

# LA TABLE DES CATÉGORIES KANTIENNES ET LA MÉTHODOLOGIE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE

Par

Jean-Jacques GALLI  
*Docteur en Droit*

Il ne s'agit pas, dans cette analyse sommaire, de retracer, même partiellement, la contribution de la "Critique de la raison pure" (1) dans la pensée juridique moderne.

De nombreux ouvrages ou articles récents (2) ont, en ce domaine, souligné l'influence de l'oeuvre d'Emmanuel Kant dans la philosophie et la théorie générale du droit.

Plus modestement, le but de cette approche est d'essayer d'offrir au juriste qui se livre à une recherche quelconque en droit, une voie de raisonnement afin d'utiliser dans sa quête, les instruments intellectuels de liaison représentés par les concepts purs de l'entendement c'est-à-dire les diverses catégories suivant la notion aristotélicienne reprise par Kant (3).

Il est vrai que les concepts et catégories permettent, dans le domaine du droit, de réaliser diverses classifications et systèmes juridiques (4) facilitant à leur tour les raisonnements utiles à la connaissance et à la solution des questions formulées.

La conceptualisation et la catégorisation des phénomènes juridiques dans un souci de méthodologie (5) vont également dégager les moyens, instruments, techniques et mécanismes nécessaires au chercheur dans ses spéculations et théories.

Il convient donc d'envisager une utilisation de la table des catégories de Kant dans le domaine de la méthodologie de la recherche juridique.

(1) E. Kant, Critique de la raison pure, Coll. G. F. Flammarion. n° 257.

(2) M. Villey, Philosophie du droit, deux tomes, Précis Dalloz.  
J.-L. Bergel, Théorie générale du droit, Méthodes du droit, Dalloz, 2e éd.  
E. Putman, Kant et la théorie du contrat. Revue de la recherche juridique, 1996, n° 3, p. 685.  
M. Gaillard, L'intelligence du droit, Les éditions d'Organisation Université.

J. Clam, La doctrine kantienne du droit, Revue de la recherche juridique, 1996, n° 1, p. 265.

(3) E. Kant, Critique de la raison pure, 2e partie, livre 1er, chapitre 1er, section 3.

(4) J.-L. Bergel, Théorie générale du droit. Méthodes du droit. Dalloz, 2e éd. n° 180 et s., p. 193 et s.

(5) J.-L. Bergel. Ebauche d'une définition de la méthodologie juridique. Revue de la recherche juridique, Cahiers de méthodologie juridique n° 5, Presses Universitaires d'Aix. 1990-4.

Cette délicate approche va nécessiter dès le départ une distinction entre les quatre classes de concepts constituant la table des catégories, cette dernière étant présentée pour une meilleure lecture en document annexe en fin d'article.

Ainsi il peut être commode dans une volonté de rationalisation de distinguer au sein de cette table les deux premières classes comportant des catégories uniques et autonomes (A) par opposition aux deux classes suivantes composées de catégories binaires et corrélatives (B).

#### A - CLASSES DE CATÉGORIES UNIQUES ET AUTONOMES

Les première et deuxième classes de la table des catégories sont relatives aux notions fondamentales de quantité et de qualité.

Chacune de ces deux notions se divise en trois catégories uniques et autonomes entre elles, ainsi la première notion de quantité se scinde en trois catégories visant l'unité, la pluralité et la totalité et la seconde notion de qualité se décompose, quant à elle, en trois autres catégories en l'occurrence la réalité, la négation et la limitation.

L'exploitation de cette distinction entre les notions de quantité (a) et de qualité (b) va permettre d'analyser les catégories ou concepts purs de l'entendement qui les composent, dans le cadre d'approches juridiques distinctes, afin de vérifier leur éventuelle utilité dans la méthodologie de la recherche en droit.

##### a) La notion de quantité

Cette première classification relative à la notion de quantité permet de mettre en évidence trois catégories faisant référence aux concepts uniques et autonomes d'unité de pluralité et de totalité (6).

