

LOI ET DECRET

Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi

par Marie-Anne Frison-Roche

Agrégée des Facultés de droit, Professeur des Universités

William Baranès

Ancien élève de l'ENA, Conseiller de tribunal administratif

L'ESSENTIEL

L'accès au droit s'exprima longtemps à travers l'accès aux tribunaux. Par un mouvement dont la décision du Conseil constitutionnel du 16 décembre 1999 est le point d'orgue, l'accès au droit prend à la fois de l'autonomie et de la substance : le droit devrait être véritablement accessible. Si la juridicité d'un tel objectif se confirme, le système juridique en serait bouleversé.

1 - Par une décision du 16 déc. 1999, le Conseil constitutionnel, saisi de la question de la constitutionnalité de la codification par voie d'ordonnance de matières dont certaines relèvent du pouvoir exclusif du législateur, a affirmé que : « considérant ... que l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'art. 38 de la Constitution ; qu'en l'espèce, le Gouvernement a apporté au Parlement les précisions nécessaires en rappelant l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés à l'art. 1er, auquel faisait obstacle l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire ; que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; qu'en effet, l'égalité devant la loi énoncée par l'art. 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et « la garantie des droits » requise par son art. 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garanti tant par l'art. 4 de la déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son art. 5, aux termes duquel tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » (1).

2 - On rappellera que l'art. 34 de la Constitution vise les matières relevant de la seule compétence législative tandis que l'art. 37 formule les limites de l'exercice du pouvoir réglementaire. Mais l'art. 38 permet au Gouvernement d'intervenir dans des matières qui sont d'ordinaire du domaine de la loi, à condition que le Parlement l'y habilite par une loi. La jurisprudence constitutionnelle a rajouté une exigence en posant que le Gouvernement doit justifier un tel projet au regard des fins poursuivies (2). C'était précisément la loi d'habilitation permettant au Gouver-

nement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes (3), dont la constitutionnalité était ici mise en cause.

3 - Le Conseil constitutionnel, en droit fil de sa jurisprudence antérieure relative à l'applicabilité de l'art. 38, estime que l'habilitation est constitutionnelle parce que la demande du Gouvernement était justifiée. En l'espèce, le Conseil se réfère à l'urgence, critère qu'il estime recevable pour la mise en œuvre de l'art. 38. La justification admise ne porte plus alors tant sur les finalités de l'action gouvernementale que sur les moyens de l'atteindre, notamment par la considération directe du temps, dont le droit a désormais souci, y compris dans l'établissement de la loi (4). Le Conseil plus concrètement souligne que l'urgence est constituée parce que l'encombrement de l'agenda parlementaire est tel qu'on ne peut espérer aboutir à une codification rapidement, alors que cette entreprise concerne l'intérêt général. Il faut donc considérer que la loi est ainsi justifiée. Mais le Conseil juge bon de ne pas s'en tenir là et d'évoquer « au demeurant » l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

4 - Cette référence prend donc la forme d'un pur *obiter dictum* (5). Ce constat est décisif non seulement quant à la portée de la décision mais encore quant à la teneur de la règle posée. Sur la portée, il est acquis que lorsque le juge n'est pas contraint pour justifier sa décision de viser un principe et qu'il le fait néanmoins cela signifie qu'il se comporte comme un législateur, qui édicte librement une règle sans lien de nécessité avec l'espèce examinée, qu'il entend régir l'avenir en éclairant l'interprète sur l'évolution prochaine de la jurisprudence. C'est donc la puissance maximale que peut atteindre la normativité d'une décision.

5 - Cette façon stylistique de conférer une grande puissance au principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi est confortée par la qualification de ce principe comme « objectif à valeur

(1) Sur les premiers commentaires de la décision, V. B. Mathieu, La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant « *made in France* » (à propos des décisions 99-421 DC et 99-422 DC du Conseil constitutionnel), D. 2000, n° 4, Point de vue, p. VII ; J.-E. Schoettl, Codification par ordonnances, AJDA 2000, p. 31-37.

(2) Décis. n° 76-72 DC, RJC I-42 ; V. aussi Décis. n° 86-207 DC, 25-26 juin 1986, Rec. Cons. const., p. 61, in L. Favoreu et L. Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 10e éd., 1999, n° 39, p. 667, spéc. p. 680.

(3) Pour un exposé plus détaillé de l'histoire, V. J.-E. Schoettl, préc.

(4) V., d'une façon générale, F. Ost, Le temps du droit, Odile Jacob, 1999. V. aussi N. Aubert, Le sens de l'urgence, Rev. science société, mai 1998.

(5) Dans ce sens, V. B. Mathieu, préc.

constitutionnelle » et le statut nouveau qui se dégage d'une telle qualification (I). Cela conduit à accorder la plus grande attention au sens d'un tel principe car s'il paraît d'accès facile, il n'est pas si aisé de savoir ce qu'est un texte intelligible et quel rapport une telle qualité entretient avec l'effectivité des droits et des libertés (II). Enfin, la portée de la décision se situe non seulement sur le terrain de la technique du droit, potentiellement bouleversé, mais encore sur le terrain plus politique de l'Etat de droit, dont la définition classique est renforcée (III).

I - La puissance du principe de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi

6 - Le Conseil constitutionnel pose que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi constituent un « objectif à valeur constitutionnelle ». L'expression s'est glissée dans la jurisprudence du Conseil dès 1982 (6) ; elle est aujourd'hui communément répertoriée (7). La qualification comme telle de l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi apparaît à la suite du semblable statut accordé à l'exigence de clarté de la loi (8). Mais la qualification d'objectif à valeur constitutionnelle recevait jusqu'ici une portée limitée, s'appliquant lorsque des principes constitutionnels entraient en opposition les uns avec les autres (A). Dans la présente décision, on peut considérer que cette explicitation est dépassée puisqu'il s'agit de fonder une action législative (B).

A - L'objectif à valeur constitutionnelle comme moyen de compatibilité des principes contradictoires

7 - Le sens même de ce qu'est un objectif à valeur constitutionnelle prête à confusion. En effet, de nombreuses décisions utilisent d'ordinaire la qualification d'objectif à valeur constitutionnelle pour justifier l'atteinte que la loi fait à un principe constitutionnel. L'exemple le plus net est celui de l'objectif de sûreté publique qui justifie l'atteinte à la liberté individuelle (9). La doctrine en conclut que la fonction de la notion est de justifier une limite faite à un principe constitutionnel (10). Comme l'analyse plus précisément Guillaume Drago, la notion d'objectif à valeur constitutionnelle s'insère dans la méthodologie de mise en compatibilité de principes à première vue contraires (11). Or, en l'espèce, l'évocation d'un objectif à valeur constitutionnelle est exempte de toute nécessité de justifier une atteinte à un tel principe puisque, au contraire, l'objectif vient à l'appui d'une constitutionnalité déjà conférée à la loi par le seul art. 38.

