

L'étonnement devant le droit

par Paul AMSELEK

Professeur agrégé à la Faculté de Droit et des Sciences politiques et économiques de Strasbourg.

I

POUR UNE PHILOSOPHIE DE L'ÉTONNEMENT

« Celui qui ne peut plus éprouver ni étonnement ni surprise est pour ainsi dire mort ».

(Albert EINSTEIN)

En un sens, le concept *d'étonnement* se trouve au centre de la réflexion philosophique depuis Platon et Aristote ; de tout temps, les philosophes ont fait l'éloge de l'attitude d'étonnement et ont invité à la pratiquer¹. C'est ce que rappelle Karl Jaspers dans son *Introduction à la Philosophie*²: « Platon a dit que l'origine de la philosophie, c'est l'étonnement. Notre œil nous a fait 'participer au spectacle des étoiles, du soleil et de la voûte céleste'. Ce spectacle nous a incités à étudier l'univers entier. De là est née pour nous la philosophie, le plus précieux des biens que les dieux aient accordé à la race des mortels. Et Aristote : 'Car c'est l'émerveillement qui poussa les hommes à philosopher: ils s'étonnèrent d'abord des choses étranges auxquelles ils se heurtaient; puis ils allèrent peu à peu plus loin et se posèrent des questions concernant les phases de la lune, le mouvement du soleil et des astres, et la naissance enfin de l'univers entier'. S'étonner, c'est tendre à la connaissance. En m'étonnant, je prends conscience de mon ignorance. Je cherche à savoir, mais seulement pour savoir et non pour contenter quelque exigence ordinaire ».

¹ Cette étude constitue le développement de quelques thèmes qui ont fait l'objet d'un discours prononcé par l'auteur à la Faculté de Droit et des Sciences politiques et économiques de Strasbourg le 11 décembre 1967, au cours de la séance de rentrée solennelle de la Faculté.

² Traduction française Jeanne Hersch, Paris, Plon, 1965, p. 16.

Mais l'attitude d'étonnement qui est ainsi célébrée n'est pas une attitude pure, désintéressée, d'étonnement : nous ne sommes pas invités à nous étonner pour nous étonner, mais pour déclencher en nous un mouvement de curiosité intellectuelle et de recherche scientifique. L'étonnement, ici, n'est qu'un point de départ: ce qui est visé, en définitive, c'est un certain état de prédisposition à la connaissance. Ce qu'on appelle «étonnement» n'est rien d'autre, au fond, que ce catalyseur de l'activité scientifique que l'on nomme plus couramment «esprit critique».

C'est également dans un but intéressé que, à une époque récente, Husserl et ses disciples ont remis en honneur l'attitude d'étonnement: il s'agit là encore d'une simple étape préliminaire, introductive à une expérience plus essentielle qui seule est visée. En l'occurrence, Husserl et ses disciples nous invitent à une expérience psycho-ontologique de réduction transcendantale, consistant pour le sujet à prendre une conscience pure de son moi, de son ego transcendantal. Dans la vie quotidienne, nous avons notre attention tournée vers le monde, nous sommes «occupés» par ces éléments mondains qui emplissent notre conscience, qui collent à elle et nous font oublier notre propre existence transcendantale, notre propre présence subjective. Pour reconquérir cette conscience transcendantale, le sujet doit s'efforcer de mettre de la distance entre le monde qui emplit sa conscience et sa conscience qui est dirigé vers le monde: alors, grâce à ce recul qui met en évidence la relation du sujet au monde, le sujet s'aperçoit, se ressaisit comme tel. Précisément, pour provoquer ce recul, pour déclencher cette expérience de réduction transcendantale, Husserl et ses disciples nous invitent à nous «étonner» du monde. Écoutons ici parler Merleau-Ponty³: « c'est parce que nous sommes de part en part rapport au monde que la seule manière pour nous de nous en apercevoir est de suspendre ce mouvement, de lui refuser notre complicité (de le regarder *ohne mitzumachen*, dit souvent Husserl), ou encore de le mettre hors jeu... La meilleure formule de la réduction est sans doute celle qu'en donnait Eugen Fink, l'assistant de Husserl, quand il parlait d'un *étonnement* devant le monde (*Die phänomenologische Philosophie Edmund Husserls in der*

³ *Phénoménologie de la perception*, Avant-propos, Paris, Gallimard, 1945.

gegenwärtigen Kritik, p.331et s.). La réflexion ne se retire pas du monde vers l'unité de la conscience comme fondement du monde, elle prend recul pour voir jaillir les transcendances, elle distend les fils intentionnels qui nous relient au monde pour les faire paraître, elle seule est conscience du monde parce qu'elle le révèle comme étrange et paradoxal ». Dans cette perspective husserlienne, l'attitude d'étonnement n'est donc conçue que comme introduction à une expérience psycho-ontologique qui permet au sujet de se voir en face du monde, de s'éprouver comme conscience de ..., comme être purement transcendantal.

*

* * *

C'est dans une toute autre direction que s'inscrit la philosophie de l'étonnement à laquelle nous pensons: l'étonnement auquel nous voulons inviter est un étonnement désintéressé, un étonnement en soi et pour soi en tant qu'expérience qui mérite d'être vécue pour elle-même. Il ne s'agit plus d'un point de départ, mais d'un point d'arrivée, d'un achèvement.

S'étonner, en effet, c'est prendre conscience de l'étrangeté de tous les phénomènes qui se déroulent sous mes yeux, c'est s'apercevoir du caractère extraordinaire de toutes ces choses qui « arrivent », qui «se produisent» en face de moi (au sens où l'on dit d'un acteur qu'il «se produit» devant le public, c'est-à-dire qu'il se donne en spectacle)⁴. Il y a un «mystère» du monde, comme dirait Gabriel Marcel; un mystère que révèle bien, d'ailleurs, la langue populaire qui a chargé les mots «phénomène» et «phénoménal» de la signification de «surprenant», «hors du commun» : ce qui indique parfaitement que tout existant, tout phénomène, par le fait même qu'il existe, qu'il se manifeste ainsi en face de moi, a quelque chose de

⁴On oublie souvent que le mot «nature » (qui dérive du latin *nasci*, naître) désigne précisément toutes ces productions, toutes ces choses nées ou à naître devant mes yeux. Cf. Jean EHRARD, *L'idée de nature en France dans la première moitié du XVIIIe siècle*, Paris, Edit. de l'Ecole Pratique des Hautes Etudes, 1963.

fantastique, de «phénoménal»⁵. Ce n'est là, du reste, qu'une manière d'exprimer le caractère fantastique, phénoménal, de l'aventure humaine qui fait que je me trouve jeté en spectateur et en acteur dans un univers où se produisent les phénomènes les plus prodigieux. S'étonner, c'est en prendre conscience, en faire l'expérience vécue; et ceci se traduit par cette interrogation, qu'on est amené à formuler: « pourquoi les choses sont-elles ainsi? »

C'est dans ce sens que Martin Heidegger écrit, dans son célèbre essai *Qu'est-ce que la métaphysique ?*, que la question métaphysique fondamentale est celle-ci : « Pourquoi, somme toute, y a-t-il de l'existant plutôt que Rien? »⁶. Cette question, en tant même que question, est bien métaphysique : c'est une question qui ne peut recevoir de réponse, et donc une question qui n'a pas de sens, qui est absurde⁷. Mais le fait de la poser, de se la poser, exprime une prise de conscience de première importance, - une prise de conscience que l'on serait tenté de qualifier d'*acte philosophique initial*: se poser cette question, en effet, c'est prendre conscience de l'arbitraire du monde, de sa contingence; c'est s'apercevoir qu'il aurait pu ou qu'il pourrait être autre et éprouver combien il est singulier qu'il soit tel qu'il est. L'étonnement est précisément cette prise de conscience, cette aperception du sur-naturel de la nature consistant dans le fait même que ses manifestations soient ainsi plutôt qu'autrement, dans le fait qu'elles puissent être ainsi. Écoutons encore Heidegger⁸: «c'est uniquement parce que le Néant nous est révélé dans le fond de la réalité-humaine que la complète *étrangeté* de l'existant peut nous assaillir. C'est uniquement à la

⁵Assez singulièrement, le *Vocabulaire technique et critique de la Philosophie* d'André LALANDE (Paris, P.U.F., 10e éd., 1968, p. 767), après avoir évoqué le sens vulgaire du mot phénomène, énonce : «ce sens appartient au langage familier; il doit être évité dans une bonne langue philosophique». Comme si cet usage de la langue naïve, fruit d'intuitions spontanées, n'avait aucune importance, comme s'il n'était pas de nature à apporter aux philosophes des lumières salutaires sur le mot en question et sur ce qu'il vise fondamentalement à exprimer.

