

Cet article est disponible en ligne à l'adresse :

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=POUV&ID_NUMPUBLIE=POUV_114&ID_ARTICLE=POUV_114_0131

L'intelligibilité des lois

par Philippe MALAURIE

| Le Seuil | Pouvoirs

2005/3 - n° 114

ISSN 0152-0768 | ISBN 9782020688789 | pages 131 à 137

Pour citer cet article :

– Malaurie P., L'intelligibilité des lois, Pouvoirs 2005/3, n° 114, p. 131-137.

Distribution électronique Cairn pour Le Seuil.

© Le Seuil. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

L'INTELLIGIBILITÉ DES LOIS

L'OBSCURITÉ DES LOIS REND LE DROIT IMPRÉVISIBLE, en fait un instrument de l'arbitraire, indulgent envers les habiles et les puissants, impitoyable envers les faibles et les maladroits, une source permanente de conflits, de verbalismes, de procédures judiciaires interminables ; elle est un des moyens de mettre fin à l'état de droit, le plus pitoyable parce que c'est l'inintelligence qui le fait disparaître : une loi inintelligible est une mascarade juridique. Seule la loi claire, simple, limpide, transparente, compréhensible de tous peut être respectée, devenir efficace et assurer ce que l'on peut attendre du droit : la justice, l'ordre, la prévisibilité, la sécurité, le bien-être, la paix et peut-être le bonheur.

131

Pourquoi d'ailleurs se limiter aux lois ? L'intelligibilité est nécessaire à tout le droit : constitutions, traités internationaux, décisions judiciaires, actes administratifs, actes publics et privés. Le droit n'a de sens que s'il est compris de tous et qu'il est ainsi populaire. Les lois, avait dit Montesquieu « sont faites pour des gens de médiocre entendement ¹ ». N'y voyons pas la condescendance de l'« élite », du pouvoir, des juges ou des juristes : c'est dans leur réalisme populaire que réside la grandeur des lois, peut-être même aujourd'hui leur seule grandeur.

L'intelligibilité des lois dépasse ainsi de très loin la simple analyse des procédés techniques qui en facilitent ou en entravent l'accessibilité ; elle est au cœur du droit, une de ses données fondamentales, traduisant à la fois sa force et sa faiblesse ; elle met en cause la personnalité humaine, l'histoire du droit, le langage ², le style de chaque époque – « le mystère du style », disait Chateaubriand, « mystère sensible par-

1. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, LXXIX, ch. 16.

2. Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 2^e éd., 2000, n°2, p. 17 : « Relativiser l'accessibilité, cet idéal suggestif mais vague, aléatoire en ses chances inégales de succès. »

tout, présent nulle part»³ –, la communication entre les hommes, la culture, la place du droit dans les rapports humains, la liberté individuelle, les relations sociales, la coutume, les catégories, les habitudes, les usages, etc. – presque tout ce qui constitue le fondement des structures juridiques; et chacun a sa réponse, variant selon les moments, sa loi ou son scepticisme dans la loi, ou son relativisme. N’y voir qu’une simple donnée de la « légistique », comme on dit aujourd’hui, ne serait pas seulement l’altérer ou en diminuer la portée, mais en méconnaître le sens, ne s’attacher qu’aux apparences et écarter les réalités profondes du phénomène juridique.

Les récentes décisions de la Cour européenne des droits de l’homme⁴ et celles, moins nuancées, du Conseil constitutionnel⁵ en ont fait un

3. Chateaubriand, *Mémoires d’outre-tombe*, Livre XV, ch. 1.

4. Arrêt de principe, CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, série A, n°30, § 47: les normes législatives doivent être « énoncées avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite, en s’entourant au besoin de conseils éclairés, être à même de prévoir, à un degré raisonnable, dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d’un acte déterminé [...] ; [elles] n’ont pas besoin d’être prévisibles avec une certitude absolue: l’expérience la révèle hors d’atteinte. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s’accompagne parfois d’une rigidité excessive; et le droit doit pouvoir s’adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la nature des choses, de formules plus ou moins vagues dont l’interprétation et l’application dépendent de la pratique ».

