



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

---

Seção: Artigos Científicos

## DROIT ET COMPLEXITÉ

*Law and complexity*

Frédéric Colin

**Resumo:** o direito é uma das ciências da complexidade e, como tal, deve tomar consciência da complexidade. No presente ensaio, o autor explora essa questão e sugere modificações metodológicas na ciência jurídica para lidar com a complexidade social, a qual, na análise empreendida, não se confunde com complicação. Demonstra, ainda, quais seriam os efeitos de novos tipos de análises jurídicas para a ciência do direito, dando como exemplo inúmeros aspectos de direito público e administrativo.

**Palavras-chave:** Direito; complexidade; ciência jurídica.

**Abstract:** Law is one of the sciences of complexity and, as such, must be aware of such complexity. In this essay, the author explores this question and suggests methodological modifications regarding legal sciences so that they can deal with social complexity – which must not be taken as a synonym of complication. He demonstrates, as well, which would be the effects of new types of legal analyses for legal sciences, providing many examples in the field of Public and Administrative Law.

**Keywords:** Law; complexity; legal sciences.

Disponível no URL: [www.direitorp.usp.br](http://www.direitorp.usp.br) (seção periódicos)

**Artigo submetido em:** setembro de 2013

**Aprovado em:** outubro de 2013

Este conteúdo está protegido pela lei de direitos autorais. É permitida a reprodução do conteúdo, desde que indicada a fonte como “Conteúdo da Revista Digital de Direito Administrativo”. A RDDA constitui veículo de excelência criado para divulgar pesquisa em formato de artigos científicos, comentários a julgados, resenhas de livros e considerações sobre inovações normativas.

# DROIT ET COMPLEXITÉ

Frédéric COLIN\*

*Sumário: 1 L'introduction; 2 La relation du Droit à la complexité; 2.1 Droit de la complexité; 2.1.1 Droit et complexification sociale; 2.1.2 Droit et modularité; 2.2 Droit des interactions; 2.2.1 Droit de l'émergence; 2.2.2 Intelligence de la complexité; 3 Complexité du droit; 3.1 Droit et réforme; 3.1.1 Echelle de la réforme; 3.2 Réforme du Droit; 3.2.1 Spécialisation; 3.2.2 Complication; 4 Conclusion; 5 Bibliographie.*

## 1 L'introduction

L'image du mouvement de balancier est souvent utilisée pour illustrer les progrès ou les régressions de situations économiques ou sociales, les alternances politiques... Il s'agit d'un exemple simple et compréhensible, qui semble ne pouvoir s'appliquer au Droit, ce dernier paraissant se complexifier de façon inéluctable, avec l'approfondissement de l'encadrement des règles de la vie en société. En effet, si quelques grands principes théoriques ou solutions juridiques éprouvées paraissent stables (p. ex. la consécration du droit de vote), leurs modalités deviennent de plus en plus complexes, encadrées, évolutives et délicates à appréhender (pour reprendre l'exemple du droit de vote: âge minimum; inscription sur une liste électorale; règles de transparence; contrôle juridictionnel...). Une sédimentation des règles juridiques vient obscurcir le dispositif général d'application de la règle de droit. Il semble que le balancier ne fonctionne plus, et que le Droit de l'avenir soit condamné à évoluer vers une complexité toujours plus grande. D'autant que le XXI<sup>e</sup> siècle, comme les précédents, sera pour les scientifiques, tous confondus, celui de la complexité.<sup>1</sup>

Par ailleurs, les échanges entre différentes branches scientifiques (p. ex. droit, sociologie, anthropologie...) se développent et engagent de nouvelles méthodes, des interactions toujours plus grandes (MAUSS, 1973). Le partage et l'accélération de la circulation de l'information conduisent à une remise en cause, à un réexamen de notions éprouvées, sous l'angle de la comparaison. Si quelques phénomènes de base sont relativement bien connus, étudiés et enseignés classiquement, les interactions entre eux ne cessent de développer de nouvelles pistes de réflexion et d'étude, nécessitant l'élaboration de systèmes de plus en plus élaborés, le développement de recherches toujours plus circonscrites (syndrome de la « tête d'épingle »). Le Droit, à l'image des autres sciences, qu'elles soient « dures » ou non, n'échappe pas à ce phénomène.

---

\* Maître de conférences de droit public (Habilitation à Diriger les Recherches) à Aix Marseille Université, Faculté de Droit et de Science Politique Centre de Recherches administratives.

<sup>1</sup> Le présent article relatif à « Droit et complexité » a été initialement publié à la *Revue de la Recherche Juridique*, éd. des PUAM, n° 2012-1, pp. 99-118.

Les systèmes complexes sont désormais omniprésents dans le champ juridique, et engagent chercher de nouvelles méthodes d'analyse (le système se définissant comme un ensemble d'éléments et de réseaux d'échanges).

La complexité du Droit est un phénomène bien connu des pouvoirs publics, qui tentent régulièrement de mettre en œuvre des politiques d'accessibilité et de simplification du Droit. Celles-ci se traduisent aussi bien par une rénovation du vocabulaire juridique, une volonté de rapprocher le langage juridique du langage quotidien, que par une politique de résorption des organes de gestion, notamment au sein de l'administration publique, traditionnellement présentée comme ayant une disposition naturelle à la multiplication des services [la « loi de Parkinson » s'en est fait classiquement l'écho (SIMON, 1974)]. La question n'est cependant pas ici de conforter ou d'infirmier l'opinion dominante selon laquelle le Droit est actuellement trop complexe et qu'il doit absolument passer par les fourches caudines de la simplification.

Nous nous situons sur un autre plan, qui part du constat suivant: les sociétés modernes actuelles, depuis maintenant plusieurs siècles, sont entrées dans une relation obligée au progrès. Progrès technologique, notamment, qui va de pair avec une complexité croissante. Cette complexité sans cesse croissante, s'explique par la connaissance toujours plus fine des phénomènes qui régissent la vie en société. La mesure de la complexité s'avère dès lors indispensable à la compréhension des mécanismes sociaux. Nous verrons que la croissance de la complexité présente des inconvénients, mais constitue aussi une force sur laquelle s'appuyer. La complexité, entendue comme la caractéristique d'éléments non totalement explicables mais intelligibles, engendre des interrogations nouvelles qui nécessiteront le développement de nouveaux outils de réflexion juridique.

Si le Droit entretient avec la complexité des relations de proximité en raison de sa nature même, cela ne saurait justifier son inéluctable complexification. Cependant, une nouvelle conception du Droit, plus modulaire, devra proposer à l'avenir de nouvelles méthodes d'analyse juridique, intégrant plus finement les interactions sociales. C'est donc à de nouvelles réformes ponctuelles, mais aussi à une réforme plus profonde du Droit que nous devons nous préparer.

## **2 La relation du droit à la complexité**

Les faits sociaux encadrés par le Droit sont toujours plus nombreux, toujours plus complexes et toujours plus interconnectés. Le Droit doit fournir des moyens d'analyse toujours plus fins, afin de détecter au plus tôt les attentes émergentes de la société.

### **2.1 Droit de la complexité**

Le Droit moderne exige d'identifier l'enjeu de la complexité, qui réside dans la capacité du Droit et de ses acteurs à faire émerger la cohérence du système juridique à partir d'éléments apparemment disparates.

### *2.1.1 Droit et complexification sociale*

Le passage de la gestion juridique de la simplicité à celle de la complexité n'est pas obligatoirement synonyme de complexification. De nouveaux moyens peuvent très bien être développés afin de gérer de manière similaire des considérations apparemment éloignées. Le tout réside dans la conscience de la nécessaire intelligibilité du système juridique global. Il appartient désormais au juriste d'analyser si, au-delà de similitudes ou de dissemblances apparentes, il n'existe pas un lien spécifique justifiant un traitement juridique commun entre différents facteurs sociaux (PAPADOPOULOS, 1995).

