

Préface

L'originalité du droit se manifeste au cours de l'histoire de multiples manières. C'est ce qui relie sa connaissance et sa compréhension si difficiles à bien plus d'un titre. Les raisons – sinon les déraison – , la multiplicité des rythmes – temps calmes ou temps de révolte ou de révolutions – expliquent des changements d'étendues ou de profondeurs diverses et des durées volontiers inattendues. À quoi s'ajoute, dans l'immensité des sciences et des arts – mieux de leurs corrélations – , une originalité singulière de l'influence des astres, des dieux, des hommes et des choses, ainsi que la vision que les êtres humains en ont et si possible la retiennent. Retenons ce qui vient souvent à l'esprit, signe d'une contradiction majeure du droit, prompt à la contradiction qui l'anime et à des effets produits de multiples manières. D'où, sinon le reproche, du moins la contradiction qui le caractérise, pas seulement pour les esprits chagrins, mais aussi pour ceux qui s'y complaisent : le droit est à la fois trop compliqué et trop éloigné du réel... comme si le réel était simple ! Cela conduit à laisser si souvent dans l'esprit qui s'y intéresse, voire s'y consacre, l'impression, sinon le charme inattendu, mais incomparable, d'une symphonie inachevée.

Ces observations premières résument l'approche fondamentale et audacieuse de Valérie Lasserre. L'entreprise est à la fois simple et ample : démesure de la croissance du droit ; degrés de contingence croissante nuisant à la sécurité, à quoi s'ajoute naturellement, fruit d'une audace singulière de l'auteur, un intérêt marqué par les révolutions invisibles. On comprend aisément la somme de connaissances que révèlent tout au long du livre la science et la probité intellectuelle de Valérie Lasserre.

*

Le titre retenu par l'auteur renvoie d'un bout à l'autre de l'ouvrage à l'essentiel. L'ordre est la base de toute la finalité du juste, avant même qu'il soit question du juridique, pourtant privilégié dans le titre même de l'ouvrage. Aussi fondamental est le caractère évolutif du phénomène abordé, dans son ampleur illimitée : c'est d'un ordre nouveau qu'il s'agit, ce qui conduit à ne pas esquiver deux difficultés majeures, qui, à leur manière et par des voies différentes mais complémentaires, sont attachées à la notion d'ordre public. Celle-ci, dans une mesure remise en cause depuis quelques décennies, a amplifié son office, de tous les côtés de l'expression. En ayant recours à tous les modes de la rhétorique et de la logique du droit, en s'inspirant aussi des modes de raisonnement inversé, par le cheminement qui consiste à aller du négatif au positif plutôt qu'à suivre le chemin inverse, l'on comprend les sources et les voies diverses du désordre afin de dégager les chemins, d'ailleurs variables et, le cas échéant, d'intensité souvent relative, de l'ordre. Et que dire du caractère nouveau public, privé, impératif, dispositif, supplétif... de ce nouvel ordre.

L'auteur ne craint pas d'élargir de la sorte la difficulté de son entreprise, non sans conserver toute l'expression contestée par quelques-uns de source du droit par rapport à celle de force créatrice.

À partir de là, dans une introduction d'une richesse exceptionnelle, articulée sur un constat relié au passage du XIX^e siècle au suivant, Valérie Lasserre relève les traits

d'une époque troublée du fait de normes trop nombreuses, d'une expansion des phénomènes juridiques. Beaucoup d'auteurs en dégagent une observation banale : « trop de droit tue le droit ! » Les révolutions invisibles opèrent, les sources infra-législatives surabondent, les failles affectent la hiérarchie, les nombreuses normes techniques agissent, les « lois technicisantes » se multiplient, le tout nourri par une recherche impressionnante.

L'on ne peut que constater, chemin faisant, l'étendue impressionnante des domaines explorés par l'auteur : théorie générale du droit, philosophie et sociologie, technologie, sciences de la nature et de la vie, etc.

Au départ, l'objet de l'investigation est clairement présent en termes de technicisation et de scientification du droit. Il s'agit de montrer comment ces évolutions – destructrices plus que créatrices ? – « se traduisent par de nouvelles sources du droit et par la reconfiguration de l'ordre juridique en un nouvel ordre juridique aux frontières différentes ». Entreprise mettant globalement en cause la technicisation et la scientification de la société, sciences et technologies en droit privé positif, ce qui apparaît de prime abord comme une suite de l'œuvre inoubliable de François Gény. Il faut aussitôt, sans aucunement oublier cette œuvre, observer l'existence d'un axe d'investigation profondément original, d'abord parce que l'analyse et la synthèse s'ordonnent de bout en bout sur une recherche, aussi large que possible – droit public comme droit privé –, processus nés des révolutions des sciences et des techniques. Ensuite parce que l'évolution affecte des fonctions et des significations des sources dites « classiques », mais aussi l'émergence et la conscience collective de normes officielles dans la régulation de la société, spécialement au tournant du *xxi*^e siècle. « Le tout ordonné dans l'intérêt de la défense de la démocratie et du bien commun ».

