

**ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

## **LA CONFECTION DE LA LOI**

**groupe de travail présidé par  
Monsieur Roland Drago, membre de l'Académie**

**Rapport d'étape**

**Mars 2003**



## AVANT -PROPOS

par Roland Drago, membre de l'Institut  
Président du groupe de travail

Au cours du mois de juin 2001, l'Académie des Sciences morales et politiques décide de constituer un groupe de travail consacré à la « confection de la loi » et de m'en confier la présidence. Ce groupe a pris place parmi les autres groupes de travail constitués, dans les domaines qui relèvent de la compétence de l'Académie. Il s'est réuni à compter du 8 octobre 2001 et a tenu neuf séances de travail jusqu'au 19 juin 2002. Composé de membres de l'Académie et d'universitaires spécialistes de la matière, il a entendu des exposés préparés par ses membres et par des personnalités invitées. Mais les membres du groupe ont également délibéré sur la matière à partir d'un plan de travail élaboré en commun. Au surplus, une bibliographie complète a été établie et elle est présentée en annexe, à la fois selon un plan systématique et un plan thématique.

La recherche et la réflexion doivent s'échelonner sur deux années. Mais il a été convenu de publier en 2002 un rapport d'étape qui permette de rendre compte de l'état des travaux.

Le terme « confection de la loi » a été choisi en raison, pourrait-on dire, de sa banalité. Car il ne s'agit pas seulement d'examiner les problèmes juridiques concernant l'adoption de la loi en tant qu'acte voté par le Parlement, mais d'aborder aussi les questions politiques et pratiques concernant le processus législatif de son origine à son aboutissement, ainsi que son contenu, son style, sa signification et sa portée. Après coup, nous avons découvert le petit livre de P. VALETTE, *Traité de la confection des lois* paru en 1839. Mais il ne s'agit là que d'une étude comparée des règlements des assemblées législatives des grands Etats, étude relativement descriptive et comportant peu de jugements de valeur.

Notre Académie, depuis sa recreation en 1832, s'est toujours préoccupée de la situation du droit dans notre pays, spécialement par sa Section de Législation, droit public et jurisprudence. Il est bon, au début de ce XXI<sup>e</sup> siècle, qu'elle puisse étudier cette action majeure dans un régime démocratique qu'est la confection de la loi, « expression de la volonté générale » pour reprendre les termes de la Déclaration de 1789.

Il se trouve que, dans les Etats modernes, cette question a déjà fait l'objet d'études et de réformes. Mais la France, malgré quelques projets, est en retard alors que l'opinion, et même l'opinion parlementaire, formule souvent de très vives critiques sur la prolifération des lois, leur mode d'adoption, leur rédaction, leur style et leur contenu. Il suffit, pour en avoir conscience, de relire le rapport public du Conseil d'Etat pour l'année 1991 dans ses « Considérations générales » intitulées « De la sécurité juridique » (Conseil d'Etat, *Rapport public 1991*, EDCE, n° 43, pages 13 à 47). Ce document souligne la prolifération des textes,

l'instabilité des règles, la dégradation de la norme. Ces jugements, qui concernent aussi les actes réglementaires, dénoncent les « textes d'affichage, un droit mou, un droit flou, un droit à l'état gazeux ». Ils critiquent « la pratique des lois fourre-tout » et la « hâte avec laquelle sont préparés et examinés certains textes ».

Il a donc paru utile de reprendre ces observations onze ans plus tard non seulement pour savoir si elles avaient entraîné des réformes mais surtout parce que, entre temps, la science légistique a progressé en France certes mais aussi dans de nombreux Etats. Dans beaucoup d'entre eux, des modifications majeures sont intervenues dont il importe de connaître les effets.

Ce rapport d'étape pourra paraître parcellaire car il n'aborde pas, tant s'en faut, l'ensemble des questions qui ont déjà fait l'objet de travaux importants dont il est rendu compte dans les bibliographies. On souhaite qu'il provoque, dans l'Académie et à l'extérieur, dans le monde politique et dans le monde juridique, des réactions qui permettront de l'orienter.

## Liste des membres composant le groupe de travail

### *Membres du groupe*

- MM **Jean Cluzel**, secrétaire perpétuel de l'Académie des Sciences morales et politiques,  
**Roland Drago**, professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas Paris II, membre de l'Académie des Sciences morales et politiques, président du groupe de travail,  
**Alain Plantey**, doyen de la section Législation, droit public et jurisprudence de l'Académie des Sciences morales et politiques,  
**Jean-Jacques Bienvenu**, professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II,  
**Jean-Pierre Duprat**, professeur à l'Université Bordeaux IV,  
**Yves Gaudemet**, professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II,  
**Nicolas Molfessis**, professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II,  
**Didier Truchet**, professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II,
- Mmes **Dominique Robert**, administrateur à la Commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat,  
**Valérie Lasserre-Kiesow**, maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas Paris II.

### *Intervenant*

- M. **Jean-Louis Dewost**, Président de la section sociale du Conseil d'État.

### *Secrétariat du groupe de travail*

- M. **Pierre de Montalivet**, A.T.E.R. à l'Université Panthéon-Assas Paris II, secrétaire du groupe de travail,
- Mmes **Geneviève Bertrand**, conseillère auprès du Secrétaire perpétuel de l'Académie des Sciences morales et politiques,  
**Huguette Pillant-Gomez**, responsable administratif de l'Institut Cujas de l'Université Panthéon-Assas Paris II.



# **I - COMMUNICATIONS**





## ***HISTORIQUE***



# GENÈSE ET DÉVELOPPEMENT DE LA LÉGISTIQUE

par Jean-Pierre DUPRAT  
Professeur à l'Université Bordeaux IV

C'est la "passion" de la V<sup>ème</sup> République pour le droit, selon le titre expressif d'un ouvrage du Doyen J. Carbonnier <sup>1</sup>, qui conduisit à l'élaboration et à l'adoption de textes généraux de plus en plus nombreux, qu'il s'agisse de lois ou de règlements, dont la longueur et la complexité ne cessent également de s'accroître. Cette illustration de l'Etat de droit rencontrait alors une autre de ses exigences, avec la protection juridictionnelle des droits individuels, notamment par la reconnaissance d'une véritable obligation pour l'Etat d'assurer l'accessibilité au droit et, finalement la sécurité juridique <sup>2</sup>. Les juristes de droit public, trop souvent enclins à privilégier la dimension matérielle des normes, par rapport à l'aspect institutionnel et procédural de leur condition d'émergence, se trouvèrent confrontés désormais à cette dimension, ne serait-ce que par les travaux mettant en cause certaines des techniques par lesquelles la norme elle-même est mise à leur disposition, par exemple du fait de l'extension de la codification et des incertitudes qu'elle génère <sup>3</sup>.