C'est cette spécificité qui devra être identifiée, par la description de mécanismes ou liaisons « discrètes » sous-tendant les notions ou concepts, afin de dégager des régimes communs (KALOGEROPOULOS, 1999).

L'image de la dichotomie en mathématiques peut sans doute permettre d'illustrer ce propos: le raffinement de la pensée juridique semble entraîner le Droit vers une scissiparité toujours plus grande de ses éléments constitutifs, des textes, de la jurisprudence. Il s'agit de décrire, comme dans un mouvement perpétuel, toujours plus finement, chaque notion identifiable, à partir de ses causes et de ses effets, pour éclairer la réalité de la règle juridique. Cette démarche, inspirée de la démarche systématisée par Descartes, ne peut être actuellement remise en cause, car elle fournit les « briques » élémentaires de construction du système et de la pensée juridique. Cette technique analytique reste néanmoins structuraliste ou déterministe dans la mesure où elle suppose que la compréhension individuelle de chaque élément doit conduire à la compréhension du tout (L'HARMATTAN, 1991). Elle présente cependant une lacune dans la mesure où le Droit, en tant que science « sociale », doit intégrer le fait que les éléments « microjuridiques » ne peuvent expliquer, par leur seule addition, le « macrojuridique » qui a sa nature propre (principe formulé par Aristote, qui avait déjà formulé que « le tout est plus que la somme de ses parties »; principe reformulé par E. Morin (1984) et développe des règles de fonctionnement spécifiques. Autrement dit, le degré de complexité peut varier en fonction de l'échelle d'analyse; et un phénomène complexe ou aléatoire au niveau « micro » (individuel) doit pouvoir être converti en loi ou résultat stable au niveau « macro » (collectif) juridique.

Dans cette perspective, un phénomène bien connu vient compliquer le Droit: la sédimentation des textes. Le nombre de textes applicables (loi, actes administratifs réglementaires et/ou individuels) au citoyen ne cesse de croître en quantité (la question de la qualité constituant une autre dimension du problème). De plus, la longueur de chaque texte a aussi tendance à s'allonger (le « nombre de signes » des lois et règlements explose; idem pour la jurisprudence). À tel point que divers organes émetteurs de normes juridiques, comme les institutions de l'Union européenne, avant même de décliner le contenu normatif de leurs textes, en sont venus à donner en préambule des textes normatifs les définitions juridiques des termes utilisés dans ces textes. Cette « embolie textuelle » conduit de façon presque automatique (« naturelle », serait-on malheureusement tenté d'affirmer) à un

renforcement des contraintes procédurales, et avec lui à un risque de développement des litiges devant les juridictions. Avec à la clef non pas inéluctablement un gouvernement des juges, mais là encore, l'émergence de nouvelles problématiques juridiques révélées par le juge, des risques de contradictions ou de concurrence entre juridictions, et la nécessité de régler (par de nouveaux textes...) ces problématiques juridictionnelles.

On observe aussi, du fait de l'emballement de la judiciarisation de la vie en société, ainsi que de la professionnalisation des acteurs du droit, un renforcement des exigences pesant sur le juge lorsqu'il statue, tant en ce qui concerne les procédures qui s'imposent à lui, qu'en ce qui concerne les règles de droit qu'il doit appliquer sur le fond (LIEBER; BOTTEGHI, 2010, p. 1133-1138). Il en résulte là encore, mécaniquement, un raffinement des raisonnements juridiques utilisés, des « angles d'attaque » mis en œuvre par les avocats, et des solutions toujours plus élaborées mises en place, même à l'occasion de contentieux qui pourraient paraître mineurs. Il n'est que constater, par exemple, la croissance du nombre de « signes » des jugements ces dernières décennies. Tous ces facteurs contribuent à la complication de la règle de droit.<sup>2</sup> D'ailleurs, le contentieux administratif est l'illustration même d'un contentieux "procédurier".

Dans cette dialectique de la complication, qui, du législateur ou du juge, doit-on considérer comme le principal contributeur ? Il semble que, malgré les tentatives ponctuelles que l'on envisagera plus avant (politique de simplification du droit), c'est le pouvoir législatif (et aussi le pouvoir réglementaire) qui doivent être tenu pour « responsable » à la fois de l'inflation, et de la complication des règles juridiques.

Le juge, notamment administratif, s'il crée du droit, ne procède à cette action que par défaut, en cas de carence des textes, ou de « malfaçon » (lorsqu'un texte est obscur, par exemple). Par ailleurs, pour reprendre le cas du droit administratif: longtemps d'origine jurisprudentielle, cette branche du droit a amplement été codifiée, a perdu son caractère prétorien.<sup>3</sup> La juridiction administrative fonctionne désormais largement comme la juridiction judiciaire, sur la base de textes écrits encadrant de plus en plus précisément chaque relation de droit public.

Néanmoins, cette pratique renforcée du droit n'implique pas de façon inéluctable une plus grande complication de la règle juridique (croissance du nombre d'éléments en interaction): un système complexe peut théoriquement être formé d'un nombre plus ou moins élevé de

---

<sup>2</sup> Complication qui conduit par ailleurs à une « spoliation juridictionnelle »: malgré le développement de l'aide juridictionnelle, nombreux sont les justiciables découragés par l'éventualité d'un contentieux dont ils comprennent peut-être l'enjeu final, mais en aucun cas les ressorts, tant procéduraux que logiques.

<sup>3</sup> Le caractère jurisprudentiel du droit administratif était l'occasion de consacrer des théories très intéressantes en matière de lutte contre la complexité. On pense notamment à l'application des « principes généraux du droit », dont le Conseil d'État considère qu'ils inspirent le système juridique. La juridiction administrative se donne la possibilité de les consacrer en cas de carence des textes. Ceci étant, avec le temps, on observe une nette tendance de ces principes à se « particulariser », et donc à se complexifier...

composantes. Là encore, l'essentiel réside dans la capacité de compréhension du réseau mis en œuvre (MAS, 1996).

### *2.1.2 Droit et modularité*

L'enjeu de la gestion de la complexité réside dans la faculté d'intégration de liens émergents. On peut résumer ce propos en évoquant un Droit qui doit changer d'architecture et dorénavant devenir « modulaire »: ce ne sont plus les notions ou concepts, individuellement, qui fourniront les champs d'étude les plus féconds, mais l'identification des réseaux qui sous-tendent le système juridique, avec les interrelations mises en cause. Seule l'étude de tels réseaux pourra révéler des processus jusqu'ici inexplicables, des dynamiques ignorées. L'enjeu réside maintenant dans l'identification de « routages » de l'information pertinente, dans une nouvelle dimension de réflexion. Jusqu'à présent, on utilisait l'image du labyrinthe pour évoquer la complexité de telle ou telle discipline ou notion. On peut estimer que le champ de la connaissance, exigeant désormais la mise en réseau, acquiert une nouvelle dimension, une nouvelle profondeur. Pour utiliser une image spatiale, on assiste au passage d'une réflexion à deux dimensions à une réflexion tridimensionnelle.

Ainsi, seul un fonctionnement basé sur des réseaux peut identifier une modification de certains de ses éléments, ou une perturbation d'un équilibre. Il ne s'agit pas d'une dilution-appauvrissement de la connaissance, mais au contraire d'un renforcement interdisciplinaire des échanges, d'une ouverture à de nouvelles collaborations.