Cette première classe de catégories peut constituer une voie utile pour la recherche juridique en ce qu'elle représente une série d'éléments débouchant sur des investigations à des fins comparatives.

En effet, les travaux de toute méthode comparative qu'il s'agisse du droit comparé classique relatif à des systèmes juridiques étrangers ou du droit comparé interne (7) semblent devoir débiter par l'approche de la notion de quantité avec les trois catégories d'unité de pluralité et de totalité.

Le chercheur, dans le domaine du droit, doit être également un comparatiste, et cela dès lors qu'il entend se consacrer à la compréhension ou à la création d'une norme ou d'une institution juridique nouvelle.

Ainsi celui-ci, confronté à cette norme ou à cette institution à interpréter ou à construire qu'il s'agisse d'une institution-organisme ou d'une institution-mécanisme (8), doit soumettre sa recherche aux trois stades de l'analyse kantienne en se posant une interrogation afin de savoir si cette institution est isolée ou unique en son genre (catégorie d'unité) ou répandue et fréquente (catégorie de pluralité) ou encore universelle (catégorie de totalité).

(6) Kant, Critique de la raison pure, 2e partie, livre 1, chapitre 1, section 3, voir coll. G. F. Flammarion n° 257, p. 136 et s.

(7) F. Tené, Introduction générale au droit, Précis Dalloz 1991, n° 390, p. 323 et s.

(8) J.-L. Bergel, Théorie générale du droit, Méthodes du droit, Dalloz 2e éd n° 175 et s., p. 187 et n° 177 et s., p. 189.

Les sociétés, associations, syndicats, groupements, collectivités territoriales sont des exemples d'institutions-organismes.

Le régime des incapacités, celui des voies de recours, ou encore des preuves en justice sont en revanche des exemples d'institutions-mécanismes.

Dès lors, si la méthode comparative permet d'établir un mode de recherche assurant une meilleure compréhension du droit de lege lata et une meilleure construction normative de lege ferenda encore faut-il que le chercheur puisse recourir à un système de mesure, d'évaluation quantitative en utilisant dans son raisonnement les trois catégories d'unité, de pluralité et de totalité proposées par Kant.

Plus encore dans une analyse comparative intégrée au sein de la théorie générale du droit, la catégorie de la totalité pourrait permettre au chercheur de s'interroger sur la nature juridique d'un principe appliqué en permanence par les juges et présent dans l'ensemble des systèmes juridiques étudiés.

Un principe subissant avec succès le contrôle sélectif de la catégorie de totalité pourrait alors être considéré comme répondant au critère d'universalité susceptible de lui conférer le cas échéant la nature de principe général du droit (9) ou de principe fondamental du droit (10) ou encore de principe supra-constitutionnel (11).

En conclusion, la notion kantienne de quantité composée des trois catégories d'unité de pluralité et de totalité doit être retenue en méthodologie de la recherche juridique comme pouvant constituer les rudiments, le premier acte d'une étude critique comparative.

Il est vrai que la notion de quantité ne saurait à elle seule suffire ; celle de qualité est également nécessaire pour une approche plus complète du sujet.

##### b) La notion de qualité

Cette seconde classification relative à la notion de qualité se compose également de trois catégories en visant les concepts uniques et autonomes de réalité, de négation et de limitation (12).

1) La réalité est la catégorie qui permet au chercheur de soumettre à une analyse sociologique la règle de droit ou l'institution objet d'une étude critique ou créatrice.

Ainsi le concept kantien de réalité permet au juriste de se poser la question essentielle relative aux influences apparaissant dans les rapports inévitables qui s'établissent entre le fait social et la norme juridique (13).

En effet, le droit doit-il être la simple traduction normative des volontés et aspirations du corps social à une époque donnée et subir en conséquence les variations de celui-ci ?

Au contraire le droit représente-t-il un instrument destiné à modifier la société et les comportements afin de parvenir au modèle souhaité dans un intérêt général supérieur ?

