

Esprit juridique et esprit de système À propos d'un livre de Thierry de Montbrial *

François TERRÉ

Les premières lignes du livre si profond et si ample de Thierry de Montbrial sont des plus claires : « L'objet de ce livre est de jeter les bases d'une *praxéologie*, c'est-à-dire d'une "science de l'action" au sens des tentatives, parfois individuelles, mais le plus souvent collectives, pour formuler et réaliser des projets visant à changer une partie du monde... ». Au centre de l'analyse, le concept d'*unité active* : « un groupe humain de taille *a priori* quelconque, doté d'une "Culture" et d'une "Organisation", et dont les membres constituent les ressources premières ». Ainsi en est-il des unités politiques, principalement des États.

D'où l'existence de trois problèmes : *praxéologique*, quant aux interactions entre les éléments d'un ensemble d'unités actives ; *politique* si les acteurs principaux comprennent une unité politique dominante ; *internationale* si les acteurs principaux comprennent au moins deux unités politiques dominantes distinctes. L'analyse des idéologies est essentielle à la démonstration. Tout naturellement, la géopolitique et la science économique sont directement concernées, tout autant que la compréhension de la notion de conflit et de sa place dans la sphère des relations internationales. Cela explique l'analyse de la dialectique réforme-révolution, ainsi que les développements « méthodologiques sinon épistémologiques » relatifs aux théories, aux systèmes et aux structures, aux modèles et à l'utilisation des données, aux prévisions et aux probabilités, aux stratégies.

La richesse de l'ouvrage, somme de connaissances et de réflexions, parfois réorchestrées, est propre à inciter le lecteur à suivre l'auteur dans de nombreuses directions, sans que pourtant il s'égaré, car les ressorts de l'action humaine sont envisagés par Thierry de Montbrial à la lumière d'un prudent rationalisme et d'une vision temporelle et intemporelle à la fois des grands problèmes de notre temps et de notre civilisation incertaine. La probité intellectuelle l'oblige à reconnaître qu'il est impossible « pour un seul homme d'exceller dans tous les domaines à la fois ». Il ajoute que, dans son parcours, il a été « frustré par le cloisonnement universitaire souvent extrême des disciplines... ». On peut sérieusement douter de cette frustration dans la mesure où,

* *L'action et le système du monde*, PUF, 2002, 472 p (réed. PUF, coll. « Quadrige », 2003).

dépassé un certain cap des intelligences, quels que soient les compartiments du savoir, les conclusions, fussent-elles éphémères et relatives des savants, finissent toujours par se rejoindre, par-delà les flux et les reflux de la connaissance.

C'est du côté du droit – et bien entendu de sa philosophie – que le juriste peut aisément suivre le parcours de Thierry de Montbrial. Il est d'autant plus enclin à mettre ses pas dans les siens qu'en contrepoint il retrouve, dans le titre même de l'ouvrage, l'esprit et la technique des outils de sa science et de son expérience quotidienne.

Car le droit relève de l'action. Celle qu'exerce celui qui découvre ou invente la règle. Celle qui l'interprète, la classe, l'applique. Appréhendée dans une vision des plus techniques, celle de l'action en justice, on discerne une distinction capitale entre le droit subjectif de l'individu d'une part, et, d'autre part, l'action par laquelle cet individu peut saisir les tribunaux afin d'obtenir, si nécessaire, la protection de son droit. S'ajoutant à celui-ci, le droit d'action affirme son autonomie. Il se peut en effet que la prétention alléguée soit déclarée irrecevable par le tribunal saisi. L'intéressé n'en aura pas moins eu le droit de saisir celui-ci, en d'autres termes le droit d'avoir tort. Plus généralement, les relations du droit et de l'action, dans les termes mêmes de la praxéologie – d'une praxéologie juridique, précisément – sont évidentes, parce qu'elles impliquent l'existence de mouvements perpétuels, marqués par une relative circularité, entre droit naturel et droit positif, fait et droit, normes et actions.