Cette mécanique de réseau introduit donc la dynamique dans la réflexion. Cette dynamique peut permettre la détection de phénomènes périodiques nouveaux, ou la nécessité détecter des points subtils d'équilibre, que des modifications infimes peuvent perturber, entraînant des effets importants. Plutôt que de notions ou de concepts, on pourra donc peut-être, à l'avenir, utiliser, en plus, des références à des « modules » intégrant ces concepts et/ou notions, dotés d'une plus grande charge en termes de connaissance, et unis entre eux par des liens d'intensité variable. Des chaînes de relations, ou des enchaînements (à l'image des enchaînements atomiques covalents), devront être mis en exergue. Surtout, ces modules permettront de dégager des lois plus générales communes aux systèmes complexes (SERRES, 1968). Ils permettront alors sans doute de transcender certaines problématiques purement ponctuelles. En effet, on peut envisager le développement d'une liberté ou d'une marge de manœuvre au sein de ces modules.

Prenons l'exemple de la relation de travail: deux grands types de relation sont envisageables: le salariat de droit privé, et le fonctionnariat de droit public. On estime que les deux, en France, tendent à se rapprocher, pour différentes raisons qu'il n'est pas l'objet ici d'examiner. Leur étude dans un « module » - relation professionnelle fournit des outils de réflexion afin d'une part d'unifier les règles qui n'appellent pas de différenciation (ce qui est d'ailleurs déjà le cas, notamment en matière de règles de sécurité au travail par exemple, abolissant les frontières entre droit public et droit privé), et de proposer par ailleurs, un

socle d'outils spécifiques à chaque relation d'emploi. Les potentialités d'une telle méthode sont évidentes en termes de renforcement des échanges d'information (la métaphore biologique, même si elle a ses limites, peut nous être utile ici: on pense à l'image des synapses qui permettent de faire transiter l'information grâce à une zone de contact entre deux neurones ou cellules; on parle d'ailleurs en ce qui les concerne de mécanisme de conversion de potentiel d'action, expression qui paraît tout à fait valorisante, transposée en sciences sociales). Par ailleurs, le « dialogue » des juges est évident en matière de droit des relations professionnelles. Sans doute, la complexité du droit applicable y est-elle croissante. En la matière, au-delà des contradictions apparentes ou momentanées, de nombreuses avancées jurisprudentielles résultent des échanges entre juridictions (Cour de cassation, Conseil d'État, Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'Homme, Cour de Justice de l'Union européenne). La complexité des contentieux (parcours long et compliqué des requérants devant les juridictions internes et européenne et/ou communautaire) peut dans cette mesure conduire à un renforcement des droits des travailleurs.<sup>4</sup>

La sécurité d'un tel système est par ailleurs renforcée du fait de l'atomisation des participants à la dynamique de réseau neural. Il faut cependant mettre en place des méthodes d'identification, dans une telle hypothèse, à la fois des contributeurs majeurs au système, ainsi (ce qui doit aller de pair) que des nœuds principaux du réseau, c'est à dire des sources privilégiées par les membres du réseau dans leurs échanges. En effet, ces « nœuds » de communication juridique constitueront à la fois la force des réseaux informationnels, grâce à l'importance de leur production et de leurs contacts, et la faiblesse de ces mêmes réseaux (leur disparition, non organisée, peut entraîner des ruptures en cascade des chaînes de communication juridique). La détection de ces nœuds, et l'identification des fondements de leur richesse permettront de dégager de nouvelles connexions entre notions ou concepts. Dès lors, de tels systèmes complexes, à nombreuses interconnexions, sont susceptibles de mieux intégrer les évolutions (systèmes adaptatifs). La science juridique doit donc désormais intégrer une nouvelle dimension: la nodalité (organisation du système juridique basée sur des agrégations ponctuelles de relations juridiques).

D'autres schémas complémentaires de raisonnement sont envisageables: si l'on considère que le Droit se développe aussi selon un modèle arborescent (à trois dimensions), il s'agit alors, non plus de s'intéresser aux seuls « nœuds » d'interconnexions, mais aux lignes de

---

<sup>4</sup> Le contentieux de l'interprétation du principe d'égalité en matière de pension militaire de retraite peut en fournir un bon exemple. Le droit français a été conduit à évoluer à plusieurs reprises, tant en ce qui concerne la législation que la jurisprudence, suite à diverses censures de la Cour européenne des droits de l'Homme. L'état de la législation s'en trouve compliqué, mais les règles de détermination des pensions des ressortissants des anciennes colonies françaises sont désormais plus favorables. Cf. CE, ass., 30 novembre 2001, Min. défense c/ Diop, n° 212179, : *AJFP* 2002, n° 4, p. 29, note L. COMBET; CE, avis, 18 juillet 2006, Ka : *RFD adm.* 2006, p. 1201, concl. Vallée; Cons. const., 28 mai 2010, déc. n° 2010-1 QPC, Consorts L. Le Conseil constitutionnel a abrogé l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 avec effet au 1er janvier 2011 afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée. La « dé cristallisation » complète a finalement été votée dans la loi du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 (art. 211). V. aussi CE, ass., 13 mai 2011, Mme Hadda M'Rida.

force de la structure juridique, qui innervent principalement la circulation des échanges juridiques. Cette approche permet d'envisager les constructions juridiques dans une nouvelle dimension d'échanges: à la fois vertical, mais aussi, dans le même temps, horizontal; alors que jusqu'à maintenant, on envisageait les deux termes de façon exclusive, ou alternative. En reprenant l'image d'une arborescence, on doit simplement comprendre que les nouvelles branches ne sont pas isolées, mais qu'elles peuvent très bien, pour certaines d'entre elles, garder des points de convergence, voire se rejoindre sur certains points: ce sont les entrecroisements qui deviennent significatifs. On peut néanmoins garder une référence à une structure fondatrice, à privilégier car elle doit permettre de dégager les éléments de stabilité dans les systèmes juridiques.

Même si l'expression peut prêter à critique, compte tenu des magistrales démonstrations contre les « faiseurs de systèmes », l'ampleur des connaissances à assimiler désormais, avant de les restituer de manière ordonnée, nous laisse penser qu'une réflexion s'impose sur le retour d'un droit « systémique », intégrant plusieurs disciplines.

Enfin, c'est la structure même des interdépendances sociales qui doit désormais constituer le coeur de la recherche juridique, seule à même à régler les nouveaux enjeux qui se présentent en terme de gouvernance publique. Ces relations croisées entre acteurs du système social ne cessent de croître, avec l'information qui leur est liée et les nécessaires réseaux de communication afin de partager cette information (CROZIER, 1963; CROZIER; FRIEDBERG, 1981).

La participation croisée de différentes branches du droit semble dans ce sens, indispensable à une meilleure compréhension de mécanismes complexes. Qui plus est, cet accroissement se double d'une dynamique nouvelle, c'est à dire d'une accélération des changements (sociaux, réglementaires, légaux) qui donne une perspective plus large à la gestion des questions sociales.

## **2.2 Droit des interactions**

Le Droit, par nature, régit les relations entre personnes juridiques identifiées. L'insertion de la complexité dans la réflexion juridique nécessite une reconfiguration de l'appréhension de ces relations et impose de nouvelles techniques juridiques.

### *2.2.1 Droit de l'émergence*

L'accroissement de la complexité, notamment en sciences sociales, conduit inévitablement à une spécialisation des acteurs du système de connaissance: professionnels, praticiens, chercheurs... On peut identifier ici un risque d'isolement des intervenants. Dès lors, les normes sont susceptibles de développement dans des champs cloisonnés, pauvres en potentialités sociales. Une parcellisation des réflexions, consécutive à cet isolement, pourrait aussi amoindrir la richesse des théories à construire.



De nouvelles méthodes, déjà éprouvées dans d'autres branches scientifiques (SCIENCE ET PRATIQUE DE LA COMPLEXITE, 1986), seront à l'avenir appliquées à plus grande échelle en Droit. Les interactions complexes nécessitent en effet des modélisations, ou des simulations (méthode expérimentale), afin d'appréhender les causes et les effets de telle ou telle législation ou réglementation. La Constitution de la V<sup>e</sup> République consacre d'ailleurs la notion d'expérimentation, qui transpose au Droit la simulation déjà pratiquée notamment dans les sciences dures. Cette technique permet des économies d'échelle intéressantes, ainsi que les rectifications nécessaires à une meilleure application des réformes (v. p. ex. la systématisation des études législatives d'impact). On est dans une logique d'optimisation tout à fait pertinente, à condition que l'expérimentation locale ne devienne la règle, ce qui conduirait à perdre tous les avantages du système, c'est à dire à développer l'insécurité juridique (CONSEIL D'ÉTAT, 2006).