Le concept de réalité est au centre de cette problématique ; le droit doit-il s'adapter à la réalité (14) ou à l'opposé la réalité doit-elle résulter de la norme fixée a priori.

(9) Le principe du contradictoire ou encore le principe de non-rétroactivité... voir sur ce sujet : J.-L. Bergel, Théorie générale du droit op. cit. n° 69 et s., p. 85 et s.

(10) La liberté d'association, la liberté d'enseignement.....

Voir sur le thème du bloc de constitutionnalité : D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Domat 4e éd., p. 91 et s., 95 et s.

(11) La notion de souveraineté nationale, la forme républicaine du gouvernement, la séparation des pouvoirs..., voir également : D. Rousseau, op. cit., p. 183 et s.

(12) Kant, op. cit. p. 136 et s.

(13) M. Gaillard, L'intelligence du droit, Les éditions d'organisation Université, p. 55 et s. J.-L. Aubert, Introduction au droit, Coll. Armand Colin, 4e éd. 1990, n° 63, p. 56 et 57.

(14) C. Atias, D. Linotte, Le mythe de l'adaptation du droit au fait, D. 1977, chr. 151.

Dès lors, le juriste doit avoir le souci dans ses activités de recherche d'analyser l'influence du fait social sur le droit et réciproquement.

Suivant le choix opéré entre le droit témoin de la réalité et le droit instrument changeant la réalité, l'élaboration par le chercheur d'une norme ou d'une institution, nécessite des critères différents notamment en ce qui concerne les techniques de coercition à prévoir pour parvenir à ce changement.

Il est vrai que le droit en tant qu'instrument servant à modifier les comportements sociaux exige de recourir, le cas échéant, à des règles bénéficiant de sanctions principales ou accessoires dissuasives.

2) La négation est la catégorie qui peut être analysée dans le sens d'une action, d'une attitude, qui va à l'encontre d'un comportement ou d'un fait. Cette notion de négation va pouvoir être utilisée par le juriste comme concept servant de fondement au refus exprimé par le corps social à l'encontre de certaines conduites contraires à un intérêt particulier ou général à sauvegarder. Ainsi le concept de négation peut permettre de justifier d'une manière schématique, le recours par le juriste aux principales sanctions de la règle de droit (15).

Cette notion de négation qui s'illustre dans le rejet par la société des actes ou faits contraires à la volonté commune trouve son mode d'expression dans la sanction mise en oeuvre par la norme pénale.

En effet, la conduite illégale, niée dans son existence par le droit, implique le recours à la répression et à la peine.

Dans ces conditions le juriste, dans son activité de compréhension ou de création du droit, doit intégrer cette catégorie kantienne de négation servant de fondement et de justification à la norme sanctionnatrice des interdits, en l'occurrence à la règle pénale.

3) La limitation représente le concept kantien permettant au juriste de réaliser une mise en oeuvre du droit d'une part, en analysant les différentes catégories juridiques et d'autre part en assurant le contrôle de la finalité de la norme posée.

Ainsi la notion de limitation permet dans une première approche de procéder à la constitution de catégories juridiques assurant une meilleure compréhension des classifications et régimes applicables.

C'est dans ces conditions que l'on peut envisager de dégager dans un souci de méthodologie, les catégories limitatives et les catégories résiduelles (16) ; dans cette interprétation au sens des articles 34 et 37 de la constitution du 4 octobre 1958 la loi constitue une catégorie limitative et le règlement une catégorie résiduelle, de nombreux autres exemples peuvent être relevés en droit privé ainsi, la distinction entre biens immeubles et meubles, entre personnes incapables et capables (17).

Le concept de limitation peut aussi être utilisé relativement à la force obligatoire de la règle eu égard à la notion d'ordre public.

En effet les règles supplétives de volonté offrent aux sujets de droit une limitation de contrainte, ces derniers pouvant les écarter en exprimant leur volonté contraire ; en revanche les règles impératives bénéficient d'une force obligatoire particulière en s'imposant sans limitation (18).

