

## L'ÉVOLUTION GÉNÉRALE DE LA TECHNIQUE JURIDIQUE DANS LES SOCIÉTÉS OCCIDENTALES (\*)

Le titre de cette étude appelle quelques mots d'explication. « L'évolution générale de la technique juridique — et non pas : du droit — dans les sociétés occidentales » : il ne s'agira pas, en effet, d'examiner ici l'évolution du contenu même des règles juridiques, l'évolution des régimes juridiques, mais l'évolution de la technique juridique elle-même, c'est-à-dire de la technique de direction des conduites par des autorités publiques au moyen de normes. Les populations humaines que nous pouvons observer vivent sur la base de cette technique : direction — ou, si l'on préfère, gouvernement — des conduites humaines par des pouvoirs publics au moyen de l'émission de règles de conduite, de normes éthiques, de normes juridiques ; mais cette technique a connu certains changements, certaines variations au fil des temps, et c'est sur cette évolution générale que je voudrais inviter ici à méditer. Je me cantonnerai au seul cas des sociétés développées du monde occidental dans lesquelles nous vivons et que nous connaissons le mieux.

A cette limitation spatiale s'ajoutera une limitation temporelle : il s'agira de retracer, à grands traits, l'évolution de la technique juridique depuis les horizons les plus reculés de l'histoire, c'est-à-dire depuis les sociétés historiques antiques ; il ne sera pas question de remonter à des temps immémoriaux, préhistoriques, sur lesquels nous ne possédons pas de données certaines. C'est dire que je ne m'aventurerai pas jusqu'aux origines mêmes du droit, de la technique juridique, origines sur lesquelles nous ne savons rien de sérieux ; c'est, du reste, cette ignorance sur les aurores du droit — cette carence de notre investigation génétique — que me paraît exprimer le mythe couramment répandu : *ubi societas ibi jus*, — formule que l'on devrait, en réalité, traduire ainsi à mon avis : « là où il y a société humaine historique, il y a droit » (sous-entendu : « un point c'est tout, on ne peut rien dire d'autre »).

(\*) Ce texte s'inspire de réflexions qui ont été développées dans une conférence prononcée le 14 décembre 1981 au Centre de Philosophie du Droit de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille.



De fait, les auteurs qui ont tenté de remonter à l'expérience juridique des sociétés préhistoriques antérieures à l'écriture se sont condamnés à des exercices de pure imagination : c'est ainsi, par exemple, qu'il y a une vingtaine d'années, dans une contribution aux *Mélanges Henri Lévy-Bruhl* intitulée *Problèmes juridiques de l'époque paléolithique*, un savant auteur (1) prétendait, à partir de simples graffiti retrouvés dans des grottes, pouvoir tirer cette déduction : « ces peintures révèlent l'existence d'un droit pénal et d'un pouvoir judiciaire » ; de la « supposition » de relations entre tribus, notamment de la « supposition » de trocs portant sur les produits de chasse, cet auteur concluait de même : « nous assistons ici à la naissance du droit commercial et du droit international ». On est là, en vérité, en pleine poésie !

Sous le bénéfice de ces quelques précisions, quelle a été l'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales ? De manière très schématique, et pour m'en tenir à l'essentiel, quatre grandes lignes d'évolution me paraissent se profiler au premier plan. Je me contenterai d'évoquer de manière très lapidaire les deux premières qui sont anciennes et connues et n'appellent pas de commentaires approfondis ; je m'arrêterai, au contraire, plus longuement sur les deux dernières qui sont plus récentes et me semblent mériter davantage d'être méditées.

## I

## LA DÉSACRALISATION DE LA TECHNIQUE JURIDIQUE

La première ligne d'évolution, c'est ce que j'appellerai la *désacralisation de la technique juridique*. Partout, en effet, aussi bien du reste dans les sociétés occidentales qu'ailleurs, les premiers âges de l'expérience juridique des hommes se sont développés dans un environnement de sacré, de surnaturel, de magique, de religieux. Comme le rappelle le Professeur Antonelli (2), « au début, chez tous les peuples, ceux qui disent le droit parlent au nom de la divinité ».

C'est bien ce qui apparaît dans la Grèce ou la Rome anciennes au niveau des rois et des empereurs, qui se présentent comme des dépositaires et des interprètes de la volonté des dieux. Mais c'est ce qui apparaît aussi au niveau de ces magistrats qu'étaient les « jurisdiscurs », les « diseurs de droit » (ceux qu'on appelait en Grèce des « thesmothètes »), autorités à caractère d'oracles qui prétendaient dire le droit au nom

(1) Jean DAUVILLIER, in *Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris, Sirey, 1959, p. 351 et s.

(2) Le droit institution sociale, in *Mélanges Paul Roubier*, tome I, Paris, Dalloz, 1961, p. 25.

d'une volonté divine, à l'instar de Moïse disant le droit au peuple hébraïque.

Cet appui d'une transcendance, on le retrouve encore dans le cadre des sociétés monarchiques occidentales de l'Ancien Régime, le pouvoir royal étant censé de droit divin, établi par Dieu pour gouverner les hommes : l'historien écossais James Frazer a particulièrement mis en lumière ces « origines magiques de la royauté », pour reprendre le titre de son fameux ouvrage du début de ce siècle. Tout spécialement, comme le rappelle Albert Brimo (3), « la cérémonie du sacre qui fait du roi l'oint de Dieu lie, dans l'esprit du peuple, le pouvoir royal au caractère mystique de la monarchie ».

Finalement, ce n'est qu'à une époque assez récente que la technique juridique (et le pouvoir politique lui-même, car les deux sont indissociables) a commencé à se désacraliser, à se débarrasser complètement de sa gangue — de ses béquilles — magique ou religieuse pour se présenter comme une technique humaine avec tout ce que cela implique de relativité : une technique « humaine, trop humaine », comme aurait dit Nietzsche. En France, cette étape de pleine prise en charge par les hommes de leur expérience juridique se situe autour de la Révolution et de l'avènement corrélatif d'un positivisme juridique humaniste et laïque.

Encore cette désacralisation officielle de la technique juridique n'a-t-elle pas totalement effacé dans les esprits, et notamment dans la pensée philosophico-juridique, certaines survivances, certaines séquelles du passé : « Dieu est mort, disait Nietzsche (4), mais telle qu'est l'espèce humaine, il y aura peut-être encore durant des millénaires des cavernes où l'on montrera son ombre ».

## II

L'EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION  
DE LA TECHNIQUE JURIDIQUE

Une deuxième ligne d'évolution notable, d'ailleurs étroitement liée à la précédente, me paraît être l'extension du champ d'application de la technique juridique qui s'est traduite par le développement du droit public ou, ce qui revient au même pour moi, le développement de l'« État de droit ».