Système du monde. De cette formule on retiendra surtout, pour l'instant, le premier terme. Car l'approche du phénomène juridique en tant que système a fait, depuis quelques décennies, l'objet d'un profond renouveau des analyses et des controverses, lié dans une large mesure au développement de l'approche systémique. Il est vrai que l'expression de système juridique sert à désigner des réalités très diverses. Et tout d'abord un tissu de relations sociales intelligibles se manifestant au sein d'un ensemble ordonné par le droit (ex. : Hobbes, Kant). Dans cette ligne, on s'attache volontiers à une modélisation en termes de circularité : élaboration des normes, exécution de celles-ci par les autorités publiques, application des normes à la suite des recours des particuliers, constructions doctrinales, puis élaboration de normes nouvelles.

Ce qui complique aujourd'hui la démarche, c'est qu'il existe nombre d'autres définitions ou descriptions du système : distinction des règles primaires et des règles secondaires (Hart), de l'espace normatif et de l'ordre normatif (Kelsen). Probablement n'existe-t-il pas un mais plusieurs systèmes du droit, qui ont varié dans le temps et – « système du monde » – dans l'espace (Luhmann, Teubner, Willke, Ost...). Probablement convient-il de distinguer conception « cybernétique » et conception « auto-organisationnelle ». Précisément, pour s'y retrouver, le livre de Thierry de Montbrial sert alors de guide précieux.

L'auteur pose son étude en termes de « unités actives » et de « problèmes praxéologiques », d'activités et d'action. Ce qui le conduit à analyser les éléments de la puissance – toutes ressources envisagées : morales, économiques, géographiques –, les conflits et leur résolution. Chemin faisant, on ne manque pas de rejoindre sa démarche au cœur même du juridique puisque, contrairement à une opinion trop souvent répandue, le droit n'est pas seulement irénique, il est aussi polémogène. Parce qu'il constate,

reconnaît, voire consolide des prérogatives, il favorise des antagonismes et des contestations. Et c'est précisément pour cette raison qu'il est seul à même d'y mettre fin. Ce n'est pas une cessation d'hostilités ni même un armistice qui met fin à une guerre, c'est un traité de paix.

De là, on passe tout naturellement à l'étude du concept de stratégie : dialectique des fins et des moyens, extension du domaine de la stratégie, décision et stratégie, dissuasion et théorie des jeux, en termes de stabilité ou d'instabilité des « unités actives » dont l'action est inséparable des ressources redéfinies de la science économique. À partir de ces analyses renouvelées, on rejoint aussi les études de Bouthoul et les apports de la polémologie, pas seulement dans les conflits entre les États.

Dans ce sommet de la pensée juridique d'Ancienne France, *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689), le grand Domat l'avait dit mieux que tout autre : « On voit dans la société trois sortes de troubles, qui en blessent l'ordre. Les procès, les crimes, les guerres » (chap. VIII). Rapprochement révélateur dans la pensée, de tendance janséniste il est vrai, d'un « Avocat du Roi » au siège présidial de Clermont en Auvergne. Il y a une stratégie (et une tactique) du procès comme il y a une stratégie (et une tactique) de la guerre. « Les guerres sont une suite ordinaire des différends qui arrivent entre les Souverains de deux nations qui, étant indépendants les uns des autres et n'ayant pas de Juges communs, se font eux-mêmes justice par la force des armes, quand ils ne peuvent ou ne veulent pas avoir de Médiateurs qui fassent leur paix. Car alors ils prennent pour Lois et pour décisions de leurs différends les événements que Dieu donne aux guerres... Les guerres ont leurs Lois dans le droit des gens, et il y a des suites de guerres qui sont des matières des Lois Civiles ».

La seconde partie de l'ouvrage est consacrée aux aspects de la praxéologie dans les perspectives portant sur le système international : idéologie, morale, politique, reconfiguration de l'État. La pensée dans et sur l'action rejoint alors les grands problèmes de notre temps en termes de souveraineté des États, de communauté internationale, de gouvernance et surtout de mondialisation. Au sujet de celle-ci, le recours au concept de système, dans tous les domaines du savoir, spécialement mais pas uniquement économiques, politiques, juridiques, révèle son utilité majeure.

