste à vouloir rechercher la volonté réelle de l'auteur du texte de la loi ; cette recherche conduit alors le juriste à lire les « travaux préparatoires » du texte. Il faut néanmoins voir que cette recherche suppose que cette volonté de l'auteur du texte a été mal exprimée dans le texte lui-même mais qu'elle peut être connue à la lecture des travaux préparatoires. Mais les juristes savent par ailleurs qu'il est souvent difficile de dégager cette volonté, surtout lorsque plusieurs personnes ont concouru à la formation du texte (exemple : une loi est fabriquée par de très nombreux parlementaires).
- des méthodes « objectives » sont également éprouvées par les juristes : c'est le cas par exemple lorsque l'interprétation d'un texte X est faite par référence à un texte Y, lorsque l'interprétation d'une disposition d'un texte est faite par référence à l'interprétation d'une autre disposition du même texte.

*

Réflexion finale : certains ont cru voir dans le développement des nouvelles technologies un facteur de relativisation à terme de l'importance du caractère textuel de la loi. Cette proposition est discutable dans la mesure où ces technologies ne tendent pas à supprimer le texte, l'écriture de la loi, mais plutôt à modifier les conditions de la diffusion du texte, de l'écrit.