La désacralisation du Pouvoir a, en effet, conduit à ramener les auto-

(3) *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, Pédone, 1978, p. 107.

(4) *Le Gai Savoir*, 1882.



rités publiques au même niveau que les autres citoyens, au même niveau que les autres membres de la Cité, c'est-à-dire au même niveau que les gouvernés eux-mêmes ; elle a amené, en d'autres termes, à les faire considérer comme des éléments à part entière de la population humaine. Leur fonction de direction des conduites, d'édiction de normes juridiques est devenue une fonction humaine comme les autres, elle-même susceptible d'être « juridicisée », d'être juridiquement encadrée, d'être l'objet de normes juridiques : de là l'apparition et le développement des Constitutions et, plus généralement, le développement du droit public, c'est-à-dire des règles juridiques réglementant la conduite des autorités publiques, même les plus hautes (c'est surtout là que réside la différence avec le passé).

Il n'y a plus, désormais, de fossé entre gouvernants et gouvernés, le droit se donnant comme la technique de direction des uns par les autres. Les gouvernants, même à l'échelon suprême, ne sont pas au-dessus et en dehors du droit ; ils ne sont pas, comme on disait autrefois du Prince, « absous de la puissance de la loi » : ils sont eux-mêmes partie intégrante de la population à gouverner et entrent ainsi naturellement dans le champ de la technique juridique. Ils sont eux-mêmes susceptibles d'être gouvernés en tant que gouvernants : telle est l'espèce de paradoxe qu'exprime le développement du droit public et de l'État de droit.

On a surtout retenu de cette évolution l'idée d'une auto-limitation de l'État par le droit, qui marquerait un progrès de nos valeurs de civilisation. Cette idée d'auto-limitation appellerait, en vérité, bien des observations, bien des nuances. Mais ce que je veux indiquer ici, c'est que je retiendrai surtout de ce passage de l'« État de police » à l'« État de droit » le fait qu'il traduit la fin des transcendances dans notre expérience juridique et, si l'on peut dire, une pleine *mondanisation* de la technique juridique : « humaine, trop humaine », la technique juridique se déploie désormais dans le cadre d'un monde désespérément clos sur lui-même, sans échappée sur aucune sphère transcendante ; et elle fait partie de ce monde clos qu'elle vise à régir et où rien de ce qui est humain ne lui est étranger : elle a ainsi vocation à se régir elle-même. Il faut voir là, dans cette espèce de jeu de miroirs — ou plutôt de cercle fermé —, d'une certaine manière la marque même de la solitude humaine.

### III

#### LE CHANGEMENT DE FINALITÉ DE LA TECHNIQUE JURIDIQUE

Il convient d'insister davantage sur une troisième ligne d'évolution, plus récente : le changement de finalité de la technique juridique. Pendant longtemps, en effet, il n'a été imparti à la technique juridique

qu'une finalité limitée : le but recherché à travers l'émission des normes juridiques, c'était de faire régner l'ordre, la paix, la sécurité dans la population, d'organiser entre ses membres une coexistence pacifique, de les « départager ». C'est cette finalité des instruments juridiques qu'exprime le célèbre aphorisme de la législation romaine : *cuique suum tribuere*. Les normes juridiques se présentaient ainsi comme des normes de « police » au sens le plus large du terme, conformément d'ailleurs à l'idée même que l'on se faisait du rôle des pouvoirs publics et qu'exprime parfaitement en raccourci l'expression « État-Gendarme » (5).

Depuis plusieurs décennies déjà — disons approximativement : depuis un siècle —, un élargissement s'est progressivement introduit : les normes juridiques mises de nos jours en circulation dans les sociétés industrialisées du monde occidental tendent, non seulement à prévenir ou à régler les conflits possibles entre les membres de la population, mais beaucoup plus largement à encadrer, orienter, rationaliser l'ensemble de leurs activités, de leurs conduites. Les instruments juridiques indiquent la voie à suivre, non plus seulement pour que la population ait une vie paisible, « sans histoires », mais aussi pour qu'elle ait la vie la meilleure, le niveau de vie le plus élevé, le mode de vie le plus satisfaisant. Avec l'avènement — non seulement dans les faits, mais aussi dans les idées, dans l'idéologie politique dominante — de l'interventionnisme et de l'« État-Providence », le droit est devenu ce qu'on pourrait appeler une *technique opérationnelle* ou encore une *technique de gestion* qui vise, non plus seulement à maintenir le bon ordre dans la Cité, mais aussi à promouvoir le développement économique et social optimum de la Cité et par-là à diriger pratiquement l'ensemble des activités de ses membres.

Je n'épilouterai pas sur ce changement de finalité de la technique juridique, qui est connu (encore qu'il ait davantage retenu l'attention de la philosophie politique que celle de la philosophie du droit proprement dite) ; c'est sur ses conséquences que je voudrais m'arrêter.

1) Une *première série de conséquences* — qui correspond à une observation de caractère très général, très « impressionniste » — consiste dans l'ampleur même à travers laquelle l'expérience juridique se manifeste

(5) Cette finalité première des normes juridiques se retrouve, du reste, en dehors des sociétés occidentales. Ainsi, par exemple, en chinois (cf. TSIEN TCHÉ-HAO, Le concept de loi en Chine, *Arch. Phil. Dr.*, tome 25, 1980, p. 232) l'idéogramme qui figure le sens du mot « FA » (la loi) se composait à l'origine de trois signes : le signe clé de l'eau, symbole du plat ; un signe représentant une espèce de licorne, d'animal qui peut aplanir la terre avec ses cornes ; un signe exprimant l'idée d'« enlever », de « repousser » (sous-entendu : ce qui n'est pas plat, ce qui fait saillie). On aperçoit bien dans cet idéogramme la fonction primitive des normes juridiques d'éviter ou de résoudre les discordes, d'« aplanir » les relations entre les hommes.



à l'heure actuelle dans nos sociétés. La technique juridique a, certes, toujours revêtu une grande importance dans les esprits, ainsi qu'en attestent les traditionnelles tendances panjuridiques consistant à projeter l'expérience juridique des hommes dans le reste de l'univers et à considérer que toutes les choses obéissent ou doivent obéir, comme les hommes, à des « lois de la nature », à des décrets émanant d'un Législateur et en même temps Juge Suprême. Mais ce qui est nouveau aujourd'hui, c'est l'importance quantitative des aspects extérieurs, tangibles, des supports matériels, physiques, de l'expérience juridique.

