



HAL
open science

Les limites des guides de légistique

Éric Millard

► **To cite this version:**

Éric Millard. Les limites des guides de légistique. Alexandre Flückiger et Christine Guy-Ecabert. Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer ? Le rôle des guides de légistique, Schulthess Medias Juridiques SA (Genève), pp.117-128, 2008, Pratique du droit administratif. halshs-00315491

HAL Id: halshs-00315491

<https://shs.hal.science/halshs-00315491v1>

Submitted on 28 Aug 2008

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer – Le rôle des guides de légistique

Édité par
Alexandre Flückiger et Christine Guy-Ecabert

Schulthess § 2008

Sommaire

	Avant-propos	7
ALEXANDRE FLÜCKIGER	Qu'est-ce que « mieux légiférer » ? Enjeux et instrumentalisation de la notion de qualité législative	11
CHRISTINE GUY-ECABERT	Les guides de conception matérielle de la loi : l'exemple des guides fédéraux	33
FABIEN WAELTI	Les guides de légistique formelle : l'exemple des directives genevoises de rédaction législative	49
ANDREAS JACOBS	Werkzeuge zur Performanzsteigerung am Beispiel einer elektronischen Arbeitshilfe zur Gesetzgebung	79
WILLIAM ROBINSON	Le rôle des guides de légistique dans l'Union européenne	95
ERIC MILLARD	Les limites des guides de légistique : l'exemple du droit français	117
JEAN-FRANÇOIS GRÜNER	Le juge a-t-il intérêt à une législation meilleure ?	129
ALAIN BERSSET	« Ciel, le Parlement a démantelé mon projet de loi ! » : les aléas de la phase parlementaire	137

Table ronde

ALAIN TENDON	Guides de législation et directives de technique législative: quel contenu? 149
GÉRARD CAUSSIGNAC	Les directives du canton de Berne sur la procédure législative (DPL) 159
DENIS LOERTSCHER	Les directives fribourgeoises de technique législative 173
JEAN-CHRISTOPHE KÜBLER	Quelques éléments guidant la technique législative dans le canton du Jura 177
ALAIN TENDON	Situation dans le canton de Neuchâtel 185
MARILENA FONTAINE	Situazione nel Cantone Ticino 189
JEAN-LUC SCHWAAR	Les directives de technique législative: Nécessité, opportunité ou obstacle? 191
	Table des matières 201

Les limites des guides de légistique : l'exemple du droit français

ERIC MILLARD

Professeur à l'Université Paris X Nanterre

Centre de Théorie et analyse du droit (UMR CNRS 7074)

1. Il paraît assez évident que la prise en considération et l'évaluation que l'on peut entreprendre de l'importance, de l'utilité ou de l'intérêt d'un guide de légistique doivent être assez dépendantes du regard que l'on porte aussi bien sur le processus normatif que de sa propre position par rapport au processus. Ce qui peut guider l'administrateur, l'expert technique ou les services juridiques n'est que rarement comparable à ce qui inspire ou conditionne le choix politique de l'autorité normative; ce qui est vécu ou recherché par celles et ceux qui sont intégrés au processus normatif ne saurait se confondre avec l'analyse de ce processus conduite de l'extérieur.

Je ne suis ni administrateur, ni investi de quelque pouvoir juridique décisionnel et mon point d'observation est fondamentalement opposé à celui de ceux qui rédigent ou qui utilisent les guides de légistique. Parce que je cherche à comprendre et à décrire des processus normatifs complexes mais constatables et constatés, je ne saurai tenir que la rédaction esthétiquement parfaite d'un avant-projet, ou la construction a priori de sa cohérence dans un ordre normatif donné, soit un élément déterminant. Je laisse à chacun le soin de porter un jugement de valeur sur la signification de cette affirmation : est-ce un bien ou est-ce un mal. Mais de quelque côté que j'envisage la question, et notamment du côté du droit parlementaire et de l'alchimie qui substitue à l'auteur « écrivain » du texte l'auteur « voulant » la loi, ou du côté de la théorie du droit qui analyse, classe et distingue ce qui se trame dans les processus normatifs, je ne parviens pas à inscrire les guides de légistique dans une interrogation sur une meilleure, ou plus efficace, pour peu que ces mots puissent avoir un sens, confection de la norme; je ne parviens