⁶ Traduction française Henry Corbin, Paris, Gallimard, 1951, p. 44.

⁷ Au sens où l'entendait Camus, lorsqu'il écrivait précisément que «l'absurde naît de la confrontation entre l'appel humain et le silence déraisonnable du monde» (*Le mythe de Sisyphe*, Paris, Gallimard, 90e éd., 1957, p. 45).

⁸ Dans le passage que l'on va citer, de même que dans tout l'essai dont il est extrait, le concept de *Néant* utilisé par Heidegger ne signifie rien d'autre, en vérité, que la contingence du monde, le *pourrait-être-autre* qui sous-tend ses manifestations et leur donne toute leur portée.

condition que son étrangeté nous oppresse, que l'existant éveille et attire sur soi l'étonnement. C'est uniquement en raison de l'étonnement - c'est-à-dire de la manifestation du Néant - que surgit le *pourquoi?*»⁹.

*
* *

En proposant d'élever l'étonnement au niveau d'une philosophie, c'est-à-dire d'une attitude systématique, nous entendons nous insurger contre l'état de torpeur, de somnolence ou de somnambulisme dans lequel baigne, d'une manière générale, notre existence quotidienne : les hommes, depuis longtemps, ne s'étonnent plus guère de tout ce qui les entoure, de tout le fabuleux décor qui fait partie de leur univers. Ils n'éprouvent plus le merveilleux, le féérique de leur aventure en ce monde: nous vivons, à cet égard, dans un monde désenchanté, dans un monde mélancolique, au sens qu'André Gide donnait à la mélancolie lorsqu'il la définissait comme « de la ferveur retombée ». Peut-être la culture, par laquelle l'homme apprivoise les choses, est-elle en même temps une manière pour l'homme de s'apprivoiser à elles. Nous ressemblons, en tout cas, depuis longtemps, à ces automates des cités futuristes sous les traits desquels les romans dits de « science-fiction » se plaisent à décrire les hommes de demain. Pour se représenter pleinement cet état quotidien de semi-inconscience qui est le nôtre, il faut imaginer une autre planète où les phénomènes seraient radicalement différents de ceux que nous connaissons et dont on verrait les habitants tranquillement affairés à leurs occupations, ne prêtant pas la moindre attention aux conditions de leur existence, qui seraient pourtant, en l'occurrence, si étranges, si étonnantes à nos yeux de terriens.

Précisément, nous ne nous étonnons que de ce qui surprend nos habitudes, que de l'exceptionnel, du miraculeux qui émerge de la grisaille, de la banalité, bornant nos horizons

⁹ *Op. cit.*, p. 42.

quotidiens: comme si le banal, le familier à l'égard duquel notre faculté d'étonnement est ainsi émoussée, n'était pas lui-même aussi exceptionnel, aussi miraculeux, que ce qui rompt avec lui. Vercors a raison, à cet égard, de dénoncer cette sorte d'illusion d'optique, entretenue par certaines revues à sensation: « la guérison d'un paralytique à Lourdes, d'apparence miraculeuse, ou telle manifestation de télépathie, sont des faits mille fois moins mystérieux que le simple phénomène quotidien de la vue, que la transformation, par la rétine et l'encéphale, d'un certain remuement de quanta d'énergie en la sensation immédiate et complète d'un paysage où figure exactement le moindre brin d'herbe ... Une pomme qui s'envolerait au lieu de tomber me surprendrait, mais pourquoi mille milliards de pommes tombent, voilà qui est mille milliards de fois plus mystérieux et que je veux comprendre, puisque si toutes les pommes s'envolaient, une seule pomme qui tomberait m'étonnerait tout autant. Qu'on m'explique d'abord les mystères de la multiplication des cellules et de leur diversification, ensuite je m'intéresserai aux stigmates de Thérèse Neumann. Ensuite. Pas avant, ni surtout *à la place*. C'est en ce sens que l'étude et la magnification des *faits singuliers* de préférence aux *faits généraux* sont, à mes yeux, un élément d'obscurantisme »¹⁰.

C'est, d'ailleurs, cette même sorte d'illusion d'optique qui nous fait nous étonner de l'étrange existence des sociétés des temps anciens ou même des sociétés «primitives», archaïques, vivant encore sur certains points reculés du globe, - sans que nous ayons conscience de ce que, si ces civilisations sont étranges par rapport aux nôtres, les nôtres le sont par là-même tout autant par rapport à elles ou à d'autres possibles.

En prônant une philosophie de l'étonnement, nous voulons inviter à réactiver résolument cette conscience léthargique que nous avons du monde et de nous-mêmes dans notre expérience ordinaire : pour redonner à cette expérience toute sa plénitude, tout son relief, il convient de restituer au monde ses mystères et de conserver à notre aventure la dimension de « fantasticité », l'épaisseur d'étrangeté, qui est la sienne. Il convient, en ce sens, de s'étonner sans cesse, de rompre constamment avec la

¹⁰ Lettre publiée dans le journal *Le Monde* en date du 8 juin 1965.

familiarité des choses qui nous entourent, de retrouver la fraîcheur naïve de l'enfant, qui a le bonheur de pouvoir se promener dans l'univers morose et désenchanté de l'adulte comme Alice au Pays des Merveilles¹¹. Il convient, comme dit Husserl, de refuser au monde notre «complicité», de nous *dépays*, en nous mettant à tout instant, tel le célèbre personnage d'Albert Camus, dans la peau d'un Etranger, - ce qui, du même coup, aboutit à rendre étrange le monde en face de nous¹². La philosophie de l'étonnement est, en somme, une philosophie de la *vigilance*, de la *lucidité*: il s'agit de nous maintenir éveillés et émerveillés, au contraire des hommes-robots mélancoliques que nous tendons à être ordinairement. La devise de cette philosophie pourrait tenir dans cette formule de Bertolt Brecht: «Puisse toute chose dite habituelle vous inquiéter»¹³.

Depuis le début de ce siècle, nous assistons, certes, à un mouvement général de retour « Vers le concret », pour reprendre le titre de l'ouvrage connu de Jean Wahl. Mouvement qui dépasse largement le cercle des doctrines et des préoccupations philosophiques; c'est un mouvement général de la pensée contemporaine, qu'on retrouve dans tous les ordres d'activité intellectuelle et notamment dans le domaine des arts: qu'il s'agisse du nouveau roman d'un Butor, d'un Robbe-Grillet ou d'un Claude Mauriac, de la nouvelle critique littéraire d'un Roland Barthes ou d'un Charles Mauron, des essais d'un Roger Caillois avec son «esthétique généralisée», de la poésie d'un Francis Ponge avec son « parti-pris des choses », de la sculpture d'un Giorgio de Giorgi avec ses « cailloux », du théâtre d'un Brecht ou d'un Ionesco, qu'il s'agisse de la musique concrète, du cinéma de la nouvelle vague ou de la peinture non figurative, on relève partout le même souci de regarder et de faire voir la

¹¹ K. Jaspers écrit fort justement, à propos des enfants, qu'« ils ont souvent une sorte de génie qui se perd lorsqu'ils deviennent adultes. Tout se passe comme si, avec les années, nous entrons dans la prison des conventions et des opinions courantes, des dissimulations et des préjugés, perdant du même coup la spontanéité de l'enfant, réceptif à tout ce que lui apporte la vie qui se renouvelle pour lui à tout instant; il sent, il voit, il interroge, puis tout cela lui échappe bientôt. Il laisse tomber dans l'oubli ce qui s'était un instant révélé à lui, et plus tard il sera surpris quand on lui racontera ce qu'il avait dit et demandé» (*op. cit.*, p. 9). Cf. l'intéressant essai de description de cette expérience infantile du monde dans le roman de Monique WITTIG, *L'Opoanax*, Paris, éd. de Minuit, 1964.

¹² Cf. l'étude de B. T. FITCH sur *Le sentiment d'étrangeté chez Malraux, Sartre, Camus et Simone de Beauvoir*, Paris, Lettres Modernes, 1961, notamment p. 175 et s.