8 - Cela signifie que la fonctionnalité qui est naturellement associée à la notion d'objectif, mais qui jusqu'ici n'était orien-

tée que par une justification au cas par cas rendant difficile une définition unifiée de l'objectif à valeur constitutionnelle (12), prend une tout autre dimension. On rejoint alors la définition qu'une autre partie de la doctrine a proposée de l'objectif à valeur constitutionnelle, définition autonome de la question des équilibres entre principes contraires, parce que les objectifs valent « en eux-mêmes » (13) définition plus substantielle et unitaire (14).

En effet, si l'on se reporte à la décision des 10 et 11 oct. 1984, l'objectif à valeur constitutionnelle a non seulement pour effet d'obliger à la conciliation avec d'autres principes mais encore de fonder l'acte législatif « en vue de le rendre plus effectif ».

B - Le principe à valeur constitutionnelle comme fin de l'exercice du pouvoir législatif

9 - Les objectifs constitutionnels se définissent alors comme ce qui fonde téléologiquement l'action législative. Ils sont fondamentalement ce qui la justifie, au-delà du respect des frontières de compétence tels que les art. 34 et suivants de la Constitution les posent. C'est à la fois une conception pragmatique et politique (15) du contrôle de constitutionnalité. Leur montée en puissance est patente, notamment à travers la reconnaissance du principe constitutionnel de sécurité juridique (16).

10 - On connaît les réserves, faites de longue date, sur cette pratique politique du Conseil constitutionnel et le débat n'est pas clos entre ceux qui estiment que le Conseil joue son rôle de gardien des libertés et des principes démocratiques et ceux qui lui reprochent de s'extraire des contraintes des textes en s'octroyant sans légitimité électorale le pouvoir normatif suprême. Mais, ici, la dispute en croise une autre, puisque la décision du 16 déc. 1999 illustre le principe selon lequel le plus important dans le droit, ce sont les fins concrètes poursuivies par celui-ci, ce qui renvoie à la conception générale que l'on peut se faire du système juridique.

11 - En effet, si l'on se représente le système juridique comme un ensemble statique de règles techniques coordonnées, la question des objectifs, des fins, des visées, d'une part, n'est pas proprement juridique mais relève plutôt et notamment de l'art législatif, d'autre part, ne produit pas d'effets particuliers, surtout pas contraignants. Mais, si l'on adopte du droit une conception systémique et dynamique, lequel se fonde sur les objectifs, qui lui fournissent sa normativité et vers lesquels se déploient d'une façon maximale les règles juridiques instrumentalisées, les fins poursuivies deviennent l'objet premier du pouvoir juridique et ce en quoi la normativité est la plus forte. La protection constitutionnelle doit donc porter sur les fins.

12 - Mais il est très important de souligner que l'objectif à valeur constitutionnelle, s'il prend un sens positif de contrainte

(6) Décis. n° 82-14 DC, 27 juill. 1982, Rec. Cons. const., p. 48.

(7) M. de Villiers, Dictionnaire de droit constitutionnel, 2e éd., Armand Colin, 1999, p. 152.

(8) Décis. n° 98-401 DC, 10 juin 1998, Rec. Cons. const., p. 258 ; D. 2000, Somm. p. 60, obs. L. Favoreu ; n° 98-407 DC, 14 janv. 1999 ; n° 99-423 DC, 13 janv. 2000, www.conseil-constitutionnel.fr/divers/actu.htm.

(9) V. not. F. Luchaire, Le Conseil constitutionnel, t. II - Jurisprudence, 1re partie : L'individu, 2e éd., Economica, 1998, n° 201, p. 146 s.

(10) G. Drago, Contentieux constitutionnel français, coll. Thémis, PUF, 1998, p. 237 ; F. Luchaire, préc. ; N. Molfessis, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, préf. M. Gobert, coll. Bibl. dr. privé, t. 287, 1997, n° 51, p. 38 s. ; D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, préf. G. Vedel, 5e éd., coll. Domat Droit public, Montchrestien, 1999, p. 106 s. ; D. Turpin, Contentieux constitutionnel, PUF, coll. Droit fondamental, 1994, n° 87, p. 141 s.

(11) G. Drago, préc., p. 233 s.

(12) N. Molfessis, préc., n° 51, p. 40.

(13) V. Décis. 84-181 DC, 10 et 11 oct. 1984, *Liberté de la presse*, Rec. Cons. const., p. 73.

(14) Dans ce sens, V. la démonstration de B. Faure, Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ?, RFD const. 1995, p. 47-77.

(15) En l'espèce, on sera sensible au fait que les observations du Gouvernement allaient délibérément vers une demande d'exercice d'un tel pouvoir politique.

(16) B. Mathieu, préc.

pour l'Etat, exprimant ainsi un devoir des pouvoirs publics (17), n'engendre pas pour autant un droit de créance que pourrait évoquer une personne. Ainsi, cette reconstruction du système juridique vers un pragmatisme et une téléologie n'est pas nécessairement couplée avec une multiplication des droits subjectifs, alors que la critique lie aisément les deux. Ici, l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi est ce que l'on peut désigner comme un « objectif objectif », ce qui justifie le pouvoir juridique. Il est vrai que l'on peut aller jusqu'à estimer que l'obligation qui pèse ainsi sur les pouvoirs publics est de résultat, l'objectif de valeur constitutionnelle ayant une « vertu comminatoire » (18) mais ce renforcement de la contrainte pesant sur l'Etat du fait du droit conserve l'objectivité que notre système juridique aurait, selon certains (19), perdue.

13 - Dans cette acception, les objectifs de valeur constitutionnelle, loin d'engendrer une neutralisation des diverses règles constitutionnelles entre elles, s'échafaudent les uns sur les autres. Si l'on revient sur la décision des 10-11 oct. 1984, relative à la liberté de la presse, on observe que le Conseil pose un premier principe, de nature extrêmement générale, qui est l'effectivité de la liberté d'expression, ce qui engendre un premier objectif, à savoir le pluralisme de la presse, mais aussi un second objectif, à savoir la transparence de l'organisation et de financement de la presse, lesquels reçoivent par imprégnation une même valeur, parce que s'ils ne sont pas atteints le premier objectif perd son sens.

14 - C'est exactement le même raisonnement qui est repris ici pour la question la plus fondamentale qui soit en droit, à savoir la finalité même du système juridique ! Pour quoi est fait le système juridique ? Il est l'organisation grâce à laquelle la personne peut jouer dans le système politique son rôle de citoyen. Cela posé, dans une affirmation hautement politique, les objectifs que doit servir techniquement le système juridique en découlent. Pour que la citoyenneté soit effective, il faut que la personne puisse obtenir la garantie de ses droits. Pour que la garantie de ses droits soit effective, il faut que la loi lui soit accessible. Pour que la loi soit accessible à la personne, il faut qu'elle lui soit intelligible. Ainsi, objectivement, le droit n'a pas de sens si la loi n'est pas intelligible. Si l'on peut critiquer cette conclusion, cela ne peut être qu'en s'attaquant en substance à la prémisse, en refusant le lien ainsi systématiquement posé entre système juridique et système politique.