Précisément à ce dernier titre, le livre de Thierry de Montbrial doit être recommandé aux lecteurs des *Archives* car, s'il ne relève pas directement de la philosophie du droit, il présente l'avantage exemplaire de susciter moins en parallèle qu'en contrepoint ou en convergence, une réflexion renouvelée sur l'esprit juridique et l'esprit de système. Que le livre commenté suscite une démarche de ce genre n'est sans doute pas l'effet du hasard, dans le domaine où se rejoignent, plus que par le passé, les multiples chemins du savoir.

Du côté du droit, le concept de système a suscité la controverse, il y a un demi-siècle. Du côté du Palais Royal, Bernard Chenot raillait les « faiseurs de systèmes », opposant aux « notions » qui assurent « la tranquillité des professeurs » une méthode soucieuse des « réalités concrètes » (*La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État*, Études et documents, 1950, p. 77). Du côté de la Montagne Sainte Geneviève, Jean Rivero lui répondit que les systèmes sont indispensables au droit et que leurs contempteurs en sont eux-mêmes des faiseurs (*Apologie pour les « faiseurs de systèmes »*, D. 1951, chr. p. 99 et s.).

La querelle s'est assoupie. Mais la suite a été caractérisée, en droit, par un développement de la considération du système (v. *Le système juridique*, *Arch. phil. droit*, 1986, etc.), des théories des systèmes (v. not. B. Walliser, *Systèmes et modèles, Introduction critique à l'analyse des systèmes*, Paris 1977) ou de l'analyse systémique (N. Indzessiloglou, *L'apport de l'analyse systémique dans le domaine juridique*, thèse ronéot. 2 vol. Paris II, 1980). Au fondement de cette orientation, on retient quelques préoccupations énumérées par Bernard Walliser : restaurer une approche synthétique reconnaissant « les propriétés d'interaction dynamique entre éléments d'un ensemble », « mettre au point une méthode qui permette de mobiliser et d'organiser la connaissance en vue d'une meilleure adéquation des moyens aux objectifs poursuivis », « promouvoir un langage unitaire qui puisse servir de support à l'articulation et à l'intégration de modèles théoriques et de préceptes méthodologiques épars dans diverses disciplines » (B. Walliser, p. 9).

À l'appui de cette démarche, on distingue une analyse cognitive (principes de modélisation, de simulation,...) et une analyse normative tenant à des interventions actives de l'homme (régulation, globalisation, mondialisation, donc praxéologie étendue). Vient alors la théorie des systèmes (et des sous-systèmes) envisagés indépendamment de leur nature physique « à un niveau de généralité intermédiaire entre les structures mathématiques abstraites et les modèles plus réalistes de tel ou tel domaine » (B. Walliser, p. 10).

L'esprit juridique est attiré par les démarches qui viennent d'être schématisées et dont Thierry de Montbrial développe des conséquences quant à l'action sur le système du monde. Cette attirance est si forte qu'elle confine à l'absorption, voire à la confusion dans le domaine du droit, que la démarche soit dogmatique ou sociologique.

Lorsqu'elle est dogmatique, la référence, latente ou ostensible, au concept de système, est des plus fréquentes. Il en va ainsi toutes les fois que l'on s'évertue à considérer le droit comme un ensemble de règles et les branches du droit comme des sous-ensembles. L'observation se vérifie là où prévaut une démarche déductive, à partir d'un certain nombre d'axiomes ou de principes. À plus forte raison lorsque l'on raisonne dans le cadre de règles codifiées. Dans cette dernière perspective, un code, en tant qu'il est une sorte de quintessence de l'ordre, favorise une vision et une action de caractère systémique. On pourrait penser que, l'esprit de géométrie l'emportant alors sur l'esprit de finesse, l'apogée de l'esprit de système irait de pair avec celui de l'esprit de géométrie, au détriment de l'esprit de finesse. Ce serait beaucoup trop simpliste. Même dans une conception différente de celle de notre rationalisme classique et codificateur, plus précisément dans le romantisme juridique, on retrouve des préoccupations et des réactions comparables. Ainsi en Allemagne, où le romantisme n'a pas seulement imprégné le monde littéraire, le sentiment a pu coexister avec la raison, voire prévaloir sur celle-ci comme élément fondateur ou générateur des règles de droit et servir, à cet égard, de pavillon à certains courants de l'école historique allemande. Au-delà de ces clivages, mais à partir de la conscience et de la connaissance de leur existence, le développement du droit comparé – tout autre que la seule application au droit de la méthode comparative – a permis de dégager l'existence de grandes lois de substitution d'une technique à une autre dans la réalisation de certaines fins, ou encore de lois de compensation entre l'ordre et le progrès, la pensée et le mouvant, suivant les grands systèmes de droit qui se