D'autres disciplines avaient déjà montré une plus grande ouverture à l'étude des caractéristiques propres au texte, ainsi qu'aux conditions ayant présidé à leur élaboration. Au XIX<sup>ème</sup> siècle, l'Ecole de l'exégèse aurait pu orienter l'étude du droit civil vers des aspects formel de la loi, si n'avaient prévalu dans l'importance accordée à la loi, donc au Code civil, des préoccupations de fond suscitées par le problème de l'interprétation <sup>4</sup>. Une des méthodes d'analyse de la loi qui dominait à l'époque résidait dans la primauté alors reconnue à l'interprétation alors interne du Code <sup>5</sup>, sans que soit encore mis en lumière les problèmes formels, sauf à retenir les questions relatives au plan adopté par le législateur, afin de mieux faire apparaître la logique profonde du corpus <sup>6</sup>. Cette orientation tient au positionnement des auteurs par rapport à la jurisprudence, qui conduisit beaucoup à minimiser la place dévolue à la Cour de cassation, dans le but de mieux affirmer l'importance de la doctrine, précisément grâce à

---

<sup>1</sup> J. Carbonnier – Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République, Flammarion, 1996, p.11-12. L'auteur observe que cette passion de la V<sup>ème</sup> République "s'accommode d'une diversité des sources, d'un droit complexe, hétéroclite, baroque même qui change et qui a vocation à changer".

<sup>2</sup> Conseil constitutionnel – 99-461 DC du 16 décembre 1999, JO p. 19042 – Il s'agit de l'"objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi", complété par le principe de clarté de la loi (455 DC).

<sup>3</sup> V. les stimulantes observations de H. Moysan – La codification à droit constant ne résiste pas à l'épreuve de la consolidation – Droit administratif, avril 2002, p. 6 et JCP, 3 juillet 2002, p; 1231 ; également, T. Revet – Le nouveau Code de commerce et la codification – in Le nouveau Code de commerce et les incertitudes de la codification à droit constant, Droit et Patrimoine, 2001, n° 95, p. 101.

<sup>4</sup> J. Bonnet – L'école de l'exégèse en droit civil, 1924, p. 147, voir la citation extraite d'Aubry et Rau. Egalement, supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie, 1924, t. 1, p. 374. Sur la portée de ce mouvement : P. Remy – Le rôle de l'Exégèse dans l'enseignement du droit au 19<sup>ème</sup> siècle – Annales d'histoire des Facultés de droit, n° 2, 1985, p. 100.

<sup>5</sup> L'exposé méthodique en a été présenté de manière concrète par Marcadé.

<sup>6</sup> Sur l'idée de cohérence : P. Dubouchet – L'Ecole de l'Exégèse et la science du droit, RJJ, 1986-2, p. 218.

l'interprétation de la loi <sup>7</sup>. Reprenant des projets antérieurs, des représentants du barreau avaient déjà appelé au dépassement d'un Code jugé comme vieilli et à son actualisation, afin de tenir compte des transformations économiques du milieu social, qui s'étaient accélérées, mais on observe alors que domine toujours la dimension matérielle <sup>8</sup>. Par contre, les modifications apportées au Code civil suscitèrent une première vague de critiques qui pouvaient rapprocher de la légistique. En particulier, H. Capitant dénonçait les lois "votées sans une préparation suffisante", "tellement imparfaites". Il constatait encore "...l'art de faire les lois est en pleine décadence...". Parmi les défauts de la législation contemporaine, l'illustre auteur citait : "incorrections du langage, impropriétés des termes, omissions..." <sup>9</sup>. Un peu plus tard, Bonnecase reprenait des critiques comparables. Mais, le développement véritable de légistique dut attendre l'après seconde-guerre mondiale, pratiquement en parallèle avec la contestation des effets de l'Etat-Providence <sup>10</sup>, même si l'on peut invoquer le nom de précurseurs dans la construction de la méthodologie juridique, principalement Gény <sup>11</sup>, mais qui avait minimisé la portée de la codification <sup>12</sup>. Sous l'influence de la doctrine allemande, postérieure à la publication du Code civil de 1896, il avait pourtant relevé l'importance de la "technique de la législation", donc de la légistique formelle <sup>13</sup>.

Il ne faut pas s'étonner du rôle que tint l'analyse des politiques publiques, en science politique, dans la stimulation des recherches en droit public sur les mutations ayant affecté le droit, donc la loi en particulier, conduisant à rattacher les bouleversements constatés au développement même de l'Etat-Providence et

---

<sup>7</sup> Sur les rapports entre doctrine et jurisprudence, l'éclairante synthèse de C. Jamin et P. Jestaz – Doctrine et jurisprudence : cent ans après – RTD civil, janvier-mars 2002, p. 1 et s.

<sup>8</sup> Discours d'ouverture aux conférences de l'Ordre des avocats par le Bâtonnier Chaix d'Est-Ange, du 26 novembre 1842, in Discours et plaidoyers de M. Chaix d'Est-Ange, t.1, 1877, p. 234-235. Apparaît donc ici le thème des rapports entre économie et droit.

<sup>9</sup> H. Capitant – Comment on fait les lois aujourd'hui – RPP, 1917, Vol. 91, p. 305, 307, 308.

<sup>10</sup> Les analyses de G. Ripert sont à replacer dans ce contexte : Les forces créatrices du Droit – LGDJ, 1955, en particulier n° 142, avec cette observation : "La législation a passé du régime de la fabrication artisanale à celui de la grande industrie et des produits faits en série, sans d'ailleurs que la machine ait été perfectionnée" (p. 347). L'auteur est également amené à relever les imperfections de l'œuvre codificatrice, du fait de son inachèvement.