Je voudrais évoquer, à ce propos, une recherche intéressante qui est malheureusement restée sans lendemain : dans un ouvrage paru voilà plus d'un demi-siècle et intitulé *Les constantes du droit* (6), Edmond Picard s'était, en effet, attaché à dresser une sorte d'inventaire de tout ce que nos sociétés consacrent à l'expérience juridique, à essayer de mesurer le coût de cette expérience, les « dépenses sociales » qu'elle entraîne ; ainsi que l'observait très justement cet auteur, « on peut juger de l'importance du phénomène juridique par le chiffre des dépenses que lui consacrent les nations » (7).

Que l'on songe ainsi, tout d'abord, au personnel considérable qui se trouve mobilisé à titre professionnel par la technique juridique : ce personnel comprenant, d'une part, tous ceux qui exercent une activité juridique au premier degré, une activité de fabrication ou d'utilisation de normes juridiques (membres des organes législatif, exécutif et judiciaire, avocats, notaires, huissiers, policiers, personnel des services juridiques ou contentieux des entreprises, etc.) et, d'autre part, tous ceux qui exercent une fonction technologique en matière juridique, c'est-à-dire ceux qui sont chargés de dispenser une formation juridique, ou encore ceux qui font de la recherche, de la théorie juridique, du travail juridique doctrinal ; il faudrait, d'ailleurs, ajouter l'ensemble du personnel auxiliaire de ces deux catégories : par exemple, le personnel administratif des établissements de formation juridique, le personnel des entreprises d'impression et d'édition des travaux juridiques, etc.

Que l'on songe aussi aux édifices et à tout le matériel qui se trouvent affectés à l'expérience juridique (ensemble des bâtiments abritant les pouvoirs publics nationaux ou internationaux, palais de justice, prisons, établissements d'enseignement et de formation juridiques, etc.).

Que l'on songe encore à l'ensemble des activités, des efforts auxquels donne lieu la technique juridique, et qui se développent à travers la fabrication, la mise en service et l'utilisation des instruments juridiques.

Que l'on songe même à l'ensemble des publications consacrées au droit, à « l'immense collection des écrits » (8) suscités par lui : recueils

(6) Paris, Flammarion, 1921.

(6) *Op. cit.*, p. 40.

(8) Edmond PICARD, *op. cit.*, p. 37.

de normes juridiques ou de décisions de justice, revues d'information et de vulgarisation, travaux de recherches de tous ordres ; à quoi il faudrait ajouter, d'ailleurs, la masse énorme des documents — publiés ou non — accompagnant la production ou l'utilisation des normes juridiques (projets, avis, études, rapports, procès-verbaux, requêtes, mémoires, etc.). Tout cet ensemble très vaste d'écrits est, évidemment, difficile à mesurer. A titre d'approche de la seule production doctrinale, je prendrai deux exemples : actuellement en France, il paraît chaque année plus de 3.500 articles et environ 1.300 ouvrages de doctrine juridique. Mais plus suggestif est l'exemple de la bibliothèque juridique de l'Université de Harvard qui possédait, il y a une quinzaine d'années, plus d'un million d'ouvrages et dont les nouvelles acquisitions nécessitent chaque année plus de 6 km de rayonnages supplémentaires (9).

Toute cette ampleur matérielle de l'expérience juridique me paraît tout à fait typique de nos sociétés actuelles.

2) Mais il faut évoquer aussi une deuxième série de conséquences plus précises, qui concernent les caractéristiques nouvelles que présentent aujourd'hui la fabrication et la mise en service des normes juridiques. A cet égard, trois caractéristiques principales me paraissent devoir être relevées.

— La première, c'est l'augmentation considérable de la production juridique : les normes juridiques prolifèrent, et prolifèrent de plus en plus à mesure que l'encadrement juridique des conduites devient plus étroit. Quelques chiffres sont particulièrement parlants : il y a une centaine d'années, en France les instruments juridiques publiés au *Journal officiel* pour l'année 1867 occupaient 1.065 pages ; encore en 1920 ils ne dépassaient pas 1.200 pages ; aujourd'hui, ils s'étendent sur plus de 15.000 pages. De même, pour la période 1930-1960, on a pu dénombrer quelque 30.000 textes de lois ou décrets. Or, pour la période plus récente allant de 1967 à 1980 inclusivement — soit 14 ans, moins de la moitié de la période précédente —, on relève presque le même nombre global de textes, à savoir 1.390 lois, 64 ordonnances, 16.496 décrets numérotés, 9.333 décrets non numérotés (non compris les décrets individuels de nomination), soit en moyenne chaque année près de 2.000 textes à valeur législative ou décrétole (10) ; à quoi il faudrait, d'ailleurs, ajouter tous les autres actes administratifs (chaque année, par exemple, plus de 7.000 arrêtés et circulaires sont publiés au *Journal officiel* (11), mais il

(9) Colin TAPPER, *L'informatique au service du droit*, *Cahiers de l'Association Nationale des Docteurs en Droit*, Paris, n° 33, octobre-décembre 1967, p. 6.

(10) Cf. A. GIVAUDAN, *Législation, bureaucratie et société*, *Rev. adm.*, 1981, p. 361 et s.

(11) Pour la période 1971-1980, on a pu dénombrer au *Journal officiel*, outre 1.033 lois et ordonnances et 16.682 décrets, 71.458 arrêtés, 3.550 décisions



faudrait comptabiliser également ce qui n'y est pas publié, notamment les décisions des autorités publiques locales (12) ; il faudrait ajouter, en outre, les quelque 4 millions de décisions de justice rendues chaque année.

Par-delà le nombre de textes, la formulation même des normes juridiques est beaucoup plus exubérante qu'autrefois, plus circonstanciée, plus sophistiquée. Un auteur américain (13) non dépourvu d'humour a ainsi pu établir l'échantillon suivant, qui en dit long sous des apparences peu sérieuses : le décalogue contient 297 mots ; la déclaration d'indépendance des États-Unis, 15.000 mots ; et l'arrêté de l'office américain de stabilisation des prix concernant la dernière hausse du prix du charbon en 1959, 26.911 mots !

Cette inflation juridique a souvent fait craindre que ne se produisent une « saturation » ou « indigestion » du corps social (14), une espèce de phénomène d'« entropie » qui pourrait aboutir finalement à une désorganisation complète de la société, à une anarchie au sens propre du terme (15). Ces vues « catastrophistes » ne tiennent pas compte des prodigieuses facultés humaines d'invention et d'adaptation, ce que j'appellerais volontiers l'astuce humaine : laquelle a déjà réagi en l'occurrence, afin de faciliter l'absorption de la production juridique, en développant les techniques, les lieux et les professions d'information et de conseil juridiques, en commençant de recourir à l'informatique juridique ou encore à la miniaturisation des documents reproduisant les textes juridiques ou leurs commentaires doctrinaux (codification sur microfilms), ce qui permet de stocker plus aisément ces documents, etc. En fait,

ministérielles, 33.101 avis, 84 instructions ou directives, 500 circulaires et 88 textes annexes divers : ce qui donne un total de 126.516 textes publiés au *Journal officiel* pendant cette période, soit une moyenne de 42 textes par jour ouvrable (Éric RONDE, *Les Français malades de l'administration*, *Le Monde*, dimanche 14 février 1982).