Enfin la notion de limitation se retrouve dans l'élaboration de la norme en posant dans certaines hypothèses une règle de principe et une ou plusieurs

(15) J.-L. Aubert, Introduction au droit, coll. Armand Colin. 4e éd. 1990. n° 22 et s., p. 23 et s.

(16) J.-L. Bergel, Théorie générale du droit, op. cit., n° 195 et s., p. 208 et s.

(17) J.-L. Bergel, Ibidem, n° 197, p. 209.

(18) J.-L. Aubert, Introduction au droit, op. cit. n° 19 et 20, p. 21 et s.

exceptions à celle-ci. Cette exception qui déroge à la règle constitue une limitation et, par voie de conséquence, doit être interprétée restrictivement par le juge (19).

Le concept de limitation, dans une approche s'attachant aux aspects moraux du droit permet de concevoir un contrôle assurant le respect de la finalité des normes juridiques. Ainsi la théorie de l'abus de droit constitue une limite à l'exercice d'un droit en violation de sa finalité, de sa fonction sociale (20).

Egalement la théorie de la fraude suivant l'adage "fraus omnia corrumpit" (21) constitue une limitation à l'application de la règle de droit en raison du détournement mis en oeuvre par un individu afin d'obtenir un avantage illégal (22).

En définitive le concept de limitation permet au juriste d'introduire dans sa recherche une réflexion lui permettant d'élaborer des catégories juridiques (23) source d'une cohérence de la norme, et d'assurer le respect des buts et fins de celle-ci.

## B - CLASSES DE CATÉGORIES BINAIRES ET CORRÉLATIVES

Les troisième et quatrième classes de la table des catégories correspondent aux notions plus complexes de relation et de modalité.

Ces deux notions se décomposent chacune en trois catégories binaires et corrélatives, en effet chaque catégorie se traduit par deux concepts ayant entre eux certains liens et rapports de logique ou d'évidence (24).

### a) La notion de relation

Cette troisième classification concernant la notion de relation va permettre l'analyse des trois catégories binaires et corrélatives suivantes : substance-accident, causalité-dépendance, communauté-réciprocité.

#### 1) Substance-accident

Cette catégorie binaire permet au juriste de percevoir dans sa recherche aux fins d'élaboration ou de compréhension du droit, la différence première entre les normes substantielles et les normes accidentelles (25).

Les expressions normes substantielles et normes accidentelles constituent une présentation qui nécessite quelques précisions à l'aide d'une terminologie plus adaptée au langage juridique.

Ainsi, par normes substantielles, il convient de comprendre l'ensemble des règles constituant un droit déterminateur (26) autonome régissant ses propres définitions, régimes, mécanismes, catégories, classifications juridiques et posant des prérogatives et des interdits en direction des sujets de droit.

Suivant cette formulation, le droit civil, commercial, social, pénal, administratif répondent, à titre d'exemples, à la définition du droit déterminateur prescrivant des normes substantielles, des règles de fond.

(19) F. Terré, Introduction générale au droit, op. cit. n° 394, p. 329.

(20) J. Ghestin, G. Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, 3e éd., n° 693 et s., p. 674 et s.

(21) "La fraude corrompt tout".

(22) J. Ghestin, G. Goubeaux, op. cit., n° 741 et s., p. 726.

(23) J.-L. Bergel, Théorie générale du droit, op. cit., n° 189 et s., p. 202 et s.

(24) Voir document annexe en fin d'article.

(25) Dans une stricte terminologie kantienne à préciser, voir infra.

(26) L. Cadet, Droit judiciaire privé, Litec n° 12 et s., p. 9 et s.

En revanche par normes accidentelles (opposées à substantielles), il faut entendre les règles secondaires constituant un droit auxiliaire (27) destiné à permettre seulement la réalisation, l'application des normes substantielles du droit déterminateur concerné.

Dans cette vision, les différentes procédures notamment civile, pénale et administrative sont des droits auxiliaires composés de normes secondaires dont la finalité est d'assurer la réalisation contentieuse des règles de fond en matière civile, pénale et administrative.