<sup>11</sup> Gény retient surtout l'idée de contenu du droit et de ses déterminations, donc la dimension concernant la légistique matérielle : La notion de Droit, Archives de philosophie du Droit, n° 1-2, 1931, p. 32. Prédomine une approche matérielle qui valorise la question de l'interprétation : Méthodes d'interprétation et sources du droit privé positif (1919, réédition LGDJ, 1995, t. 1, p. 253 et s). Plus en profondeur, Gény avait le dessein de rattacher le droit aux autres sciences sociales, spécialement à l'économie et à la sociologie, afin de déterminer l'intention du législateur : voir la lettre du 27 septembre 1856 adressée à Saleilles, cité par C. Jamin – François Gény d'un siècle à l'autre in , C Thomasset, J. Vanderlinder et P. Jestaz – François Gény – Mythes et réalités, ..., Blais, Dalloz, Bruylant, 2000, p. 27.

<sup>12</sup> F. Gény – Méthodes d'interprétation ..., t. 1, p. 23. Sur le terrain formel, il résume ainsi la portée de la codification française : "...une opération de pure forme, de simplification et de classement"..., mais dont il retient l'importance, ayant eu une "influence décisive sur notre méthode d'interprétation juridique". Toutefois, évoquant l'intention modérée des concepteurs, spécialement Portalis,, il constate la part importante que la codification réserve à l'interprétation, spécialement au profit du juge, idem, p. 104.

<sup>13</sup> F. Gény – La technique législative dans la codification civile moderne, in Le Code civil 1804 – 1904 – Livre du centenaire, t. 2, Imprimerie nationale, 1904, réédition Duchemin, 1969, p. 994. Parmi les précurseurs, outre les auteurs allemands il retient Rousset, ainsi que Roguin.

aux nouvelles modalités d'élaboration des normes qui le caractérisèrent <sup>14</sup>.

En près de vingt ans, de nombreuses études ont consacré l'idée de la nécessité d'une analyse spécifique de la technique législative, au delà des approches plus traditionnelles, caractérisant notamment le droit parlementaire. Les définitions retenues, susceptibles de donner son contenu à cette discipline, se révélaient relativement larges, bien que le terme de légistique ait prévalu pour la désigner, le vocable de la méthodologie juridique étant de portée plus large <sup>15</sup>.

M. Braibant assimile la légistique à "l'art de la rédaction des lois" <sup>16</sup>. Le Doyen G. Cornu y voit la "science de la composition des lois", suggérant d'utiliser plutôt le terme de "normographie" <sup>17</sup>. Il existe également une parenté de conception avec les formules retenues par A. Viandier, qui se réfère à l'art législatif et à la "technique législative", pour en souligner encore la "décadence" <sup>18</sup>. Auteur d'un ouvrage consacré à la légistique, D. Rémy retient parmi les expressions mentionnées, même si elles recouvrent un domaine plus large que la loi au sens formel, celle de "rédaction de la loi" <sup>19</sup>, se référant à la pratique britannique et canadienne reposant sur de véritables spécialistes de cette technique.

La démarche formelle prise en compte ne nous paraît pas devoir être dissociée des aspects procéduraux et institutionnels, tant il est vrai que les défaillances constatées par nombre d'auteurs résultent souvent des conditions dans lesquelles le texte a été élaboré puis voté, notamment du fait des pressions exercées par les groupes. De plus, la tendance à dissocier compétences techniques et compétences au sens politique n'est pas étrangère au défaut relevé. Cette remarque appuie l'observation de M. Bergel, pour lequel il serait également irréaliste de dissocier la forme du fond, retenant également une acception large de la notion de légistique <sup>20</sup>.

Toutefois, la dimension formelle se trouve bien à l'origine de la démarche intellectuelle originale qu'exprime le terme de légistique. Les causes de l'intérêt contemporain pour cette dimension sont multiples. Intervient d'abord le sentiment d'être en présence d'une production surabondante de textes généraux, ainsi que le rappelait le Conseil d'Etat, dans son rapport de 1991. Outre la dégradation de la qualité rédactionnelle des textes, affectant le contenu de la norme, il relevait l'existence d'un stock de 7 500 lois, à l'exception des lois

---

<sup>14</sup> J. Chevallier – Vers un Droit post-moderne ? In J. Clam et G. Martin – Les transformations de la régulation juridique, LGDJ, 1998, p. 29.

<sup>15</sup> J.L. Bergel – Ebauche d'une définition de la méthodologie juridique – RJJ, 1990 – 4, p. 709.

<sup>16</sup> G. Braibant – Qui fait la loi ? Pouvoirs n° 64, 1993, p. 43. L'auteur observe que la légistique "s'est dégradée".

<sup>17</sup> G. Cornu – Linguistique juridique – Montchrestien, 2000, p. 41. L'auteur ajoute, s'agissant de la linguistique juridique : "elle participe de la technique législative".

<sup>18</sup> A. Viandier – La crise de la technique législative – Droits, n° 4, 1986, p. 75.

<sup>19</sup> D. Remy – Légistique – L'art de faire des lois, Romillat, 1994, p. 11.

<sup>20</sup> J.L. Bergel – Informatique et légistique, D. 1987, I, 32, p. 171. Pour l'auteur, le fond et la forme "participent également de la qualité des textes".

d'approbation de textes internationaux et de 80 à 90 000 textes réglementaires <sup>21</sup>. Ces chiffres viennent de faire l'objet d'une remise en cause, pour tenir comme plus réaliste un total de 20 à 22 000 textes "de base de valeur législative ou décrétole, de portée véritablement générale" <sup>22</sup>. Le phénomène réel de l'inflation législative est alors plutôt mis en relation avec la longueur même des textes qu'avec leur nombre proprement dit <sup>23</sup>. Il faudrait d'ailleurs ajouter l'incidence de la législation communautaire, qui suppose une surveillance de la transposition des directives.

Une seconde cause tient à la fois au style et au contenu qui concerne la technicité accrue des textes, bien que déjà, sous la III<sup>ème</sup> République, cet aspect n'ait pas été inconnu, y compris même pour la loi, du fait notamment de nombreuses mesures économiques et financières adoptées durant la période de l'Entre-deux-guerres.

Il existe donc une troisième cause d'intérêt qui découle du lien existant entre la complexité mentionnée et l'intervention accrue de l'Etat, ce qui explique la réaction apparue très tôt dans plusieurs pays européens, les conduisant à adopter des directives visant à rationaliser la méthode législative, y compris la rédaction des textes. Ce fut le cas d'abord au Pays Bas et, plus tardivement en Suisse. Pour ce dernier pays, dans sa thèse, M. Mader rattache à la fin de la décennie 1960 la naissance de l'intérêt pour une science de la législation <sup>24</sup>, celui-ci étant apparu aux Etats-Unis quelques années auparavant. On observera que les réflexions officielles, comme les travaux académiques, s'attachent aux deux dimensions, formelle et matérielle de la législation.