(12) Ou encore les instructions et circulaires des Ministres publiées, non pas au *Journal officiel*, mais dans les *Bulletins* des Ministères : ainsi, par exemple, le Ministère de la Santé et celui de l'Urbanisme et du Logement émettent chaque année dans leurs circuits respectifs quelque 10.000 pages de consignes et recommandations (Éric RONDE, art. cit.).

(13) Cité par le Doyen CARBONNIER, *Directions de Recherches du Cours de Sociologie juridique*, Paris, 1960-1961, brochure ronéotée par l'Association des Étudiants en Droit, p. 56.

(14) Voir, par exemple, R. SAVATIER, *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*, Dalloz, 1977, chron. p. 43 et s. ; J. CARBONNIER, *L'inflation des lois*, in *Essais sur les lois*, Paris, *Répertoire du Notariat Deffrénois*, 1977, p. 271 et s.

(15) Jean-Pierre HENRY, *Vers la fin de l'état de droit ?*, cette *Revue*, 1977, p. 1207 et s.

jamais les hommes n'ont eu des possibilités aussi grandes de connaître les normes juridiques émises par les pouvoirs publics.

— Une deuxième caractéristique, étroitement liée à la précédente, c'est ce qu'on pourrait appeler l'accélération de l'histoire du droit. Le rythme de mise hors circuit et de remplacement des instruments juridiques s'est amplifié considérablement : le droit se renouvelle aujourd'hui à une cadence qu'on n'aurait même pas pu imaginer au temps jadis ; il se présente désormais comme une technique constamment sur le métier, constamment en devenir, que l'on corrige sans cesse, que l'on s'efforce sans cesse d'améliorer, d'ajuster. Il n'est pas rare, à cet égard, qu'un texte juridique d'abord édicté soit ensuite repris et retouché avant même qu'il ait pu entrer en application ; le secteur fiscal, notamment, nous en offre bien des exemples, parfois caricaturaux : ainsi la redevance d'équipement créée par la loi du 31 décembre 1961 a été abrogée par la loi de finances pour 1964 qui lui a substitué une taxe de régularisation des valeurs foncières, laquelle n'a jamais été appliquée et a été supprimée par la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 qui a institué notamment une taxe d'urbanisation, elle-même jamais entrée en application et abrogée par la loi du 31 décembre 1975 !

Là encore, relevons au passage que le génie inventif de l'homme lui permet de s'accommoder plus ou moins de cette cadence nouvelle : par le recours à des techniques de diffusion de plus en plus rapide des informations, par la multiplication des services de « relations publiques » dans les administrations, par le développement de l'éducation juridique permanente et du « recyclage » juridique, voire tout simplement par le développement de la documentation juridique sur feuillets mobiles, en attendant demain la généralisation des procédés électroniques.

— Une troisième caractéristique, enfin, me paraît être la rationalisation croissante des modes d'élaboration des normes juridiques, et même leur sophistication par rapport aux procédés très artisanaux d'autrefois. De plus en plus, les normes juridiques sont fabriquées aujourd'hui et mises au point à partir d'études préalables plus ou moins fouillées ; on tient compte, pour leur préparation, de tout un savoir de plus en plus important, de toute une série de données diverses collectées au moyen de techniques perfectionnées d'observation, de sondage, de prévision. Les résultats de la mise en œuvre par les pouvoirs publics de tous ces procédés raffinés d'« aide à la décision » ne sont sans doute pas toujours concluants en pratique ; il reste que l'on est très loin du mode de production juridique d'antan.

Cet aspect de plus en plus réfléchi, « travaillé », de la technique juridique se manifeste tout particulièrement par l'emploi croissant de l'expérimentation juridique, soit qu'il s'agisse d'expérimentation juridique fictive, par la pensée — « Gedankenexperiment », comme disait Einstein —, consistant en des exercices de simulation (ce qu'on appelait



autrefois — aux temps préhistoriques antérieurs aux ordinateurs — avec Renouvier des exercices d'« uchronie » : l'usage de cette technique est surtout développée, on le sait, pour la préparation des mesures de droit financier, budgétaire et fiscal (16) ; soit qu'il s'agisse d'expérimentation juridique réelle, pour ainsi dire sur le terrain, consistant de la part des pouvoirs publics, à « essayer » à titre expérimental telle mesure juridique dans telle ou telle région, sur telle ou telle fraction de la population, cet essai permettant de « voir » et de décider ensuite en connaissance de cause ou la suppression de la mesure juridique en question, ou son maintien et sa généralisation à l'ensemble du pays, le cas échéant après certaines modifications appropriées. Cette méthode est utilisée de plus en plus souvent en France ; on y a eu recours toutes ces dernières années pour nombre de grandes réformes juridiques en droit administratif, en droit financier ou encore en droit judiciaire (le Conseil d'État a, du reste, eu l'occasion dans les années 1967-1968 de reconnaître formellement la validité juridique de l'emploi de ce procédé, notamment au regard du principe général d'égalité (17)). A côté de ces expérimentations juridiques dans l'espace, il faudrait aussi mentionner, d'ailleurs, les expérimentations juridiques dans le temps, consistant à mettre en application une loi nouvelle, pour une durée d'épreuve limitée, le législateur se réservant de tenir compte ensuite des leçons de cette expérience (18).

## IV

## LES CHANGEMENTS STRUCTURAUX DE LA TECHNIQUE JURIDIQUE

Après le changement de finalité de la technique juridique, il reste encore une quatrième ligne d'évolution importante à évoquer : ce qu'on pourrait appeler les changements structuraux de la technique juridique.

(16) Voir A. DE LAUBADÈRE, Réforme de la fiscalité directe locale. Une nouvelle méthode législative : la simulation, *Act. Jur. Dr. Adm.*, juin 1979, p. 33 et s.

(17) C. E., 13 octobre 1967, *Peny*, cette *Revue*, 1968, p. 408 et s., concl. Nicole Questiaux ; 21 février 1968, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*, D., 1968, p. 222, concl. A. Dutheil de Lamoignon.