15 - Certes, la décision du 16 déc. 1999 n'est pas révolutionnaire dans le sens où elle ne fait pas irruption sans que des décisions précédentes n'aient d'une façon plus ou moins implicite mis en place une partie du raisonnement, qu'il s'agisse de la notion de « clarté de la loi » (20), ou du principe de sécurité juridique, Bertrand Mathieu évoquant alors à propos l'existence de principes « clandestins » (21). Mais révolutionnaire elle est dans le sens où elle propose une conception systémique du droit, lui-même défini comme une modalité d'exécution de la Constitution politique (22). La mesure du

bouleversement est bien sûr fonction du sens que revêt le principe même d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

II - Le sens du principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : l'effectivité du droit

16 - La loi doit être intelligible parce qu'elle doit être accessible. La première difficulté de sens est évidente : qu'est-ce qu'une loi intelligible ? (A). Une fois cela éclairci, c'est encore expliciter le sens que d'étudier ce pour quoi une loi doit être intelligible : elle doit l'être pour que l'accès au droit soit effectif, qu'il s'agisse de la garantie des droits (B) ou celle des libertés (C).

A - Qu'est qu'une loi intelligible ?

17 - La définition d'une loi intelligible est préalable à la compréhension du principe. D'une façon générale, une chose est intelligible si son sens peut être perçu par l'activité intellectuelle humaine. C'est ce qui justifie la définition de la preuve littérale dans la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 (D. 2000, Lég. p. 187) sur la preuve comme la suite de signes « dotés d'une signification intelligible » (nouvel art. 1316 c. civ.). Certes, le sens d'une loi, pas plus que le sens d'un quelconque texte (23) ou d'une quelconque chose, ne se donne à voir spontanément et entièrement. Il y a toujours obstacle à comprendre le sens d'une chose et il n'y a jamais révélation neutre, fidèle et complète de ce sens.

18 - Cela n'exclut pourtant pas le critère de l'intelligibilité ; comme le juste peut s'appréhender non comme un point de parfaite justice mais comme ce qui n'est pas injuste et se définir ainsi comme une gradation de situations à partir de l'injustice, de la même façon, la loi est intelligible non pas parce qu'elle serait parfaitement claire mais tant qu'elle n'est pas manifestement incompréhensible. Les systèmes juridiques qui ont donné une portée technique à l'intelligibilité de la loi, notamment les droits américain et canadien, ont défini la loi inacceptable comme celle qui est tellement imprécise et obscure qu'elle permet l'arbitraire de ceux qui l'appliquent (24).

19 - La seconde ambiguïté tient au fait que le sens d'un texte traduit une relation entre celui qui l'émet et celui qui le reçoit, de nombreuses théories ayant cherché à saisir ce rapport (25). La tautologie qui s'en suit comprend un effet pervers. En effet, ce qui fait qu'un texte est intelligible vient du fait que son sens est perçu par son destinataire. Dès lors, renversant la tautologie, si le destinataire ne comprend pas la règle, elle n'est donc pas intelligible.

20 - Si l'on devait en rester à une telle définition de l'intelligibilité, dans laquelle l'intelligibilité du droit se définit par rapport à la compréhension effective que le destinataire en a, on serait alors légitime à critiquer la règle d'intelligibilité de la loi en tant qu'elle serait incitative à l'ignorance : celui qui ferait l'effort de connaître la loi en subirait les foudres tandis que celui qui s'en dispenserait ou, anticipant l'application de la règle, s'orga-

(17) L. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, 2e éd., 1999, n° 1338, p. 871.

(18) B. Faure, préc., p. 70 et 77.

(19) J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 1995.

(20) Décis. 98-401 DC, 98-407 DC, et *infra*, n° 25.

(21) B. Mathieu, *La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficace*, Mélanges P. Gélard, Montchrestien, 2000, p. 301-305.

(22) Sur une définition des objectifs à valeur constitutionnelle comme « premiers principes d'exécution de la Constitution », V. B. Faure, préc., p. 75.

(23) La découverte du sens en droit, *Archives de philosophie du droit et de philosophie sociale*, Stuttgart, 1992.

(24) P. Garant, *Le contrôle juridictionnel de l'imprécision des textes législatifs et réglementaire au Canada, in L'Etat de droit*, Mélanges G. Braibant, Dalloz, 1996, p. 275-291 et 279-280.

(25) V., par ex., G. Timsit, *Les noms de la loi*, PUF, coll. *Les voies du droit*, 1991, ou P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, Bruylant, 1995.

niserait de sorte à ne pas la connaître, y échapperait (26). L'importance de la théorie des incitations en matière d'organisation publique et politique est telle (27) que, si cela devait être exact, il conviendrait de renoncer au principe d'intelligibilité.

21 - Mais ce n'est pas la loi incomprise d'une façon générale qui est sanctionnée, c'est la loi incompréhensible : c'est le défaut substantiel de la loi qui est sanctionné et non le comportement de l'assujetti. Certes, il faut reconnaître que l'incompréhensibilité d'un texte se mesure à la capacité de son lecteur. C'est pourquoi il sera nécessaire de faire référence à un citoyen moyen, ou bien, affinant le standard de référence, à un type moyen du destinataire concerné (le consommateur pour le droit de la consommation, le banquier pour le droit financier, etc.). C'est l'état du droit positif à la fois américain et canadien puisque, pour apprécier le caractère compréhensible de la loi, les juges se réfèrent à un destinataire « d'intelligence moyenne » (28).

22 - Enfin, il convient de préciser ce qui dans la loi doit être compréhensible. En effet, les sens d'un texte sont multiples et l'on peut distinguer son sens historique, son sens technique, son sens sociologique, son sens politique, etc. Faudrait-il que le texte livre tous ses sens, en ce que ceux-ci constituent son sens ? Non, car le droit est une technique opératoire et il convient de se contenter d'une explicitation du sens du texte de sorte que celui-ci puisse servir à ce pour quoi il est fait. L'intelligibilité ne peut recevoir en droit qu'une définition technique.

23 - Ainsi, lorsque la Cour suprême du Canada définit la précision et l'intelligibilité d'un texte, elle affirme qu'une loi doit être sanctionnée pour imprécision lorsqu'elle ne peut plus constituer une base pour un débat judiciaire (29). Cela sous-entend que l'intelligibilité de la loi est liée à l'effectivité du recours au juge. Mais le Conseil constitutionnel français a lié beaucoup plus largement l'intelligibilité de la loi à l'accès au droit, comme condition et moyen d'effectivité des droits et des libertés. Une loi devra donc être considérée comme intelligible lorsqu'une personne ordinaire qui en prend connaissance comprend les droits et les libertés que la loi concrétise à son profit ou à son encontre, et mesure également les moyens d'effectivité de ceux-ci, notamment le mode contentieux de leur protection. C'est le sens de la loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000 (D. 2000, Lég. p. 221), qui pose que l'Administration doit faire comprendre à l'assujetti ses droits.