Dans cette optique, la participation de spécialistes de branches juridiques différentes peut s'avérer fructueuse. Non pas pour « unifier » le droit sous la coupe de telle ou telle branche (droit public ou droit privé...), mais au contraire pour bénéficier d'expériences croisées, et inventer de nouvelles perspectives. De nombreuses illustrations sont envisageables. Prenons simplement celle du contrat. Technique éprouvée du droit privé, elle constitue aujourd'hui, et a toujours constitué une source essentielle du droit public, même si elle n'a pas toujours été privilégiée par les pouvoirs publics. Sa redécouverte, et les interrogations qu'elle entraîne, notamment dans le domaine des délégations de service public ou des marchés publics, est actuellement l'un des domaines de réflexion les plus féconds en droit public. Le contrat implique la nécessité de redéfinir la place du consentement, ou celle des pouvoirs de l'administration dans le contrat, ou encore celle de l'empreinte des autres branches du droit (comme celle du droit de la concurrence) dans la passation ou l'exécution du contrat administratif.

On comprend aussi l'importance de l'observation dans la démarche, qui seule permet d'identifier les données de base et les relations à établir entre elles. Il s'agit, une fois ces conditions préalables de collaboration scientifique et/ou professionnelle mis en place, de valoriser les notions émergentes, pour en dégager les potentialités et les traduire en langage juridique. La notion d'émergence nous paraît riche d'avenir en Droit, car elle introduit un angle nouveau de réflexion: la pertinence d'une notion juridique résultera en définitive de son utilité et de son effectivité dans la pratique sociale. Toute la difficulté réside dans l'identification de notions encore non ou mal appliquées. Il s'agit alors de déterminer dans quelles conditions mener à bien leur développement, résultat de contraintes successives et de compromis entre membres du pacte social (du type activation/inhibition), avant d'envisager leur consécration en droit positif.

### *2.2.2 Intelligence de la complexité*

La diversité des interconnexions sociales implique le développement d'une régulation juridique. Celle-ci peut passer par différentes techniques, couvrant l'ensemble du champ

juridique, allant de la détection d'une nouvelle notion, sa construction, à sa consécration en droit positif. Elle doit en tout état de cause intégrer une réflexion approfondie sur la solidarité entre membres du corps social, qui est elle-même induite par la complexité des rouages sur lesquels se fonde tout système juridique moderne.

Les nouvelles techniques, ou technologies, induisent elles aussi un nouveau degré de complexité. Ainsi, les technologies de l'information révolutionnent notamment l'accès à la connaissance juridique. Les outils classiques de réponse juridique peuvent se trouver inadaptées ou insuffisantes face à la consécration de ces nouvelles méthodes d'accès à la connaissance. Un encadrement normatif est donc nécessaire afin de canaliser l'accès et le traitement des informations à caractère juridique.

Tout un chacun peut par exemple, par l'intermédiaire d'internet, accéder en libre accès à l'essentiel de la législation et de la réglementation officielle, et de la jurisprudence, dans de nombreux États. Les bases de données publiques ne cessent de progresser en quantité et en qualité. Reste maintenant à offrir au grand public comme aux spécialistes, une information « utile », c'est à dire à plusieurs niveaux de complexité, et adaptée à chacun: élaborée (ou brute: le non-traitement de l'information constituant un barrage à la compréhension des données) à destination des spécialistes; et au contraire simplifiée à l'attention du plus grand nombre suivant une échelle décroissante de complexité (l'information à destination du grand public nécessitant une vulgarisation, exigeante en termes de moyens matériels et humains).

Les bases de données juridiques constituent un moyen nouveau de détection d'interactions jusque-là insoupçonnées, grâce au traitement automatisé de certaines tâches (détection d'occurrences de vocabulaire juridique; numération de cas d'espèce...). La mise en relation de notions auparavant isolées est donc envisageable par le biais de ces technologies.

L'Histoire s'avère aussi une branche indissociable de l'étude des mécanismes complexes, afin de fournir les éléments initiateurs des interactions à étudier. L'état d'un système à un moment donné n'est en effet que le résultat de ses états antérieurs (quelles que soient ses étapes de développement: mode linéaire, évolutions brutales, révolutions, cycles répétitifs...). La connaissance des états d'équilibre et/ou de déséquilibre sociaux antérieurs peut se révéler un élément de prévision utile pour les modifications juridiques et éviter les changements trop brutaux. Ces derniers ne peuvent en effet à priori gérer la complexité, et entraînent des effets en cascade de rétroaction et de rééquilibrage, donc une perte de temps et d'efficacité juridique. Le Droit, branche scientifique insérée dans la rationalité limitée, fournit déjà de nombreux outils utiles à la prise en compte de la complexité du réel. Il s'agit par exemple de techniques intégrant des éléments de souplesse afin de délier les personnes juridiques de leurs obligations en cas de survenance d'aléas. La force majeure, ou la théorie de l'imprévision en droit public (théorie qui tend à se développer aussi en droit privé), manifestent ainsi l'intégration, en droit de la responsabilité, de la complexité du réel, qui peut imposer certains bouleversements dans les relations juridiques. La complexité est

ici à la fois subie, car par définition l'aléa ne peut être défini au préalable, et gérée, car le système juridique a intégré l'inutilité de vouloir à tout prix encadrer l'ensemble des phénomènes physiques susceptibles de modifier l'équilibre de relations juridiques définies entre différentes parties. Le principe de réalité ne fait finalement qu'intégrer, sans le formuler explicitement, l'incapacité à gérer la complexité. La structuration même du droit participe directement à la gestion de la complexité: la hiérarchie des normes constitue sans doute le meilleur moyen d'assimilation de la complexité. En effet, chaque norme inférieure doit respecter la norme supérieure. De plus, et surtout, chaque élévation dans la hiérarchie entraîne une formulation plus générale de la norme. Au sommet, la Constitution détermine les grands principes de fonctionnement et d'organisation des pouvoirs publics, ainsi que les garanties fondamentales accordées aux citoyens. Le texte fondamental a intégré la complexité pour ne retenir que les éléments essentiels du pacte social.

### **3 Complexité du droit**

#### **3.1 Droit et réforme**

La réforme constitue la traduction de la nécessité d'adaptation constante du droit au réel. En ce sens, elle est perpétuelle. Mais elle passe par différentes phases (émergence des attentes, préparation et formalisation, traduction normative, application) et peut se déployer dans plusieurs dimensions.<sup>1</sup> Dynamique de la réforme La réforme doit désormais intégrer une réflexion préalable sur la complexité des phénomènes à gérer. La première étape consiste à identifier et décrire les éléments de base fondant la réforme. Ensuite, il faut les traduire en données utilisables, en les valorisant par une interprétation. Enfin, il faut traduire en langage juridique ces éléments, pour les adopter suite à échange actif entre parties prenantes à la réforme. La réforme répond à une logique propre, qui échappe souvent à ses initiateurs. Elle exige d'ailleurs d'eux des qualités nombreuses: assimilation des contraintes liées à la réalisation de la réforme, connaissance des ressorts profonds de la vie en société... et surtout, perception de sa propre insertion dans un système complexe dont il doit pouvoir dégager sa réflexion. C'est donc toute une méthode à acquérir. L'échec d'une réforme peut tenir à de nombreux facteurs: décalage par rapport aux attentes des destinataires, incompréhension des agents chargés d'appliquer la réforme, alternance politique (LUHMANN, 1999)... Des facteurs internes comme externes peuvent donc conduire à un échec (DUPUY; THOENIG, 1983). La résistance à la réforme est par ailleurs un phénomène récurrent, facile à expliquer: il est plus facile de continuer une routine bien établie que de se remettre en cause, ou d'avoir à changer de méthodes de travail. D'autant, on l'a vu, que bien souvent, une nouvelle réforme n'apporte que des facteurs supplémentaires de complexité juridique. Le jacobinisme français, par ailleurs, produit « naturellement » des frictions, les réformes étant en principe « descendantes » du sommet de la hiérarchie vers la base, sans que celle-ci ne soit véritablement associée » à la définition des objectifs. Si les éléments d'opposition parviennent à se cristalliser, le blocage peut devenir temporaire, voire entraîner l'abandon de la réforme. Dans d'autres cas, on peut même assister à un «