Malgré leur proximité logique, il convient de distinguer nettement la légistique de la sociologie juridique, laquelle relève plutôt du contenu normatif donné à la loi, ainsi que du droit parlementaire qui s'attache plus directement aux procédures d'élaboration du texte. Si des liens étroits existent entre ces différentes approches, il paraît nécessaire de placer en avant la dimension formelle de la légistique pour la particulariser plus nettement. A cet égard, des circulaires récentes montrent l'importance ainsi conférée à cette question par différents gouvernements, même si la formule peut ressembler à un rituel. A la circulaire du Premier ministre du 2 janvier 1993 a donc succédé celle du 30 janvier 1997 qui s'attache non seulement aux questions de vocabulaire et de style, mais aussi aux aspects concernant la méthode rédactionnelle appropriée aux différentes catégories de textes <sup>25</sup>.

Les critiques à l'égard de l'état de la législation actuelle renvoient à une

---

<sup>21</sup> Conseil d'Etat – Rapport public 1991, n° 43, Documentation française 1992, p. 41.

<sup>22</sup> H. Moysan – La codification à droit constant..., Droit administratif, précité, p 7.

<sup>23</sup> S. Guy – De la codification, LPA, 12 mars 1997, n° 31, p. 12-13. Le phénomène est donc traduit quantitativement par le nombre d'articles des textes et de pages au JO.

<sup>24</sup> L. Mader – L'évaluation législative, Payot, Lausanne, 1985, p. 3 et 14.

<sup>25</sup> JO – 1<sup>er</sup> février 1997, p. 1720. A l'aspect rédactionnel, un décret récent vient d'ajouter des solutions pour faciliter l'accès à la connaissance du droit : décret 2002 – 1064, du 7 août 2002, relatif au service public de la diffusion du Droit par l'Internet, JO, p. 13655.

idée ancienne selon laquelle il existe des qualités idéales auxquelles elle doit atteindre. Ainsi Montesquieu considère-t-il à la fois les critères matériels et formels qu'il lui faut satisfaire : nécessité de la loi, clarté de sa rédaction, concision du style, prévention des exceptions...<sup>26</sup>. Parallèlement, depuis le 17<sup>ème</sup> siècle, tend à s'imposer l'image du Code comme instrument incontournable permettant de réaliser l'œuvre de simplification du droit<sup>27</sup>. A cette époque, la légistique trouve son origine dans un effort de rationalisation de la matière juridique, objectif que ne perd pas de vue la démarche formelle contemporaine, d'où naissent les critiques actuelles à l'égard de la codification à droit constant. Celle-ci procède de plus en plus de la prise de conscience que les limites auxquelles elle se heurte constitue un facteur qui alimente l'insécurité juridique, contribuant alors à souligner l'importance d'une approche économique du droit au travers d'un renforcement de la légistique matérielle.

## I – LEGISTIQUE ET RATIONALISATION DU DROIT

Depuis les débuts de l'époque moderne, s'affirme une volonté de simplification et de clarification du droit, comme si l'édification et le développement d'un Etat en voie de sécularisation comportait comme condition à sa réalisation une organisation normative rationnelle. Pour cela, le procédé de la codification apparut rapidement comme une condition nécessaire à satisfaire<sup>28</sup>. Au 18<sup>ème</sup> siècle, l'objectif de la codification relève même d'une véritable idéologie, mais son âge d'or fut le 19<sup>ème</sup> siècle, avant que l'intérêt pour celle-ci ne ressurgisse après la seconde guerre, avec les réflexions nées dans le cadre de l'Etat-Providence, puis de sa crise. Au delà des pratiques, existent d'authentiques réflexions théoriques, notamment de la part de Domat, Montesquieu et Bentham, l'idée de codification se trouvant alors nourrie par la source jusnaturaliste.

Mais la codification ne se limite pas à un ensemble de techniques, assurant la rationalisation de la loi et du corpus juridique, elle répond à des enjeux qui sont avant tout de pouvoir, comme le relevait B. Oppetit.

### *A – Les techniques d'une rationalisation de la loi : la "science législative".*

Au 19<sup>ème</sup> siècle, un ouvrage de synthèse relevait déjà le changement culturel introduit par la Révolution au regard de la technique législative : "La Révolution eut cette gloire de créer la langue législative en France"<sup>29</sup>. Au fond, elle prépare la démarche de codification par les mutations affectant la technique rédactionnelle. Même si l'on a pu remarquer la fragilité actuelle de cette science

---

<sup>26</sup> Montesquieu – L'Esprit des lois, Livre XXIX, chap. 16.

<sup>27</sup> Outre les codifications partielles officielles, il est révélateur que plusieurs ouvrages présentent la matière étudiée sous le titre de Code, par exemple Code rural.

<sup>28</sup> B. Oppetit souligne justement le lien entre codification et manifestation de la souveraineté : De la codification, D. 1996, chronique, p. 33.

<sup>29</sup> Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, Dalloz, t. 1 – Essais sur l'histoire générale du droit français (rédigé par H. Thiercelin), 1870, p. 305.

législative en cours d'édification <sup>30</sup>, l'idée en est affirmée depuis longtemps, en réponse à un besoin de cohérence, dont la codification apparaît comme l'expression privilégiée, mais qui conduit également à rechercher les conditions optimales de la rédaction de la loi.

1°) – La codification, instrument privilégié de la rationalisation législative.

Les interrogations à l'origine de la légistique contemporaine ont donc pour point de départ l'évolution des contextes socio-économiques, remettant en cause les travaux de codification. Mais le mouvement initial se situe en amont de leur réalisation, lorsque la prise de conscience de la dispersion des normes et de la médiocrité formelle des textes législatifs suscitèrent une aspiration profonde à la clarification de la matière juridique, par une rationalisation mettant au premier rang de ces instruments de réalisation la codification précisément. Cette tendance se constate tant en France qu'en Grande Bretagne, alors que la Common-Law semblait orienter vers une autre direction.

a) – Les pratiques françaises : Une codification par domaine.