B - L'accès au droit comme effectivité des droits

24 - C'est parce que la codification est un mode de diffusion du droit qu'elle prend son sens au regard de l'accès au droit. Les études sur le processus de codification, les louanges traditionnellement adressées au code civil prennent systématiquement en

considération cette dimension (30). La technique de codification « à droit constant » a justifié des réserves doctrinales (31), sans doute parce que sa seule justification est le progrès de la diffusion du droit, ce à quoi le procédé n'aboutit pas toujours, notamment du fait de la complexité de la numérotation des articles des nouveaux codes (32). Mais si ce but est atteint, comme le souligne la décision du Conseil constitutionnel (33), alors la technique est fondée par référence à l'accès au droit. En effet, comme le souligne d'une façon plus générale François Terré, la diffusion du droit, en ce qu'elle permet sa connaissance, est un mode majeur de concrétisation du droit, car « il est nécessaire que le droit soit accessible à tous » (34). Le principe premier est donc celui de l'accès au droit.

25 - Certes, on a pu présenter ce mouvement jurisprudentiel dont la décision du 16 déc. 1999 est l'aboutissement comme ayant pour effet d'établir le principe de sécurité juridique (35). On peut définir la sécurité juridique comme la qualité d'un système dans lequel chacun peut savoir à quelle règle sa situation est et sera soumise (36). La clarté de la loi participe en effet à la sécurité juridique mais une divergence intervient dès lors que l'on associe la clarté de la loi non plus à la seule possibilité de se fier au droit mais à l'accès au droit. L'accès au droit est une notion distincte du principe de sécurité juridique car on peut très bien concevoir un système fiable et auquel on n'a pas accès (37), sans que la personne puisse y obtenir la garantie de ses droits. Ainsi, la sécurité juridique est elle-même un objectif médiateur, en ce qu'elle permet l'effectivité des droits. Elle n'est pas le principe ultime : elle sert l'accès au droit.

26 - L'accès au droit est devenu un souci majeur du système juridique, qu'il prenne la forme d'un accès à la justice comme façon d'accéder au droit, dans une conception motulskienne de l'action en justice (38), ou qu'il s'agisse d'éviter le recours à la justice pour mieux accéder au droit (39). La loi du 18 déc. 1998 sur l'accès au droit en constitue un élément majeur (40).

(30) V., par ex., B. Oppetit, *Essai sur la codification*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 1998 ; B. Beignier (dir.), *La codification*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996 ; A. Viandier, *Recherche de légistique comparée*, Springer, 1988, p. 41 s.

(31) V., par ex., P.-Y. Gautier, *De l'art d'être furtif - le « droit constant » des codes de la propriété intellectuelle et de la consommation*, in B. Beignier, *La codification*, préc., p. 107-116 ; F. Terré et A. Outin-Adam, *Codifier est un art difficile (à propos d'un ... « code de commerce »)*, D. 1994, Chron., p. 99.

(32) Sur cette dimension, V. P. Reigné, *La numérotation dans la codification*, recherche Laboratoire sociologie jur., Univ. Panthéon-Assas (Paris II), 1999.

(33) Sur cet aspect proprement dit de la décision, V. J.-E. Schoettl, préc.

(34) F. Terré, *Introduction générale au droit*, 4e éd., Précis Dalloz, 1998, n° 383, p. 385.

(35) B. Mathieu, préc.

(36) L'absence de surprise ou la rédaction de l'incertitude dans la réalisation du droit est caractéristique de la sécurité juridique. V., dans ce sens, Vocabulaire Cornu, p. 776-777.

(37) Termes dans lesquels on a pu souvent présenter le système juridique français, notamment dans son organisation juridictionnelle : V., par ex., J. Ribs, *L'accès au droit*, in Libertés, Mélanges J. Robert, Montchrestien, 1998, p. 415-430.

(38) H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit. Essai sur les éléments générateurs des droits subjectifs*, Sirey, 1948, rééd. Dalloz, 1992.

(39) J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Rapport au garde des Sceaux, La Doc. fr., 1997.

(40) R. Martin, *Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*, JCP 1999, Actual. p. 121/122 ; T. Revet, *RTD civ.* 1999, p. 220, n° 40 (V. la loi au D. 1999, Lég. p. 71).

(26) Pour prendre un exemple concret, lorsque la jurisprudence refuse de prendre en considération l'erreur de droit de la personne poursuivie parce qu'elle disposait de « juristes qualifiés », cela ne peut qu'inciter l'entreprise à licencier ceux-ci (Cass. crim., 19 mars 1997, Bull. crim., n° 115). Cette conception a d'ailleurs été critiquée (B. Bouloc, *Rev. sc. crim.* 1997, p. 827-828, qui estime que « cette décision sonne donc le glas de l'erreur de droit »).

(27) J.-J. Laffont, *Incentives and Political Economy*, Oxford University Press, sous presse.

(28) P. Garant, *Le contrôle juridictionnel de l'imprécision des textes législatifs et réglementaire au Canada*, préc., p. 275-291 et 279-280.

(29) *Ibid.*, p. 281.

27 - Mais l'accès au droit n'est pas que mécanique, que procédural, qu'organisation financière et finalité de politiques publiques. Il est acquis que le droit est non seulement un ensemble de règles mais encore un savoir dont la technicité constitue une barrière à l'entrée, barrière dont le vocabulaire n'est qu'un des aspects les plus relevés (41). Dès lors, la loi doit être intelligible pour qu'on puisse accéder à elle. Cependant, l'accès à la connaissance de la loi ne vaut pas encore en elle-même : le Conseil constitutionnel fait une double instrumentalisation du devoir de l'Etat : 1° il faut que la loi soit intelligible pour que chacun ait accès à elle ; 2° il faut que chacun ait accès à la loi pour que les droits soient effectifs.

28 - Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 16 décembre 1999, reprend donc en partie un raisonnement qui avait déjà fondé sa décision du 9 avr. 1996 (42). Il s'agissait alors de fonder constitutionnellement le droit de former un recours contre une décision devant un juge. Le Conseil avait affirmé la constitutionnalité d'un tel droit en le fondant sur l'art. 16 Décl. dr. homme, qui affirme que si les droits ne sont pas garantis, il n'y a plus de Constitution.

29 - Une telle décision impliquait que, pour qu'il y ait effectivité des droits, on puisse se plaindre devant un juge en cas de violation de ses droits (43). Aussi fondée que soit l'affirmation, on ne pouvait contester son caractère guerrier d'une part et paradoxalement passif d'autre part. En effet, l'effectivité des droits passait donc par l'agression d'une action en justice, action à la charge de la victime. Si l'on affirme, d'une façon beaucoup plus générale, que le droit doit être intelligible, cela suppose que constitutionnellement les droits doivent être effectifs sans qu'on saisisse nécessairement le juge, la charge de cette effectivité reposant sur le débiteur d'effectivité, à savoir l'Etat lui-même. En quelque sorte, le droit à l'effectivité des droits qui était quéérable devient portable.