(18) On peut citer, à titre d'exemples, la loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de la grossesse dont l'application était initialement limitée à 5 ans, ou encore la loi du 31 décembre 1959 sur le régime de l'enseignement privé limitant originellement à 9 ans la durée d'application de la formule des contrats simples. C'est selon la même méthode qu'en 1965 le législateur britannique a suspendu la peine de mort jusqu'au 31 juillet 1970 : c'est à l'issue de cette période d'épreuve qu'il a décidé l'abolition pure et simple de cette peine.

les changements survenus dans ses modalités mêmes les plus fondamentales. Ces changements se sont, eux aussi, amorcés à une époque assez récente dans les sociétés développées du monde occidental et ils sont encore en train de se poursuivre sous nos yeux.

Deux données bien connues, et d'ailleurs plus ou moins complémentaires, sont principalement à leur origine. La première, c'est le paradoxe sur lequel repose l'exercice du Pouvoir dans ces sociétés « libérales avancées » (c'est-à-dire à la fois développées et libérales), — paradoxe puisque, d'un côté, on veut maintenir le ressort de la libre initiative des individus mais que, d'un autre côté, on assigne aux autorités publiques, par-delà leur mission traditionnelle de gendarmes, celle de promoteurs du bien-être des citoyens. La seconde donnée, c'est la crise générale de l'autorité qui secoue ces sociétés et qui affecte en particulier l'autorité des pouvoirs publics. Il n'est pas de mon propos ici de rechercher les causes, d'ailleurs complexes, de cette crise. Je voudrais seulement montrer que, dans ce contexte général d'avènement d'un interventionnisme étatique paradoxal sur une toile de fond libérale et de remise en cause de l'autorité, et notamment de l'autorité des pouvoirs publics, on est en train d'assister, depuis quelques décennies, à une certaine adaptation de la technique juridique, plus précisément au développement de nouvelles formes appropriées de la technique juridique.

Mais avant d'aborder cette mutation de la technique juridique et pour bien la faire comprendre, il est indispensable de commencer par rappeler au moins brièvement quelques notions de théorie générale de l'éthique : on ne doit pas oublier, en effet, que la technique juridique n'est qu'une variété particulière de l'éthique, de l'art de diriger les conduites humaines ; les normes juridiques ne sont qu'une variété particulière de normes éthiques, c'est-à-dire d'instruments de direction des conduites humaines, de règles de conduite indiquant la ligne à tenir.

## 1) Rappel de quelques notions de théorie générale de l'éthique.

Il convient, plus précisément, d'évoquer ici deux distinctions fondamentales autour desquelles s'articulent les grands modes de l'éthique.

a) *Première distinction : la direction autoritaire et la direction souple de la conduite humaine.* Les normes éthiques, en effet, se divisent en deux grandes catégories qui correspondent à des modes différents de direction de la conduite humaine : les *commandements* et les *recommandations*. Les commandements sont des normes éthiques dont la vocation instrumentale spécifique est d'être à suivre, à observer obligatoirement par leurs destinataires : formuler un commandement à l'intention de X, c'est impliquer que X devra se plier à la règle de conduite qu'on émet ; et c'est en ce sens que cette règle de conduite sera perçue comme commandement par son destinataire. Les recommandations correspondent



ainsi à une technique particulière de l'éthique : ce qu'on peut appeler la technique de la direction autoritaire, de la direction imposée, qui consiste à tracer des lignes de conduite à suivre rigides, dont les intéressés ne devront pas en principe s'écarter, — ce qui implique, par conséquent, une limitation de leur initiative.

Cette technique se différencie de la technique de la direction souple, de la direction proposée, que constituent les recommandations. Ces dernières s'analysent comme des normes éthiques dont l'observance est conçue comme souhaitable mais non pas obligatoire et est donc laissée à l'appréciation discrétionnaire des intéressés ; elles tracent des lignes de conduite réputées opportunes à emprunter, mais que les intéressés ne sont pas tenus de suivre, qui impliquent, dans leur vocation même, la possibilité de s'en détourner. Si l'on veut, dans le cas des commandements, on se trouve en présence d'une sorte d'instruments de pilotage automatique : il entre dans leur finalité instrumentale que l'intéressé n'ait plus qu'à bloquer son gouvernail — sa gouverne — et à suivre la ligne tracée qui représente autant de points de passage obligés. Tandis que dans le cas des recommandations, la ligne tracée n'a pas vocation à hypothéquer la gouverne de l'intéressé ; il s'agit d'un itinéraire seulement recommandé qui n'exclut pas mais au contraire implique une possibilité d'appréciation, une liberté de manœuvre.

b) *Deuxième distinction : la direction autonome et la direction hétéronome de la conduite humaine.* La technique des commandements, comme celle des recommandations, n'implique pas nécessairement dans son principe même, et contrairement à ce qu'on pourrait être tenté de croire de prime abord, une situation d'hétéronomie, c'est-à-dire un contexte particulier de relations entre deux ou plusieurs individus, les uns se trouvant dans la position de supérieurs ayant pour fonction d'émettre des commandements ou des recommandations à l'adresse des autres et ces derniers se trouvant dans la position de subordonnés dirigés par autrui. À côté d'une direction hétéronome de la conduite humaine, il y a place pour une direction autonome : on peut se forger à soi-même des normes éthiques à vocation de commandements ou de simples recommandations (les travaux de la psychanalyse, depuis Sigmund Freud, ont particulièrement mis en relief le rôle de véritable dictateur qu'à la limite l'homme peut jouer à l'égard de lui-même) ; ou encore, des commandements et recommandations peuvent être élaborés d'un commun accord entre deux ou plusieurs individus concernés (il suffit de penser aux actes juridiques contractuels). En d'autres termes, dans l'expérience éthique, l'homme a la faculté remarquable de pouvoir cumuler plusieurs rôles, de pouvoir être à la fois le dirigeant et le dirigé. Lorsqu'on observe dans la réalité que tel individu commande à d'autres, c'est-à-dire exerce dans certaines conditions historiques données une fonction de direction autoritaire de leur conduite, ce n'est jamais qu'une

donnée purement contingente par rapport à la technique elle-même du commandement, laquelle peut parfaitement se déployer dans un contexte de pure autonomie.

Après ces très sommaires mais indispensables rappels, nous sommes en mesure d'aborder ces changements structuraux de la technique juridique sur lesquels je veux appeler l'attention.