Différents juriconsults de l'Ancien régime ont souligné leur intention de procéder à une clarification du droit applicable en recourant à un exposé systématique de la matière. Ainsi, dans sa préface au *Traité des loix civiles*, Domat insistait sur la portée pédagogique de son œuvre, où il critique parallèlement le désordre de la codification romaine : "On s'est proposé deux premiers effets de cet ordre, la brièveté par retranchement de l'inutile et du superflu, et la clarté par le simple effet de l'aménagement" <sup>31</sup>. Également, il retint l'objectif de l'unification des règles écrites et de la jurisprudence ; donc l'essentiel pour lui est de l'ordre du contenu. L'aspiration à un exposé systématique des matières juridiques se révèle avec la référence au vocable de code dans l'intitulé de différents ouvrages publiés notamment au 18<sup>ème</sup> siècle, par exemple avec un *Code rural* <sup>32</sup>, qui apparaît comme un véritable travail de codification privée.

Les travaux de codification partielle réalisés aux 17 et 18<sup>ème</sup> siècles furent souvent le fruit des difficultés rencontrées par les différentes juridictions dans l'application des règles de droit, ce qui renvoie aux procédures suivies à l'époque pour élaborer les textes. Or, de manière surprenante, leur connaissance restent encore approximative et limitée. Pourtant, il est avéré que des relations régulières sont établies entre différents acteurs déterminants : chefs de cours souveraines, par l'intermédiaire du procureur général, chancelier et Conseil du roi. Outre le monarque lui-même, ce sont donc ces trois catégories d'acteurs qui jouèrent un rôle essentiel dans la procédure législative ordinaire, sous réserve de

---

<sup>30</sup> J.C. Bécane et M. Couderc – *La loi*, Dalloz, 1994, p. 198.

<sup>31</sup> J. Domat – *Les loix civiles dans leur ordre naturel et le Droit public* – Nouvelle édition, t. 1, 1723.

<sup>32</sup> *Code rural*, 2 volumes, publiés en 1749, du à. Boucher d'Argis ; voir les exemples cités par Merlin – *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, article Code, 1827 (5<sup>ème</sup> édition).



la constitution de commission ad hoc pour des textes plus développés ou de caractère technique. F. Olivier-Martin cite des extraits de documents remarquables pour lesquels il apparaît, dans la seconde moitié du 18<sup>ème</sup> siècle, qu'il existait une consultation systématique des cours souveraines sur les projets de réforme, sur des lois "en papier" selon l'expression consacrée, afin de prévenir des difficultés majeures lors de l'enregistrement postérieur de ces lois <sup>33</sup>.

Ainsi que le révélait depuis longtemps la pratique, le procureur général des cours souveraines et, plus généralement, les gens du roi tenaient donc un rôle éminemment politique <sup>34</sup>. Mais il s'agissait aussi, lors des négociations, d'examiner des questions de fond et de prévenir des divergences des jurisprudences subséquentes. Il en résulte une approche très concrète et le roi fait également preuve de réalisme, comme en témoigna l'approche de la codification par Louis XIV.

A travers une étude portant sur une compétence spécifique des parlements, s'agissant de l'adoption des arrêts de règlement, qui constitue au fond une fonction subordonnée de nature législative, l'auteur donne de nombreux exemples de collaboration entre les parlements et les chanceliers pour élaborer les grandes ordonnances, le procureur général du Parlement de Paris tenant une place privilégiée, de même que sous le règne de Louis XV, comme conseil du chancelier. Si la préparation initiale des projets revenait aux conseillers d'Etat constituant le Bureau de législation, la consultation du procureur général n'en était pas moins de règle <sup>35</sup>. Au regard de la technicité de certains textes, spécialement dans le domaine financier et économique, le contrôleur général des finances intervenait également dans la préparation de l'avant-projet.

Certains des traits de la conception française de la codification se dessine dès cette époque, surtout la pratique d'une codification par domaine : ordonnances relative à la procédure civile, à la procédure criminelle, aux eaux et forêts....La démarche retenue par Colbert et Daguesseau prévaudra également avec N. Bonaparte.

Surtout, s'affirme la volonté de couper avec des démarches antérieures qui se contentaient d'une codification-compilation. L'intention est particulièrement affirmée dans le Mémoire relatif à la réformation de la justice, remis par Colbert à Louis XIV le 15 mai 1657. Le nouvel ordonnancement de la matière doit permettre une remise en ordre de la justice et prévenir une trop grande liberté d'interprétation de la part des magistrats. Certains commentateurs se feront les défenseurs de cette attitude, en vantant les mérites de l'économie de moyens que comporte le procédé rédactionnel de ces grandes

---

<sup>33</sup> Olivier – Martin – Les lois du Roi – (1945-1946), réédition Loysel, 1988, p. 296-297.

<sup>34</sup> Sur la place du procureur général : J. Poumarède – Le Roi, ses "gens" et ses juges, in J.M. Carbasse - Histoire du parquet, PUF, p. 209.

<sup>35</sup> Voir les importantes précisions données sur tous ces aspects par P. Payen – Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au 18<sup>ème</sup> siècle – Dimension et doctrine, PUF, 1997, p. 415 et s.

ordonnances, ainsi de Jousse qui portait ce jugement sur l'Ordonnance criminelle de 1670 : "...l'on convient généralement qu'elle a le caractère des lois les plus parfaites, c'est à dire qu'en peu de mots elle renferme un grand nombre de dispositions" <sup>36</sup>. L'idéal législatif se concentre donc sur l'efficacité du dispositif normatif contenu dans le texte.

Des idées comparables furent exprimées ensuite par Portalis, dans le Discours préliminaire concernant le projet de Code civil, du 1<sup>er</sup> Pluviose An IX <sup>37</sup>. Il est clair que la commission a voulu retenir une voie moyenne, évitant le double écueil d'un texte trop sommaire et, au contraire, d'un texte exagérément précis <sup>38</sup>. Sur ce dernier aspect il remarquait : "Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie" ; et encore : "...il est impossible au législateur de pourvoir à tout". De ce constat, il tire la conclusion : "l'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière" <sup>39</sup>. Il réservait ensuite à la jurisprudence et à la doctrine le soin d'interpréter pour adapter aux cas d'espèces à traiter, ce qui illustre le caractère flexible reconnu aux règles contenues dans le Code.