30 - Ainsi non seulement l'administré doit avoir à sa disposition un droit au juge pour rendre effectif son droit mais l'Etat doit l'informer des instruments par lesquels il faut concrétiser un tel droit. La Déclaration des droits de l'homme rattache ainsi au principe premier d'effectivité des droits le recours au juge (art. 16), l'existence d'une force publique (art. 12) (44) et désormais l'intelligibilité de la loi.

31 - L'on rejoint alors la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle renforce la puissance du raisonnement. En effet, dans ses arrêts *Kruslin c/ France et Huvig* du 24 avr. 1990 (45), la Cour affirme que la notion de « loi » implique qu'elle soit accessible et prévisible, la notion de prévisibilité pouvant ici se rapporter à l'intelligibilité puisque celle-ci est la condition de celle-là. Si la loi n'est pas accessible et intelligible, l'ordre qu'elle donne, la protection qu'elle offre n'ont plus de puissance. Ainsi, si la loi n'est pas intelligible, il n'y a plus à

proprement parler ni de loi ni de Constitution. Cette exigence est fondée aussi sur le fait que l'intelligibilité est non seulement la condition d'effectivité des droits mais encore celle des libertés.

C - L'accès au droit comme effectivité des libertés

32 - Il est remarquable que le Conseil constitutionnel associe un second fondement à l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi : « une connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés ». Plus précisément, il vise à la fois l'art. 4 et l'art. 5 Décl. dr. homme. Le premier pose que la liberté n'a de limites que celles déterminées par la loi tandis que le second rappelle que tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis et que « nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

33 - L'effectivité recherchée n'est plus ici celle des droits mais celle des libertés. Or, on a pu dire que la Constitution constitue matériellement une « loi fondamentale » en ce qu'elle est l'instrument d'effectivité des libertés (46). Mais il est particulièrement délicat de définir l'un par rapport à l'autre, le droit et la liberté (47). Ici, puisqu'il s'agit des limites de la loi, on pourrait dire que le droit est une prérogative de la personne, ayant un objet particulier, conférée ou protégée par le système juridique, tandis que la liberté est une notion plus primaire, s'exprimant donc négativement, selon laquelle la personne peut faire tout ce que l'ordre de la loi ne lui interdit pas.

34 - C'est à cette notion de liberté que se réfère la notion de légalité, particulièrement en matière pénale. Ainsi, MM. Merle et Vitu résument la justification politique du principe de la légalité des délits et des peines par une formule commune, selon laquelle cette légalité est « le rempart contre l'arbitraire du pouvoir », affirmation d'autant plus vigoureuse que nous sommes en matière pénale (48).

35 - Mais la décision du 16 déc. 1999 est particulièrement forte parce qu'elle vise l'hypothèse où la loi exprime elle-même cet arbitraire du pouvoir : elle le fait si elle est inintelligible. Ainsi, la loi est arbitraire, et en cela fondamentalement injuste (49), si elle ne fournit pas à son destinataire l'information sur ce qu'elle vise : alors, ce faisant, elle ne peut fournir l'information sur ce qu'elle ne vise pas. Dès lors, la personne ne pouvant connaître ce qui est interdit est dans une situation analogue à celle où tout serait interdit.

36 - Comme l'illustre Paul Foriers, c'est la clôture de la loi qui permet à cette sorte d'île d'être entourée d'une mer de liberté (50). Ainsi, la connaissance et la diffusion du droit concourent directement au principe de liberté. François Terré l'exprime

(41) G. Cornu, Linguistique juridique, coll. Domat Droit privé, Montchrestien, 1990, n° 6 s., p. 27 s.

(42) AJDA 1996, p. 371, obs. O. Schrameck.

(43) Sur la portée d'une telle affirmation, V. M.-A. Frison-Roche et W. Baranes, Le souci de l'effectivité du droit, D. 1996, Chron., p. 301-303.

(44) Sur ce point, V. P. Truche, Justification et limites de l'action du ministère public, in Procès pénal et droits de l'homme. Vers une conscience européenne, coll. Voies du droit, PUF, 1992, p. 255-259, spéc. p. 255.

(45) In V. Berger, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 5e éd., Dalloz, 1996, n° 140 et 141, p. 380-383 ; D. 1990, Jur. p. 353, note J. Pradel, et R. Koering-Joulin, Chron. p. 187.

(46) V., dans ce sens, L. R. Basta Fleiner, « Quelques considérations sur la relation conceptuelle entre la *Rule of Law* et le *Rechtsstaat* », in Mélanges P. Gélard, préc., p. 9-11.

(47) V. not. F. Terré, Sur la notion de droits et libertés fondamentaux, in Libertés et droits fondamentaux, 5e éd., Dalloz, 1999, p. 9-13.

(48) R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t. 1, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, Cujas, 1981, n° 151, p. 217.

(49) R. Drago, La méthode législative à la lumière du juste et de l'injuste, in De l'injuste au juste, coll. thèmes et commentaires, Dalloz, 1997, p. 69-74.

(50) Les lacunes du droit, in Le problème des lacunes en droit, C. Perelman (éd.), Travaux du Centre national de recherche de logique, Bruylant, 1968, p. 9-29, spéc. p. 14 s., et l'exposé relatif à la théorie de l'espace juridique vide, notamment à travers les travaux de Santi Romano.

comme une règle logique : « la publication des lois et règlements ... permet la diffusion sans laquelle l'obligation de se conformer à des règles secrètes serait inconciliable avec la liberté » (51). Désormais, la corrélation est devenue elle-même règle juridique.

37 - Cela explique que la considération de l' « erreur de droit » ait été associée au droit pénal (52) plus précocement qu'au droit civil (53), alors même que le droit pénal vise par nature à l'effectivité totale et que la présomption de connaissance de la loi devrait jouer sans limite, parce que le droit pénal n'est légitime que dans le respect des libertés et que condamner une personne au nom d'une loi inintelligible est une atteinte aux libertés. Mais c'est déjà aborder ici la portée du principe d'intelligibilité de la loi.

III - La portée du principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

38 - Le principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, dans sa nouvelle place au sein de la hiérarchie des normes et selon la nouvelle définition que lui donne la décision du Conseil constitutionnel, emporte avec lui des bouleversements techniques (A). Il traduit également une conception politique de la fonction du droit dans la société, notamment par le lien opéré avec la citoyenneté (B).

A - La portée technique du principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

39 - Tout d'abord, la maxime *Nul n'est censé ignorer la loi* se trouve transfigurée. En effet, il ne s'agissait que d'une règle de procédure, selon laquelle l'opposabilité de la loi est absolue, en ce sens que l'assujéti ne peut échapper à l'effet juridique produit par elle à son endroit en évoquant l'ignorance dans lequel il était de l'ordre émis par le législateur. C'est donc une règle de fond, organisant l'irrecevabilité de l'argument (54). Il est dit que cet adage « domine tout notre droit » (55).