2) *Le développement de nouvelles formes de la technique juridique dans les sociétés développées du monde occidental.*

Dans le contexte, qui a été évoqué plus haut, d'un développement paradoxal de l'interventionnisme étatique et d'une crise générale de l'autorité, la technique juridique — c'est-à-dire, rappelons-le, la technique de direction des conduites mise en œuvre par ceux qui exercent, dans les sociétés humaines, les fonctions de dirigeants publics, de pouvoirs publics — est en train de subir, dans les pays industrialisés du monde occidental, une double évolution : d'une part, à côté des commandements juridiques de type traditionnel, la recommandation juridique, c'est-à-dire la direction juridique non autoritaire des conduites, est en voie de prendre une place de plus en plus importante ; d'autre part, en marge de la classique direction juridique hétéronome des conduites, tend à se développer une direction juridique autonome. Cette double évolution mériterait une réflexion approfondie ; je ne pourrai ici que m'en tenir à des observations très générales, que j'illustrerai surtout par l'exemple français.

a) *Le développement de la direction juridique non autoritaire des conduites.*

Autrefois, comme je l'ai déjà rappelé, la mission essentielle des pouvoirs publics étant de faire régner l'ordre entre les citoyens, les normes juridiques avaient le caractère de normes de « police ». Mais elles avaient aussi, et par là même, en principe la nature instrumentale de commandements prescrivant autoritairement les droits et les obligations des uns et des autres : la technique de direction des conduites, la technique de « gouvernement », utilisée par les pouvoirs publics a été à l'origine une technique autoritaire. On ne doit pas s'étonner, dès lors, que le droit ait été traditionnellement conçu comme un ensemble de commandements : *Jus est quod jussum est*, disaient les Romains. Le concept même de « loi », désignant à l'origine les normes juridiques, en est venu à s'identifier, par extension, au concept de commandement en général (d'où les expressions : « faire la loi à quelqu'un », « vivre sous la loi de », « dicter sa loi », etc.) (19). Et encore aujourd'hui la plupart des théoriciens conti-

(19) Voir à ce sujet notre étude *Norme et loi*, *Arch. Phil. Dr.*, tome 25, 1980, p. 102 et s.



nuent de définir le droit comme un « ordre de contrainte » (20) et opposent couramment les normes juridiques aux normes à vocation de simples recommandations que l'on désigne sous l'étiquette générique de « morale » ou « normes morales » : le terme « morale » est entendu ici, par les théoriciens du droit, comme synonyme pur et simple de « recommandation », comme lorsque l'on parle de « faire la morale à quelqu'un » pour signifier qu'on veut lui recommander une ligne de conduite à suivre. On a ainsi pris l'habitude de penser que les dirigeants publics n'exercent leurs fonctions que par voie de commandements.

En fait, il y a eu déjà dans le passé des exemples d'actes juridiques (entendons : d'actes d'édiction de droit) formulant des normes à vocation instrumentale de recommandations, et non de commandements ; mais ces exemples marginaux n'ont guère retenu l'attention et encore moins modifié les manières de voir. Ce qui est nouveau à l'époque actuelle, c'est l'importance même prise par ce mode non autoritaire de direction publique des conduites. Ce développement s'explique surtout — je parle ici uniquement du droit interne — par l'élargissement de la mission impartie aux pouvoirs publics : l'État est devenu un État-Providence chargé d'assurer le bien-être général des citoyens, de les diriger dans toutes les étapes, dans toutes les péripéties de leur existence. Ce rôle « totalitaire » (au sens propre) des autorités publiques ne pouvait se développer uniquement sous forme de commandements, particulièrement dans les sociétés occidentales libérales qui entendent paradoxalement continuer à reposer sur le principe de la liberté individuelle, de la liberté d'initiative, de la liberté d'entreprise. Pour surmonter le paradoxe, la solution la plus appropriée était bien la technique de la recommandation qui permet de concilier la direction totalitaire des conduites par les pouvoirs publics avec une marge indispensable d'initiative des gouvernés ; c'est donc tout naturellement vers elle que — de manière d'ailleurs très empirique, plus spontanée que réfléchie — on s'est tourné : on assiste ainsi, à l'heure actuelle, à un foisonnement de recommandations juridiques, à côté des commandements juridiques de type traditionnel, notamment sous la forme de plans ou de programmes d'équipement, d'urbanisme, d'aménagement du territoire, de protection de la nature, etc., par lesquels les pouvoirs publics fixent des objectifs qu'il serait souhaitable d'atteindre, formulent des directives qu'il serait opportun de suivre. Récemment, dans une décision du 1<sup>er</sup> juillet 1980 (21)

(20) Sur cette conception dominante, voir notre ouvrage *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, L. G. D. J., Paris, 1964, p. 219 et s. (cet ouvrage illustre lui-même, d'ailleurs, cette conception dominante, que nous avons encore développée dans notre étude *La phénoménologie et le droit*, *Arch. Phil. Dr.*, tome 17, 1972, p. 251 et s., avant de prendre nos distances avec elle).

(21) Cette *Revue*, 1980, p. 1683 (voir les observations de Louis FAVORET, p. 1639 et s.).

le Conseil constitutionnel français a eu l'occasion d'avaliser officiellement du point de vue juridique cette évolution en reconnaissant tant au législateur qu'au pouvoir réglementaire la possibilité de formuler ainsi des recommandations, estimant même qu'un décret en Conseil d'État qui contiendrait de simples directives ne constituerait pas pour autant une nouvelle catégorie juridique d'acte réglementaire (22).

Dans ces conditions, il conviendrait de rompre avec nos habitudes de pensée héritées du passé et de mettre résolument nos idées en accord avec les faits : il n'est plus possible aujourd'hui d'identifier le droit seulement à un ensemble de commandements ; même si ces derniers restent quantitativement largement dominants, on ne peut plus fermer les yeux sur ces autres instruments juridiques que sont les recommandations des pouvoirs publics. Deux observations méritent d'être formulées à ce propos.

— La première, c'est qu'il serait parfaitement irréaliste pour un juriste de prétendre se cantonner à l'étude des commandements émis par les autorités publiques, qui seuls constitueraient du droit, en excluant toutes les recommandations. Une séparation aussi radicale est impossible : ces deux techniques auxquelles les autorités publiques recourent aujourd'hui sont, sans doute, différentes dans leur principe, mais non seulement elles sont au service de la même fonction (direction de la population par les pouvoirs publics), mais surtout en pratique elles sont utilisées de concert, conjuguées, associées, ce qui interdit de tracer une frontière étanche entre elles et de les traiter séparément. C'est ainsi, par exemple, que les recommandations juridiques empruntent souvent la même procédure d'édiction que les commandements (par exemple, la procédure législative — comme c'est le cas pour les lois d'approbation des plans