pas à m'extraire d'une conception qui en souligne avant tout les limites. On m'opposera, ce que je ne contesterai évidemment pas, que ce regard n'est pas le plus légitime pour parler de légistique, et de ses objectifs, qui ne peut être une science mais une simple technique, appréciable par ses effets; et que ses effets sont peut être surtout mesurables dans ses effets internes à l'administration de la préparation de la loi. Il demeure que derrière ce souci bureaucratique d'une administration préparant mieux la législation se profile aussi une question qui n'est plus technique mais directement politique: la meilleure loi est-elle la mieux rédigée?

2. L'exemple de la France, et de son guide de légistique, peuvent servir de point de départ à mon propos. Elaboré par le Secrétariat général du Gouvernement avec des membres du Conseil d'Etat, le *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires* est paru pour la première fois en 2005 et vient de connaître fin 2007 une seconde édition mise à jour et complétée. Une version papier est disponible auprès de la Documentation française mais le site Legifrance en fournit gratuitement une version en ligne¹. Extrêmement détaillé, ce guide envisage successivement, à partir de considérations théoriques et surtout de fiches pratiques prises en exemple et contre exemple: la conception des textes (la nécessité des normes; leur efficacité et leur hiérarchie; l'accès au droit); les étapes de leur conception (ce que l'on apprend assez tôt dans la formation des juristes sous les termes de procédure législative ou procédure administrative non contentieuse); la rédaction des textes (questions de contexte, de construction, de langue, d'application, de modification, d'insertions et de renvois, enfin d'applicabilité); sont en dernier lieu exposées des orientations propres à certaines catégories de textes (ceux à portée individuelle; ceux relevant du droit international et communautaire) avant que des cas pratiques soient exposés.

3. Plusieurs observations peuvent d'emblée être portées.

Il convient d'abord d'insister sur l'absence quasi totale de la composante parlementaire à l'origine du guide, tant dans son inspiration intellectuelle qui fait suite à des travaux non officiels², que dans le choix de faire apparaître ce guide comme guide « officiel ». Au contraire, la double « tutelle » du Secrétariat général du Gouvernement (placé sous

1 www.legifrance.gouv.fr/html/Guide_legistique_2/accueil_guide_leg.htm

2 Bergeal Catherine (2004), *Savoir rédiger un texte normatif*, Paris, Berger-Levrault.

l'autorité du premier ministre, c'est l'organe essentiel de la coordination entre l'autorité politique et l'administration) et du Conseil d'Etat (à la fois plus haute juridiction de l'ordre administratif et organe consultatif étroitement associé à l'activité normative de et par l'exécutif) semble clairement circonscrire sa portée à la sphère administrative qui prépare et rédige en partie tant la législation (services centraux des ministères) que la réglementation. Si l'on assume par ailleurs que ces services centraux sont généralement composés de juristes compétents et formés, le guide apparaît ambigu, aussi bien rappel, comme par circulaire, de procédures connues dans leur *légalité*, qu'instrument *hiérarchique* de coordination et d'harmonisation des procédures suivies. L'absence de valeur juridique contraignante du guide est le pendant de sa médiatisation, et laisse dans l'ombre toutes les questions politiques, y compris internes à l'administration (les arbitrages entre services, notamment juridiques et techniques, etc.).