40 - Cependant, bien des auteurs ont observé que, s'il s'agissait d'une règle technique qui ne doit pas être interprétée comme affirmant que chacun doit connaître la loi, il n'en demeure pas moins que plus un fossé existe entre la signification juridique du principe et son sens commun, c'est-à-dire plus on applique la loi à des personnes qui ne peuvent la connaître, et plus l'effectivité d'une part, le caractère supportable d'autre part, des ordres de la loi, sont remis en cause. Le cantonnement de la maxime dans sa

première acception a été depuis longtemps critiqué (56) ; l'accroissement de l'état de complexité et d'hermétisme de notre droit est tel qu'il justifie plus nettement que le Conseil constitutionnel ait estimé que le temps était venu de faire rejoindre le sens juridique et le sens commun. C'est la même considération qui avait soutenu l'insertion dans le code pénal de la considération de l'erreur de droit comme fait exonérateur de responsabilité (57). En effet, le sens juridique va dans le sens de l'ordre et le sens commun dans le sens du juste : un écartèlement des deux sens n'était plus possible (58), notamment parce qu'il finit par détruire l'effectivité du droit (59).

41 - Mais de fait la superposition du sens commun au sens juridique transfigure ce dernier. En effet, elle signifie que le fait de ne pas comprendre la loi a des conséquences juridiques. Le fait de l'erreur de droit devient une notion juridique avec la conséquence radicale de l'inapplicabilité de la loi à celui qui la commet. Le droit protège donc désormais celui qui l'ignore. Cela consolide la solution de la jurisprudence civile qui prend en considération l'erreur que le contractant a commise sur le droit lorsque son consentement en a été vicié. Mais cette solution ne pose pas vraiment problème puisqu'il ne s'agit pas de se soustraire à l'application de la loi mais de tirer conséquence de la représentation que l'on se fait de son engagement (60). Il n'y a difficulté que lorsque le destinataire d'une norme entend ne plus y être soumis en évoquant la méconnaissance qu'il en avait. On est alors dans une perspective de responsabilité.

42 - Il convient à ce propos de distinguer la responsabilité civile et la responsabilité pénale. Dans le premier cas, il s'agirait alors de modifier l'état du droit, puisque actuellement l'erreur de droit n'est pas recevable pour échapper à une sanction (61). Mais cet état du droit, qui paraît si naturel qu'on trouve peu de développement à son propos dans les ouvrages, peut être contestée, dès l'instant que son application ne conduirait pas les personnes à entretenir leur ignorance de la loi. L'évolution du droit civil permettrait d'ailleurs d'éviter un hiatus avec la responsabilité pénale qui admet l'exonération de responsabilité pour erreur de droit.

43 - En effet, dans cette matière, la référence à l'intelligibilité de la loi peut donner une nouvelle force à ce qui est déjà de droit possible, puisque la prise en considération de l'erreur de droit en matière pénale a été introduite dans l'art. 122-3 c. pén., l'auteur de l'erreur de droit échappant alors à sa responsabilité pénale.

La circulaire du 14 mai 1993 commentant le nouveau texte affirme que législateur voulait ainsi viser d'une part le défaut de publication d'un texte et d'autre part l'information erronée fournie par l'Administration et à laquelle le citoyen s'est fié. Mais la jurisprudence, si elle a assurée une interprétation restrictive de

(51) F. Terré, Introduction générale au droit, préc., n° 383, p. 385.

(52) Avant même que le nouveau code pénal de 1993 n'en fasse une cause générale d'exonération de la responsabilité pénale, un décret du 5 nov. 1870 admettait l'exception d'ignorance dans les trois jours suivant la promulgation d'un texte prévoyant une contravention. V. aussi CA Paris, 2 déc. 1924, qui relaxe l'inventeur d'un trésor qui se l'était approprié dans l'ignorance de l'art. 716 c. civ. (RDD com. 1925, II, p. 359).

(53) V. par ex., F. Desportes et F. Le Guehec, « Erreur sur le droit », J.-Cl. Pénal, art. 122-3, n° 46 : « En tout état de cause, l'erreur de droit ne pourra certainement pas constituer une cause d'irresponsabilité civile. L'art. 122-3 vient en effet tempérer la règle selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi pour ce qui concerne le seul droit pénal. Il n'atténue en rien le caractère irréfutable de ce principe en droit civil ». V. *infra*, n° 42 s.

(54) F. Terré, Le rôle actuel de la maxime Nul n'est censé ignorer la loi, Traavaux et recherche de l'Institut de droit comparé, t. XXX, 1966, p. 91-123.

(55) Nul n'est censé ignorer la loi, in H. Roland et L. Boyer, Adages du droit français, 3e éd., Litec, 1992, n° 276, p. 585-591, et les auteurs cités.

(56) V. Dereux, Etude critique de l'adage Nul n'est censé ignorer la loi, RTD civ. 1907, p. 513.

(57) F. Desportes et F. Le Guehec, préc., n° 25 ; B. Bouloc, Rev. sc. crim. 1997, p. 827.

(58) V. dans ce sens, les observations du Gouvernement.

(59) J. Carbonnier, La maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » en droit français, Journées de la Société de législation comparée, 1984, p. 321.

(60) Dans ce sens, F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Les obligations, Précis Dalloz, 7e éd., 1999, n° 216, p. 210 ; H. Roland et L. Boyer, préc., p. 588 et s., montrant que c'est à travers d'autres théories, telle l'erreur sur la substance ou la théorie de la cause, que l'erreur sur le droit ou les droits prend effet.

(61) H. Roland et L. Boyer, préc., p. 588.

l'erreur de droit (62), a néanmoins reconnu un effet exonératoire à d'autres situations, notamment en cas d'incertitude du sens de la loi (63).

44 - Un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble est particulièrement intéressant en ce que celle-ci se réfère au fait que l'interdiction du port d'une arme ne pouvait être ignorée car cela « fait partie de l'instruction de base de la population, même d'un niveau d'instruction peu développé » (64). Une telle considération éclaire sur un autre devoir à la charge de l'Etat : celui de fournir une instruction civique, c'est-à-dire une instruction juridique minimale et commune. Cela signifie aussi que l'intelligibilité du droit peut fonder des obligations nouvelles à la charge de l'Etat et de ceux qui fabriquent du droit, notamment en ce qui concerne la non-rétroactivité du droit.