(22) Observons aussi, au passage, que le Conseil constitutionnel vient d'infliger un démenti à une autre idée couramment répandue : celle selon laquelle les lois auraient nécessairement un contenu général et impersonnel ou, comme on dit, « réglementaire », — comme si le législateur ne pouvait pas édicter (et n'avait jamais édicté) des normes juridiques individuelles et particulières (voir à titre d'exemples : la loi du 28 décembre 1967 relative à la succession du maréchal de France Juin ; celle du 27 décembre 1968 portant remplacement du général d'armée Catroux dans la première section du cadre des officiers généraux de l'armée de terre ; celle du 23 décembre 1970 portant exonération des droits de mutation sur la succession du général de Gaulle ; ou encore l'article 88 de la loi de finances de 1971 du 21 décembre 1970 accordant un supplément exceptionnel de pension à la veuve du général Catroux). A propos de la loi de nationalisation du 11 février 1982, la haute juridiction a, en effet, jugé que la disposition de l'article 34 de la Constitution selon laquelle « la loi fixe les règles concernant... les nationalisations d'entreprises » « n'interdit pas au législateur de déterminer lui-même les sociétés devant être nationalisées conformément aux critères retenus par lui » : la loi édicte des règles, mais règle (ou norme) n'est pas synonyme de règle (ou norme) générale.



nationaux ou les lois de programme — ou encore la procédure des délibérations des assemblées locales). Parfois, c'est le même acte juridique d'une autorité publique qui formule à la fois des commandements et des recommandations (tel est le cas, par exemple, de certaines lois d'orientation ou de certaines lois-cadres) (23). Il existe surtout diverses combinaisons de fond entre commandements et recommandations : par exemple, des recommandations peuvent être complétées par des commandements formulant des mesures autoritaires d'incitation (ceux qui se seront conformés à telle recommandation auront droit à des subventions ou à des avantages fiscaux) ou des mesures autoritaires de dissuasion (ceux qui n'auront pas suivi telle recommandation seront astreints à des obligations fiscales particulièrement lourdes ou à des servitudes pesantes). Autre exemple de combinaison : lorsqu'une autorité publique a le pouvoir de formuler des recommandations relatives à l'édition de commandements par une autre autorité publique (exemples : disposition législative recommandant au gouvernement de prendre certaines mesures autoritaires ; délibération d'une assemblée locale formulant des vœux du même ordre à l'adresse du pouvoir central, etc.). On pourrait multiplier les exemples de cette sorte d'imbrication qui atteste de l'unité profonde des commandements et des recommandations des pouvoirs publics : ces deux variétés de normes forment un même système directif d'ensemble.

— Une seconde observation pousse également à une révision des idées reçues : avant de se développer au niveau du droit interne, la technique de la recommandation a commencé d'être utilisée au niveau du droit international, dans le cadre des organisations internationales de coopération auxquelles les États ont répugné, d'une manière générale et sauf exceptions, à déléguer des pouvoirs de commandement. La prolifération des organisations et des autorités publiques internationales depuis un siècle a ainsi coïncidé avec une prolifération de recommandations, de normes de droit international à vocation de recommandations. Si l'on fait masse de ces recommandations du droit international — que depuis longtemps, d'ailleurs, les juristes internationalistes étudient sur le

(23) Assez étrangement, Kelsen a pu soutenir que les recommandations contenues dans une loi doivent être considérées comme « des éléments juridiquement indifférents » et pour tout dire inexistants (*pro non scripto habetur* : *Théorie pure du Droit*, 1<sup>re</sup> édit., trad. Thevenaz, Neuchâtel, La Baconnière, 1953, p. 65 et s.), ou encore qu'une loi qui ne formule que des recommandations n'est pas une loi mais un « quelque chose qui est en forme de droit sans constituer une norme juridique » (*Théorie pure du Droit*, 2<sup>e</sup> édit., trad. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 72) : en pratique, une telle attitude pour un juriste serait bien peu sérieuse ; elle serait notamment incompatible en France avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a été évoquée plus haut.

même plan que les autres normes du droit international — et des recommandations du droit interne, on voit qu'en définitive l'importance quantitative des recommandations juridiques est loin d'être négligeable : c'est une raison supplémentaire pour modifier notre conception générale, par trop figée, de la technique juridique.

#### b) Le développement de la direction juridique autonome des conduites.

L'avènement de la démocratie représentative dans les sociétés occidentales a constitué un progrès dans la voie d'une direction juridique autonome des conduites : les normes juridiques étaient désormais édictées, en principe, par les représentants élus des citoyens et au nom de ces derniers, au lieu de l'être par un monarque héréditaire au nom d'une divinité transcendante. Mais il convient d'observer que le progrès ainsi réalisé était de portée limitée : d'une part, le principe de l'élection directe n'a jamais été étendu à l'ensemble des autorités publiques ; d'autre part, l'idée de « représentation » n'est qu'une fiction. Même à supposer que le système électoral ne comporte aucune restriction ou distorsion, l'élection n'équivaut pas à une identification pure et simple des citoyens électeurs et des élus... Par ailleurs, et ceci vaut également pour les procédés de démocratie directe ou semi-directe, la loi votée par la majorité des élus a, de toute façon, une nature hétéronome pour la minorité ; et même la loi votée à l'unanimité revêt cette nature pour les générations futures. Tout cela explique que l'instauration de régimes démocratiques dans les sociétés occidentales n'ait pas empêché le maintien d'un sentiment d'« aliénation politique » chez les citoyens, c'est-à-dire le sentiment d'une direction hétéronome de leur conduite par les pouvoirs publics ; elle n'a pas davantage éliminé certaines revendications anarchistes.

Des progrès beaucoup plus considérables sont en train de se réaliser sous nos yeux : sous l'empire des deux facteurs que j'ai déjà mentionnés, on voit se développer aujourd'hui, en marge des mécanismes démocratiques classiques, des formes plus authentiques de direction juridique autonome des conduites. D'une part, pour diriger l'économie sans supprimer la liberté des agents économiques, les pouvoirs publics sont amenés à se concerter avec ces derniers, à négocier, à débattre directement et périodiquement avec les catégories concernées des mesures juridiques à prendre ou des réformes juridiques à adopter. Cette participation directe et permanente des citoyens à l'élaboration des normes juridiques les concernant revêt, en pratique, les aspects les plus divers : prolifération des procédures consultatives soit informelles, officieuses (prises de contact des pouvoirs publics avec les intéressés ou leurs porte-parole), soit officiellement organisées (notamment sous la forme d'organismes consultatifs composés, au moins en partie, des intéressés ou de leurs porte-parole et chargés de faire des propositions ou d'émettre des avis à l'intention des autorités publiques compétentes) ; association des intéressés ou de leurs porte-parole à la décision même des autorités publiques



soit sous une forme institutionnelle (organismes publics de décision composés d'autorités publiques attitrées et de représentants des intéressés qui exercent par-là, à titre épisodique, une fonction de dirigeant public), soit sous une forme contractuelle ou quasi contractuelle (on peut évoquer, par exemple, les multiples accords passés par les pouvoirs publics français avec des branches industrielles ou même avec des entreprises prises individuellement pour la réalisation des objectifs du Plan national, ou encore pour la réalisation de leur politique de prix, de décentralisation industrielle, de protection de l'environnement, etc.); en dehors même des contrats, beaucoup d'actes juridiques unilatéraux des autorités publiques en France comme dans les autres sociétés occidentales sont en fait, aujourd'hui, le fruit d'une négociation, d'une « concertation » avec les intéressés, ce qui rend de plus en plus floue la frontière des actes unilatéraux et des actes contractuels (24).