Plusieurs projets ayant précédé les travaux de la commission créée le 24 Thermidor An VIII <sup>40</sup>, un débat relatif à celui que présenta Target est intéressant pour préciser l'environnement idéologique de la démarche codificatrice aboutissant à l'adoption du Code civil. Un auteur italien, M. Solimano, s'est attaché à montrer l'influence exercée par Bentham sur le milieu des Idéologues et, à travers eux, sur les juristes, observant notamment l'importance des notations de Dumont, pasteur de Genève ayant appartenu au cercle de Mirabeau, concernant les observations de Bentham sur le "style des lois" <sup>41</sup>. Or, en relation avec les réflexions sur le Code criminel, Target paraît avoir eu connaissance des thèses utilitaristes, peut être par une publication en annexe au Traité de Beccaria <sup>42</sup>. Bien que ces thèses aient été réfutées <sup>43</sup> au motif qu'à l'idée d'une influence véritable il faudrait préférer plutôt celle d'une parenté de "climat" intellectuel dans lequel se trouvaient les Idéologues, dont le culte de l'utilité devrait davantage à Locke et à Helvétius, elles présentent le grand intérêt de souligner les convergences existant à la charnière des deux siècles entre le théoricien anglais et les juristes préparant les travaux de codification. Ainsi, des

---

<sup>36</sup> Jousse – Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, édition de 1766.

<sup>37</sup> Textes consultés in J.E.M. Portalis – Ecrits et discours juridiques et politiques, PUAM, 1988, p. 21 et s.

<sup>38</sup> J.L.Halpérin – Histoire du Droit privé français depuis 1804, PUF, Quadrige, 2001, p. 21.

<sup>39</sup> Portalis, précité, p. 26.

<sup>40</sup> Sur les étapes de la rédaction et de la composition des différentes instances : J.L. Halpérin – L'impossible Code civil, PUF, 1988, p. 267. L'auteur s'attache surtout aux éléments de fond.

<sup>41</sup> S. Solimano – Verso il code Napoléon – Giuffrè, Milan, 1988, p. 69 et s. et p. 86 ; l'auteur montre notamment les liens entre l'Académie de législation et les Idéologues.

<sup>42</sup> Idem, p. 228.

<sup>43</sup> Notamment, X Martin – A propos d'un livre – Target, Bentham et le Code civil – Revue d'histoire des facultés de droit, n° 21, 2000, p 131.

préoccupations proprement nationales naquirent des propositions révélant une portée universaliste, dans l'esprit des Lumières.

b) – La codification comme remède aux incertitudes de la Common-Law : la place de Bentham.

Outre la dimension matérielle généralement retenue, l'importance du projet d'une codification générale du droit, sous l'appellation de Pannomiom, réside aussi dans les développements consacrés à la légistique formelle qui seront analysés ultérieurement. Mais l'influence exercée par Bentham trouve son fondement dans le rôle qu'il assigne à la loi, donc au Code dans sa version achevée, pour réaliser les réformes sociales auxquelles il aspire, afin de réaliser son programme utilitariste. Il ne s'agit pas seulement d'une démarche visant à la rationalisation du droit, mais destinée à élaborer un droit idéal par lequel réaliser les transformations de la société, en s'inspirant du principe unique de l'utilité<sup>44</sup>. A la manière hobbenne, l'auteur confère au législateur un rôle déterminant, qui renvoie à une conception positiviste de la loi, compétence dont l'exercice évolue vers une forme de plus en plus démocratique au fil de ses réflexions.

Sur le fond, la loi donnant lieu à codification n'est donc pas celle qui existe, mais qui résulte d'une vision idéale de la loi la meilleure<sup>45</sup>, préoccupation qui indique que la science juridique qu'il veut constituer se fonde sur une science de la morale, préfiguration de la sociologie. Sa démarche essentielle implique un effort de définition et de clarification des concepts qui repose sur une logique du langage. Ainsi que le souligne M. Lobban, il se place dans le prolongement des philosophes français des Lumières, spécialement d'Alembert<sup>46</sup>. Sa logique du langage renvoie à une clarification des concepts, démarche qu'il applique également au droit, afin de déterminer les relations exactes à établir entre eux. Pour cela, il propose de partir de l'expérience empirique, donc du donné, afin d'apporter la clarification de la logique, selon une méthode inductive, qui s'écarte complètement de la logique de Leibniz.

La difficulté rencontrée par Bentham réside dans le va et vient auquel il se livre entre des considérations méthodologiques et l'élaboration de la codification proprement dite<sup>47</sup>. Un exemple remarquable en est fourni par la

---

<sup>44</sup> P. Gerard, F Ost, M. van de Kerchove – Actualité de la pensée juridique de Jérémy Bentham. Publications des facultés universitaires Saint-Lois, Bruxelles, 1987, p. 165 Reprenant les explication de R. Harrison, les auteurs expliquent ainsi la portée du principe d'utilité générale, dans sa double dimension : ..."l'utilité normative constitue, chez Bentham, le guide du législateur, tandis que l'utilité descriptive lui fournit les informations nécessaires à la réalisation de cet objectif", p. 167.

<sup>45</sup> F. Ost – Codification et temporalité dans la pensée de J. Bentham, in Actualité de la pensée juridique de J. Bentham, précité, p. 168.

<sup>46</sup> M. Lobban – The Common-Law and the English jurisprudence – 1760 – 1850, OUP, 2001, p. 159. L'auteur cite une lettre datée de 1778, de Bentham, contenant la reconnaissance de cette influence.

<sup>47</sup> Sur l'importance des études de Bentham sur la logique et le langage : introduction de J.P. Cléro à Fragment sur le gouvernement – LGDJ, Bruylant, 1996, p. 9. Sa réflexion sur les fictions occupe une place fondamentale dans sa pensée, dans la mesure où le langage est source de la connaissance : C. Laval – Jérémy Bentham – Le pouvoir des fictions, PUF, 1994, p. 88-89.

rédaction tardive de son Code constitutionnel, où il finit par rechercher une intégration des deux aspects, avec le regroupement des dispositions proprement juridiques et des explications complémentaires <sup>48</sup>.

