



Master 2 « Théorie du droit »

Séminaire « Droit, langage et raisonnement juridiques »

Enseignant : Franck Haid, Maître de conférences

De la légistique à l'argumentation

Dans les systèmes de droit romano-germaniques, il semble possible d'identifier deux étapes fondamentales au sein du phénomène juridique, au sein des manifestations du droit : la conception du droit, d'une part, et son application, d'autre part. Les deux étapes peuvent même paraître pleinement distinctes lorsque l'on envisage la genèse puis la mise en œuvre d'une loi : celle-ci est élaborée (rédigée, discutée, amendée puis votée et, éventuellement contrôlée au regard des principes et exigences constitutionnelles) pour être ensuite prise en compte par ses destinataires, lorsqu'ils cherchent à la respecter, et, bien entendu, appliquée par les juges, lorsqu'ils sont saisis. Mais, la nature même d'un texte de loi – ou de tout autre texte normatif – empêche de considérer ces étapes comme complètement distinctes l'une de l'autre. En effet, comme le confirme sans cesse l'observation du travail d'application du droit par les juges : les juges contribuent à la création des normes, à la création du droit. Ils le font toutefois dans des mesures très variables selon les cas. Durant le séminaire de cette année, nous constaterons que l'ampleur de ce pouvoir de création du droit par les juges, lors de leurs applications d'une loi, dépend notamment des choix réalisés lors de la conception de cette dernière. Ce lien est inévitable du fait de la nature même des textes normatifs. La technique législative et notamment la technique de rédaction des lois conditionnent ainsi largement la nature et l'ampleur de la réflexion à mener pour appliquer le texte adopté.

L'imprécision des textes, mais aussi l'inflation normative, l'instabilité des textes et la complexification des règles de droit – qui peuvent être perçues comme « autant de symptômes d'une dégradation progressive de la qualité du droit lors des trente dernières années »¹ –, sont

¹ Lambert (A.), De Montalivet (P.) et Moyasan (H.), « 46 propositions pour améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques », *JCP G*, 2018 doct. 818.

ainsi génératrices de doutes dans l'application du droit. L'imprécision d'un texte normatif, c'est-à-dire le manque de précision de ses termes, mais aussi le manque de clarté générale des dispositions énoncées et également les manques dans les précisions données par le texte quant à sa mise en œuvre (trois notions que nous distinguerons), se présente même comme un facteur d'incertitude important, si ce n'est le principal. La solution ne saurait pourtant se trouver dans l'extrême inverse car, comme nous le verrons, une trop grande précision peut, elle aussi, faire naître des doutes lors de l'application d'un texte et même engendrer d'autres difficultés.

La résolution légitime de ces doutes – celle que semble exiger le droit – passe par le raisonnement juridique et, notamment, par l'une de ses pierres angulaires : l'argumentation. C'est en effet par la confrontation des argumentaires en présence que peut être recherchée la meilleure réponse à apporter au doute généré (à supposer qu'il en existe une) car la mise en balance qu'implique cette confrontation conduit à identifier et à soupeser les éléments permettant de contextualiser l'interprétation du ou des textes à appliquer.

Nous essaierons, lors de ce séminaire, de mieux comprendre les liens existant entre l'élaboration (ou la modification) d'un texte normatif et les difficultés d'application que celui-ci est susceptible de poser, mais aussi d'analyser le type de raisonnement que convoquent ces difficultés. Pour ce faire, nous nous intéresserons, dans un premier temps, aux notions fondamentales situées au cœur de notre réflexion : le langage, la loi et le raisonnement juridique. Nous nous focaliserons, dans un deuxième temps, sur la notion de clarté de la loi, en nous appuyant notamment sur les réflexions doctrinales récentes qui alimentent la résurgence du débat sur la qualité de la loi. Enfin, nous nous intéresserons au raisonnement juridique et à la place qu'il accorde à l'argumentation, non seulement face à l'obscurité d'un texte normatif, mais aussi face à sa clarté.

Pour chacune des étapes de ce cheminement, sont indiquées ci-dessous des lectures nécessaires et d'autres suggérées. Des premières pistes de réflexion sont également proposées.