¹³ « L'exception et la règle », in *Théâtre Complet*, Paris, L'Arche, 1956, I, p. 205.

réalité, les choses telles qu'elles se donnent vraiment « en chair et en os », dans leur structure propre, par-delà les idées que nous pouvons nous en faire¹⁴. La phénoménologie, avec son mot d'ordre de « retour aux choses elles-mêmes », n'est que la prise en main systématique de ce vaste mouvement, de ce prodigieux développement du sens expérimental dans nos sociétés de l'âge industriel et technique. Mais il ne suffit pas de regarder et de décrire l'être des choses : cette investigation phénoménologique, d'inspiration essentialiste, doit être doublée d'une interrogation ontique sur l'étant des choses, sur leur existence : au regard, qui est la prise de conscience de l'image que nous renvoient les choses, qui est la prise de vue de leur « physique », doit s'ajouter l'étonnement, qui est la prise de conscience de la présence des choses, du fait même qu'elles soient là ainsi, avec tout ce que cela implique d'énigmatique : alors seulement notre expérience vécue du monde est vraiment pleine, vraiment complète¹⁵.

*

* *

En l'occurrence, le besoin d'une telle attitude d'étonnement nous semble particulièrement impérieux à l'égard des choses juridiques, tant apparaît morne et mélancolique la conscience quotidienne que nous en avons, spécialement dans les « milieux juridiques » dont l'activité professionnelle est tournée vers le droit. C'est à ce thème que nous voudrions maintenant nous arrêter.

¹⁴ Cf. à ce sujet: Jean ONIMUS, *Face au monde actuel*, Bruxelles, Desclée de Brouwer, 1962, notamment p. 234 et s., René-Marie ALBÉRÈS, *Métamorphoses du roman*, Paris, Albin Michel; Alain JOUFFROY, *Une révolution du regard*, Paris, Gallimard; Jean CAYROL et Claude DURAND, *Le droit de regard*, Paris, Le Seuil, 1963.

¹⁵ Il est vrai que le mouvement de retour au concret, dont nous avons parlé, est inséparable d'un certain sentiment de l'étrangeté du monde; le regard naïf, la visée directe des choses par-delà les images plus ou moins vagues, plus ou moins familières, qu'on s'en fait, amène au seuil de l'étonnement. Jean Onimus a parfaitement souligné cette complémentarité de la « contemplation » et de la « lucidité » : « Parfois, la pure et simple description de la chose en souligne l'étrangeté, l'incrédibilité ... Il (Ponge) nous décrit lentement, complaisamment, une feuille ou un galet, et tout à coup nous ne pouvons plus y croire: quand on nous la montre telle quelle est la réalité brusquement nous paraît absurde ... L'objectivité froide est le moyen le plus sûr de provoquer l'étonnement » (*op. cit.*, p.79; cf. également p.238). Mais, précisément, il convient de prendre systématiquement en main et de développer cette expérience d'étonnement diffuse (« latente », comme le note Onimus, p. 85 et 87), de l'ériger en elle-même et pour elle-même an niveau d'une philosophie.

II

L'HORIZON MÉLANCOLIQUE DE NOTRE CONSCIENCE

QUOTIDIENNE DU DROIT

« Pourquoi, somme toute, y a-t-il du droit plutôt que rien (ou plutôt qu'autre chose) ? », Cette question, paraphrase de la célèbre formule de Heidegger que nous rappelions plus haut, rares sont ceux qui se la posent, - qui se la posent vraiment: c'est-à-dire que rares sont ceux qui éprouvent l'étrangeté, l'insolite de la présence du droit et des phénomènes juridiques dans l'univers culturel qui est le nôtre. Les juristes, moins que les autres, ne sont portés à s'étonner de cette présence pourtant si extraordinaire. L'étonnement ne perce et l'étrangeté du droit ne nous est révélée qu'à travers certaines œuvres littéraires, telles que *Le Château* ou *Le Procès* de Kafka ou encore *L'Etranger* de Camus. Mais en dehors de ces expressions romanesques, notre conscience quotidienne des phénomènes juridiques est désenchantée, spécialement dans le milieu des théoriciens du droit. Ce n'est que très accidentellement que le voile est parfois soulevé par tel ou tel auteur : par exemple, le doyen Gény évoque en certaines pages de son œuvre le « mystère du droit»; on ne peut véritablement comprendre le droit, observe-t-il, si on ne s'est pas d'abord interrogé sur son mystère et aussi « sur l'essence et la nature de l'homme, sur le mystère de son origine et de son existence en ce monde, sur l'énigme de sa destinée»¹⁶. Mais il s'agit là de simples parenthèses dans la pensée juridique. D'une manière générale, les théoriciens du droit n'envisagent pas un seul instant que les choses pourraient être autrement qu'elles sont; ils n'ont guère conscience qu'il pourrait ne pas y avoir toutes ces pratiques juridiques que nous connaissons et combien il est étrange qu'elles existent. C'est notamment sur le fond de cette attitude générale de complicité, de passivité complice, à l'égard des phénomènes juridiques que se profilent les grands débats de la philosophie du droit: les juristes-philosophes prennent d'emblée le droit comme un donné qui est là tout naturellement, dont la présence n'a rien de prodigieux. Ils discutent sur l'être du droit, se querellent à propos de l'essence du juridique : mais tous sont à peu près d'accord pour ne prêter aucune attention à sa présence même, pour ne pas s'en étonner. De là les clichés tranquilles par lesquels le droit est habituellement présenté à ceux qui veulent l'aborder, et notamment aux étudiants qui entrent dans les Facultés de

¹⁶ *Science et technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, 1915, II, no 162, p. 354. Cf. Michel VILLEY, "François Gény et la renaissance du droit naturel », *A.P.D.*, 1963, p.197.

Droit : « le droit régit les relations des individus vivant en société », « le droit fait régner l'ordre et la justice », etc. Toute épaisseur de mystère se trouve absente dans ces présentations: c'est sur des choses qui vont de soi, dont l'existence n'a rien que de très naturel et ne fait guère question, que les apprentis-juristes sont appelés à se pencher¹⁷. Il est vrai qu'eux-mêmes viennent au droit avec déjà une certaine complicité à son égard, avec le sentiment déjà ancré qu'il est normal qu'il soit là.

On pourrait épiloguer longtemps sur cette étonnante absence d'étonnement. Il nous paraît plus intéressant d'en rechercher les causes.

*

* *

Il semble que trois raisons principales expliquent cette atmosphère générale de désenchantement qui imprègne nos relations avec le droit.

1. La première est particulièrement spécifique à ces relations : elle tient au fait que le droit, la pratique juridique, est un phénomène à la fois ancien et fondamental dans la vie de nos sociétés. Les spécialistes de finances publiques enseignent souvent qu'un système fiscal est d'autant meilleur qu'il est plus ancien: c'est que, avec le temps, ce système fiscal finit par ne plus heurter les contribuables. Ces derniers ont pris l'habitude de payer tels impôts; ils les intègrent automatiquement dans leurs calculs, ils en tiennent automatiquement compte dans leur politique. Ces impôts deviennent ainsi, au bout d'un certain temps, une structure même de la vie du pays: ils sont *entrés dans les mœurs*, leur présence ne retient plus l'attention. Il se produit ainsi avec le temps ce que ces spécialistes appellent un phénomène d'«anesthésie fiscale». C'est le même phénomène d'anesthésie qui se produit dans nos relations avec les phénomènes juridiques: l'existence du droit, enracinée depuis des millénaires dans notre univers culturel, nous est familière; nous n'y prêtons plus attention, nous ne nous étonnons plus de cet étrange aspect de la vie des sociétés humaines que constituent les pratiques juridiques. D'autant qu'à l'ancienneté - on dirait mieux: à l'antiquité - des phénomènes juridiques s'ajoute le fait qu'ils occupent une place fondamentale dans notre expérience quotidienne:

¹⁷ Cette manière de dispenser la culture juridique n'est pas, toutefois, spécifique: elle n'est qu'une illustration de l'allure générale de nos systèmes d'éducation, qu'on serait tenté de qualifier d'« éducation close »: au lieu de nous initier aux choses sous la forme de questions, l'éducation nous détourne au contraire de leur mystère en nous les présentant essentiellement sous des dehors familiers, « apprivoisés ». Jean Onimus relève justement à propos de l'enseignement primaire, mais ses observations pourraient être étendues à l'ensemble de nos formes d'instruction: « Le plus grave reproche qu'on puisse adresser à notre enseignement primaire, c'est qu'en détruisant la naïveté, c'est-à-dire la puissance d'émerveillement, il tend à produire des adolescents qui croient savoir et ne posent plus de questions » (*op. cit.*, p. 202).

les objets qui nous sont le plus familiers et à la présence desquels nous accordons le moins d'attention, ce sont, en effet, ceux dont nous nous servons le plus, ceux que nous rencontrons le plus souvent, ceux qui jouent le plus grand rôle dans notre vie et donc à l'égard desquels nous sommes le moins disposés à imaginer qu'ils pourraient ne pas être là. Il en est ainsi du juridique, dont les manifestations imprègnent constamment notre conscience tout au long de notre existence.