*

Dans cet esprit, Valérie Lasserre étudie de manière véritablement scientifique **la puissance des données légitimantes du droit**. En lui-même, l'intitulé est de nature à satisfaire tous ceux qui demeurent attachés au terme traditionnel de **source**, pourtant contestable. Il est vrai que le terme de source paraît contestable dès lors que l'image est perçue de manière statique. Dès lors, les données sont retenues. Mais comme les juristes ne sont jamais contents, la distinction du donné – non pas, il est vrai, du donné opposé au construit – laisse place à la chicane. Passons, non sans s'interroger sur la distinction du légitime et du naturel, y compris par rapport aux processus constitutionnels de la légitimation.

Ces observations liminaires, qui dépassent tant l'analyse que la synthèse du Titre 1 consacré à la puissance des données légitimantes, nourrit la réflexion du lecteur, autour de deux questions : l'expertise et l'information. Il n'est pas indifférent qu'au seuil de ce titre, le fait et le droit soient mis en relation. Et le lecteur se prend à méditer à nouveau sur le sens de la conjonction qui conduit sur le terrain de l'exposé, souvent trompeur, d'une destination qui occulte si fréquemment d'autres expressions : le fait dans le droit, si décevant en sociologie juridique.

La question peut cependant trouver sa réponse du côté de la fonction assignée à l'expertise, aussi bien en termes de détermination tant de la vérité – juridique est-il heureusement précisé – ou de refondation des liens sociaux que d'équilibre social.

Le recours à ces diverses considérations – alors qu'il s'agit selon l'auteur de données légitimantes – oblige l'esprit méfiant à s'interroger – relativement à l'expertise –, avec des intentions bienveillantes ou malveillantes, sur les influences des conformités, surtout professionnelles, voire sur les expertises en droit qui tenaient notamment un rôle quasi officiel autrefois dans la justice commerciale et qui pourraient précisément se voir reconnaître une place non négligeable dans l'évolution à venir de la justice.

On comprend alors aisément que l'expertise considérée dans une approche renouvelée, non sans recours au droit comparé, aille de pair avec une prise en considération de l'information « notion juridique polysémique ». Force est de reconnaître à ce sujet que l'investigation s'accommode mal – pas seulement lorsqu'elle porte sur des usages, des pratiques et surtout sur des opinions – avec les exigences de règles abritées de plus en plus artificiellement sous le pavillon, volontiers exprimé encore en latin, suivant lequel nul n'est censé ignorer la loi. L'information est évidemment en cause, y compris de la part du législateur. Et cela ne fait, pour Valérie Lasserre, que rendre particulièrement nécessaire la compréhension de la puissance des normes officielles non obligatoires.

*

Le raisonnement se poursuit donc naturellement sur le terrain des recommandations comme mode de mise en œuvre du droit. De prime abord, il s'agit là d'un concept que l'on observe en divers domaines. Mais ce qui constitue l'originalité de la démarche, là encore, c'est avant tout l'analyse de situations des plus diverses par rapport à des données communes de la construction intellectuelle de la règle de droit et de sa mise en œuvre. Là encore, le rôle du fait – spécialement articulé sur l'importance du fait dans le droit – figure constante, fréquence première de la démarche suivie qui fait l'intérêt de la démarche. Évidemment, l'influence autant que l'intérêt de l'idée et de l'orientation qui en résulte renvoie à des interrogations et à des choix multiples, fût-ce le choix de ne rien dire, ce qui est encore dire quelque chose, car le silence peut remplir dans la vie juridique, notamment contractuelle, un rôle original. Et l'on imagine aussitôt, en relation avec la philosophie du langage, les degrés variables de l'implicite. C'est bien là qu'un terrain des plus riches s'ouvre aux analyses qui débouchent sur des démarches ordonnées non sans incitation à certaines données d'ordre comparatif, dans le temps comme dans l'espace – le droit islamique, par exemple –, fût-ce au prix d'un rejet d'une notion aujourd'hui considérée : celle du droit souple. Mais il faut de tout, conclura peut-être l'esprit émerveillé du juriste, pour faire ou refaire le monde.

François TERRÉ
Membre de l'Institut