Ensuite, il faut constater que la philosophie qui inspire le guide est assez clairement saisissable : on doit pouvoir parvenir à une législation (au sens large) claire, compréhensible, limitée. On sait que le Conseil constitutionnel français a fait de cette exigence d'intelligibilité et d'accessibilité du droit un principe de valeur constitutionnelle³. Une phrase clé de l'introduction au premier guide, en 2005, traduit cette perspective, sous la plume de Jean-Marc Sauvé, alors Secrétaire général du

3 Pour illustration encore tout récemment Décision n° 2007-561 DC – 17 janvier 2008 Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative) dans laquelle « Considérant, enfin, que les scissions d'articles ont eu pour objet de séparer les règles de fond des règles de forme ou les principes de leurs dérogations; que cette approche, qui a d'ailleurs été approuvée par la Commission supérieure de codification, améliore la lisibilité des dispositions concernées, incluses jusqu'à présent dans des articles souvent excessivement longs et dont le décompte des alinéas s'avérait malaisé; qu'il en est ainsi de l'ancien article L. 122-14-4 dont le contenu a été repris par les articles nouveaux L. 1235-2, L. 1235-3, L. 1235-4, L. 1235-11, L. 1235-12 et L. 1235-13; qu'il en est également ainsi du III de l'article L. 212-15-3 dont le contenu a été repris par les articles L. 3121-45 à L. 3121-49, L. 3121-51 et L. 3171-3 nouveaux du code du travail; qu'il résulte des termes mêmes de l'article L. 3121-51, dans sa rédaction résultant du 38° de l'article 3 de la loi déferée, que les accords prévoyant des conventions de forfait en jours pour les salariés non cadres doivent comporter l'ensemble des clauses prévues par l'article L. 3121-45; Considérant, dans ces conditions, que, loin de méconnaître les exigences résultant de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, le nouveau code du travail tend, au contraire, à les mettre en œuvre ».

Gouvernement et désormais Vice-Président du Conseil d'Etat, et de Renaud Denoix de Saint-Marc, alors Vice-Président du Conseil d'Etat et désormais Conseiller constitutionnel: «Ne faire que des textes nécessaires, bien conçus, clairement écrits et juridiquement solides, telle doit être l'ambition des administrateurs et des légistes. Le présent guide y apporte sa contribution par l'énoncé et l'illustration des techniques de conception et de rédaction des textes et des principes juridiques qui les inspirent: la maîtrise de ces techniques et le respect de ces principes sont en effet les conditions nécessaires de tout effort d'amélioration de l'efficacité, de la sécurité et de l'intelligibilité de la règle de droit ».

Enfin, il faut dire que le guide français a produit peu d'effets, sinon aucun visible, sur la qualité de la législation française. Et que cela ne saurait étonner, de mon point de vue, même si certains pourraient le déplorer, ce qui n'est pas mon cas. Pour partie en effet, des raisons contextuelles au système juridico-politique français, au delà de ces premières remarques, permettent de comprendre l'influence limitée de ce guide (I); mais pour partie aussi, des raisons structurelles, communes aux systèmes juridiques eux-mêmes, mettent en lumière quelques difficultés de conception (II).

I. Obstacles contextuels

4. Sans doute les points que je vais ici mentionner ne peuvent être considérés, isolément et directement, comme une cause du faible impact en France d'un guide de légistique. En revanche, leur rappel permet de se faire une idée assez juste du contexte dans lequel le guide de légistique est produit, et de mesurer l'écart entre ses objectifs et prétentions d'une part, et le cadre dans lequel ceux-ci devraient se réaliser.

Pour l'essentiel, ce cadre est marqué par une forte rationalisation du parlementarisme et des données socio-culturelles pesantes.

A. Une rationalisation originale du parlementarisme

5. Les concepteurs de la Constitution du 4 octobre 1958 ont eu pour souci constant d'encadrer le pouvoir parlementaire, aussi bien dans sa fonction de contrôle politique que dans sa fonction normative. La procédure législative, jusqu'au domaine même de la loi, entendue comme norme générale et impersonnelle, est ainsi largement soustraite à la

puissance du Parlement pour être dessinée sous la maîtrise constante du pouvoir exécutif. Dans un tel contexte évidemment, l'utilité et l'efficacité d'un guide de légistique sont à interroger.