2. La seconde raison à l'absence d'étonnement devant les phénomènes juridiques vaut, d'une manière générale, pour tous les phénomènes humains: du fait même de la nature transcendante (*intentionnelle*, comme disent les phénoménologues) de notre subjectivité, nous sommes *tournés, divertis*, vers l'extérieur et tendons à ne pas nous apercevoir de nous-mêmes : la pente naturelle de notre regard exige une inversion pour que nous nous amenions nous-mêmes sous notre propre champ de vision. Ce phénomène explique, notamment, le retard des disciplines étudiant l'homme et les faits humains sur celles étudiant les faits naturels. S'il y a ainsi obstacle au regard, *a fortiori* y a-t-il obstacle à l'étonnement sur nous-mêmes: si le monde extérieur peut parfois nous surprendre, nous ne sommes guère disposés par contre à nous étonner de ce que nous sommes, de ce que nous faisons. L'étrangeté de notre corps, de nos facultés psychologiques ou physiologiques, tend à nous échapper, de même que, plus largement, l'étrangeté de nos actes, de nos comportements, de notre mode de vie. «Etranger à moi-même et à ce monde» : la célèbre formule de Camus¹⁸ serait plus exacte inversée. Les phénomènes juridiques, qui appartiennent à la catégorie des faits de l'homme, bénéficient de cette sorte d'illusion transcendante qui tend ainsi à nous faire oublier la présence prodigieuse de l'humain dans le monde.

Mais l'illusion transcendante est encore plus forte dans les relations des « milieux juridiques » avec le droit: c'est que, en effet, les juristes (tant praticiens que théoriciens) sont surtout animés, d'une manière générale, de préoccupations techniciennes, dogmatiques¹⁹. Ce sont, notamment, ces préoccupations qui dominent au sein des Facultés de Droit: on s'efforce d'y donner aux étudiants une formation technique, de leur enseigner en quoi consistent les instruments juridiques qui sont (ou qui ont été) en vigueur, à quels besoins ils répondent ou visent à répondre, comment on doit (ou on devrait) s'en servir, comment ils fonctionnent, quels sont leurs qualités et leurs défauts. C'est dire que les juristes sont ordinairement conduits à aborder le droit, non comme un phénomène qui se produit, qui nous est donné en spectacle, mais

¹⁸ *Le mythe de Sisyphe*, Paris, Gallimard, 90e éd., 1957, p. 36.

¹⁹ Cf. les développements que nous avons consacrés à ce propos dans notre ouvrage *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1964, p. 374 et s.

comme un outil qui est là sous notre main, que l'on utilise (démarche du praticien du droit) ou, à tout le moins, que l'on essaye, dont on teste l'efficacité (démarche du théoricien du droit). Or, dans cette perspective de Technique, de finalité instrumentale, sous laquelle il est rencontré, le droit tend à bénéficier de notre complicité, de notre participation. Car, ainsi que l'écrivait Bergson, «l'outil de l'ouvrier continue son bras»²⁰; il fait, pour ainsi dire, partie de lui-même comme un «organe artificiel qui prolonge l'organisme humain»²¹ : il s'ensuit que cet ouvrier n'aperçoit plus la présence de l'outil dont il se sert et qui se confond avec sa propre subjectivité, avec son propre organisme. L'outil sous la main cesse d'être un objet en face du sujet qui l'utilise. C'est précisément une illusion transcendantale de cet ordre qui se produit dans les relations quotidiennes des juristes avec le droit ; les juristes sont moins disposés que quiconque à s'étonner du droit parce qu'ils ont avec lui aussi peu d'écart, de distance, que l'artisan avec ses instruments.

3. Nous voudrions, enfin, nous arrêter sur une troisième raison qui, elle, a une portée beaucoup plus large et rend compte de l'absence d'étonnement en général, à l'égard de tout ce qui se produit sous nos yeux. Il existe, en effet, chez l'homme une fonction psychique caractéristique, qui joue un rôle sans doute fondamental dans son équilibre vital, bien qu'on n'y ait guère prêté, semble-t-il, toute l'attention qu'elle mérite : cette fonction consiste pour l'homme à se faire machinalement une raison de tout ce qui se déroule autour de lui, à s'y résigner, à trouver que ces événements n'ont rien que de très normal, de très naturel. Cette fonction, qui n'est autre au fond que ce que Bergson appelait la « fonction fabulatrice »²², vise donc à supprimer tout mystère; plus précisément, son rôle est d'apaiser l'étonnement suscité en nous par le spectacle du monde et à atténuer ainsi les angoisses ou les vertiges que cet étonnement risque de déclencher²³.

Cette fonction « raisonnée » de l'esprit prend, en pratique, des formes diverses : des formes religieuses (il est naturel que les choses soient ainsi parce qu'elles ont été prévues ainsi par une intention transcendantale ; rien n'est étonnant parce que tout est écrit dans des

²⁰ « Les deux sources de la morale et de la religion », in *Œuvres Complètes*, Paris, P.U.F., éd. du Centenaire, 1959, p. 1238.

²¹ « L'évolution créatrice », in *Œuvres Complètes*, p. 614.

²² « Les deux sources de la morale et de la religion », in *Œuvres Complètes*, p. 1067 et s.

²³ La prise de conscience de la contingence des choses, de leur mystère, du *merveilleux* qui enveloppe leur présence, fait naître un sentiment d'*émerveillement*, ce que Jean Onimus appelle « un délice de l'âme » devant « l'inépuisable merveille du concret » (*op. cit.*, p. 9). Mais, comme le montre parfaitement cet auteur, il s'agit d'un « délice ambigu », où se mêle un certain vertige, une certaine inquiétude, une certaine angoisse. Cette composante peut prendre, le cas échéant, des proportions exubérantes : on est alors en présence de la pathologie de l'étonnement (ce qu'Onimus appelle « la névrose de l'égaré », *op. cit.*, p. 86), avec tous les traumatismes susceptibles de l'accompagner ; nausée, désespoir, révolte, et parfois même suicide.

décrets transcendants; ...)ou encore des formes métaphysiques (c'est le cas, notamment, des raisonnements déterministes ou fatalistes, qui représentent en quelque sorte la forme pure de la résignation devant l'évènement: si les choses se produisent ainsi, c'est simplement parce qu'elles doivent se produire ainsi, parce qu'elles y sont déterminées irrésistiblement). Mais on la retrouve surtout - et c'est ceci que nous voudrions mettre en relief - derrière l'interprétation que l'on donne le plus couramment à la science, derrière la portée que l'on prétend généralement faire jouer aux lois scientifiques : à cet égard, dans cette mesure, les trois états (théologique, métaphysique et positif) de la pensée, dont nous parle Auguste Comte, sont loin de correspondre, en vérité, à trois étapes chronologiques du développement mental; ce sont plutôt trois variantes dans les manifestations de la fonction fabulatrice.