partagent l'univers. Alors se manifestent, au gré des temps et des espaces, l'induction et la casuistique.

C'est dire qu'une description ordonnée sur un point de vue statique ne peut suffire. L'analyse de la production et de la vie des normes – précisément en termes de stratégie – est aussi un domaine de prédilection de la démarche systémique. On rejoint de la sorte les données relativement récentes de la sociologie politique, autour notamment des mécanismes de la prise de décision et de leur environnement. À cet égard, l'idée même d'organisation éloigne d'autant moins de la démarche systémique que, pour beaucoup de juristes, elle est partie composante du système juridique et même, tout simplement, du droit. Spinoza décrivait déjà, en 1672, dans son *Traité politique*, les *jura* qui n'étaient ni des droits subjectifs, ni des règles de droit, mais des « poulies ou des cordes » qui font que l'État tient debout. On peut y voir aussi des « systèmes juridiques » s'appuyant sur la nature humaine et les diverses passions des hommes : cupidité, convoitise, jalousie, vanité, reconnaissance...

Dans cette direction, on retrouve nécessairement le courant sociologique qui atteste aussi l'attraction du juridique pour l'analyse systémique. Auguste Comte et Durkheim ont bien soutenu que les parties s'expliquent par le tout et non le tout par les parties. La sociologie du droit wébérienne illustre et explicite sa méthode des types idéaux, en développant le recours aux grands modèles à partir de deux distinctions : droit rationnel et droit irrationnel, droit matériel et droit formel. Elle sert à expliquer, dans le cadre de ce que l'on peut appeler une praxéologie juridique, l'ajustement du droit au fait qui varie selon la fonction des acteurs, ainsi que le rôle de la pratique judiciaire dans cet ajustement, la variation du judiciaire par rapport au juridique et le fait que la pratique judiciaire s'inscrit dans un cadre institutionnel comportant ses propres déterminants, y compris sa propre justification. Ajoutons au moins un nom à l'évocation : Georg Simmel montre que la nature peut nous apparaître comme si tout était lié ou comme si tout était séparé, alternativement par le pont, image de la liaison, et par la porte, image de la clôture. À tout instant, l'action des hommes les porte à séparer ce qui est lié et à lier ce qui est séparé. Biologique, politique, historique ou sociale, la vie est sans cesse confrontée au mouvement contradictoire de l'unification et de la désagrégation. La vie créatrice engendre constamment des formes, en d'autres termes des habitacles de l'action créatrice, qu'elle délaisse par la suite.

La démarche systémique est axée sur les relations entre l'acteur et le système. Cela peut expliquer les résistances que l'esprit juridique manifeste alors, car le droit, fait pour l'homme et par l'homme, est tout à la fois l'objet de l'action humaine et l'outil de cette action. Quand un jardinier pratique une greffe de plante, une chose est la plante, autre chose la transplantation. Quand un législateur impose une loi, c'est aussi par la loi qu'il réalise cette réception, on dit aussi cette acculturation ou ce transfert. Il résulte de là deux sortes d'observations.