A côté de ces aspects économiques joue, d'autre part, le second facteur évoqué, à savoir la crise de l'autorité. Il s'agit là d'un facteur beaucoup plus profond, qui correspond à une véritable crise de civilisation : de plus en plus se développe chez les individus, dans les sociétés occidentales avancées, la tendance à ne plus accepter d'aliéner leur gouverne, à vouloir être responsables de leur existence et donc à vouloir prendre part chacun à la direction de sa propre conduite. Cette attitude s'est, certes, souvent traduite par des « explosions » sociales, des troubles, des violences que l'on peut déplorer, mais dans son principe même elle est un signe salubre, puisqu'elle est le signe d'une volonté d'émancipation. On la voit, en tout cas, se manifester particulièrement en matière juridique : de plus en plus, le droit n'est « reçu » par les intéressés que dans la mesure où ces derniers éprouvent le sentiment d'en être vraiment responsables, de lui donner leur « consensus ». Ce nouvel état d'esprit qui tend à se répandre place, lui aussi, les pouvoirs publics dans une situation délicate : il leur faut concilier ces velléités de direction autonome des différentes fractions de la population avec les nécessités de la vie commune, du « Bien commun ». Telle est aujourd'hui la tâche primordiale des pouvoirs publics : ils exercent une mission pour ainsi dire quotidienne de négociation, de conciliation, de compromis.

Par-là, de technique de direction essentiellement hétéronome des conduites, le droit tend à devenir de plus en plus une sorte de technique de « cogestion » des conduites qui s'inscrit dans un dialogue permanent et complexe entre les gouvernants et les gouvernés eux-mêmes. En ce sens, l'époque actuelle vient assez remarquablement apporter, plus de cent ans après, une confirmation inattendue à la fameuse loi de Maine

(24) Cette négociation n'épargne pas même un secteur comme le droit fiscal qui passe pourtant par excellence pour un droit imposé unilatéralement par les pouvoirs publics : cf. notamment Jean-Claude MARTINEZ, *Le statut du contribuable*, Paris, L. G. D. J., 1980.

qu'on avait reléguée depuis longtemps au musée des idées surannées et selon laquelle la technique juridique évoluerait du « statut » au « contrat » (25).

..

En guise de conclusion, je formulerai deux observations.

— Cette évolution de la technique juridique, que j'ai schématiquement retracée, a suscité chez beaucoup d'auteurs des analyses très pessimistes, que résume parfaitement le titre d'un ouvrage célèbre du Doyen Georges Ripert paru en 1949, *Le déclin du droit*. Ce pessimisme n'est que l'expression de notre pente naturelle à résister au changement et la traduction du sentiment d'inquiétude que suscite toute perturbation dans nos habitudes de vie et de pensée. En réalité, il ne me paraît pas du tout exact de parler d'un déclin du droit : c'est plutôt à l'apparition de nouvelles formes de la technique juridique et de notre expérience juridique que nous assistons. Ces changements, quoi qu'il nous en coûte par ailleurs, devraient nous réjouir car ils traduisent, d'une certaine façon, l'avènement d'une expérience juridique d'hommes adultes, — pour tout dire l'avènement d'une expérience juridique démocratique au sens où Dominique Parodi définissait la démocratie comme « la forme de gouvernement d'un peuple adulte » (26).

On relèvera, au passage, que l'idée est couramment répandue chez les juristes selon laquelle, avec les progrès de l'intégration de la société internationale, le droit international public se rapprocherait de plus en plus du modèle du droit interne. Mais il ressort des développements précédents que, dans les sociétés occidentales avancées, c'est le droit interne qui, par un mouvement inverse, tend à s'aligner sur le modèle du droit international public dans ses formes les plus classiques et encore largement dominantes (27). C'est que les sujets du droit interne ressemblent beaucoup aux sujets originaires du droit international public, c'est-à-dire les autorités publiques étatiques, sujets souverains n'acceptant de se plier à des règles qu'à la condition d'y avoir consenti et tolérant davantage les recommandations que les commandements de la part d'autorités publiques supranationales.

— Ma deuxième observation sera très brève et me permettra de ter-

(25) Voir Georges DEL VECCHIO, *Philosophie du Droit*, Dalloz, Paris, 1953, p. 404 et s.; Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, P. U. F., 1978, p. 354 et s.

(26) *Le problème politique et la démocratie*, Paris, 1945.

(27) Elles ont été notamment renforcées avec l'accession sur la scène internationale des États du Tiers Monde issus de l'émancipation de peuples anciennement colonisés.



miner sur un paradoxe : voilà plus d'un siècle que les théoriciens marxistes annoncent que la société parvenue au stade du communisme intégral verra dépérir le droit, — voulant en réalité parler par là seulement d'un dépérissement des formes contraignantes traditionnelles du droit, de la « coercition étatique » de type classique, c'est-à-dire de la direction autoritaire et hétéronome des conduites par les pouvoirs publics (28) ; or, contre toute attente, ce sont les sociétés capitalistes avancées du monde occidental qui sont en train de faire, de la manière la plus spectaculaire, l'expérience de ce dépérissement (29). Comme disait André Maurois, « toujours l'inattendu arrive ».

Paul AMSELEK,

Professeur à l'Université de Droit,  
d'Économie et de Sciences Sociales de Paris.

(28) Voir en particulier à ce sujet : Vladimir TOUMANOV, *Pensée juridique bourgeoise contemporaine*, Éditions du Progrès, Moscou, 1974, p. 130 et s.

(29) Encore que la technique de la recommandation ne soit pas inconnue dans le droit actuel des pays socialistes, où l'on a été finalement amené — d'une manière plus sourde, il est vrai, que dans les démocraties occidentales — à recourir pour la direction de l'économie (cf. V. LAPTEV, *The role of law in the planned guidance of the socialist economy*, rapport au Congrès mondial de Philosophie du Droit de Sydney-Canberra de 1977, A. R. S. P., Beiheft Neue Folge, n° 11, 1979, p. 72 et s.).