I – Notions fondamentales

Séminaire 1. Le langage et le langage du droit

Les différents types d'énoncés, la nature des énoncés juridiques

Lecture : Sériaux (A.), *Le droit comme langage*, Paris, LexisNexis, 2020, pp. 33-47 (chapitres 5 et 6 respectivement consacrés à la « dynamique des énoncés juridiques » et au « caractère performatif des énoncés juridiques »).

Pistes de réflexion : Le droit est-il concevable sans langage pour l'exprimer ? Comment les rédacteurs des textes normatifs utilisent-ils le langage ? Le caractère performatif d'un énoncé est-il une spécificité juridique ?

La neutralité du langage, la neutralité du langage du droit

Lecture : Orwell (G.), *1984*, Trad. par J. Kamoun (1984, 1949), Paris, Gallimard, 2018, pp. 373-390 (« Appendice : Principes du néoparler »).

Piste de réflexion : Le langage du droit est-il neutre ?

Lectures suggérées :

Austin (J. L.), *Quand dire, c'est faire*, Trad. par G. Lane (*How to do things with words*, 1962), Paris, Seuil, 1970.

Champeil-Desplats (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2016, 2^{ème} éd., pp. 257-298 (« 1. Distinguer les niveaux de discours »).

Cornu (G.), *Linguistique juridique*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 2005.

Extraits du *Guide de légistique*, Paris, La documentation Française, 2017 (pp. 3-4 : « Introduction » et pp. 291-296 : « Syntaxe, vocabulaire, sigles et signes »).

Séminaire 2. La loi

La perception de la loi

Lecture : Tholozan (O.), « L'excellence de la loi dans la pensée juridique et politique française depuis le XVIII^e siècle », in Fatin-Rouge Stefanini (M.), Gay (L.) et Pini (J.) (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 57-76.

Piste de réflexion : Le « pouvoir étatique » est-il « enchaîné par la société technicienne » ? (L'interrogation est formulée avec les mots de G. Burdeau, *L'Etat*, Paris, Seuil, 1970, p. 169, cité par O. Tholozan, *op. cit.*, p. 76)

Les maux de la loi

Lecture : Moysan (H.), « La loi, en quelques maux », *JCP G*, 2018, pp. 438-445.

Piste de réflexion : Peut-on soigner la loi de ses maux ou, au moins, les atténuer ?

Lectures suggérées :

De Montalivet (P.) (dir.), *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Supplément au *JCP G*, n° 3, 18 janvier 2021.

Deumier (P.), « Mesurer l'inflation normative », *RTD civ.*, 2018, pp. 611-614.

Hispalis (G.), « Pourquoi tant de loi(s) », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, pp. 101-115.

Lambert (A.), De Montalivet (P.) et Moysan (H.), « 46 propositions pour améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques », *JCP G*, 2018 doctr. 818.

Séminaire 3. Le raisonnement juridique

Lecture : Atias (Ch.), *Devenir juriste. Le sens du droit*, Paris, LexisNexis, 2^{ème} éd., 2014, pp. 75-163 (chapitre 3 intitulé « Un raisonnement spécifique : en quête du droit »).

Piste de réflexion : Les questions de droit appellent-elles une bonne réponse ?

Lecture suggérée :

Perelman (Ch.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1999 (ouvrage paru initialement en 1979 dans la collection Méthode du droit).

II – La clarté de la loi

Séminaire 4. Définir la clarté de la loi

Lecture : Flückiger (A.), *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne, Stämpfli, 2019, pp. 547-570.

Pistes de réflexion : Qu'est-ce qu'une loi claire ? La clarté d'un texte normatif peut-elle être évaluée sans en envisager l'application ? Quelles sont les composantes de la clarté de la loi ? Comment distinguer la clarté d'un texte normatif de notions proches comme la lisibilité ou l'intelligibilité d'un texte ? La « clarté linguistique » peut-elle suffire au justiciable ?

Lectures suggérées :

Beudet (C.), « Clarté, lisibilité, intelligibilité des textes : un état de la question et une proposition pédagogique », *Recherches en rédaction professionnelle*, vol. 1, n° 1, 2001.

Flückiger (A.) et Grodecki (S.), « La clarté : un nouveau principe constitutionnel ? », *Revue de droit suisse*, 2017, vol. 136, Halbbd. I, pp. 31-62.

Gémar (J.-C.), « Analyse jurilinguistique des concepts de "lisibilité" et d'"intelligibilité" de la loi », *RGD*, 2018, pp. 299-336.