On a couramment tendance, en effet, à croire (et les savants eux-mêmes n'échappent pas à cette tendance) que la science nous «explique» pourquoi les phénomènes se produisent et qu'elle dissipe ainsi les mystères, - qu'elle est même susceptible de dissiper tous les mystères, car tout peut s'expliquer à la lueur des travaux scientifiques. Ce rôle que l'on se plaît ainsi à prêter à la science et aux lois formulées par le savant est, en réalité, purement illusoire; il n'est que le produit de notre fonction fabulatrice. En effet, en quoi consiste le travail du savant? Il consiste à observer le flux événementiel qui se déroule (« qui s'écoule », dirait Héraclite) sous nos yeux et à tâcher d'y trouver des points de repère qui puissent guider l'action humaine. Ainsi le savant remarquera, par exemple, à la suite d'une série plus ou moins longue d'observations, que le phénomène B se produit toujours, ou bien seulement quelquefois, lorsque le phénomène A se produit lui-même; il formulera la loi suivante : «lorsque A se produit, B doit se produire », ou bien: « lorsque A se produit, B peut se produire (ou: il y a tel pourcentage de probabilité que B se produise)»²⁴. Cette loi ne fait qu'exprimer la corrélation qui a été observée; elle reproduit simplement le schéma, le modèle de la réalité observée. Imaginer à partir de là que la présence, la survenance, de B est normale, qu'elle n'a rien d'étonnant, de mystérieux, c'est céder à une simple illusion (ce que nous appellerons: «l'illusion scientifique ») : la «normalité» de B, c'est simplement la conformité de sa survenance à la norme scientifique que je possède et qui a été élaborée précisément à partir de l'observation des apparitions de B; poser que A est la « cause» de B ne signifie pas que A justifie la présence de B, mais simplement que, selon les observations qui ont été faites, B est l'«effet» de A, c'est-à-dire littéralement qu'il *s'effectue*, se réalise, en fonction des propres apparitions de A. C'est dire que la science n'«explique» rien, si l'on entend par là qu'elle est de nature à répondre à mon étonnement: elle ne me dit pas pourquoi B se

²⁴ Cf. notre ouvrage précité, p. 156 et s., et p. 288 et s.

produit; elle me décrit simplement que dans la réalité (du moins telle qu'on a pu l'observer) B se produit quand il y a A, mais la corrélation ainsi établie laisse intact le mystère. Elle tendrait même plutôt à l'épaissir : car non seulement il est étonnant que B se produise (que ce soit dans telles ou telles conditions), mais encore il est étonnant qu'il se produise toujours quand il y a A et que le savant puisse ainsi élaborer des lois: il est étonnant, en d'autres termes, que la science soit possible, qu'il y ait des corrélations susceptibles d'être relevées dans le flux événementiel et de servir de points de repère²⁵.

Cette attitude de notre esprit, qui consiste ainsi à tâcher de justifier la présence de tout ce que nous rencontrons, elle joue également à l'égard des phénomènes juridiques; mais surtout, il semble qu'elle ait tout particulièrement prise sur les «milieux juridiques», prédisposés par excellence à l'argumentation, à la recherche de fondements, de justifications. C'est ainsi, en tout cas, que l'on peut interpréter l'attachement général des juristes au cliché rassurant véhiculé depuis l'époque romaine « *ubi societas ibi jus* », - entendons : la présence du droit est parfaitement normale dans nos sociétés, car là où il y a société humaine, il doit tout naturellement y avoir du droit. Autrement dit, ce dicton constamment invoqué par les juristes n'a pas d'autre sens que de chercher à apaiser notre étonnement devant le droit: il n'est nullement, comme on pourrait d'abord le croire, le fruit d'une recherche historique. Une étude historique²⁶ montrerait, au contraire, l'inexactitude de cette formule, son caractère purement fabulateur : il suffit de penser que le droit est langage et que le langage correspond à une acquisition relativement récente de l'homme, qu'il n'a pas existé dans les sociétés humaines les plus reculées. Ces sociétés sans langage ont sans doute vécu à l'image des sociétés animales, c'est-à-dire essentiellement sur la base de mécanismes régulateurs purement biologiques, purement instinctifs²⁷: mais elles n'ont pas connu à proprement parler d'expérience juridique. De même, d'ailleurs, on assimile souvent à la technique juridique certaines pratiques en usage dans les sociétés archaïques qui vivent à l'heure actuelle en certains endroits du globe : cette assimilation est tout à fait contestable, étant donné les différences profondes qui séparent ces pratiques des manifestations du juridique telles que nous les connaissons dans les sociétés civilisées²⁸.

²⁵ Cf. en ce sens les observations de BERGSON, « L'évolution créatrice », in *Œuvres Complètes*, p. 691 : «Le problème capital de la théorie de la connaissance est de savoir comment la science est possible, c'est-à-dire, en somme, pourquoi il y a de l'ordre, et non pas du désordre, dans les choses ».

²⁶ Qui reste encore à faire, d'ailleurs: il n'existe pratiquement aucun travail sérieux consacré à l'origine historique des pratiques juridiques, à l'apparition de la technique juridique dans les sociétés humaines. Les recherches en matière d'histoire du droit sont restées orientées quasi-exclusivement dans une perspective dogmatique : retrouver et décrire les réglementations juridiques sur la base desquelles ont vécu les sociétés passées.

²⁷ Cf. P. CHAUCHARD, *Sociétés animales, société humaine*, Paris, P.U.F., Que sais-je, n° 696, 1956.

²⁸ Cf. notamment en ce sens R. DAVID, *Le droit français*, I, Paris, L.G.D.J., 1960, p.62.

Il semble que ce soit également la fonction fabulatrice qui soutende l'attitude générale des juristes à l'égard des diverses normes juridiques qu'ils rencontrent, - attitude consistant à considérer que ces normes juridiques sont très normales, qu'elles expriment « les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses », suivant la célèbre formule de Montesquieu. Comme si la corrélation susceptible d'être établie entre la mise en vigueur de telle norme juridique à tel moment dans telle société et telle ou telles données pouvait enlever quoi que ce soit à l'étrangeté de la mise en circulation de cette norme.

Il convient de reprendre résolument conscience de cette étrangeté des phénomènes juridiques, par-delà toutes les raisons que nous sommes tentés de nous faire de leur présence. « Vends la raison humaine et achète l'émerveillement » : ce sage précepte d'un mystique oriental²⁹ mériterait d'être médité par les juristes.

III

LA NÉCESSITÉ D'UNE ATTITUDE D'ÉTONNEMENT DEVANT LE DROIT ET LE MYSTÈRE DE SA PRÉSENCE AU MONDE

Restituer aux choses juridiques leur mystère: cette invitation, dans la perspective où nous nous plaçons, a un caractère purement désintéressé. Elle ne tend pas, et n'est pas susceptible d'aboutir, à faire progresser les disciplines dogmatiques ou scientifiques qui s'occupent du droit. Tout au plus vise-t-elle à faire prendre conscience de la portée exacte - et donc des limites - de ces disciplines, en faisant prendre conscience du « pourquoi ? » auquel elles ne sauraient répondre. Si une attitude systématique d'étonnement nous paraît nécessaire chez le juriste, c'est uniquement pour rendre plus riche son contact quotidien avec les choses juridiques, indépendamment de toutes les activités (techniciennes ou scientifiques) que ce juriste déploie par ailleurs à leur égard. Il s'agit de reconqu岸rir et de conserver sans cesse à l'esprit une dimension des phénomènes juridiques que l'on a oubliée ou que l'on s'efforce plus ou moins consciemment d'oublier : l'épaisseur de leur présence au monde.

Nous voudrions ici, à titre d'illustration très sommaire, évoquer quelques thèmes d'étonnement qui mériteraient particulièrement, à nos yeux, de retenir l'attention, encore qu'ils correspondent à des choses bien « banales ».

²⁹ Cité par Franz HELLENS, *Objets*, Paris, Seghers, 1966, p. 37.

*
* *

1. Le fait même que la plupart des sociétés humaines que nous connaissons vivent sur la base du droit, de la technique juridique, devrait, tout d'abord, nous paraître profondément étrange, au moins à un double titre.

- En premier lieu, la facticité des phénomènes juridiques (au sens husserlien, c'est-à-dire le ce-dont-ils-sont-faits) ne devrait cesser de nous étonner: n'est-il pas extraordinaire, en effet, que la vie des sociétés humaines se déploie ainsi? Certains, ceux que l'on appelle les «gouvernants», ceux qui exercent à l'égard du groupe social et sous des modalités diverses une fonction dirigeante (on dirait plus volontiers aujourd'hui : une fonction cybernétique), fabriquent de la législation, des normes juridiques, des règles de droit: règles qui indiquent aux membres du groupe, aux « gouvernés », des modèles de conduite à suivre, des modèles de situation à réaliser. L'expérience juridique, dans son schéma le plus dépouillé, repose ainsi sur la prodigieuse faculté que possèdent les hommes, d'une part, de projeter leur destin, de faire des projets de leur avenir, et, d'autre part, dans les limites du possible, de façonner leur conduite, de se faire, de se fabriquer eux-mêmes, de modeler leur comportement sur leurs projets.