renversement» de la réforme, les membres du corps social mettant en œuvre des stratégies de contournement de la réforme. Il existerait au contraire un « cercle vertueux » dans lequel les réformes réussies permettent de passer aux suivantes, dans une sorte d'addition des améliorations juridiques. Le changement ne s'apprécie donc pas en fonction d'un moment, défini temporellement, mais a une vocation de permanence. Plutôt qu'une fin, c'est une dynamique à enclencher, de manière cohérente, par étapes. Il faut aussi aménager des temps, incompressibles, d'assimilation des changements opérés. Ces temps sont d'ailleurs nécessaires à l'analyse de la réussite et de la viabilité des évolutions. Le service public peut servir ici de modèle, contraint qu'il est de respecter un principe d'adaptation continue aux besoins de l'intérêt général. Car, par essence, un système juridique est élaboré, donc évolutif et adaptatif. Il réagit à l'environnement social, plus ou moins vite selon les domaines, mais toujours dans le même but: gérer de manière plus performante cet environnement. La dynamique de la réforme juridique se caractérise donc, comme les autres phénomènes sociaux, par une suite de périodes de tranquillité, et d'autres d'activité plus ou moins intense. La particularité de ces évolutions réside dans le caractère aléatoire du rythme de ces réformes: des considérations externes aussi variables que le calendrier électoral, une alternance politique, des répercussions d'événements économiques...peuvent influencer sur la préparation de ces réformes et leur confère un cycle quasiment impossible à anticiper. Là encore, la complexité fait valoir ses effets, interdisant tout pronostic à long terme sur la réalisation, ou la probabilité de réussite ou d'échec de telle ou telle politique, ayant des répercussions dans le champ juridique. Il faut donc accepter l'idée d'une irréductible imprévisibilité de l'évolution juridique suite à réforme. La variation dans la violence du changement obtenu se répercute au niveau de l'assimilation de la réforme par ses destinataires: trop violente, la réforme risque d'être contrariée, voire rejetée; trop douce, elle risque de n'être pas appliquée. De plus, la vitesse d'évolution juridique, comme on l'a évoqué plus haut, conditionne la faculté des acteurs juridiques à valoriser le Droit positif. Des modifications trop fréquentes, trop rapides ou trop complexes empêchent l'assimilation des nouveaux textes et entraînent des perturbations par manque de maîtrise des notions. Il faut ménager des périodes de relative stabilité pour digérer et affiner les réformes menées à bien, et anticiper sur celles à venir. La réforme institutionnelle développe par ailleurs des effets sur l'évolution, et l'appréhension de la complexité juridique. Le cas de la Révision Générale des Politiques Publiques (RGPP; - aujourd'hui « Modernisation de l'Action Publique »: MAP), menée par la majorité précédente, est significatif. Elle s'est concrétisée notamment, sur le terrain, par des reconfigurations profondes des services déconcentrés de l'État, notamment au sein des préfectures, avec la mise en place de directions départementales interministérielles (DDI). Or, les modifications mises en œuvre conduisent à des changements d'affectation de personnels, et donc à des remises en cause de leur champ de spécialisation. L'application de la règle de droit consécutive à ces reconfigurations des services, s'en trouve contrariée. Dans bien des cas, l'administré en subit les conséquences: les agents publics, moins familiarisés avec le corpus juridique à appliquer, soit ralentissent la prise de décision, soit ne maîtrisent plus la règle dans les détails, soit, et c'est

là que se trouve le lien avec la complication, exigent des demandeurs la réunion de pièces et documents supplémentaires et/ou nouveaux, dans le doute quant aux procédures à appliquer. La réforme peut enfin se développer sur différents niveaux d'intensité. Suite à la pression du social, une réforme peut soit avorter, soit être menée partiellement à terme, soit totalement, soit être édulcorée... La complexité des inputs nécessaires à assimiler lors de la démarche constitue des barrières multiples, engageant, pour les franchir, une dépense d'énergie, administrative et politique. On peut estimer que ces déperditions d'énergie ont des effets sur le résultat final obtenu, suite aussi à d'obligatoires compromis.

### *3.1.1 Echelle de la réforme*

On peut lier ici la réflexion à l'idée de globalité. La complexité fait en principe référence à des systèmes complexes, qui ont vocation à être globaux. C'est là l'enjeu de la difficulté de compréhension de la complexité: ce n'est pas l'addition de particularités qui fait la complexité, mais la complexité doit être appréhendée comme entité à part entière, avec ses règles propres, justifiant la mise en œuvre de moyens techniques spécifiques à sa détermination. En d'autres termes, un système complexe est généralement susceptible d'auto-organisation, par le biais d'interactions entre ses composantes. Il faut donc définir quelles sont ces composantes, avant de dégager éventuellement les propriétés globales qui les régissent. Ces propriétés globales, d'ailleurs, ne sont pas censées coïncider avec les propriétés reliant les composantes « simples » entre elles; elles les transcendent qualitativement (sur ce point, la différence entre peuple et nation semble une illustration raisonnable).

L'émetteur de la réforme en déterminera très largement la dimension: à l'État la définition des politiques publiques nationales et de la définition des objectifs stratégiques, la détermination des grands principes; aux collectivités territoriales et aux établissements publics la concrétisation. Dans cette logique de répartition des compétences, le centralisme (que l'on a connu de façon très traditionnelle en France) peut conduire à des blocages du système (ROUBAN, 1988, p. 325-347). Or, la tendance de chaque institution à développer un instinct de survie, de protection et de développement de ses prérogatives, conduit là encore inéluctablement à une complexité croissante des relations juridiques entre acteurs du secteur public.

Ainsi, la décentralisation, par exemple, devait conduire à une certaine simplification pour l'utilisateur, dans la mesure du raccourcissement de la chaîne de décision administrative, et dans la mise en place d'une gestion de proximité. Les collectivités territoriales, en améliorant la démocratie au niveau local, étaient censées agir plus efficacement, et plus rapidement. Or, une trentaine d'années après sa consécration, la décentralisation a conduit à la construction « naturelle » d'une intercommunalité renforcée, c'est-à-dire au renforcement du « millefeuille » territorial, nécessitant en 2010 une nouvelle réforme (qui elle-même conduit à un enchevêtrement encore plus grand des compétences...). Cette nouvelle organisation induisant des facteurs de complexité en cascade en termes d'organisation

administrative, de transfert de personnels, de financements et compétences croisés, et, pour ce qui nous intéresse, en termes de nouvelles branches du droit (PONTIER, 2000, p. 187-195)... Par ailleurs, l'appréciation par l'initiateur de la réforme des réactions suscitée par son projet induit des mécanismes complexes d'autolimitation: plutôt que d'abandonner la réforme, la perception de résistances au changement conduit, après négociations, à une dilution des exigences réformatrices, à un lissage des modifications envisagées, et éventuellement à une réduction du champ (organique ou fonctionnel) de la réforme.