Malaurie (Ph.), « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, pp. 131-136.

Séminaire 5. La clarté de la loi comme obligation

Lecture : Cennamo (I.), De Laforcade (A.), Jullion (M.-Ch.) et Saiz Navarro (D.), « La clarté rédactionnelle en droit et ses multiples horizons », *Lingue Culture Mediazioni / Languages Cultures Mediation*, n° 7, 2020, pp. 5-17.

Pistes de réflexion : Comment assurer une protection efficace de la clarté de la loi ? Quels dangers cache la recherche de la plus grande précision législative possible ?

Lectures suggérées :

Fatin-Rouge Stefanini (M.), « Variabilité et contingence des exigences de qualité. Quelques considérations sur la notion de qualité des normes en droit constitutionnel », *in* Fatin-Rouge Stefanini (M.), Gay (L.) et Pini (J.) (dir.), *Autour de la qualité des normes*, *op. cit.*, pp. 27-56.

Gay (L.), « Le contrôle des qualités formelles de la loi en droit constitutionnel comparé : France, Espagne et Canada », *in* Fatin-Rouge Stefanini (M.), Gay (L.) et Pini (J.) (dir.), *Autour de la qualité des normes*, *op. cit.*, pp. 97-144.

Séminaire 6. L'imprécision terminologique, source majeure d'obscurité de la loi

Lecture : Lanius (D.), *Strategic indeterminacy in the law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 4-61 (« 1. Forms of Indeterminacy »).

Pistes de réflexion : Comment définir l'imprécision terminologique ? De quels éléments dépend-elle ? Quelles sont les conséquences de l'imprécision des termes d'un texte normatif ?

Lecture suggérée :

Hart (H. L. A.), *Le concept de droit*, Trad. par M. Van de Kerchove (*The concept of law*, 1961), Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, pp. 155-188 (« VIII. Formalisme et scepticisme relatif à la nature des règles »).

III – Les raisonnements relatifs à l’application d’un texte de loi

Séminaire 7. Le raisonnement face à l’obscurité du texte normatif applicable

Séminaire 8. Le raisonnement face à la clarté du texte normatif applicable

Ces deux derniers séminaires nous donneront l’occasion d’envisager des difficultés concrètes d’application de la loi, non seulement dans l’hypothèse de l’obscurité de la loi, mais aussi en présence d’un texte semblant apporter une réponse claire à la question posée par les faits. Ils nous permettront d’analyser les éléments permettant de répondre à ces difficultés : la rhétorique et l’argumentation.

Nombre de lectures pourront être utiles pour préparer ces deux séances, notamment :

Aristote, *Rhétorique*, Trad. par Ch.-E. Ruelle révisée par P. Vanhemelryck, Paris, Le livre de Poche, 1991.

Deumier (P.) (dir.), *Le raisonnement juridique*, Paris, Dalloz, 2013.

Doury (M.), *Argumentation. Analyser textes et discours*, Paris, Armand Colin, 2016.

Dufour (M.), *Manuel d’argumentation*, Paris, Armand Colin, 2018.

Goltzberg (S.), *L’argumentation juridique*, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd., 2019.

Meyer (M.), *Principia Rhetorica. Une théorie générale de l’argumentation*, Paris, Fayard, 2008.

Perelman (Ch.), *L’empire rhétorique. Rhétorique et argumentation*, Paris, Vrin, 2^{ème} éd., 2012.

Perelman (Ch.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique, op.cit.*

Perelman (Ch.), *Rhétoriques*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2^{ème} éd., 2012.

Perelman (Ch.) et Olbrechts-Tyteca (L.), *Traité de l’argumentation*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 6^{ème} éd., 2008.

Plantin (Ch.), *Dictionnaire de l’argumentation. Une introduction aux études d’argumentation*, Lyon, ENS, 2016.

Robrieux (J.-J.), *rhétorique et argumentation*, Paris, Armand Colin, 2015.

Pistes de réflexion : Comment argumenter en droit ? Quels types d’arguments peuvent être avancés ? Sur quel(s) ressort(s) d’argumentation s’appuient-ils ? Reste-t-il une place pour l’argumentation lorsque les dispositions législatives donnent clairement la réponse d’un cas ?