Si nous entrons davantage dans les détails de cette facticité de l'expérience juridique, le sentiment d'étrangeté ne devrait nous quitter. Combien, en effet, sont étonnants les adjuvants qui accompagnent la pratique du droit et qui visent à obtenir le respect de ce dernier par les «gouvernés», - adjuvants qui consistent en rites et mythes aux figures variables. Le ritualisme est partout présent dans les phénomènes juridiques: on le retrouve dans les diverses manifestations de formalisme, de solennité, dans les diverses cérémonies, qui entourent toujours la personne ou la fonction des «gouvernants» et qui ont pour but de créer entre ces derniers et les gouvernés une certaine distanciation nécessaire à l'autorité des uns sur les autres. C'est aux mêmes fins de fétichisme du droit que tend la mythologie qui a toujours accompagné, sous des formes diverses, la pratique juridique : mythologie qui s'efforce, pour obtenir le respect du droit, de présenter les gouvernants comme des titulaires ou à tout le moins des préposés d'un pouvoir magique, d'une volonté transcendante (volonté divine, volonté nationale, ...).

Etonnante, également, la manière dont la vie des sociétés se développe sur la base des règles juridiques formulées par les gouvernants. De ce point de vue, la technique juridique apparaît tout ambiguïté : les règles juridiques, en effet, bien que diffusées par divers procédés de

publicité, ne sont guère connues de manière précise par l'ensemble des gouvernés. A cet égard, on peut observer un étrange partage au sein de nos sociétés entre, d'un côté, un cercle d'initiés, de spécialistes, de professionnels du droit et, de l'autre, la masse des profanes qui ignorent le contenu exact et souvent même jusqu'à l'existence des normes applicables, - la vie juridique reposant sur l'encadrement des profanes par les initiés. Dans ce contexte, l'expérience juridique ordinaire est faite essentiellement d'approximations, d'à peu près: les normes juridiques sont plus ou moins bien appliquées par des gouvernés qui n'en ont généralement qu'une conscience plus ou moins approchée. A cette première source d'ambiguïté s'en ajoute une autre qui tient au fait que le cadre intersubjectif dans lequel prend place l'expérience juridique ressemble à une sorte de jeu de miroirs: chacun règle plus ou moins sa conduite sur les normes juridiques applicables en fonction des comportements qu'il attend d'autrui ou encore en fonction de ce que, selon lui, autrui attend de lui ou pourra voir de lui, etc. La technique juridique donne ainsi lieu à tout un ensemble complexe de calculs, de stratégies, en bref à tout un jeu plus ou moins subtil dont les relations entre «gendarmes et voleurs» ne constituent qu'un aspect. Les instruments juridiques sont, du reste, conçus et fabriqués en tenant compte de ce jeu: bien souvent, le législateur, au moment où il édicte une réglementation, n'a en vue qu'une application «moyenne» de celle-ci et non une application stricte qui dépasserait ses intentions, - comme il apparaît dans le cas des «grèves de zèle» effectuées parfois par telle ou telle catégorie de «sujets de droit». La facticité même des normes juridiques représente un étonnant facteur supplémentaire d'ambiguïté: constituées en langage, en propositions signifiantes qui véhiculent un certain sens signifié, ces normes se prêtent par là-même à une certaine marge d'incertitude, qui est celle de la parole en général. Il n'y a pas, en effet, de corrélation rigide, absolue, entre le verbe et la pensée qu'il symbolise : des interprétations plus ou moins diverses peuvent être données aux symboles utilisés. De même, les propositions juridiques mises en circulation par les gouvernants sont susceptibles de constituer le support de données de sens plus ou moins variables. Tout aussi étranges, d'ailleurs, sont les solutions recherchées, admises ou préconisées, pour résoudre ce problème (qui se pose, en fait, aussi bien pour le dogme juridique que pour tout autre dogme, et notamment pour les préceptes religieux) : méthode de l'interprétation littérale, méthode de l'interprétation psychologique, méthode de l'interprétation réaliste ou sociologique, ...

Autre sujet d'étonnement: l'existence dans nos sociétés, sous des modalités diverses, d'une force publique et de tribunaux chargés de constater et de réprimer les manquements aux normes juridiques, ou au moins à un certain nombre d'entre elles. De ce point de vue, les instruments juridiques nous révèlent, en particulier, leur singulière

ambivalence: les normes juridiques, en effet, permettent de guider l'action de ceux auxquels elles s'appliquent, qui en sont justiciables, en leur indiquant le modèle à suivre, à réaliser. Mais elles permettent aussi de juger l'action accomplie par confrontation au modèle qu'elles édictent: tel est, précisément, le type d'opérations auquel se livrent les tribunaux. Ce jugement *a posteriori* sur la base des normes juridiques revêt, à vrai dire, des caractères bien particuliers qui tiennent à la facticité même des actes humains : dans la mesure où ces actes s'épuisent dans l'instant même de leur accomplissement, il faut les «reconstituer» pour pouvoir les juger, - les reconstituer à partir des traces, des indices qu'ils ont laissés soit sur le terrain, soit dans la pensée de ceux qui en ont été les témoins éphémères. L'on retrouve, à nouveau, cette ambiguïté dont on vient de parler.

Ne devrait-on pas s'étonner, enfin, de tout ce que représente, d'un point de vue pour ainsi dire « quantitatif», l'expérience juridique, l'usage de la technique juridique dans nos sociétés? C'est là, il est vrai, un aspect qui a été assez peu aperçu et étudié jusqu'ici: rares sont ceux qui, tels Edmond Picard par exemple³⁰, se sont attachés à dresser un inventaire et ont eu l'idée de mesurer au moins approximativement le coût même de l'expérience juridique. Evoquant cette question des « dépenses sociales pour le droit », Edmond Picard notait avec justesse : « on peut juger de l'importance du phénomène juridique par le chiffre des dépenses que lui consacrent les nations »³¹. Que l'on songe, en effet, au personnel considérable qui se trouve mobilisé à titre professionnel par le droit³², aux édifices et au matériel qui lui sont affectés (ensemble des bâtiments abritant les pouvoirs publics. y compris les palais de justice; établissements pénitentiaires; Facultés de Droit et autres établissements d'enseignement et de formation juridiques ; etc.), que l'on songe à l'ensemble des activités, des efforts auxquels donne lieu la mise au point de la technique juridique ainsi que sa mise en service, que l'on songe même à l'ensemble des publications consacrées au droit, à « l'immense collection des écrits »³³ suscités par lui (recueils de normes juridiques, de décisions de justice, revues d'information et de vulgarisation, travaux de

³⁰ Cf. notamment son ouvrage *Les constantes du droit*, Paris, Flammarion, 1921.

³¹ *Op. cit.*, p. 40.

³² Parlant de ce « personnel juridique », Edmond Picard observe: « il se compose de tous ceux qui, dans une nation, occupent ou remplissent une fonction relative au droit: le ministère de la Justice et le personnel de ce ministère; les membres du pouvoir législatif, du pouvoir judiciaire, du pouvoir exécutif s'occupant du droit, les avocats, les avoués, les notaires, les huissiers, la police, la force armée, etc., etc.» (*op. cit.*, p. 38 et s.), A ce personnel technique, il faudrait ajouter le personnel technologique: c'est-à-dire ceux qui sont chargés, à un titre ou à un autre, de dispenser une formation juridique, ceux qui constituent la « doctrine », plus largement ceux qui s'occupent de recherches juridiques. Il faudrait, également, tenir compte de l'ensemble du personnel auxiliaire des deux catégories précédentes (personnel chargé de tâches administratives, par exemple dans les établissements de formation juridique; maisons d'édition des travaux juridiques ...).

Il est intéressant de relever que, en dépit de l'importance de la population occupée actuellement par le droit dans un pays comme la France, on a pu se plaindre d'un «sous-équipement juridique» (RIVERO, *Sous-équipement juridique de la France*, Dalloz, 1967, Chr. XXVIII, p. 241 et s.).

³³ PICARD, *op. cit.*, p. 37.

recherches de tous ordres, ...)³⁴ : cette ampleur même, à travers laquelle le droit est présent dans nos sociétés, nous apparaît profondément étrange.

