

L'Action législative, son évaluation et sa révision

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, (s. d.). *L'Action législative, son évaluation et sa révision* (None, éd.).

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman —
<https://benoitfrydman.com/fr/other/sd-l-action-legislative-son-evaluation-et-sa-revision>

Benoit Frydman

LE constat d'une «baisse de qualité» de la législation est aujourd'hui devenu trivial. Ce jugement de valeur globalement négatif recouvre cependant des carences et difficultés multiples parmi lesquels on relèvera notamment : 1. le *manque de lisibilité* des textes dont l'objectif et la signification sont obscurcis par la complexité des questions traitées ou les compromis qui ont présidé à leur élaboration ou à leur adoption; 2. la difficulté voire l'impossibilité pour le législateur d'*anticiper la réception* du texte dans l'ordre juridique existant, notamment à l'occasion du contrôle juridictionnel exercé *a posteriori* sur la conformité du texte à des règles supérieures (Cours constitutionnelles, Cour européenne des droits de l'homme, Cour de Justice de Luxembourg), mais aussi par voie d'interprétation intertextuelle avec des textes de même niveau ou même de niveau inférieur, réglementaires par exemple; 3. l'*incertitude* quant à la réussite de l'action législative elle-même, notamment quant à l'adéquation des moyens mis en l'oeuvre pour atteindre les objectifs annoncés et en particulier quant aux effets de la mesure sur les comportements de ses destinataires potentiels, pouvant entraîner des effets secondaires imprévus et parfois nuisibles ; 4. la désuétude, le *vieillissement accéléré*, voire le caractère mort-né d'une législation qui cherche à être en prise avec une réalité économique, sociale et technique en mutation accélérée.

Ces difficultés et beaucoup d'autres suscitent, tant de la part de ceux qui concourent à l'élaboration des normes législatives que de la part de leurs destinataires et des représentants de ceux-ci, des appels répétés à une législation plus claire, mieux connue et mieux comprise, plus adaptée et plus efficace, etc.. Au-delà du caractère purement incantatoire, et dès lors sans effet, de certaines formules, on observe aujourd'hui dans de nombreux systèmes juridiques complexes étatiques ou autres la mise sur pied et le développement de procédures d'évaluation de l'action législative débouchant soit, au plan général, sur la mise au point de directives de type légistique, soit, plus concrètement, sur la révision, occasionnelle ou récurrente, de tout ou partie de l'arsenal législatif.

L'adoption de tels mécanismes dans notre pays répond à une attente réelle tant du monde politique lui-même que des milieux économiques et sociaux. Elle pose en même temps d'importantes questions quant aux principes et aux modalités de sa mise en oeuvre. L'objectif de notre projet est de répondre à ces attentes sur le double plan pratique et théorique. Pratiquement, il s'agit de mettre en place les instruments d'un audit législatif, de rassembler les ressources et les expertises nécessaires, de réunir les équipes interdisciplinaires capables de procéder à des travaux d'évaluation et de proposition d'actions législatives concrètes, en réponse aux missions confiées par les pouvoirs législatifs ou les représentants de la société civile⁶. Mais, ces actions pratiques supposent en amont la mise au point d'un modèle de l'action

L'Action législative, son évaluation et sa révision

législative, de son évaluation et de sa révision, qui pose des questions touchant non seulement à la théorie de la législation, mais plus largement à d'autres sciences sociales. On esquisse dans la suite de cette note certains de ses enjeux et leurs implications dans des programmes de recherches existant ou à créer :

1. Dogmatique et Epistémologie juridiques, Théories de l'Information et de la Communication :

La prise en compte de l'évaluation et la révision législatives nécessitent un nouveau développement de la théorie de l'interprétation juridique, question centrale et en constante évolution de la dogmatique juridique contemporaine. En tant que la théorie de l'interprétation traite la loi comme *message*, celle-ci est directement liée aux théories de l'information et de la communication, comme le montre les nombreux connexions interdisciplinaires en la matière.

Conçu par la doctrine classique héritée du 19^{ème} siècle comme un message unilatéral, un *ordre*, qui ne demande pas de réponse mais seulement à être compris et obéi, la conception de la loi et parallèlement la théorie de son interprétation a évolué, à la faveur du tournant rhétorique, herméneutique et pragmatique, vers une conception qui, pour dire vite, élève le juge au rang de coauteur du message législatif, dont il complète la signification en vue de permettre son application à l'espèce en litige (cfr. déjà Kelsen et surtout l'analogie de la *chain novel* chez Dworkin). Avec le concept d'une législation révisable, en fonction de ses résultats et en particulier des comportements de ses destinataires primaires, les juges, et secondaires, les sujets de droit, la communication législative ne peut plus être considérée comme un message unilatéral, éventuellement complété par le juge, mais comme un véritable espace dialogique, où les récepteurs institutionnels et privés du message renvoient à leur tour des signaux, interprétés et portés à la connaissance des législateurs par l'intermédiaire de l'organe légisprudentiel, chargé de l'évaluation et des propositions de révision. Le schéma de la communication législative se modélise donc, dans sa forme la plus triviale, à peu près comme suit :