Plusieurs arrêts, au nom de ce principe, ont condamné la France: CEDH, 24 avril 1990, *Huwig et Krusler c. France*, série A, n°176 A et 176 B, en matière d’écoutes téléphoniques. Dans cette espèce, la Cour de Strasbourg a jugé que la législation française ne respectait pas les conditions d’accessibilité et de prévisibilité de la loi; CEDH, 16 décembre 1992, *Geoffroy de La Pradelle*, n°253 B, § 33 à 35: jugé que les règles françaises relatives au classement des sites « étaient du fait de leur manque de cohérence et de clarté de nature à créer un état d’insécurité juridique qui a empêché le requérant de bénéficier d’un droit d’accès connu et effectif devant le Conseil d’État; CEDH, 30 octobre 1998, *FE c. France*, RTDC, 1999, p. 490, obs. J.-P. Marguénaud: jugé que le régime prévu par la loi du 31 décembre 1991 prévoyant l’indemnisation des victimes de transfusions sanguines contaminées par le virus du sida « n’était pas suffisamment clair [...] ; le requérant n’a pas bénéficié d’un droit d’accès concret et effectif devant le tribunal ».

5. La décision de principe est du 16 décembre 1999, *JO*, 22 décembre, loi portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances à l’adoption de la partie législative de certains codes. Cette règle a été reprise ultérieurement par d’autres décisions: ex. 12 janvier 2002, loi de modernisation sociale; 14 août 2003, loi portant réforme des retraites; 21 juillet 2004, loi portant protection des données personnelles; la décision qui donne les motifs les plus élaborés est du 12 août 2004, loi relative aux libertés et responsabilités locales: « L’objectif de valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, lui impose d’adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une compréhension contraire à la Constitution ou contre le risque

principe fondamental de droit contemporain, permettant d'invalider les lois qui ne le respectent pas, parce qu'elles sont inintelligibles. Elles ont suscité une abondante doctrine, presque toujours approbative⁶. Aujourd'hui comme hier, une question analogue se pose à l'égard – ou plutôt à l'encontre – des traités internationaux, de la constitution européenne, des décisions judiciaires dont la langue est également jugée obscure et coupée du peuple, et plus on s'élève dans la hiérarchie plus la langue est inintelligible au justiciable et aux citoyens⁷.

Ces débats sont donc d'une grande actualité, mais ne sont pas nouveaux et sont même récurrents tout au long de l'histoire. Sans cesse, la question se pose, sans cesse elle se résout, et sans cesse elle réapparaît : un cycle sans fin, un signe de l'imperfection congénitale imprégnant toute loi et de l'effort continu et impuissant pour y mettre un terme : le mythe d'un âge d'or, celui du droit simple et clair, un mythe intemporel, ramenant à un passé lointain, légendaire et obscur, et envoyant à un avenir lumineux hypothétique, inexistant et toujours fugitif.

La question est d'ailleurs la même pour les autres et nombreux reproches adressés en tout temps et en tout lieu à la loi et à ses vices : sa complexité, son injustice, son ineffectivité, son passéisme, son inadaptation, etc. Ces réquisitoires et leurs remèdes perpétuels ne ressemblent pas seulement à ceux qui mettent en cause l'intelligibilité de la loi, mais ils sont liés : c'est souvent parce que la loi est complexe, passéiste, inadaptée qu'elle est difficilement compréhensible. Ces doléances ne

133

d'arbitraire sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.»

Les cours constitutionnelles étrangères ont une position semblable : ex. Cour suprême du Canada, 9 juillet 1994, *R. C. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, 2 RCS 606; *Cour suprême des États-Unis, Grayned U City of Rockford* (1972), 408 US, 104. Voir *contra* Tribunal suprême de la Principauté de Monaco, 3 décembre 2002, *Gindeno, Nigioni et Rapaire c. SE M. le Ministre d'État T. S.*, 2002, 8 : est inopérant en toute hypothèse, le moyen tiré du manque de clarté et d'intelligibilité de la loi.

6. Marie-Anne Frison-Roche et William Baranès, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D*, 2000, chr., p. 361 ; Jean-Manuel Larralde, « Intelligibilité de la loi et accès au droit », *Petites Affiches*, 19 novembre 2002 ; Valérie Lasserre-Kiesow, « La compréhensibilité des lois à l'aube du XXI^e siècle », *D*, 2002, p. 1157 ; Pierre de Montalivet, « La juridicisation de la légistique. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », in Roland Drago (dir.), *La Confection de la loi*, PUF, 2005, p. 99 *sq.*, biblio. p. 227 *sq.* ; Bertrand Mathieu, « La Sécurité juridique : un produit d'importation "made in France" », *D*, 2000, n° 4, point de vue, p. VII ; Nicolas Molfessis, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », *RTDA*, 2000, p. 186 ; Hervé Moysan, « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi », *AJDA*, 2001, p. 428.

7. Rhadamanthe, « Pour une plus grande accessibilité du langage juridique », *Journ. trib. Bruxelles*, 1^{er} février 2003.

sont que les expressions de l'inquiétude des hommes, le sentiment que leur société, leur droit et le temps présent sont en crise.