- Mais, à côté de cette facticité des phénomènes juridiques, ne doit-on pas s'étonner également de leur « naturalité »? Nous voulons désigner par là le fait que les phénomènes soient présents dans toutes les sociétés humaines de l'âge historique, sous les réserves que nous avons formulées à propos des sociétés arriérées qui en sont restées à un stade primaire d'évolution. Cette constante du droit dans les sociétés humaines historiques, qui nous incite à penser, on l'a vu, que sa présence est normale, « naturelle », devrait, tout au contraire, nous surprendre : comme devrait, il est vrai, nous surprendre l'usage quasi-universel d'un certain nombre d'autres techniques humaines fondamentales dès avant même le développement des communications entre les peuples. Ces « coïncidences » sont, en elles-mêmes, étranges, même si on peut les relier, rationnellement, à une certaine identité de la facticité humaine.

Mais la présence du droit nous paraît si naturelle que, loin de nous en étonner, nous tendons, au contraire, à imaginer que, non seulement toutes les sociétés humaines, mais même l'univers tout entier, fonctionnent et ont toujours fonctionné sur la base d'une technique similaire : de là, les conceptions d'un *Législateur* et en même temps *Juge Suprême*, auteur et censeur de *décrets*, de *lois de la nature*, -lois et décrets auxquels les éléments naturels *obéiraient* ou devraient obéir, lois et décrets que la science aurait précisément pour rôle de décrypter à partir des *comportements* de la nature observés; ces lois et décrets transcendants s'adresseraient, d'ailleurs, également aux hommes, qui auraient à y obéir, les législateurs humains n'ayant eux-mêmes pour vrai rôle que de décrypter et formuler ce « droit naturel ». Etrange ubiquité du droit, qui imprègne ainsi notre expérience religieuse et nos conceptions cosmologiques : la technique juridique nous est si familière, nous paraît tellement « aller de soi », que nous n'apercevons pas ce qu'a d'in vraisemblable ou d'absurde une telle généralisation.

2. Les diverses modalités historiques de l'expérience juridique, dans l'espace et dans le temps, devraient aussi, en second lieu, susciter notre étonnement.

³⁴ Caractéristique, à cet égard, est l'exemple de la bibliothèque juridique de l'Université de Harvard: cette bibliothèque possède plus d'un million d'ouvrages et ses nouvelles acquisitions nécessitent, à l'heure actuelle, chaque année, 6 kms de rayonnages supplémentaires (Colin TAPPER, « L'informatique au service du droit », *Cahiers de l'Association Nationale des Docteurs en Droit*, Paris, no 33, oct.-déc. 1967, p. 6).

- L'évolution générale de cette expérience apparaît elle-même bien singulière : les sociétés antiques, et notamment gréco-romaines, ont vécu, en effet, sur la base d'une technique juridique assez rudimentaire. La fabrication du droit se faisait alors essentiellement par l'intermédiaire de «diseurs de droit», qui formulaient, généralement sous la forme d'oracles et au fur et à mesure des besoins, des normes juridiques très concrètes, visant des situations particulières, des cas précis³⁵. C'est que, à l'époque, il n'est imparti à la technique juridique qu'une finalité limitée : le but recherché, c'est de faire régner l'ordre, la paix entre les membres du groupe, c'est de «départager» ces derniers, d'organiser entre eux une coexistence pacifique. C'est à cela que visent surtout les instruments juridiques mis alors en circulation, qui ont ainsi le caractère de normes de «police» au sens le plus large du terme. Si l'on définit encore parfois la technique juridique par la formule *cuique suum tribuere*, il est évident qu'elle ne correspond plus aujourd'hui à ce schéma: les normes juridiques mises de nos jours en circulation dans les sociétés industrialisées tendent, non seulement à prévenir ou à régler les conflits possibles entre les membres du groupe, mais beaucoup plus largement à rationaliser, à encadrer, l'ensemble de leurs activités. Les modèles juridiques indiquent la voie à suivre - tracée par les gouvernants - non plus seulement pour que le groupe ait une vie paisible, «sans histoires », mais aussi pour qu'il ait la vie la meilleure, le niveau de vie le plus élevé, le mode de vie le plus satisfaisant. Assez étrangement, le droit est devenu, selon une qualification que l'on emploie parfois, une «technique opérationnelle » (on dirait mieux: une technique de *gestion*) qui vise, non plus à maintenir un certain état social (état de paix, état de «santé »), mais à orienter le développement du groupe, à promouvoir une certaine croissance.

Dans ce contexte, l'expérience juridique nous révèle des aspects nouveaux, connus certes, mais sur lesquels on ne s'étonne pas suffisamment.

Etonnante, tout d'abord, l'inflation des instruments juridiques dans nos sociétés actuelles, surtout si on fait une comparaison avec les temps anciens. La production juridique a pris, de nos jours, des dimensions extraordinaires: c'est ainsi qu'en France, par exemple, on a pu dénombrer quelque 30 000 textes de lois ou décrets pour la période 1930-1960. Cette production est en augmentation constante, à mesure que l'encadrement juridique devient plus étroit: il y a cent ans, les instruments juridiques publiés au *Journal Officiel* pour l'année 1867 occupaient 1 065 pages; ils s'étendent aujourd'hui sur quelques 12000 pages. Le plus étonnant, peut-être, c'est que cette prolifération soit supportable, que l'on parvienne à s'en accommoder en pratique, qu'il n'y ait pas de « saturation juridique »

³⁵ Cf. ANTONELLI, « Le droit institution sociale », in *Mélanges Roubier*, I, Paris, Dalloz, 1961, p. 23 et s. Sur cet aspect «concret» des systèmes juridiques anciens, cf. Michel VILLEY, *Questions de logique juridique dans l'histoire de la philosophie du droit*, Logique et Analyse, Louvain, avril 1967, p. 11 et s.

comme certains ont pu le craindre. Au contraire, on voit surgir des techniques nouvelles qui visent à faciliter cette « digestion » d'un droit de plus en plus démesuré: c'est ainsi que commencent à se développer, de nos jours, la miniaturisation des documents reproduisant les textes juridiques ou leurs commentaires doctrinaux (codification sur microfilms) qui vient résoudre le problème du stockage de ces documents, et l'emploi des ordinateurs qui vient résoudre le problème de l'information juridique tant des gouvernants, d'ailleurs, que des gouvernés³⁶. L'usage encore limité qui est fait de ces nouveaux procédés³⁷, fruits de cette prodigieuse « astuce humaine » jamais longtemps prise en défaut, préfigure, en tout cas, l'étrange aspect que pourrait revêtir demain l'expérience juridique: « un seul organe centralisé, siégeant soit à Paris, soit dans la région parisienne ou même éventuellement en province, sera mis à la disposition des usagers par la création d'un réseau de postes télex installés dans les bibliothèques des cours d'appel, des facultés de droit, des instituts de recherche et chez les usagers importants. La transmission et la reproduction à distance des documents peuvent être réalisées par phototélégraphie sur ligne téléphonique, selon le système du bélinogramme, couramment utilisé dans la presse quotidienne. Est-ce faire de la science-fiction que d'évoquer le jour où des liaisons internationales seront assurées au moyen d'émetteurs d'ondes électriques, par relais terrestre et, à longue échéance, par l'intermédiaire de satellites artificiels gravitant autour de la terre? »³⁸.

³⁶ Cf. Victor KNAPP, « De l'application de la cybernétique au domaine du droit », *Rev. de Droit Contemporain*, Bruxelles, décembre 1962-mars 1963, p. 13 et s. ; P. CATALA et J. FALGUEIRETTES, « Le traitement de l'information juridique sur ordinateurs », *J.C.P.*, 1967.1.2052; J. P. GILLI, « Le juriste et l'ordinateur », *Dalloz*, 1967, Chr. VII, p. 47 et s. ; J. P. BUFFELAN, « Prospective de l'informatique dans les sciences juridiques », *Dalloz*, 1967, Chr. XVI, p. 107 et s.; Aurel DAVID, « La cybernétique et le droit », rapport au IIème Colloque de Philosophie du Droit Comparé, Toulouse 26-29 septembre 1966, *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*, t. XV, Fasc. I, 1967, p. 147 et s. ; Colin TAPPER, « L'informatique au service du droit », *Cahiers de l'Association Nationale des Docteurs en Droit*, Paris, n° 33, oct.-déc. 1967, p. 4 et s.

³⁷ On en est pour l'instant, dans ce domaine, en grande partie au stade expérimental, encore que l'expérimentation ait été déjà poussée assez loin aux Etats-Unis: en particulier, à l'Université de Pittsburgh, l'ensemble de la législation de l'Etat de Pennsylvanie est traité sur un ordinateur, que les usagers abonnés peuvent consulter.