6. S'agissant du domaine de la loi, il faut rappeler que la Constitution de 1958 procède à un partage assez clair entre un domaine d'exception réservé au Parlement, et un domaine de principe, relevant du pouvoir exécutif. La loi dans le système français a ainsi deux significations : au sens classique et désormais désuet, il s'agit de l'ensemble des normes générales et impersonnelles ; mais au sens moderne, il s'agit simplement de celles de ces normes qui sont adoptées par le Parlement, selon la procédure législative prévue par la Constitution, et dans le domaine que celle-ci fixe à son article 34. En revanche, le pouvoir réglementaire de l'exécutif est largement accru : non seulement il porte classiquement sur l'édiction de mesures à portée générale, selon la procédure administrative et par l'autorité exécutive d'application des lois, ou en l'absence de loi, que la loi peut cependant venir contredire ; surtout il devient un pouvoir autonome et protégé, fixant la norme, lorsque l'on sort des matières de l'article 34.

L'essentiel donc de la législation au sens matériel échappe à la législation au sens formel. D'une part l'article 34 prévoit que la loi, sur les matières visées, fixe des règles et des principes fondamentaux, ce qui pour ces derniers rend bien entendu la nécessité d'un guide de légistique très peu perceptible, dans la mesure où ces principes sont davantage des orientations politiques que des textes techniquement consolidés (ils le seront par le pouvoir réglementaire par l'application). D'autre part, l'essentiel des matières échappant à la liste établie par l'article 34, l'essentiel de la législation au sens matériel donc, relève formellement de la réglementation. Il convient cependant de noter qu'en pratique, le partage est moins strict que ne peut le faire croire le texte constitutionnel, le pouvoir réglementaire notamment autorisant (parce qu'il dispose de procédures ensuite de délégalisation) le pouvoir législatif à empiéter sur son domaine, avec l'accord du Conseil constitutionnel.

7. La procédure législative elle-même renforce cette place du pouvoir exécutif. Si l'initiative des lois est partagée entre parlementaires et exécutif, des irrecevabilités limitent le pouvoir d'initiative des parlementaires, en interdisant notamment à ceux-ci de présenter des textes qui

augmenteraient les dépenses publiques ou qui réduiraient les ressources publiques (toute proposition de baisse d'une recette donnée devant être « gagée » par l'augmentation d'une autre recette à due concurrence). Cette initiative est de plus limitée par l'absence de maîtrise parlementaire de l'ordre du jour, à l'exception d'une « niche » d'une demi journée par mois. Enfin les textes d'origine parlementaires ne sont pas soumis à quelque expertise technique ou juridique que ce soit, avant d'être discutés en commission ou en séance, par le Parlement. Ils sont donc essentiellement rédigés par les parlementaires eux-mêmes, leurs assistants ou les lobbies qui les leur proposent. Un guide de légistique dépourvu ici d'aspect contraignant ne sera que très rarement consulté.

8. Il faut évidemment dans ce contexte souligner que l'essentiel de l'activité parlementaire consistera dans le fait d'amender des textes, quasi exclusivement d'origine exécutive. On sait que ces amendements contribuent à détricoter ce qu'un projet techniquement bien pensé avait pu harmoniser. C'est là le prix de la démocratie représentative, et l'encadrement du Parlement ne peut que l'accroître. La conscience de ce prix peut aussi tendre à ce que l'idéal d'un projet bien construit a priori paraisse moins important que ne le postulent les guides de légistique.