A l'effort d'analyse rationnelle qu'il déploie pour construire sa théorie du droit, Bentham donne clairement pour origine la réfutation des travaux de Blackstone sur la Common-Law, tels qu'ils apparaissaient dans les Commentaires sur les lois anglaises <sup>49</sup>, particulièrement dans la longue introduction de cet ouvrage, subdivisée en quatre sections, l'auteur considérant plus particulièrement la seconde intitulée : "De la nature des lois en général". La définition du concept d'habitude lui permet de distinguer la loi écrite (statute) de la Common-Law, laquelle ne comporte que des "quasi commandements" <sup>50</sup>. Sa critique de Blackstone, qui s'efforça pourtant de renouveler l'exposé du système juridique anglais <sup>51</sup>, lui permet surtout de préciser la méthode qu'il entend suivre pour développer sa propre théorie. Un projet de préface du Fragment est illustratif de sa démarche et des raisons de ses critiques à l'égard de Blackstone ; il lui reproche la faiblesse des définitions retenues, en méconnaissance des conseils donnés par Locke, puis par Helvétius <sup>52</sup>. Un défaut méthodologique affaiblit donc la substance même du droit ainsi analysé. Dans la description qu'il donne des lois anglaises, une seconde cause de rupture de la part de Bentham, à l'égard des enseignements de Blackstone qu'il avait suivis à Oxford, tient à la place centrale conférée au juge dans la connaissance du contenu de la Common-Law <sup>53</sup>. Ainsi, le Code des lois que propose Bentham peut-il s'analyser également comme un Code des concepts juridiques auxquels il entend donner une portée universelle, qui exprime une dimension métaphysique qu'il donna ainsi à sa théorie du droit <sup>54</sup>. Cet effort va surtout de pair avec l'approfondissement de la légistique formelle, ce qui constitue, en dépit des précédents déjà analysés, une véritable innovation par l'intensité qu'il donne à sa recherche.

2°) – la dimension formelle de la rationalisation : le "style de la loi".

Utilisée, par Bentham <sup>55</sup>, cette expression s'attache à une dimension originale par l'ampleur qu'il lui donne dans sa théorie du droit. Si des juristes antérieurs avaient souligné les caractéristiques formelles de la loi idéale, ce fut toujours d'une manière générale, tandis que l'auteur développe une théorie systématique de cette légistique formelle. La lecture de ses propositions permet

---

<sup>48</sup> Voir l'introduction au Constitutional Code par F. Rosen et J.H. Burns – Clarendon Press, Oxford, 1983, p. XXV.

<sup>49</sup> L'ouvrage de Blackstone est consulté dans la traduction française de 1774 ; il fut publié initialement de 1765 à 1769. Le texte anglais de Bentham, Fragment on Government, est repris de l'édition de Burns et Hart, Cambridge University Press, 2001.

<sup>50</sup> Bentham – Fragment sur le gouvernement, traduction précitée, p. 115.

<sup>51</sup> Blackstone – Commentaires sur les lois anglaises, traduction précitée, t. 1, voir sa critique de l'enseignement du droit, p. 42.

<sup>52</sup> Fragment sur le gouvernement, traduction précitée, p. 178.

<sup>53</sup> Blackstone, précité, section 3 du Discours préliminaire, p. 100.

<sup>54</sup> M. Lobban, précité, p. 118.

<sup>55</sup> J. Bentham – Vue générale d'un corps complet de législation – Œuvres de J. Bentham, t. 1, 3<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, 1840, p. 339.

de vérifier leur modernité au regard des textes actuels qui s'efforcent de parvenir à une rationalisation des dispositifs de portée générale.

a) – Le perfectionnement des analyses relevant de la légistique formelle.

Se retrouvent chez Domat et Montesquieu des considérations générales concernant l'art législatif <sup>56</sup>. Ces auteurs conseillent volontiers d'éviter des pratiques rendant équivoques ou incertaines les normes contenues dans les textes, facilitant d'autant l'initiative des juges. Pour ce faire, Domat recommande de bien distinguer selon la portée des lois, afin de déterminer la place de chacune, de même s'attache-t-il à préciser une méthode d'interprétation : "On a vu que c'est par l'esprit et l'intention des lois qu'il faut les entendre et en faire application : que pour bien considérer le sens d'une loi, on doit considérer quel est son motif, quels sont les inconvénients où elle pourvoit, l'utilité qui en peut naître ; son rapport aux anciennes lois, les changements qu'elle y apporte, et faire les autres réflexions, par où l'on peut entendre son sens..." <sup>57</sup>. Également, il précise le rapport entre droit commun et exception. Sur le terrain formel les observations deviennent plus laconiques, comme par exemple cette observation : "Les règles du droit sont des expressions courtes et claires de ce que demande la justice dans les divers cas" <sup>58</sup>. Les considérations plus techniques ne sont abordées que négativement au regard du problème de l'interprétation <sup>59</sup>.

Au Livre XXIX de l'Esprit des lois, Montesquieu aborde de manière plus détaillée la présentation formelle qui détermine directement l'efficacité des textes. Il se réfère également à plusieurs reprises au "style des lois". Il précise ainsi : "le style en doit être concis", ajoutant, "le style des lois doit être simple", préconisant alors l'"expression directe". L'auteur explicite ainsi la raison de cette recommandation : "les lois ne doivent point être subtiles ; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement : elles ne sont point art de logique, mais la simple raison d'un père de famille" <sup>60</sup>. Sur le fond, la loi doit être nécessaire et il récuse donc toute loi inutile. Au regard de la brièveté de ces analyses, les auteurs étant plutôt concernés par le fond et le problème de l'interprétation, les analyses de Bentham révèlent tout de leur richesse, Blackstone s'étant davantage attaché à étudier la pratique parlementaire et la procédure législative <sup>61</sup>, d'autant que pour Bentham son intérêt à l'égard de la Common-Law le rend peut-être crédible, car une loi qui ne serait pas écrite est une "fiction de loi" <sup>62</sup>.

---

<sup>56</sup> Domat – Traité des lois et Traité des lois civiles, in Les lois civiles dans leur ordre naturel, t. 1, 1766. Montesquieu – De l'Esprit des lois, chap. 16 du Livre XXIX.

<sup>57</sup> Domat – Traité des lois, chap. XII, précité, p. XXI.

<sup>58</sup> Domat idem, Les lois civiles, précité, Livre préliminaire, p. 1.

<sup>59</sup> Idem, p. 6.

<sup>60</sup> De l'Esprit des lois, présentation de J. Brethe de la Gressaye t. 4, Les belles lettres, 1964, p. 139 et s.