La réforme nécessite un *pilotage*: l'évaluation, par exemple des politiques publiques, constitue une méthode à approfondir afin de mieux percevoir les effets induits de réformes (MENY; THOENIG, 1989). Il s'agit ici encore de dégager quelles interactions, non envisagées lors de l'élaboration des réformes, se sont développées; et lesquelles d'entre elles nécessitent un aménagement de ces réformes. Une institutionnalisation d'organes de contrôle de la réalité des réformes (voire de leur nécessité) s'avère dans cette hypothèse nécessaire, sans que l'organe d'évaluation ne phagocyte celui devant mener à bien la réforme.

Dans un système de rationalité limitée comme le Droit, la réforme doit pouvoir tendre à la réduction de la complexité (ARNAUD, 1981). En définitive, les grands principes classiques peuvent toujours fournir des clefs de lecture valides des réformes à venir. Une réforme doit ainsi dans tous les cas garder en point de mire la défense de l'intérêt général. Un développement juridique durable, dans le sens d'une consécration de normes utilisables et stables dans leur application, doit intégrer la part d'indétermination résultant du comportement des acteurs du système, notamment au cœur du fonctionnement administratif (BADIE; BIRNBAUM, 1982), tout en proposant des modalités de souplesse permettant leur intégration.

### **3.2 Réforme du Droit**

Deux critiques récurrentes sont formulées à l'égard du droit contemporain: la spécialisation nécessaire de ses acteurs, et sa complication, qui le rend inaccessible au profane. Le Droit doit évoluer afin de répondre à ces deux critiques.

#### *3.2.1 Spécialisation*

L'élévation du degré moyen d'éducation entraîne une augmentation du nombre de personnes disposant d'une formation scientifique de base, ainsi qu'un foisonnement sans précédent des travaux de recherche. Les compétences et aptitudes professionnelles, notamment juridiques, s'en trouvent accrues. La relation à la complexité en est modifiée: c'est en effet l'observateur d'un phénomène qui intègre (ou non) celui-ci dans la complexité, par son analyse, et tente de lui donner un sens. Plus le degré de formation augmente, plus la complexité est mesurée. Et la complexité entraîne la complexité: une fois celle-ci établie relativement à un phénomène, les autres phénomènes en relation avec lui deviennent eux-mêmes, par contamination, complexes. D'autant que les phénomènes sociaux, à l'origine du

droit, sont par essence globaux, mettant en jeu des interactions nombreuses. Le juriste doit aujourd'hui dépasser la fragmentation apparente des savoirs pour intégrer les logiques communes, les interdépendances et la rationalité du méta-système juridique.

La complexité des structures administratives constitue un autre risque, au-delà même des difficultés bien connues pour l'administré à identifier le service compétent pour traiter son cas. Un système administratif complexe est en effet doté d'une moins grande sensibilité aux petits ensembles, et dès lors vraisemblablement plus fragile aux attaques, susceptibles de le déstabiliser, notamment par la mise en place de stratégies de contournement (p. ex. mise en place de pratiques élaborées d'évasion fiscale; contestation de réformes par une volonté de communautarisme). Paradoxalement donc, l'amélioration de la maîtrise scientifique des fondements du raisonnement juridique, peut se conjuguer avec le développement d'une « fracture juridique » grandissante avec le grand public. Celui-ci, de plus en plus confronté à des techniciens du droit et à des normes juridiques élaborées à l'attention de ceux-ci, n'est plus à même d'assimiler, voire même de comprendre quelles normes lui sont appliquées, par qui, comment faire valoir ses droits, et quelles sont les obligations de chacun. Il en résulte presque naturellement une perte de confiance des citoyens dans les pouvoirs publics. L'hermétisme actuel du droit ne peut être diminué que par la pédagogie, qui constitue dans cette situation un outil indispensable de démocratie juridique.

La multiplication des acteurs du système juridique entraîne aussi une multiplication des analyses, des publications, des comparaisons, des travaux de recherche... Là encore, un foisonnement difficile à contenir et qui doit engager sur une réflexion sur les critères de sélection et de d'identification des contributions des multiples auteurs à la science juridique. C'est ici la maîtrise de la segmentation des disciplines qui est en jeu.

Portalis avait très bien formulé la nécessité de clarté, d'intelligibilité (exigence désormais à valeur constitutionnelle), de stabilité de la norme de droit (« Il ne faut point de lois inutiles. Elles affaiblissent les lois nécessaires. »). La réalité juridique d'aujourd'hui contredit ce grand réformateur: la complexité actuelle de la loi et des actes administratifs d'exécution paraît pour l'instant inéluctable.

Quitte à rappeler des principes bien connus, on rappellera que la loi est l'expression de la volonté générale, l'expression du peuple souverain, qui s'exprime, dans une démocratie, par l'intermédiaire de ses représentants au Parlement. Or, le citoyen se sent dépossédé de ce mécanisme lorsque les dispositifs consacrés par le législateur ne lui sont plus compréhensibles. Le contrat social, image « simple » de la complexité sociale gérée par les pouvoirs publics, ne semble plus à même de dégager dans ses manifestations quotidiennes une volonté collective, mais simplement une addition de volontés disparates sans cohésion apparente. Enfin, la croissance continue du nombre de textes applicables, malgré les tentatives de codification, constitue un obstacle supplémentaire (« trop de lois tue la loi »). Il faut donc lutter contre la complication du Droit. Ceci étant, complexité ne signifie pas nécessairement complication.

### 3.2.2 *Complication*

L'évolution du Droit se caractérise, comme dans d'autres sciences, par la perception de plus en plus fine des mécanismes qui définissent la vie en société, et par une complexité de plus en plus grande (AGUILA, 2008, p. 1), ou plus précisément, une complication. Il semble, on l'a évoqué, que ce mouvement est inéluctable (BEGUIN, 1995), et s'articule autour de quelques réflexions partagées: la règle juridique ne peut plus être élaborée à partir d'explications univoques (car les acteurs en jeu sont toujours dans des situations imbriquées); il s'avère de plus en plus difficile d'expliquer la règle de droit par des éléments eux-mêmes simples; et dès lors, il devient incontournable, afin de réduire la complexité, d'envisager le phénomène par le prisme de ses manifestations pratiques (mise en œuvre de la réglementation; contentieux qui « incarnent » la règle de droit). Paradoxalement donc, on peut supposer que la complication conduit à un plus grand pragmatisme des professionnels du Droit. Autrement dit, la complexité juridique n'est qu'une défaillance dans l'assimilation des facteurs de complexité sociale par le Droit.

Parallèlement, cet approfondissement fait naître une tentation lourde de conséquences: la volonté d'encadrer de façon systématique, par une norme, un concept ou une notion, tout phénomène émergent. Puis, par un phénomène de scissiparité, la notion ne cesse de se subdiviser pour conduire à une arborescence ingérable par le destinataire final de la règle de droit. De plus, les nouvelles branches sont souvent affectées d'un foisonnement de règles dérogatoires, souvent très techniques, et dont le contenu ne bénéficie pas d'un socle assuré.

Ainsi, en droit public, le service public a très tôt servi à identifier le droit administratif, droit par essence dérogatoire (PONTIER, 2000, p. 187-195). Puis le service public s'est scindé en service public administratif et service public industriel et commercial... Ce mécanisme s'est accompagné d'une théorie subtile de la répartition des compétences juridictionnelles: au juge administratif la compétence pour régler les litiges relatifs aux services publics administratifs; au juge judiciaire la compétence pour régler ceux concernant les services publics industriels et commerciaux. Mais là encore, la mécanique de complication a fait son œuvre: et il existe des dérogations ponctuelles conduisant à appliquer le droit privé aux services publics administratifs (théorie de la gestion privée), et, inversement, le droit administratif aux services publics industriels et commerciaux (en ce qui concerne le « cœur » de leur mission de service public, notamment à l'occasion de l'utilisation de prérogatives de puissance publique). Plus généralement, ce phénomène de scissiparité des structures et des règles de fonctionnement est bien connu, répondant à priori à une exigence de spécialisation.