La première se relie à l'analyse des relations entre la machine et l'organisme. Les immenses progrès des sciences de la vie – tout spécialement de la biologie et de la génétique – ont entraîné un renouvellement de la pensée (ex. Canguilhem). Presque toujours, on a cherché, à partir du fonctionnement de la machine, par hypothèse fabriquée, à expliquer la structure et le fonctionnement de l'organisme. Or une machine ne fonc-

tionne pas sans l'impulsion qui lui vient de l'homme ou de l'animal. D'où l'aporie : on ne peut expliquer le mouvement du vivant par une machine, inerte par nature, et dont le fonctionnement dépend des efforts des hommes. Platon, Aristote, Descartes et bien d'autres se sont employés à surmonter l'énigme. Rien d'étonnant alors si, depuis des siècles, la fabrication des automates a retenu l'attention, jusqu'aux développements contemporains de la cybernétique.

Or, un renversement de la pensée s'est opéré de nos jours quant aux rapports entre la machine et l'organisme, tels que Descartes les avait présentés. La construction de la machine a été expliquée en contemplation de la structure et du fonctionnement de l'organisme. Auto-construction et auto-conservation, auto-régulation et auto-réparation, partout il y a l'action de l'homme qui associe à la rigidité et à l'univocité de la machine la souplesse et la polyvalence des organes. Ainsi l'invention mécanique est une fonction biologique (Bergson). Ainsi s'exprime l'organisation de la matière par la vie. Ainsi l'esprit d'invention mécanique, tout en étant alimenté par la science, en reste distinct. Mais dans quelle mesure, tout particulièrement en droit ? « C'est la rationalisation des techniques qui fait oublier l'origine irrationnelle des machines. Or l'on doit savoir faire place à l'irrationnel, même et surtout quand on veut défendre le rationalisme » (Canguilhem).

De là une deuxième sorte d'observations, liées davantage aux spécificités du droit quant à la relation de la science et de la technique. On peut difficilement nier que sa relation au fait s'accommode mal d'une coupure avec le vivant, car il est une science de la culture dont l'autonomie par rapport au social est des plus relatives. Pas seulement parce qu'il existe des zones de non-droit (Carbonnier) ou encore de non-dit (silences, ruses, mensonges...), mais aussi parce qu'il y a une unicité du phénomène juridique, aucunement allergique à l'arbitraire, que ce soit en législation ou en jurisprudence. À quoi s'ajoute une ambivalence naturelle du droit, système de normes sans doute, mais aussi – quoique l'expression puisse paraître singulière, voire antinomique – système des pratiques qui le nourrissent, l'orientent ou le désorientent. Il en résulte un embarras d'ordre existentiel – résultante de règles autant que de cas –, de sorte qu'une science des systèmes peut assez facilement assumer l'un ou l'autre aspect, mais peine naturellement à les traiter tous les deux en même temps.

Après les attirances et les résistances viennent les espérances. Bien au-delà du sentiment tragique de la vie juridique, il y a le sentiment que l'originalité du droit est propre à fournir les moyens de concilier les contraires. Sur trois chemins d'un temps retrouvé.

D'abord sur le chemin de l'histoire. Dans son attitude face à la théorie multiforme des systèmes, le juriste retrouve l'historien, si tant est qu'ils ne se soient jamais quittés. Rien d'étonnant à cela, compte tenu de l'historicité foncière du droit. Droit et histoire, l'un et l'autre sciences de la culture, impliquent une particulière aptitude à choisir les faits, à les absorber, à les ordonner. Dans leurs démarches si proches et si nombreux que puissent être les domaines explorés et les documents consultés, il y a une impossibilité radicale de tout connaître, de tout comprendre, de tout expliquer. On a longtemps soutenu aussi que les caractères propres des sciences de la nature, et plus précisément une possibilité des expériences et de la répétition réitérée de celles-ci, manquaient au droit autant qu'à l'histoire, et de semblable manière.