45 - En effet, on peut établir un rapport entre l'intelligibilité de la loi et la non-rétroactivité de celle-ci, les deux se conjuguant pour fournir la sécurité juridique. Même si la sécurité juridique suffit à justifier la non-rétroactivité et se trouve le plus souvent évoquée (65), l'objectif d'intelligibilité peut également jouer. Il faut tenir compte du fait que le sens d'un texte est explicité par son lecteur, l'interprétation devenant elle-même de droit positif lorsqu'elle prend la forme de la jurisprudence ou de la circulaire administrative. Dès lors qu'une interprétation change, l'on peut soutenir que le second sens était inintelligible lorsque le destinataire de la norme était sous l'empire de la première interprétation. C'est pourquoi le principe de l'intelligibilité de la loi devrait le mettre hors de portée de cette seconde interprétation, ce qui serait une façon d'implanter en droit positif ce principe de non-rétroactivité de la jurisprudence que Christian Mouly appelait de ses vœux (66). Le fait que la Cour de cassation ait posé qu'une décision judiciaire n'est pas en elle-même une erreur de droit car le destinataire incertain sur son sens dispose d'une procédure en interprétation (67) ne remet pas en cause la solution qu'il faudrait retenir : l'hypothèse n'est pas la même, puisqu'il s'agit d'une erreur qui peut être dissipée alors que le revirement de jurisprudence prend en porte-à-faux une représentation jusqu'alors certaine de l'état du droit.

46 - De la même façon, l'usage de la langue française, contraint par la loi du 31 déc. 1975, trouve ici un nouveau fondement constitutionnel, puisqu'elle est la condition de compréhension minimale. Cependant, peut-on aller plus loin et affirmer que l'usage de la langue française s'impose d'une façon à la fois nécessaire et suffisante ? C'est non seulement se référer au fait politique abstrait selon lequel nous sommes en République française mais c'est encore présumer concrètement que les destinataires maîtrisent eux-mêmes cette langue. François Xavier Testu a montré que la première exigence pour le langage

du droit est d'être compris par le groupe (68). Mais dans ce cas, *quid* si la personne ou le groupe concerné ne maîtrise pas la langue française ?

47 - La conception concrète du principe d'intelligibilité est appliquée depuis longtemps aux actes de procédure et justifie notamment le droit pour la personne poursuivie de disposer de la traduction des pièces de procédure. Dans l'ordre concret du procès particulier, cela est aisé à justifier. Mais pourrait-on le transposer dans l'ordre abstrait de la loi ? Les traductions ne seraient pas l'équivalent de la langue française, en ce que l'usage de celle-ci se réfère aussi à l'unité de la République (69), mais le reflet du texte, garant non pas de son opposabilité mais de son intelligibilité.

48 - On peut songer à tirer encore plus de conséquences techniques du principe d'accessibilité et d'intelligibilité : puisqu'une loi trouve une légitimité à être intelligible, en ce qu'elle est la condition d'accès au droit et d'effectivité des libertés, pourrait-on corrélativement priver d'efficacité la loi inintelligible, puisqu'elle contredit l'effectivité du droit, des droits et des libertés ? Puisque la loi doit être accessible, la loi inaccessible devrait être sanctionnée juridiquement et non plus seulement donner lieu à l'expression d'un regret (70). Ce serait alors transposer pour la loi ce qui est déjà effectif pour le contrat.

En effet, au-delà de la protection du consommateur, le contractant n'est engagé que parce qu'il a compris son engagement, la compréhension étant ainsi une condition de la puissance de la volonté, intelligibilité de l'engagement et volonté de s'engager étant alors les deux faces de la rationalité de la personne (71). On pourrait concevoir de transposer le raisonnement à la loi. Certes, la volonté du destinataire de la loi n'est plus requise sous la forme d'une acceptation ponctuelle, grâce à la fiction de la volonté générale. Mais l'autre pan de la rationalité, la volonté du destinataire de la loi, pourrait persister, l'efficacité de la loi dépendant de la compréhension qu'en a son destinataire.

49 - D'autres systèmes juridiques n'ont pas hésité à tirer cette conséquence, parce qu'une loi n'est vraiment une loi que si elle est compréhensible. Dès lors, la loi inintelligible doit être écartée, voire invalidée. Ainsi, la Cour suprême du Canada affirme qu'« une loi qui interdit ou impose un acte dans des termes tellement imprécis que des personnes d'intelligence moyenne ne peuvent que deviner son sens et différer quant à son application, viole l'élément fondamental de l'application régulière de la loi » (72) ; en conséquence, elle en écarte l'application.

Ira-t-on jusque-là en France ? L'opposition entre la loi et le contrat n'est pas si forte qu'on ne conditionne pas la soumission du citoyen à l'obligation à l'intelligibilité de l'ordre exprimé, comme on le fait pour le contractant. L'application de la règle à la loi ne pose donc pas de problème technique, mais il est vrai qu'elle serait porteuse de conséquences politiques importantes.

(62) Cass. crim., 17 févr. 1998, D. 1999, Somm. p. 153, obs. G. Roujou de Boubée ; Rev. sc. crim. 1998, p. 765, obs. B. Bouloc.

(63) CA Reims, 1er avr. 1994, Gaz. Pal. 1994, 1, Somm. p. 316.

(64) 13 nov. 1996, Dr. pén. 1997, n° 92, obs. M. Véron.

(65) V., par ex., O. de Schutter, Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens, Bruylant, 1999, p. 528.

(66) Comment rendre les revirements de jurisprudence davantage prévisibles ?, Petites affiches, 18 mars 1994, p. 15 s. ; Le revirement pour l'avenir, JCP 1994, I, n° 3776. En lien plus direct avec l'art. 122-3 c. pén., G.-X. Bourin, Echec aux conséquences funestes des revirements en droit pénal, Gaz. Pal. 1995, 2, Doctr. p. 599.

(67) Cass. crim., 11 oct. 1995, D. 1996, Jur. p. 469, note M. Muller ; Dr. pén. 1996, n° 56, note M. Véron.

(68) Le statut juridique de la langue française, Mélanges G. Cornu, PUF, 1994, p. 441-461, spéc. p. 441/442.

(69) Ce que F. X. Testu vise en qualifiant la langue française comme « langue de l'autorité » (préc., p. 444), ce que confirma la décision du Conseil constitutionnel du 15 juin 1999 (n° 99-412 DC, AJDA 1999, p. 573, obs. J.-E. Schoettl ; D. 1999, Jur. p. 598, note J.-M. Larralde).

(70) G. Nicolau, Inaccessible droit I, RRJ 1998, p. 15-49.

(71) Obligation et volonté, in L'obligation, Archives de philosophie du droit, 2000, sous presse.

(72) Cité par P. Garant, préc.

C - La portée politique du principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

50 - La décision du Conseil constitutionnel du 16 déc. 1999 traduit une conception de la société ; on peut la considérer comme utopique mais on ne peut en tout cas lui dénier sa cohérence. Ainsi, la décision opère d'elle-même le lien avec le politique lorsqu'elle affirme que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi assurent l'effectivité de la citoyenneté de chacun. Viser la citoyenneté de chacun, c'est vouloir concrétiser l'égalité des citoyens entre eux et Daniel Gutmann a bien montré le lien entre la simplification du langage législatif et ce principe (73).