Ces notions de normes substantielles et de normes auxiliaires sont très importantes car le juriste, dans un souci de cohérence et d'efficacité du droit, doit essayer de mettre en oeuvre des règles procédurales répondant au critère de normes auxiliaires en tenant compte des composantes et finalités des normes substantielles dont il convient d'assurer la protection et l'exécution.

Ainsi la procédure civile doit servir les caractéristiques et particularismes du droit civil, en mettant l'accent sur les modes de règlement pacifique des intérêts privés dont les sujets de droit disposent librement. Une procédure de type accusatoire apparaît, dans cette hypothèse, comme un modèle satisfaisant.

En revanche, les procédures pénale et administrative concernent des droits impliquant des prérogatives de puissance publique et assurant la protection d'intérêts généraux ; une procédure de type inquisitoire semble, en conséquence, un système mieux adapté.

Dès lors les règles de procédure de nature accusatoire ou inquisitoire constituent des normes auxiliaires, secondaires dont la finalité est d'assurer l'efficacité et le respect des normes substantielles, en cela les règles de procédure civile ou pénale sont nécessaires pour permettre la réalisation contentieuse des normes du droit civil ou du droit pénal.

A l'inverse, une règle procédurale ne remplit pas sa vocation de droit servant (28) si, par sa complexité, elle constitue un frein ou un obstacle à la libre et complète application des règles de fond.

Que penser de la fiabilité et de l'efficacité d'un système procédural répressif lorsqu'un individu, sur lequel pèsent de très lourdes charges, bénéficie d'une mise en liberté à la suite d'une nullité pour vice de procédure notamment à l'occasion de l'exercice d'une voie de recours ?

Le juriste doit veiller, dans sa réflexion, à assurer une parfaite adéquation entre les règles procédurales (normes secondaires auxiliaires) et les règles de fond (normes substantielles).

## 2) Causalité-dépendance

Cette autre catégorie va donner la possibilité au juriste d'analyser la relation des causes (causalité) et des effets (dépendance) dans le domaine du droit, notamment en intégrant la problématique de l'évaluation des normes et des conséquences de cette dernière sur les modes d'élaboration de la loi dans nos sociétés modernes (29).

(27) J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Domat, Montchrétien, n° 8, p. 15.

(28) J. Héron, *Droit judiciaire privé*, op. cit., n° 8, p. 15.

(29) Voir sur ce thème les études suivantes :

- Luzius Mader, *L'évaluation législative*, Thèse, Lausanne 1985, Ed. Payot et l'évaluation législative en Suisse. *Revue de la Recherche juridique*, Cahiers de méthodologie juridique, n° 9, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994-4, p. 1353 et s.

- J.-L. Bergel, *Appréciation méthodologique sur l'évaluation législative*, *Revue de la Recherche juridique*, Cahiers de méthodologie juridique, n° 9, p. 1167 et s.

L'utilité et l'efficacité du droit s'inscrivent dans une perspective de rationalisation de la norme visant à une adéquation entre les objectifs du législateur et les effets réels de la loi.

Mais cette approche rationnelle du droit, tendant à une adaptation de la règle au regard des expériences et des résultats vérifiés dans les faits, nécessite de la part du juriste une certaine prudence.

En effet cette méthode d'évaluation ne saurait être appliquée sans discernement dans l'ensemble des disciplines juridiques. Ainsi les matières fondamentales, à l'instar notamment du droit civil ou du droit pénal (30) répondant à des critères de valeurs et sous-tendues par des choix philosophiques et idéologiques, s'adaptent difficilement à cette méthode évaluative.

En revanche, les matières juridiques où se retrouvent de nombreux éléments techniques quantitatifs et mesurables (droit de la circulation et des transports routiers, droit de l'environnement, droit de la santé publique, droit des télécommunications notamment...) conviennent mieux aux données de l'évaluation.