9. Si en définitive le droit parlementaire français place l'exécutif, et sous ses ordres les services administratifs, au cœur du processus d'énonciation normative, il pourrait en résulter que les guides de légistique soient au contraire utiles et recherchés. Appuyés par l'autorité hiérarchique, ils contribueraient à installer de bonnes pratiques de rédaction des projets de lois ou de la réglementation autonome dans l'administration. Or cette utilité est paradoxalement contrebalancée par l'existence concurrente d'une procédure d'expertise, dans divers sens, sur cette réglementation et ces projets de loi. Le Conseil d'Etat français remplit une double mission : d'une part, il est la plus haute juridiction de l'ordre administratif français et il décide en dernière instance (appel ou cassation, parfois première et dernière instance, notamment sur les décrets) au contentieux de la légalité des textes édictés par l'autorité exécutive ; d'autre part, il intervient comme « conseil juridique et politique » de l'exécutif. A ce titre, il est obligatoirement saisi pour avis des projets de lois présentés par le gouvernement au parlement, et, selon leurs catégories, est ou peut être saisi des projets d'actes réglementaires. Les avis ne sont pas

publics (sauf au gouvernement à vouloir les rendre publics) et en aucun cas obligatoires, le gouvernement pouvant passer outre. Comme on le voit dès lors, le passage devant le Conseil d'Etat (outre les problèmes qu'il pose lorsque le même Conseil a rendu un avis, dans une section administrative, sur un texte qui est soumis à la section du contentieux, pour contestation de sa légalité) ne saurait remplir les mêmes fonctions qu'un guide de légistique (même si les considérations qui inspirent ce guide sont aussi examinées par le Conseil d'Etat). La légitimité reconnue au Conseil d'Etat par le personnel politique et administratif tend cependant à faire considérer cette institution comme devant et pouvant garantir les vertus des textes que les guides de légistique prétendent fournir.

B. Un contexte socio-culturel

10. Il faut sans doute insister, et la légitimité attribuée au Conseil d'Etat en était un résultat, sur l'extrême spécificité que joue dans le système de reproduction des élites en France le système des grandes écoles, et pour ce qui est des élites administratives et politiques, le système de l'Ecole Nationale d'Administration. Cette école, qui offre davantage de réseaux que de connaissances, filtre l'accès aux fonctions essentielles de la haute sphère administrative (services centraux des ministères, mais aussi Conseil d'Etat par exemple) et cette haute sphère administrative fournit aussi une part importante du personnel politique (et au delà du pouvoir économique). Elle recrute pour l'essentiel des étudiants qui n'ont pas été formés au droit et à la légistique, issus des lycées sélectifs et des classes préparatoires. Les réseaux et les passerelles sont tels qu'il n'est pas rare de pouvoir passer indifféremment ensuite d'une activité administrative ou juridictionnelle (Conseil d'Etat, services centraux), à une activité politico administrative (cabinets ministériels) ou directement politique (ministres, parlementaires). Le sentiment de savoir tout faire (le politique et le technique), l'illusion de pouvoir embrasser tous les points de vue (l'opportunité et la légalité) rendent illusoire à ce niveau le respect d'un guide de légistique. Si évidemment à des niveaux inférieurs celui-ci peut être suivi, le filtre des cabinets et des directions administratives, conjuguant compétence politique et compétence administrative juridique, produira des réécritures, des arbitrages, des modifications,

privant de la plupart de ses effets ce recours préalable aux guides de légistique.

On peut souligner que cette croyance à une compétence technico politique est largement illusoire, s'agissant du moins de l'aspect technique, si on se réfère aux contenus de la formation et des évaluations à l'Ecole nationale d'administration sur les questions de confection et rédaction de textes juridiques notamment; évidemment, certains se forment après, et c'est heureux et tout à l'honneur de ces individualités; mais le système n'est pas pensé comme devant conditionner l'accès aux postes de décision à des compétences autres que celles tenant à un pedigree préétabli. Le contexte du pouvoir technocratique renvoie dès lors le guide de légistique à une fonction strictement formelle et préparatoire, parce que ce pouvoir confisque à son profit les deux faces de l'activité législative classique: celle de l'orientation politique et celle de la mise en forme juridique.