C'est donc aussi sur le chemin de la connaissance que des tendances renouvelées du savoir sont observées, tenant au précieux développement des disciplines anthropologiques, toute connaissance du droit étant liée à l'ensemble des savoirs qui permettent de comprendre les mécanismes de conservation et d'évolution de tout système social. Cet écart variable que l'on constate entre la règle et son domaine, la finalité et la technique, le voulu et le subi, est indissociable du rôle des acteurs, qu'ils expriment le droit, le transmettent ou le subissent. De tous côtés affluent les contributions : de la démographie, de la statistique, et de tant d'autres itinéraires du savoir. L'arrière-plan d'une investigation renouvelée favorise une meilleure compréhension des rapports entre l'homme et son milieu ou encore entre deux manifestations du vivant. Il existe en quelque sorte un débat social où le vivant apporte ses normes propres d'appréciation, où il domine le milieu et se l'accommode tant bien que mal, même si une opposition plus ou moins larvée tend, selon les circonstances, à se faire vigoureuse, rigoureuse aussi, le cas échéant en termes de pathologie. Au-delà de cette démarche, dépassant ce qu'on peut dénoncer comme un syncrétisme vague, est repéré un troisième chemin, celui d'un ordre du monde que le renouveau des approches épistémologiques peut servir à promouvoir ou à ressusciter dans le domaine du droit.

Ce troisième chemin, auquel mènent d'ailleurs les deux autres, est fidèle à une convergence restaurée des disciplines autour de l'ordre du monde. Les tentatives réussies d'une systématisation et d'une modélisation communes sont de nature à favoriser le rétablissement d'une véritable harmonie du droit, le faisant sortir de ce splendide isolement qui lui a profondément nui surtout pendant tout le XIX^e siècle et la première moitié du XX^e. Longtemps avait pourtant prévalu autrefois en Europe un ordre du monde dont le droit pouvait être à la fois l'ordonnateur et l'illustration. Ses liens avec la logique euclidienne s'étaient maintenus. Ses rapports avec la morale n'avaient pas encore été perturbés par l'essor du nominalisme et de l'individualisme des temps modernes. Sa parenté avec l'esthétique avait subsisté, tout simplement parce que le juste et le beau étaient encore perçus et appréciés en termes d'imitation de la nature. De manière significative, le développement de l'histoire de l'art révèle des parentés entre le droit d'une part, et d'autre part l'art des cathédrales (Geiger) ou des jardins – jardin à l'anglaise et droit anglais, jardin à la française et droit français, jardin japonais et droit japonais (Noda). À travers les grandes périodes de l'histoire de l'art, il y a un droit roman, un droit gothique, un droit baroque. Et comment pourrait-on négliger, dans cette investigation à ambition universelle, la tentation de l'Orient ?

Au carrefour ou plutôt au point de convergence de tous ces chemins, dépassant même la distinction tellement incertaine du rationnel et de l'irrationnel, la pensée en revient à son point de départ inaugural. Au commencement était la règle ? Non ! Au commencement était l'action. Et ce système du monde auquel s'applique son rayonnement ininterrompu est nécessairement inachevé, tout comme le droit qui lui correspond. Lui est-il fidèle ou infidèle ? Question vaine. Mieux vaut comprendre, si faire se peut, les concordances et des discordances de leurs temps et de leurs rythmes respectifs, leurs écarts variables, leurs pôles et leurs mesures, leurs équinoxes. Aujourd'hui, les savants – dont les juristes – reconnaissent qu'il n'y a pas d'opposition ou de contradiction entre l'ordre et le désordre, que les lois de la thermodynamique expriment des mouvements naturels dans la vie des sociétés. Pourquoi ? Parce que la théorie des révolutions, cosmiques ou

politiques, s'est enrichie. Parce que le désordre est la condition première de l'ordre. Parce qu'il ne faut pas confondre désordre et désastre. Parce que la mondialisation, si bien analysée par Thierry de Montbrial, n'est aucunement contraire à la sauvegarde des nations. Et parce que le bon usage de la dialectique permet de sortir des labyrinthes.

C'est bien par l'intermédiaire obligé du désordre que la vie se maintient et que l'homme – l'*homo juridicus* ? – par l'action relancée, « l'homme immortel au foyer de l'instant » entend l'Histoire qui lui dit : « Écoute plutôt ce battement rythmique que ma main haute imprime, novatrice, à la grande phrase humaine en voie toujours de création. Il n'est pas vrai que la vie puisse se renier elle-même. Il n'est rien de vivant qui de néant procède ni de néant s'éprenne. Mais rien non plus ne garde forme ni mesure, sans l'incessant afflux de l'être » (Saint-John Perse).

terre@noos.fr