Dans cette perspective, les méthodes d'évaluation législative peuvent mettre en évidence les effets pervers (31) de certains textes, ces derniers pouvant avoir, dans diverses hypothèses, des conséquences préjudiciables susceptibles de mettre en péril leur utilité sociale.

Ainsi des textes, régissant le contrat de bail d'habitation, très protecteurs des intérêts des locataires, peuvent au contraire diminuer les offres de location émanant des bailleurs inquiets et corrélativement restreindre le développement du marché immobilier.

Autre exemple dans le domaine social ; une réglementation très protectrice des intérêts des salariés risque de constituer un facteur global de réduction des offres d'emplois par les employeurs soucieux des conséquences économiques au sein des entreprises d'une telle législation.

Dans ces conditions, le juriste doit être particulièrement vigilant lorsqu'il s'agit d'élaborer une législation nouvelle ou de mettre en oeuvre la réforme de textes anciens dans les matières pour lesquelles l'évaluation législative constitue un outil, une méthode d'analyse des objectifs souhaités et des effets produits.

Pour cela l'auteur de la norme nouvelle doit procéder à divers contrôles qualitatifs et quantitatifs lors des différentes étapes du processus d'élaboration de celle-ci (32).

- C.-A. Morand, *L'évaluation législative ou l'irrésistible ascension d'un quatrième pouvoir*, *Revue de la Recherche juridique*, Cahiers n° 9, p. 1141 et s.

(30) Voir cependant en matière pénale, l'étude réalisée par Mme Sylvie Cimamonti sur le travail d'intérêt général dans la *Revue de la Recherche juridique*, Cahiers de méthodologie juridique, n° 9, p. 1283 et s.

(31) G. Pignarre, *L'effet pervers des lois*, *Revue de la Recherche juridique*, Cahiers de méthodologie juridique, n° 9, p. 1097 et s.

(32) C.-A. Morand, *L'évaluation législative ou l'irrésistible ascension d'un quatrième pouvoir*, op. cit. p. 1141 et s. Dans cette étude, l'auteur prévoit les stades des processus de formation des lois selon les séquences suivantes :

- analyse du problème, des objectifs, des moyens,
- évaluation prospective,
- préparation de la mise en oeuvre,
- application,
- contrôle,
- rapport entre les objectifs et les résultats produits.

### 3) Communauté-réciprocité

Dans l'oeuvre de Kant, cette catégorie est la troisième composant la notion de relation. Ce concept de communauté doit être interprété dans le sens d'action réciproque, de réciprocité (33) entre deux entités.

Appliquée à la recherche juridique la notion de réciprocité peut être un instrument permettant de construire un réseau de droits et d'obligations liant mutuellement des sujets aussi bien en droit interne qu'en droit international.

Tout d'abord en droit interne le concept de réciprocité peut être retenu comme servant de fondement d'équité dans les rapports entre individus. Ainsi l'article 207 du Code civil en matière d'obligations alimentaires prévoit que celles-ci sont réciproques. Egalement la notion de réciprocité peut justifier le mécanisme de la compensation (34) ou encore l'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) en matière de contrat synallagmatique.

Par ailleurs, c'est en droit international que le concept de réciprocité peut constituer la base d'une réflexion globale. En effet, la réciprocité dans les relations entre Etats apporte à la norme internationale son autorité et sa crédibilité (35).

C'est dans ce contexte que l'article 55 de la constitution du 4 octobre 1958 consacre in fine le concept de réciprocité en disposant que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie.

Ce concept de réciprocité constitue un principe élémentaire de bon sens juridique, en effet dès lors que la norme internationale a une autorité supérieure à la loi française faut-il encore que celle-ci soit également appliquée par l'autre Etat étranger signataire.