51 - Plus précisément, l'égalité des citoyens devant la loi, devant le droit, tient alors au fait que chacun y a potentiellement accès, puisque chacun en discerne la teneur. C'est bien dans ce sens qu'il faut interpréter la loi du 12 avr. 2000 relative à l'accès aux règles de droit. Il suffit d'en reproduire ici le texte pour apprécier la confirmation que le législateur fait lui-même des impulsions données par le Conseil constitutionnel. Ainsi, cette loi nouvelle dispose : « Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par le présent chapitre en ce qui concerne la liberté d'accès aux règles de droit applicables aux citoyens ». En premier lieu, cela concrétise la notion d'égalité, dont on sait que celle-ci signifiait simplement que l'aptitude abstraite pour un citoyen de bénéficier ou de subir la loi est identique à celle d'un autre citoyen dans la même situation que lui. La concrétisation du principe d'égalité a justifié qu'en outre la loi accorde plus de faveur ou allège sa pression sur le citoyen en situation moins favorable qu'un autre (74). La conclusion s'impose : deux citoyens régis par un même texte ne sont pas égaux si l'un comprend et l'autre non, ce qui justifie l'action publique pour rendre le texte intelligible au second. En second lieu, cela signifie que le système juridique ne semble plus particulièrement compter sur les juristes, alors qu'ils sont souvent présentés comme les traducteurs de la technique du droit en discours intelligible pour le citoyen. L'intelligibilité du droit, qui d'ailleurs leur pose aussi difficulté, doit être directe. C'est ce but que la loi précitée du 12 avr. 2000 transforme en contrainte juridique pesant sur l'Etat, c'est-à-dire concrètement l'Administration, en ces termes : « Les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent. La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller ». Si l'on ne place ce nouveau texte qu'en perspective des précédentes lois sur l'accès mécanique aux documents administratifs, il ne s'agit que de poursui-

vre l'accessibilité matérielle. Si, et les travaux préparatoires y incitent, on interprète cette loi nouvelle au regard de la décision du Conseil constitutionnel, le mouvement se poursuit vers une contrainte d'intelligibilité.

52 - D'une façon plus générale, on peut retrouver dans une telle affirmation l'idée que, pour qu'une société protège les personnes, il faut que celles-ci disposent d'un statut commun et préalable de citoyen, lequel leur permet d'accéder à la vie politique et de protéger ainsi leur liberté fondamentale par la prise de parole. La décision commentée donne ainsi une dimension juridique à la théorie d'Hanna Arendt (75). Le premier rôle de l'Etat est d'organiser cette citoyenneté commune, notamment par l'accès de tous au sens de la loi. La citoyenneté n'est donc pas le préalable de la vie politique ; elle est ce que doit construire l'Etat. En cela, l'Etat a le devoir de faire en sorte que l'accès au droit soit partagé, ce qui correspond à un souci qu'ont exprimé de très nombreux juristes, par exemple Jean Rivero, qui fonde ainsi l'entreprise de codification (76).

53 - On en revient ainsi à l'idée que l'objectif de valeur constitutionnelle concrétise un devoir de l'Etat. A ce titre, il convient d'éviter deux confusions. En premier lieu, il a été précédemment souligné que l'accessibilité et l'intelligibilité du droit, en tant qu'ils sont des objectifs à valeur constitutionnelle, ne sont pas les conséquences d'une multiplication de droits subjectifs (77) mais la concrétisation d'un souci d'effectivité du droit à l'égard des citoyens.

54 - Or et en second lieu, quand l'accès au droit n'était pas présenté sous la forme guerrière d'un droit subjectif sans limite, il a pu être conçu comme une manifestation de l'Etat-providence (78), pourvoyant généreusement à nos besoins (79), notamment l'aspiration à la justice, dans une conception relativement romantique d'un droit en charge de procurer à chacun l'épanouissement personnel, conception qui peut appeler de sérieuses réserves (80).

55 - Mais l'accès au droit n'est pas dépendant du développement de l'Etat-providence et notamment de ses vicissitudes (81), de ses transformations et de ses retractions (82). L'effectivité du droit est un principe politique beaucoup plus neutre quant à l'organisation de l'Etat et aux contours de son rôle social. Contrairement à une présentation sociologique courante (83), l'accès au droit ne s'insère pas dans une opposition entre une logique de marché et une volonté de justice sociale (84). Le principe est plus simple : tout Etat de droit doit tendre vers l'effectivité du système juridique (85).

(73) L'objectif de simplification du langage législatif, in *Les mots de la loi*, N. Molfessis (dir.), coll. Etudes juridiques, Economica, 1999, p. 73-88. L'auteur opère le lien entre les traditions philosophiques, notamment Bentham et Montesquieu, et les textes techniques actuellement pris, notamment les circulaires relatives à l'écriture et la présentation des lois. En ce qui concerne l'accès au juge qui est une des formes de l'accès au droit, V. J. Ribs, *L'accès au droit*, préc., p. 415 ; J.-M. Coulon et M.-A. Frison-Roche, *Le droit d'accès à la justice*, in *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, nouvelle éd., sous presse.

(74) Sur cette évolution, V. la synthèse opérée par le Conseil d'Etat, *Le principe d'égalité*, Rapport annuel pour 1996, La Doc. fr., 1997. Cette évolution est très controversée, notamment parce qu'elle implique des mesures de discriminations positives. On peut par exemple retrouver les principes arguments échangés dans Carrefour : philosophie et droit (J. Boulad-Ayoub, dir.), Acfas, 1995, spéc. G. Lafrance, *Les droits de l'homme et l'identité culturelle*, p. 121-128.

(75) La condition de l'âme moderne, Calmann-Lévy. Dans le même sens, V., par ex., D. A. J. Richards, *Free Speech and the Politics of Identity*, Oxford University Press, 1999.

(76) J. Rivero, *Etat de droit, état du droit*, in *L'Etat de droit*, préc., p. 614.

(77) V. B. Faure, préc.

(78) Par ex., T. Revet, préc., p. 221.

(79) V., particulièrement caractéristique, M. Capelletti (dir.), *Accès à la justice et Etat-providence*, préf. R. David, Economica, 1984.

(80) Le désir de justice et le juge, entre romantisme judiciaire et politique institutionnelle, in *La justice en procès*, Rev. Le Banquet, oct. 1999, p. 99-112.

(81) P. Rosanvallon (dir.), *L'Etat-providence*, Le Monde, Le débat, 1997.

(82) G. Esping-Andersen, *Les trois mondes de l'Etat-providence*, coll. Le lien social, PUF, 1999.

(83) V., par ex., J. Faget, *L'accès au droit : logique de marché et enjeux sociaux*, Dr. et société 1995, p. 367 s.

(84) J.-P. Dupuy, *Les affaires sont les affaires*, in *La justice. L'obligation impossible*, éd. Autrement, 1994, rééd. Points, 1999, p. 135-148.

(85) V., not. dans ce sens, J. Rivero, préc., p. 613.