Notons que cette dernière répond dans certains cas à des intérêts propres aux acteurs du secteur juridique plus qu'au citoyen. La complication devient dans cette perspective un facteur d'autolégitimation; voire de confiscation de l'exercice du pouvoir. En effet, du moment que la manipulation des outils juridiques devient inaccessible à l'administré, le recours aux « spécialistes », rendu incontournable, conduit par un cercle vicieux à renforcer



la présence de professionnels. La relation à la théorie de l'État de droit s'en trouve modifiée; et la référence à la démocratie aussi.

La référence aux débats parlementaires peut illustrer ce propos: pour la majorité, les parlementaires ne sont pas des juristes. Et par nécessité, ils sont conduits à se spécialiser dans certains domaines de compétence (la famille, le budget, l'environnement...), voire sur quelques questions extrêmement précises (la procédure pénale, les matières premières...). Leur intervention lors de la discussion législative, après l'exposé des motifs et peut-être la discussion générale, confère aux débats un caractère totalement abscons pour le non initié qui n'aurait pas suivi ces phases préalables. De plus, la mécanique de discussion, par son formalisme et la technique de légistique mise en œuvre, est largement inaccessible à la compréhension commune. Il en résulte que, pour l'observateur extérieur non initié, le sens de la décision (législative; mais la solution est applicable à l'échelle réglementaire) semble incontournable: point d'autre piste possible, compte tenu du poids de la complexité qui semble « guider » infailliblement vers une disposition juridique sur laquelle il n'a pas prise.

La complication est aussi formalisée par la doctrine, qui a eu notamment recours, en droit administratif, à la théorie dite des « opérations complexes », par laquelle on signifie qu'une décision finale est liée à un ensemble de décisions préalables qui lui sont indissolublement liées (ODENT, 1981). Mais ces phénomènes de complication, de scissiparité juridique, font sans doute pour partie l'impasse sur une certaine continuité des principes sociaux fondamentaux.

Le parallèle avec le vivant peut fournir un modèle de comparaison intéressant. La vie n'est possible que grâce à la mort programmée de certaines cellules. On pourrait s'inspirer de ce cas pour envisager, par exemple, des conformations et des combinaisons institutionnelles évolutives, à temps d'existence préalablement définis, ou à rythmes d'évolution préétablis (on pourrait ainsi envisager la multiplication de création d'institutions à conformation évolutive, mais dont les modifications seraient indiquées ab initio: p. ex. création en tant qu'établissement public, avec transformation en groupement d'intérêt public, puis en société anonyme, à compter de la réalisation de certains objectifs fixés au préalable). Cela suppose une analyse préalable exigeante des conditions respectives de création des institutions, de la mission à leur affecter, des moyens à leur consacrer, et de leur durée de vie (limitée à la période nécessaire pour réaliser l'objectif qui leur est confié. Des institutions « à temps » existent d'ailleurs déjà, comme peut l'illustrer la formule du Groupement d'Intérêt Public). En d'autres termes, les systèmes complexes sont parfois décrits comme indécidables, c'est à dire insusceptibles d'appréhension globale. Le Droit échappe à cette limite, dans la stricte mesure où son rôle consiste justement à normer positivement la société. Bien qu'en constant développement, le Droit est, à tout moment donné, fini. On attend des pouvoirs publics qu'ils rendent un meilleur service public au meilleur coût. Or, l'amélioration du service tend à compliquer les procédures, en raison de la nécessité d'ajouter les contraintes de gestion (interconnexions des domaines à gérer;

participation des citoyens à mettre en œuvre...). L'Administration doit donc non seulement améliorer le service rendu aux usagers, mais parallèlement intégrer des exigences toujours renouvelées: la nécessité de limiter son délai de traitement des dossiers; diminuer sa complexité tant organique que matérielle, réduire l'opacité de la prise de décision administrative.<sup>5</sup> La satisfaction des besoins (des « consommateurs ») constitue d'ailleurs aujourd'hui une référence parmi d'autres dans l'appréciation par les juridictions administratives de la légalité des décisions administratives (CONSEIL D'ÉTAT, 2004). Les détenteurs du pouvoir normatif doivent assimiler leur fonction, primordiale, de « filtre » des attentes sociales légitimes, afin de les traduire en principes clairs, intelligibles par tous. N'oublions pas non plus qu'il existe des « complications utiles », justifiant l'existence même du droit, ou tout au moins de certaines branches du droit: ainsi, le droit public, qui complique inévitablement le paysage juridique, paraît consubstantiel au bon fonctionnement des pouvoirs publics (COLIN, 2006, p. 2055-2088).

L'opportunisme, au bon sens du terme, constitue vraisemblablement une bonne clef de lecture de la démarche scientifique juridique de demain. C'est-à-dire que le juriste devra garder l'esprit en alerte, afin d'être susceptible de puiser dans une quelconque autre branche scientifique des outils de réflexion pour sa propre spécialité.

On dépasse ici le strict cadre de l'approche classique de droit comparé, qui constituait à envisager, grâce à l'étude d'autres systèmes juridiques, l'originalité réciproque des systèmes mis en œuvre, pour éventuellement, dans une autre opération, en dégager leur mérites et leurs lacunes (p. ex., l'étude de l'Ombudsman est symptomatique de cette démarche: sa déclinaison en deux systèmes majeurs -soit de type parlementaire, soit de type « exécutif » - conduit naturellement à faire un choix, finalement d'ordre philosophique, sur le système à préconiser).

Il faut donc comprendre ici opportunisme comme ouverture au monde extérieur et faculté d'intégration de raisonnements d'autres disciplines scientifiques.

Sans toutefois bien entendu réclamer une « omniscience » des scientifiques. L'époque où un Léonard de Vinci pouvait être au faite de la science médicale, des arts, de la physique... semble révolue, en raison même de la complexité de chaque branche.

Mais l'échange paraît pour l'instant trop faible entre disciplines différentes. Et les grands scientifiques ont toujours fait preuve d'une ouverture aux autres disciplines, significative d'une grande créativité.

En d'autres termes, la simplification du droit, au sens de lutte contre sa complication, constitue un enjeu primordial, pour redonner un sens à l'adage de notre État de droit selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi » (les praticiens deviennent eux-mêmes de plus en plus

---

<sup>5</sup> La complexité conduit inévitablement à un allongement des délais de traitement des demandes. À tel point que le contentieux du « délai raisonnable » est devenu, en matière de responsabilité, une part non négligeable du contentieux.

circonspects dans l'application de la règle de droit, et en arrivent à différer leur réponse, afin de vérifier au préalable la pertinence de leur argumentation juridique; un ralentissement du processus de décision en résulte, sans que la sécurité juridique n'y gagne de façon évidente). La simplification peut prendre, par ailleurs, plusieurs dimensions: elle peut être « quantitative » (on parlera alors de déréglementation), ou « qualitative » (simplification dans un sens plus strict). La codification, parfois présentée comme une panacée contre la complexité, doit en théorie combiner ces deux aspects de la simplification. Mais principalement effectuée à droit constant, elle ne fait souvent, en réalité que déplacer le problème. Bien sûr, l'accès à la règle de droit en est simplifié, mais elle conserve en grande partie ses imperfections, ainsi que, pour l'essentiel, son degré de complexité initial. Mais, la « mise en code » des relations sociales, afin d'encadrer les comportements sociaux, n'est jamais qu'une représentation construite de la complexité sociale à un instant donné, un modèle de solution destiné à se perfectionner.