11. La France ne connaît pas non plus une situation susceptible d'imposer le besoin d'un guide de légistique au-delà des particularités énoncées. On sait notamment que la forme politique de l'Etat (notamment le fédéralisme ou une décentralisation forcée) ou de l'organisation (je pense à la situation communautaire notamment) renforce le besoin de guides de légistique pour des raisons techniques tenant à la faible centralisation administrative et pour des raisons de légitimité lorsque la sphère politique est divisée. On sait aussi que, dans le cadre d'Etats et de systèmes juridiques plurilinguistiques, ces guides sont indispensables, pour des raisons notamment tenant à l'égale valeur juridique de plusieurs énonciations concurrentes, en plusieurs langues.

Ce qui peut-être explique la place de tels guides en Suisse ou dans l'Union européenne n'est pas pertinent dans la situation française. Or il me paraît que même dans de tels systèmes, qui ne connaissent pas les obstacles contextuels que je viens d'énoncer, d'autres obstacles sont malgré tout présents.

II. Obstacles structurels

12. Il existe d'assez bonnes raisons théoriques de douter qu'un guide de légistique puisse remplir les fonctions que ses plus fervents défenseurs lui prêtent. La mise au jour des présupposés aux guides de légistique entraîne plusieurs questions.

A. Les présupposés

13. L'insistance mise sur les guides de légistique, au delà des simples considérations techniques minimales (encadrer et donner des directives à l'administration dans la préparation de projets de projets, éclairer les non juristes participant à l'élaboration d'un projet de loi sur les questions juridiques et rédactionnelles) semble procéder d'une déification de la loi, classique dans l'imaginaire démocratique, mais hautement discutable. La loi est vue comme un texte adopté par une autorité. Ce texte a un sens, qui est clair; et pour cette raison ce texte aura une fonction référentielle pour les acteurs publics et les citoyens privés.

Il y a longtemps cependant que les travaux critiques sur le droit ont montré que cette fonction devait être présentée comme évidente en démocratie, pour soutenir d'autres mythes fondateurs de la démocratie (séparation des pouvoirs et/ou souveraineté du peuple notamment, selon les illustrations pratiques), donc qu'elle constituait une doctrine nécessaire; mais que pour autant elle était totalement illusoire et qu'aucune théorie de la loi ne permettait de corroborer l'idéologie.

B. Les questions

14. Elles sont au nombre de trois, qui toutes participent d'une théorie critique de la loi et, la privant des illusions dont elle est parée, remettent en cause radicalement et en toutes circonstances la possibilité d'un guide de légistique au-delà d'un certain seuil⁴.

15. Un texte n'est pas une norme. Une norme est une signification prescriptive d'un énoncé. La loi peut ainsi être comprise en trois sens.

⁴ Sur toutes ces questions voir Eric Millard, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 2006. Et Eric Millard, Qu'est-ce qu'une norme juridique, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 21, *La Normativité* (version en ligne: www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc21/cc21somm.htm).

D'abord comme acte juridique : une énonciation selon la procédure législative. Ensuite comme énoncé : un texte. Enfin comme norme : une signification.

Nous confondons souvent les trois choses, et prêtons que tout texte adopté par la procédure législative dispose d'une signification relativement claire. Un des présupposés d'un guide de légistique est que les qualités rédactionnelles d'un texte contribuent à rendre la loi claire, donc à éviter les problèmes d'interprétation, autant que de contradiction. Or ce présupposé est un présupposé politique (la loi *doit* être claire) qui ne résiste à aucune analyse linguistique disponible depuis au moins 100 ans (*aucun texte n'est jamais clair*, c'est-à-dire doté d'une et une seule signification). Si la linguistique a raison de dire que toute signification suppose l'interprétation, il est possible que les guides de légistique contribuent à réduire la part d'indéterminé, mais ils ne la feront jamais disparaître.

16. Un travail d'interprétation est toujours nécessaire. La notion d'application de la loi est un non-sens dès lors que le texte à appliquer n'a pas une et une seule signification. Toute application suppose une interprétation et à vrai dire toute application est interprétation.