En France, une expérience est en cours actuellement dans le cadre des Facultés de Droit et de Sciences de Montpellier en vue de traiter électroniquement la jurisprudence de la Cour de Cassation (cf. l'article précité des professeurs CATALA et FALGUEIRETTES, *J.C.P.*, 1967.1.2052). Une expérience du même ordre est à l'étude au Conseil d'Etat qui porterait sur la jurisprudence administrative ainsi que sur la législation fiscale. Il existe, par ailleurs, quelques centres spécialisés de documentation juridique par procédés mécanographiques ou électroniques, qui sont en projet ou qui fonctionnent déjà (tels les centres de recherches, d'information et de documentation notariales). Il faut signaler, enfin, qu'un arrêté du Garde des Sceaux du 7 février 1967 (*J.O.*, 23 févr. p. 1915) a institué au Ministère de la Justice une commission de l'informatique, présidée par le procureur général près la Cour de Cassation et chargée « d'étudier les moyens scientifiques, techniques, administratifs et financiers qui permettraient d'appliquer les méthodes de traitement de l'information aux problèmes de la documentation juridique, de la police judiciaire, des statistiques et, d'une manière générale, aux problèmes de l'administration de la justice ». Une commission du même ordre vient d'être instituée au Ministère de l'Intérieur (arrêté du 15 janv. 1968, *J.O.*, 28 janv., p. 1021).

³⁸ J.-P. BUFFELAN, article précité, *Dalloz* 1967, Chr. XVI, p. 112. Cette description ne relève nullement de la « science-fiction »; elle correspond déjà à la réalité ou à un commencement de réalité :

Autre aspect remarquable de l'expérience juridique actuelle, étroitement lié d'ailleurs au précédent : celui de 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 présente aujourd'hui comme une technique constamment sur le métier, constamment en devenir, que l'on corrige, que l'on s'efforce sans cesse de perfectionner, d'ajuster; il n'est pas rare, à cet égard, qu'un texte juridique soit repris et retouché après son édicition mais dès avant son entrée en application. A cette « crise » du droit, qui n'est que le retentissement de son aspect « opérationnel », il est là encore remarquable que le génie inventif de l'homme parvienne à faire face sans trop de difficultés (recours à des techniques de diffusion de plus en plus rapide et efficace des informations, multiplication des services de « relations publiques » dans les administrations, apparition que l'on voit poindre des techniques d'éducation juridique permanente et de « recyclage », ou même tout simplement développement de la documentation juridique sur feuillets mobiles qui tend à devenir la règle, en attendant la généralisation des procédés électroniques).

Ne doit-on pas s'étonner, enfin, des procédés de plus en plus rationnels d'élaboration et de mise au point des instruments juridiques, comparés aux procédés artisanaux d'autrefois? D'une manière générale, les normes juridiques sont de plus en plus fabriquées aujourd'hui à partir d'études préalables fouillées; il est souvent tenu compte, pour leur préparation, d'un certain nombre d'observations collectées au moyen de techniques perfectionnées d'investigation et de sondage, d'un certain nombre de prévisions aussi obtenues au moyen de méthodes de calcul de plus en plus raffinées et sur la base d'un savoir de plus en plus important. Si les résultats de la mise en œuvre de tout cet « appareil » ne sont pas toujours concluants en pratique, il est en tout cas certain que l'extension du recours aux ordinateurs viendra amplifier considérablement dans l'avenir la cohérence, la rationalité de la production juridique³⁹. Cet aspect de plus en plus réfléchi, « travaillé », de la technique juridique, se manifeste aussi par l'emploi croissant de l'« expérimentation juridique » : les normes juridiques sont souvent, de nos jours, « essayées » à titre expérimental dans telle ou telle région, sur telle ou telle catégories de sujets, cet essai permettant de parfaire le cas échéant les instruments juridiques en question avant que ne soit généralisée leur applicabilité. De plus en plus, au moins les grandes réformes juridiques sont réalisées selon cette méthode: elle a été, notamment, utilisée en France pour les

un centre international de l'information du droit va être, en effet, créé au siège des Nations-Unies à Genève, à la suite de la Conférence mondiale de la paix par le droit qui s'est tenue dans cette ville du 9 au 14 juillet 1967. Ce centre doit être doté d'un ordinateur dont la « mémoire », sera alimentée des systèmes juridiques de tous les pays: les juristes du monde entier pourront le consulter par télex (cf. l'article précité du professeur Colin TAPPER).

³⁹ Cf. l'article précité de V. KNAPP.

principales réformes du droit administratif intervenues au cours des dernières années, en particulier en matière d'organisation départementale et régionale. A ces efforts de rationalisation *a priori*, s'ajoutent les réajustements des instruments juridiques fabriqués, les réformes constantes que l'on a évoquées plus haut⁴⁰.

- Les instruments juridiques eux-mêmes qui sont mis en circulation ne devraient, non plus, manquer de retenir notre étonnement. Généralement, dans les milieux juridiques, on commente les règles de droit en vigueur, on les critique, on les approuve : on ne s'arrête guère à ce que chacune de ces normes présente, en elle-même, d'insolite, d'arbitraire, d'étrange, aussi bien dans sa forme que dans son contenu; on ne prend pas conscience de ce qu'a d'extraordinaire le fait que nous vivions précisément sur la base de tels instruments, de tels étalons juridiques. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'on trouve exprimé chez un théoricien du droit un sentiment d'étrangeté suscité par les institutions juridiques qui l'environnent⁴¹. L'étonnement ne surgit, d'ordinaire, que lorsque nous sommes confrontés à des systèmes juridiques pratiqués en d'autres pays ou en d'autres époques et qui sont très différents de la culture juridique qui est la nôtre: on s'étonnera ainsi du style même de certains droits antiques tels que l'ancien droit romain, si laconique, si «sec», par rapport à la formulation prolixe et exubérante des normes juridiques d'aujourd'hui⁴²; on trouvera étrange, par exemple, le formalisme de certaines procédures ou la cruauté de certaines sanctions instituées dans tels systèmes juridiques antiques. Mais on n'a pas conscience, ce faisant, de l'étrangeté de nos propres institutions juridiques au regard de ces étranges droits d'un autre monde: quel serait, pourtant, le sentiment d'un homme qui viendrait tout droit des âges les plus reculés (dans le passé ou dans l'avenir) en présence des normes juridiques qui nous sont familières? Et, d'ailleurs, s'étonner des seules différences, c'est du même coup négliger le mystère des constantes du droit, tout aussi remarquable que celui des variables, bien qu'il soit si peu exploré.

⁴⁰ Il faudrait également évoquer, dans le même sens, le développement de la prospective juridique, consistant à explorer longtemps à l'avance les *besoins juridiques* à naître, c'est-à-dire les besoins de réglementation juridique que l'évolution probable suscitera, - ce qui permet de préparer de longue date cette réglementation.

⁴¹ On peut citer, à titre d'exemple, une étude du professeur RIVERO, dont le titre suggère bien la nature du propos développé: *Le huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir*, Dalloz, 1962, Chr. VI, p. 37 et s.

⁴² M. Carbonnier cite cet échantillon humoristique, mais si frappant, établi par un auteur américain: le Décalogue contient 297 mots; la déclaration d'indépendance des Etats-Unis, 1 500; et l'arrêté de l'office de stabilisation des prix concernant la dernière hausse du prix du charbon en 1959, 26 911 mots (Directions de Recherches du Cours de Sociologie Juridique, Paris, 1960-1961, brochure ronéotée par l'Association des Etudiants en Droit, p. 56).

*
* *

Nous nous sommes arrêtés à quelques manifestations de l'expérience juridique: mais, à la vérité, ce sont toutes les manifestations de cette expérience qui devraient nous émerveiller en dépit de leur «banalité». A cet égard, et en guise de conclusion, à ceux qui sillonnent constamment les chemins du monde juridique, nous rappellerons, pour qu'ils les méditent à chacune des étapes de leurs pérégrinations, ces quelques vers de Bertolt Brecht, dont nous avons déjà cité d'ailleurs un fragment:

« Ainsi se termine l'histoire d'un voyage.
Vous avez vu et entendu.
Vous avez vu un événement ordinaire,
Un événement comme il s'en produit chaque jour.
Et cependant, nous vous en prions,
Sous le familier, découvrez l'insolite,
Sous le quotidien, décelez l'inexplicable.
Puisse toute chose dite habituelle vous inquiéter »⁴³.

⁴³ *Op. cit.*, p. 205.