La question peut en définitive se résumer dans le degré de généralité ou d'abstraction que les pouvoirs publics souhaitent donner à la règle de droit. Sachant que plus la règle est générale, plus le juge a d'influence dans la définition concrète des droits et obligations subséquents. C'est aussi le modèle social qui est en jeu, sous ces aspects qui peuvent paraître de pure technique juridique. En effet, le modèle juridique abstrait est celui que la France a hérité et perfectionné depuis la Révolution française: il fait référence à un individu, un citoyen « générique ». Ce modèle est actuellement remis en cause par le développement d'un droit d'inspiration anglo-saxonne, beaucoup plus concret et pragmatique, qui conduit à déporter sur la norme écrite la concrétisation des droits et obligations. Dans cette optique, la formalisation de la simplicité derrière l'apparente complexité du réel constituera le rôle principal des juristes de demain.

## 4 Conclusion

Le Droit, par sa raison même, c'est à dire la nécessité de réguler la vie en société, constitue une discipline scientifique à part dans sa relation à la complexité. Contrairement aux sciences « dures » qui étudient les phénomènes complexes sans pouvoir totalement les « réduire », et à d'autres sciences humaines qui ne sont pas dotées d'effectivité directe, il étend son application sur tous les membres du corps social. Le droit positif exprime, plus ou moins correctement, l'appréciation à un moment donné de la complexité du réel. Tout degré supérieur de complexité n'est donc qu'en devenir, ce qui ne saurait donc provoquer qu'une insatisfaction mesurée. La complexification heureuse est donc possible...<sup>6</sup> En d'autres termes, c'est la question des mécanismes d'innovation juridique qui est en jeu. Or, cet enjeu conduit nécessairement à s'interroger sur la promotion de nouveaux moyens de détection

---

<sup>6</sup> En ce sens, cf. Saint-Geours (1987).

des « talents » individuels,<sup>7</sup> des créateurs, afin d'alimenter la production normative par de nouvelles règles subtiles.

Le droit public, organisé autour de la référence à l'intérêt général, fournit à la réflexion juridique un excellent domaine de réflexion quant à la gestion de la complexité. Sans doute plus que le droit privé. Expliquons-nous: le droit public s'éloigne plus que le droit privé de l'état de « nature », dans la mesure où ce dernier est souvent invoqué par les économistes ou les privatistes afin d'organiser les relations juridiques de leur branche autour du Marché, et de la référence à la compréhension de certains mécanismes de fonctionnement du monde vivant, tels que révélés par les sciences. La biologie est souvent invoquée, afin d'objectiver l'élaboration de certains principes. Le droit public, fondé sur une conception politique plus ou moins large de l'intérêt général (notion subjective), développe quant à lui une relation à la hiérarchie des normes extrêmement forte, à ordonnancement vertical fort spécifique, qui le situe dans une autre dimension: il constitue une branche du droit qui utilise des mécanismes objectifs (de conformité de la norme inférieure à celle supérieure). La complexité du monde naturel, dans cette mesure, lui est indifférente, puisqu'il peut se construire de façon largement autonome.

Il peut donc être un ferment très actif de la réflexion tendant vers plus de simplicité. En tout état de cause, l'intégration de la complexité dans le champ de réflexion juridique n'en est qu'à ses balbutiements. Peut-être parce certains craignent qu'elle ne contienne, en germes, une remise en cause de l'unité du système juridique. La complexité permet néanmoins de faire progresser la science juridique, en lui ouvrant de nouveaux horizons: soit par la réouverture de champs classiques abandonnés, soit par la volonté d'approfondir des questions qui jusqu'alors n'avaient été considérées que comme superficielles. Le Droit, comme les autres sciences cette fois, constitue aujourd'hui l'une des sciences de la complexité, et doit en prendre conscience. Il n'évoluera pas du fait de la simple addition de règles ou connaissances, mais par la rénovation des moyens de résoudre les problèmes qui s'offrent à lui. Surtout, l'enjeu de la complexité sera celui de la cohérence globale du système juridique ainsi que d'une meilleure compréhension de ses invariants.

## 5 Bibliographie

AGUILA, Y. « La complexité du droit ». *Lettre Recherche droit et justice*, n. 30, p. 1, 2008.

ARNAUD, A.-J. Critique de la raison juridique. *Où va la sociologie du droit*, LGDJ, 1981.

---

<sup>7</sup> Préoccupation qui n'est pas nouvelle pour autant: rappelons ici que la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose en son article 6 que « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

ATIAS, C.; Le MOIGNE, J.-L. *Science et conscience de la complexité*. Echanges avec Edgar Morin. Éditions de la Librairie de l'Université, Aix-en-Provence, 1984.

BADIE, B.; BIRNBAUM, P. *Sociologie de l'État*. Grasset, 1982.

BÉGUIN, J. « Peut-on remédier à la complexité croissante du droit? », in *Mélanges Henri Blaise*. Economica, 1995.

CONSEIL D'ÉTAT. *Sécurité juridique et complexité du droit*. Rapport public 2006, Études et documents du Conseil d'État, La Documentation française, 2006.

CONSEIL D'ÉTAT. Union des commerçants et des artisans de Boos, n. 261105, 19 mai 2004.

CROZIER, M. *Le phénomène bureaucratique*. Le Seuil, 1963.

CROZIER, M.; FRIEDBERG, E. *L'acteur et le système*. Le Seuil, 1981.

DELMAS-MARTY, M. *La grande complexité juridique du monde*. Conférence au Collège de France du 13 septembre 2004, in *Déterminismes et complexités: du physique à l'éthique*. Ed. La Découverte, p. 432. 2008.

DONNADIEU, G.; KARSKY M. *La systémique, penser et agir dans la complexité*. Ed. Liaisons, 2002.

DUPUY, F.; THOENIG, J.-C. *Sociologie de l'administration française*, A. Colin, 1983. Espace public et complexité du social, L'Harmattan, 1991.

KALOGEROPOULOS, D. (textes réunis par). *Regards sur la complexité sociale et l'ordre légal à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*. Bruylant, Bruxelles, 1999.

LIÉBER, S.-J.; BOTTEGHI D. « Le document juridictionnel, la transparence et la complexité ». *AJDA*, juin, p. 1133, 2010.

LUHMANN, N. *Politique de la complexité*. Cerf, coll. Humanités, 1999.

MAS, J. (mélanges dédiés à). *Droit et anthropologie de la complexité*. Economica, 1996.

MAUSS, M. *Sociologie et anthropologie*. PUF, 1973.

MÉLÈSE, J. *Approches systémiques des organisations: vers l'entreprise à complexité humaine*. Ed. d'Organisation, 1990.

MÉNY, Y.; THOENIG, J.-C. *Politiques publiques*. PUF, 1989.

MORIN, E. *La méthode, Tome I, La nature de la Nature*. Le Seuil, 1977.

PAPADOPOULOS, Y. *Complexité sociale et politiques publiques*. Montchrestien, coll. Clefs politique, 1995.

PONTIER, J.-M. « Le droit administratif et la complexité ». *AJDA*, mars, p. 187, 2000.

ROUBAN, L. « Innovation, complexité et crise de l'État moderne ». *RFAP*, n. 66, p. 197, 1993.

SAINT-GEOURS, J. *Eloge de la complexité*. Economica, 1987.

SCIENCE ET PRATIQUE DE LA COMPLEXITE. Actes du colloque de Montpellier, Mai 1984, Université des Nations Unies, IDATE, La doc. Fse, 1986.

SERRES, M. *Hermès I, La communication*. Les éditions de minuit, 1968.

SIMON, H. La science des systèmes. *Science de l'Artificiel*, EPI, 1974. Systémique et complexité, n. spécial de la Revue Internationale de systémique, v. 4, n. 2, 1990.

THIEL, D. (dir.). *La dynamique des systèmes: complexité et chaos*. Hermès, 1998.

#### FICHA CATALOGRÁFICA

COLIN, Frédéric. Droit et complexité. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 1, n. 1, p. 1-22, 2014.