2. Philosophie analytique de l'action et Sciences cognitives :

L'analyse du phénomène de la révision législative du seul point de vue herméneutique est cependant insuffisante pour saisir la nature propre du phénomène et les questions qu'il suscite. La révision législative impose de dépasser la conception de la loi comme message pour insérer cette théorie communicationnelle dans une véritable conceptualisation de l'*action législative*. La réinscription de la théorie de la communication et de l'information dans le cadre d'une théorie de l'action (rationnelle/irrationnelle, stratégique,

Benoit Frydman

efficace, économique, etc.) correspond d'ailleurs à un courant de pointe de la philosophie analytique de l'action, couplée avec les découvertes des sciences cognitives. Si on s'en réfère par exemple aux études menés au sein du CREA (URA du CNRS en épistémologie appliquée), et en particulier aux travaux de Pierre Livet (notamment *La communauté virtuelle. Action et communication*, Ed. de l'éclat, 1994), on découvre que la théorisation de l'action (individuelle ou collective) implique nécessairement la prise en compte d'un phénomène d'évaluation et de correction donc de révision, l'action ne pouvant être décrite comme la simple mise à exécution d'une intention prédéterminée mais bien plutôt l'intention apparaissant comme la résultante de l'action, plus précisément comme l'interprétation donnée par l'observateur extérieur aux révisions d'actions rendues nécessaires par la survenance d'obstacles imprévus durant l'exécution et suscitant des modifications des étapes de l'action pour atteindre la cible, voire une redéfinition de la cible elle-même.

On ne saurait s'exagérer le potentiel de ces recherches fondamentales (ici très grossièrement esquissées) pour des applications en sciences sociales, tout particulièrement ses prolongements possibles sur le terrain politico-juridique¹ et encore plus précisément sa portée heuristique pour l'élaboration d'une théorie de la législation révisable. Pour l'exprimer encore une fois lapidairement, suivant les analyses de la théorie de l'action, l'intention du législateur, autrefois la source réelle de la loi et de sa force obligatoire et le canon de son interprétation, n'apparaît plus comme unique et historiquement limité aux travaux préparatoires, mais au contraire comme un effet émergent des interactions entre le législateur et ses interlocuteurs institutionnels ou privés et plus particulièrement comme le produit des révisions d'action opérées par l'organe législatif en fonction des obstacles et résistances à la réalisation de buts et d'objectifs, eux-mêmes précisés voire redéfinis au cours du déroulement de l'action législative.

3. Sociologie, Sociologie juridique et Sociologie du droit :

L'organisation d'une procédure d'évaluation et de révision de la loi suppose bien évidemment la récolte d'informations sur les effets sociaux réels ou potentiels des actions législatives entreprises ou simplement projetées, de même que la mise au point de procédures d'analyse, d'interprétation, voire de critique des données ainsi recueillies. On est ici dans le domaine de la sociologie et en particulier des sociologies juridique et du droit, qui disposent d'une grande expertise dans ces questions. Mais ces méthodes sociologiques appellent de nouveaux développements lorsqu'elles sont en

1. En ce sens Livet lui-même, o. c., p. 16.

L'Action législative, son évaluation et sa révision

charge non plus simplement du bilan purement descriptif ou même critique de l'action législative mais en outre de propositions pour corriger, augmenter ou nuancer les effets de cette activité.

4. **Economie et Analyse économique du droit :**

Les procédures d'évaluation et de révision de la loi sollicitent encore les compétences des économistes, qui disposent non seulement d'un savoir important en termes d'évaluation (procédures d'audit, techniques de management, critères d'efficacité et d'optimalité, analyses coûts-bénéfices) mais jouent encore un rôle théorique moteur et particulièrement fécond en ce qui concerne les procédures de révision de l'action, en particulier dans le paradigme de l'individualisme méthodologique (théorie des jeux, théorie des conventions...). De par sa position charnière entre le droit et l'économie, l'analyse économique du droit a donc une fonction très importante à remplir dans la mise au point des modèles, concepts, paramètres et instruments de mesure pour l'évaluation et de la révision de l'action législative.

5. **Science Politique, Public Choice Theory et Philosophie politique :**

Il est encore évidemment que la perspective d'une législation révisable impose de repenser le fonctionnement, et sans doute certaines des structures, de l'organisation politique elle-même. Cette réflexion doit être menée tant sur le terrain de la science politique que sur celui, plus abstrait mais très chargé en termes symboliques et de légitimation, de la philosophie politique. En particulier, l'image mythique du législateur souverain doit être réévaluée. La théorie de l'action législative suppose encore une théorie du choix rationnel en politique, de l'évaluation des politiques publiques, l'étude du rôle des groupes d'intérêts et de pression, etc..

6. **Théorie de la législation, Légisprudence, Légistique :**

Enfin, le développement d'une politique d'évaluation et de révision des lois nécessite le développement d'une théorie spécifique de la législation. Cette théorie est aujourd'hui encore trop souvent réduite à la légistique, qui étudie les normes techniques, et spécialement linguistiques, pour l'élaboration d'une bonne législation. Mais au-delà de cet aspect technique, il appartient à la légisprudence d'élaborer des directives et des procédures permettant non seulement d'améliorer les textes mais surtout d'augmenter le rendement et l'efficacité de la législation, ce qui pose des problèmes, partiellement évoqués ci-dessus, qui dépassent largement la question de l'expression et de la coordination des textes législatifs.

Benoit Frydman

Benoît Frydman

Bruxelles, le 19 novembre 1996