Le droit est sans cesse en crise, mais plus ou moins : il faut toujours (ou presque) le réformer, l'abroger, le changer, l'adapter aux changements des mœurs... Cette insatisfaction est selon les uns un signe de déclin⁸ ou plus rarement de progrès : ce serait par leurs crises que les sociétés se régénèrent.

L'attention se porte surtout sur un phénomène encore plus récurrent et plus saisissant : l'inflation des lois. Trop de droit tue le droit. L'inflation avait déjà été dénoncée et avec une grande vivacité au premier siècle de notre ère : « *Plurimae leges corruptissima respublica*⁹ », ce que l'on pourrait librement traduire : le signe auquel on reconnaît la décomposition d'un État est la surabondance de ses lois. La même plainte réapparaît à toutes les époques bien que les temps aient changé. Ainsi Montesquieu : « les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires¹⁰ », ou bien Portalis : « l'histoire nous offre à peine la promulgation de deux ou trois bonnes lois dans l'espace de plusieurs siècles¹¹ », ou bien encore Jean Carbonnier : « ce brouillard qui pénètre tout nous aveugle, nous rend incapable de concevoir les rapports entre les hommes autrement que comme rapports de droit [...], le droit diffuse une sécurité qui endort l'action, à tout le moins la ralentit [...]; c'est la fatalité de l'excès [...] C'est une affaire sérieuse, mieux que constitutionnelle, culturelle, et dès lors bipartisane. Il faudra bien que le pays s'en saisisse avec gravité¹² », ou bien, plus laconique encore : « l'inflation législative a pour conséquence l'ignorance des lois, leur ineffectivité et finalement leur dévalorisation dans l'esprit public¹³ ». Répétons-le, tout est lié : la complexité du droit, sa fragmentation, sa technicité, son ignorance du réel, des situations vécues, l'inflation des lois, leur surabondance, la crise du droit – et sa difficile intelligibilité.

8. Voir Georges Ripert, *Le Déclin du droit*, GDJ, 1949.

9. Tacite, *Annales*, L. III 27, expose que les premières lois de l'histoire de l'humanité furent simples « comme il convenait à des hommes d'esprit encore grossier » (Mino pour les Crétois, Lycurgue pour les Spartiates, Solon pour les Athéniens, et surtout les *decemvirs* pour les Romains avec la loi des XII Tables, « la plus haute expression du droit et de l'équité », puis continue Tacite, vinrent à Rome des lois « imposées par la violence » et l'agitation de la plèbe et il constate qu'« on ne légifère pas seulement pour tous mais aussi contre des individus » et il conclut par la phrase terrible et célèbre : « *Plurimae* [...] ».

10. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, *op. cit.*

11. Portalis, *Discours préliminaire au Code civil*.

12. Jean Carbonnier, *Droit et Passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, 1996, conclusion p. 271-273.

13. Jean Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, PUF, « Thémis », 27^e éd., 2002, n°45, p.123.

L'histoire, comme la linguistique, confirme que l'intelligibilité des lois a toujours été recherchée sans avoir jamais été atteinte. Elle est constante et il suffit d'en donner deux exemples. À Rome, la loi des XII Tables et en France la rédaction des coutumes. Au ^v^e siècle avant notre ère, pour vaincre l'omnipotence arbitraire des pontifes patriciens, la plèbe a lutté et finalement obtenu la rédaction et la publication de la loi des XII Tables : l'on voit donc la signification complexe de l'intelligibilité du droit, pas seulement une réalité technique, la connaissance de droit, sa certitude, sa simplification mais avant tout une affaire politique. L'émancipation de la plèbe par la loi des XII Tables a été une aventure considérable, peut-être une des plus importantes de l'histoire de Rome. Mais, comme toute loi, la loi des XII Tables a subi l'érosion du temps et s'y est lentement et inexorablement ajouté un immense corps de règles la rendant à nouveau complexe et difficile à comprendre jusqu'à ce que deux siècles plus tard Justinien ait entrepris la rédaction du *Digeste*, immense entreprise dont Justinien a vanté les vertus égalitaires : « Pour quelques sous, riches et pauvres peuvent les acheter [les lois] et acquérir à peu de frais la quintessence de la sagesse. » À nouveau, comme pour la loi des XII Tables, la simplification des lois a eu un dessein politique : rapprocher la loi du peuple. La même aventure apparaît dans la France au ^{xv}^e-^{xvi}^e siècle lorsque le roi Charles VII ordonne la rédaction des coutumes (ordonnance de Montil-lès-Tours) à cause des difficultés de leur preuve « parquoi les procez sont souventes fois moult allongez, et les parties constituées en grands frais et despens ».