Pourtant la notion de réciprocité subit certaines restrictions dans les domaines particuliers suivants (36) :

- certaines conventions multilatérales (notamment celles en matière de droits de l'homme) contenant des dispositions objectives sont susceptibles de s'appliquer dans toutes les hypothèses même en cas de non respect par un ou plusieurs Etats cocontractants. Néanmoins certaines conventions internationales, ne créant d'obligation qu'à la charge des Etats signataires, ne peuvent être invoquées directement par des justiciables devant les juridictions nationales en l'occurrence françaises (37) ;

- le principe de réciprocité ne semble par recevoir application en droit communautaire, l'Etat méconnaissant ses obligations s'exposant alors à la saisine de la Cour de Justice des Communautés européennes.

En définitive, le concept de réciprocité constitue un instrument juridique permettant au juriste de normaliser les engagements de parties liées entre elles par une obligation naturelle ou une convention.

(33) Kant, Critique de la raison pure, op. cit. p. 137.

(34) Voir art. 1289 du Code civil.

(35) P. Reuter, Droit international public, coll. Thémis, 3e éd., p. 12.

(36) Voir S.-L. Formery, La constitution commentée article par article, coll. les Fondamentaux, Hachette, p. 110.

(37) Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 1993 sur la Convention de New-York sur les droits de l'enfant du 26 janvier 1990, I.C.P. 1994, éd. G., J. 22219.

### b) La notion de modalité

Cette quatrième classification kantienne relative à la notion de modalité se compose de trois catégories également binaires et corrélatives suivantes : possibilité-impossibilité, existence-non existence, nécessité-contingence.

L'utilisation de cette notion de modalité peut être illustrée en soumettant un mécanisme juridique donné, à l'épreuve des trois catégories sus-énoncées.

Ce mécanisme juridique pourrait être choisi à titre d'expérience en droit processuel dans le domaine de la représentation des parties en justice.

Il va s'agir d'étudier la représentation des plaideurs dans l'accomplissement des actes de procédure (38) sans confondre celle-ci avec la mission d'assistance en justice, mécanisme voisin mais distinct (39).

Cette technique de la représentation en justice peut être soumise aux investigations découlant de la notion kantienne de modalité elle-même composée des trois catégories binaires susvisées.

#### 1) Existence-non existence

Le mécanisme juridique classique de la représentation est conforme à l'idée d'assurer dans le déroulement d'un procès la présence d'un technicien du droit, source de clarté et de modération dans les débats.

Son existence dans le contentieux juridictionnel est donc à la fois utile et d'un usage courant. Cette technique est présente devant toutes les juridictions des ordres judiciaire et administratif, avec des particularités découlant des règles propres à chacune de celles-ci et qu'il convient d'évoquer en analysant successivement les deux autres catégories binaires.

#### 2) Nécessité-contingence

Le mécanisme de la représentation en justice peut être rendu nécessaire par la loi devant certaines juridictions. Ainsi le mandat de représentation en justice encore appelé mandat ad litem (40) est en principe obligatoire sauf exceptions devant le tribunal de grande instance (41), les cours d'appel et la Cour de cassation (42). Il convient de souligner que les plaideurs, devant ces juridictions, doivent être représentés par des mandataires professionnels spécialisés bénéficiant d'un monopole légalement protégé en l'occurrence avocats au barreau, avoués à la cour et avocats aux conseils.

Dans le même sens devant les juridictions de l'ordre administratif (43), la représentation des justiciables est obligatoire sauf également exceptions (44) et ce, par l'intermédiaire des avocats, des avoués et avocats aux conseils.

(38) En matière de procédure civile, voir art. 411 du NCPC : "Le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure".

(39) Egalement voir art. 412 du NCPC : "La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger".

(40) J. Héron, op. cit., n° 155 et s., p. 117 et s.

(41) Voir en matière d'exceptions la matière des baux commerciaux, des douanes ou encore la matière des référés sur ce point : Solus-Perrot, Droit judiciaire privé, Tome 3, Procédure de première instance n° 1327, p. 1131.

(42) Il existe devant les cours d'appel et la Cour de cassation, une procédure sans représentation obligatoire (art. 931 et s. et art. 983 et s. du NCPC) par exemple en matière prud'homale.

(43) R. Chapus, Droit du contentieux administratif, précis Domat, 5e éd., n° 413 et s., p. 344 et s.