En outre, même à supposer que l'on puisse déterminer clairement une seule signification normative au texte (et notons que pour cela il faut d'abord... l'interpréter comme clair), demeure une question : qui interprète et comment ? Un linguiste, si ces présupposés sont exacts, pourrait interpréter le texte et déterminer sa signification prescriptive correcte. Mais cette prescription correcte n'est pas la norme valide, si nous entendons par norme valide le sens effectivement donné au texte par une autorité qui a le pouvoir de faire prévaloir ce sens : par exemple un administrateur ou un juge. Et ce quel que soit le sens retenu : que ce sens soit le sens correct, un sens correct parmi plusieurs, ou encore n'importe quel sens autre qu'un de ceux qu'une analyse linguistique nous permettrait de considérer comme corrects. Un des présupposés des guides de légistique est que l'essentiel sinon la totalité de ce qui est en jeu dans la normativité se joue au stade de l'énonciation ; donc qu'il faut contrôler l'activité d'énonciation, et encadrer son support textuel. Or ce présupposé laisse hors du champ du contrôle ce qui devient du texte et comment on passe du texte à la norme. Les guides de légistique

n'ont aucune théorie de l'interprétation juridique et pour cette raison ne peuvent avoir de vertu qu'en dehors des questions juridiques (hiérarchie administrative, signal politique)

17. Une loi (texte) est sans doute une référence, mais en quel sens ? Elle peut être vue, dépourvue de destinataires, comme un modèle pour l'action. En ce sens alors, elle est aussi une directive pratico-morale, émission d'un message politique à destination de toute une série de gens indéterminés qui ne sont pas des juristes, et qui n'auront jamais à appliquer/interpréter/mettre en œuvre la loi. Il n'y a que les juristes pour croire que la loi leur parle. Elle parle d'abord aux hommes et aux femmes, et elle leur parle dans une langue qui n'est pas juridique, et qui ne suppose pas une parfaite, claire, et rigoureuse compréhension. Le vague, le flou, ce qui génère des croyances et des illusions, du consensus et des raisons d'agir sont aussi des qualités de l'énonciation (et parfois des conditions de son adoption *comme* loi). Aussi et peut-être surtout car l'efficacité de la loi ne réside jamais dans sa sanction et sa mise en œuvre par la force (c'est là qu'interviennent les juristes), mais toujours dans son incorporation spontanée par les individus, pour s'y conformer ou non, d'ailleurs. Les guides de légistique présupposent eux que la loi parle toujours et seulement à des techniciens du droit (autorités publiques, juristes spécialisés d'entreprises, etc) qui ont besoin de clarté et de sécurité juridique. Non seulement ceux-ci devront interpréter la loi (cf. 16) mais encore devront-ils interpréter *comme* une loi un texte qui a de multiples autres fonctions.

18. Derrière ces questions s'en cachent évidemment bien d'autres. Il faudrait poursuivre d'abord quant à la place du politique (le lieu de l'indécidable, mais aussi le lieu du légitime) par rapport à la place du technocratique (le lieu de la technicité, le lieu de la légalité) ; à cet égard, les guides de légistique basculent entre utilité bureaucratique interne (au sens wéberien de l'organisation d'une administration spécialisée et régie par des normes – dont les normes de légistique) et danger technocratique (au sens de la confusion des légitimités et de la confiscation du pouvoir). A son tour, ceci conduirait à s'interroger sur la figure du juriste d'Etat, entre expert et décideur. Mais surtout, il est une question qui ne pourrait être évitée, alors qu'elle est soigneusement occultée, alors que c'est la seule qui justifie qu'existent des guides de légistique :

qu'est-ce qu'améliorer la loi (même formellement) ? L'idée d'amélioration présuppose un jugement de valeur, et toute une série de critères (fonction de la loi, définition de la loi, etc.) qui ne vont pas de soi.