135

Après la rédaction des coutumes a continué l'histoire cyclique et sans fin : le droit s'est multiplié, que le Code civil a simplifié, puis le même processus a recommencé et à la fin du ^{xx}^e siècle, pour simplifier, s'est développée la codification à droit constant, faite maintenant par voie d'ordonnances qui, a dit le Conseil constitutionnel, facilite l'accessibilité et l'intelligibilité du droit¹⁴. Les XII Tables, Justinien, Charles VII, le Code civil, la codification à droit constant, l'éternel retour de l'intelligibilité des lois.

L'histoire des lois démontre ainsi facilement que la simplification et l'intelligibilité de leur langage sont une entreprise utopique et démesurée, toujours refaite parce que toujours nécessaire¹⁵. La linguistique

14. Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, cité *supra* note 5.

15. Daniel Gutmann, *L'Objectif de simplification du langage législatif*, in Nicolas Molfesis (dir.), *Les Mots de la loi*, Economica, 1999, p. 73.

aussi. Pas besoin d'en faire beaucoup pour savoir les difficultés de la communication entre les hommes. Plus personne ne croit aujourd'hui que l'on peut toujours et tout communiquer, que l'esprit humain et les formes de la connaissance sont universels, que tout le monde peut tout comprendre, que tout le monde peut se faire comprendre par tout le monde. À ce qui est aujourd'hui considéré comme une naïveté s'oppose le monde désespéré et récurrent de l'enfermement intellectuel: plus personne n'adhère non plus au solipsisme, qu'on ne peut rien et jamais communiquer, que la communication entre les hommes est impossible, que personne ne peut se comprendre. La réalité est beaucoup plus simple et humble: bien entendu, il y a une communication linguistique entre les hommes; bien entendu, cette communication est imparfaite, relative selon les temps et les lieux, variable selon les niveaux culturels et les objets en cause: les droits techniques, par exemple, ont leur langage qui n'est pas intelligible par tout le monde; ainsi, celui de la santé publique¹⁶ ou de la construction¹⁷ ou du droit fiscal (les exemples surabondent).

Que la loi est belle lorsqu'elle est claire, simple, limpide et compréhensible par tous ! Notre temps de surjuridicisation a fait de cette aspiration universelle et éternelle une obligation juridique très forte: un « objectif de valeur constitutionnelle » et un « droit de l'homme ». On peut être sceptique sur ce panjuridisme rempli d'effets pervers: plus notre époque se voue au droit, plus le droit est morcelé, compliqué, technique, précis¹⁸, obscur et loin du peuple. Mais peut-être les comportements juridiques (constitutionnels, législatifs, judiciaires, administratifs, notariaux) entendent-ils l'appel à la simplification et à l'intelligibilité. Peut-être ? Ce n'est pas ce que l'on croit aujourd'hui.

16. Voir l'obscur et technique définition de la mort que donne le Code de la santé publique (art. R 1232-1): « Il est recouru pour attester le caractère irréversible de la destruction cérébrale 1°) soit à deux électro-encéphalogrammes nuls et aréactifs [...] 2°) soit à une angiographie objectivant l'arrêt de la circulation encéphalique [...] »

17. Pour définir ce qu'est un logement d'habitation dans le Code de la construction de l'habitation (art. R 11-10): « Les pièces principales doivent être pourvues d'une ouverture et de surfaces transparentes qui donnent sur l'extérieur. Toutefois cette ouverture et ces surfaces transparentes peuvent donner sur des volumes vitrés installés soit pour permettre l'utilisation des apports de chaleur dus au rayonnement solaire, soit pour accroître l'isolation acoustique par rapport aux bruits de l'extérieur [...] »

18. Valérie Lasserre-Kiesow, *La Technique législative. Étude sur les codes civils français et allemand*, LGDJ, 2002, préface de Michel Pédamon, expose, p. 219, les inconvénients des techniques législatives « de précision » et, p. 345, les avantages des techniques « souples ».

Il faut une volonté politique lente et durable pour éclairer, simplifier et humaniser le droit. Les velléités, les placebos, les déclarations solennelles d'intention, les circulaires, les « observatoires », les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, les décisions du Conseil constitutionnel peuvent être des remèdes pires que le mal et ajouter à la verbosité et de la confusion à des lois verbeuses et confuses. Il faut une volonté politique forte, mais aussi de l'humilité, qui seule permet la simplicité. L'humilité n'est pas la vertu principale des juristes.

R É S U M É

L'intelligibilité des lois est une utopie et un éternel retour. Elle est aujourd'hui exigée par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme. Elle est difficilement accessible parce qu'elle suppose une humilité rare chez les juristes.