(44) Par exemple à titre d'exceptions, le recours pour excès de pouvoir ou le contentieux des pensions, des impôts, des élections.

Cette représentation obligatoire peut se justifier par la procédure écrite et le caractère technique de celle-ci nécessitant la présence d'un praticien du droit.

En revanche, devant certaines juridictions, notamment celles bénéficiant d'une procédure orale, la représentation en justice cesse d'être une nécessité, une obligation pour devenir une simple possibilité ou au contraire une impossibilité.

### 3) Possibilité-impossibilité

Lorsque la procédure est simple, orale dans un souci d'accès direct et d'économie, divers textes du Nouveau Code de procédure civile dispensent le plaideur de l'obligation de se faire représenter en justice, cette représentation devenant pour lui une possibilité, une facilité.

En effet la représentation est possible, c'est-à-dire facultative devant certaines juridictions civiles d'exception en l'occurrence devant le tribunal d'instance (45) et le tribunal de commerce (46).

Ainsi, devant ces tribunaux, le justiciable peut comparaître selon son choix en personne, par avocat ou par diverses personnes munies d'un pouvoir spécial (47).

A l'opposé le mécanisme de la représentation en justice peut devenir impossible devant certaines juridictions civiles et pénales.

Dès lors, en matière de procédure civile, la représentation des parties est impossible, devant le conseil de prud'hommes (48) et le tribunal paritaire des baux ruraux (49) puisque les parties sont tenues de comparaître en personne sauf à se faire représenter en cas de motif légitime; ce motif constituant l'exception à la règle.

Egalement dans le domaine de la procédure pénale (50) devant le tribunal de police et devant le tribunal correctionnel le prévenu régulièrement cité à personne doit en principe comparaître sans faculté de représentation (51). Le mécanisme de la représentation est également impossible devant la Cour d'assise (52). Néanmoins par dérogation devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel pour une infraction passible d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure à deux ans, la représentation du prévenu est prévue par les textes (53).

En définitive, la représentation en tant que technique classique de procédure a été envisagée sous l'angle des différentes catégories kantiennes relevant de la notion de modalité.

D'autres mécanismes procéduraux peuvent également, dans un souci de recherche juridique, être soumis à ce concept de modalité, en l'occurrence les voies de recours ordinaires et extraordinaires en procédure civile, le sursis simple en matière pénale ou encore le contentieux de l'excès de pouvoir en droit administratif.

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

(45) art. 827 du NCPC.

(46) art. 853, al. 1 du NCPC.

(47) art. 828 et 853, al. 2 du NCPC.

(48) art. R 516-4 du Code du travail.

(49) art. 883 du NCPC.

(50) G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale, Précis Dalloz, 16e éd. n° 41, pp. 41-42.

(51) art. 410 et 544 du Code de procédure pénale.

(52) art. 317 à 320 du Code de procédure pénale.

(53) art. 411 et 544 du Code de procédure pénale.

En conclusion générale, il convient de retenir au sein de la méthodologie de la recherche juridique, la contribution effective et concrète de la table des catégories kantiennes même si celle-ci peut apparaître à maintes reprises d'une lecture délicate (voire laborieuse) (54).

En effet, cette table constitue au bénéfice du juriste, un support conceptuel lui permettant dans ses activités diverses de recherche, de mettre en évidence les voies, moyens, techniques, instruments, mécanismes et classifications nécessaires à une approche critique de la norme juridique à analyser ou à élaborer.

Suivant la nature et la finalité du droit, objet de ces spéculations, un ou plusieurs concepts fondamentaux ou catégories pourront à la fois servir de bases d'investigations et d'outils de réflexions dans une diversité de raisonnements aux limites quelquefois imprécises.

(54) C.-G. Jung, "Ma vie, souvenirs, rêves et pensées", Ed. Folio n° 2291, p. 91-92.

C. Gaillard, "Jung", coll. "Que sais-je ?", Presses Universitaires de France, n° 3022, p. 23.