<sup>61</sup> Blackstone, Chapitre 2 du Livre I, intitulé Du Parlement, précité, p. 216 et s.

<sup>62</sup> J. Bentham – Vue générale d'un corps complet de législation, traduction précitée, chap. XXXI, p. 338. Il s'agit d'une critique essentielle au regard de sa démarche logique. Dans la Tactique des assemblées parlementaires, publiée par Dumont, Bentham a intitulé le chapitre XI, De la rédaction, t. 1, Paris, Genève, 1816, p. 111.

La légistique formelle revêt donc une dimension essentielle dans la théorie du droit de Bentham. Il la qualifie d'ailleurs, pour particulariser cet aspect relatif à la forme dans l'art de la législation, de "Nomographie". Selon ses termes, elle concerne "la partie de l'art de législation qui est relative à la forme donnée, ou proprement à donner, à la matière dont le droit et ses différentes parties sont composés". L'objectif de la Nomographie est de procurer à la matière du droit la "maximisation de sa conduite vers les fins... que le législateur a en vue" <sup>63</sup>. Bentham formule alors plus simplement son objectif : "La grande utilité de la loi c'est la certitude..." <sup>64</sup>. Dans plusieurs esquisses manuscrites plus achevées, l'auteur a exposé le détail de sa légistique formelle sous l'intitulé de "style des lois" <sup>65</sup> et de manière plus systématique dans l'œuvre déjà mentionnée au titre révélateur, "Of nomography", ou encore "De la rédaction" <sup>66</sup>.

Dans un développement introductif aux Traités de législation civile et pénale, deux caractéristiques de la loi sont mises en avant : la clarté et la concision. Ces idées centrales se retrouvent dans la présentation de la procédure législative et dans les réflexions qu'il livre sur les conditions à respecter dans la rédaction des propositions de loi et des bills : la brièveté des articles, la simplicité des propositions, la limitation des dispositions à l'expression de la volonté, la rédaction complète du texte présenté. Dans ses critiques, l'auteur vise le cas particulier des défauts présentés par les lois anglaises (statutes), la prolixité inutile des dispositions et l'absence de numérotation des articles, qui rendaient difficile la perception de la règle. Il est d'ailleurs révélateur de voir Bentham évoquer l'algèbre pour montrer les insuffisances de la rédaction en usage. S'agissant du vocabulaire utilisé, il recommande l'emploi d'une terminologie simple, compréhensible, les termes techniques inévitables devant être rigoureusement définis. Cette approche le conduit à aborder la linguistique juridique, afin de dissiper les confusions que génèrent les vocables fréquemment utilisés par le juriste, en particulier les termes d'obligation et de droit <sup>67</sup>.

La présentation la plus systématique des réflexions de Bentham sur la légistique formelle apparaît dans son ouvrage intitulé "De la nomographie", publié à titre posthume en 1839 <sup>68</sup>. Il se propose de présenter les formes désirables sous deux aspects, positif et négatif, afin de rendre plus présentes les qualités idéales de la loi <sup>69</sup>. Les vices sont des obstacles à l'obtention du but

---

<sup>63</sup> Of nomography – The works of J. Bentham, ed. par J. Bowring, New-York , 1962, vol. 3, p. 233.

<sup>64</sup> Œuvres de Jérémy Bentham, traduction précitée, t. 1, p. 338.

<sup>65</sup> Vue générale d'un corps complet de législation, précisément Les Traités de législation civile et pénale, Œuvres, t. 1, précité, p. 339 et s.

<sup>66</sup> La tactique des assemblées législatives, t. 1, 1816, p. 111 et s.. Cette ouvrage doit beaucoup à Etienne Dumont qui en a assuré la publication sur la base d'un manuscrit remis par Bentham. Certains détracteurs considèrent que la part du Pasteur dans cette édition est déterminante, ce qui est certainement excessif.

<sup>67</sup> Pannomial Fragments – Works of J. Bentham, vol. 3, 1962, p. 217 et s.. Ce texte inachevé a été établi sur la base de manuscrits rédigés à diverses époques, les pages les plus récentes datant de 1831. Cette esquisse devait servir à la rédaction de l'Introduction au Pannomion, voir la note de l'édition citée.

<sup>68</sup> Les manuscrits ayant servi de base à cette publication s'échelonnent de 1811 à 1831, Works of Bentham, vol. 3, précité, p. 232.

<sup>69</sup> Idem p. 236.

recherché à quoi s'oppose le terme de bénéfiques pour désigner les qualités requises. L'auteur précise également le contenu donné au terme "forme", il y inclut à la fois l'expression et la méthode. Celle-ci se réfère au choix de "termes généraux et compréhensifs", à la composition de "paquets (bundles) d'objets intellectuels qu'ils figurent respectivement par leur relation, et à l'ordre, l'ordre numérique, dans lequel ils sont ainsi présentés" <sup>70</sup>. Bentham poursuit en indiquant que le vocable "expression" renvoie à une séquence particulière du droit, considérée pour elle-même, de manière isolée.

Se plaçant dans une perspective pratique, l'auteur assigne à la légistique formelle, comme objet principal, d'atteindre à la notoriété afin que les individus ordinaires sachent qu'une règle s'impose à leur comportement. Il s'agit donc "d'éviter les différentes catégories d'imperfections dont ....le style de rédaction législative est susceptible". A cet égard, il relève trois imperfections principales : l'ambiguïté, l'obscurité et la surcharge. Des imperfections secondaires sont considérées également comme des obstacles, ainsi de l'instabilité du vocabulaire ou du sens d'un mot, de la répétition de termes, de la prolixité, de l'enchevêtrement, de l'absence de repères permettant d'aider à l'intellection, enfin du désordre <sup>71</sup>. D'une manière détaillée, l'auteur étudie ensuite les défauts produits par la conjonction des imperfections de deux sortes, débouchant sur la critique des juristes anglais et du style des lois anglaises. A cette partie négative de la réflexion, répond alors l'aspect positif avec l'indication des prescriptions destinées à rendre la loi facilement applicable que, selon un vocable typiquement anglais il qualifie de "remèdes". Il vient donc à identifier plusieurs règles dans ce but, qui s'attachent à l'art de la rédaction des textes législatifs. Tel est le cas de la place où doit figurer une clause limitative <sup>72</sup>, variable selon le nombre de dispositions concernées. S'agissant de la surcharge des textes, il recommande de séparer les dispositions selon leur objet, afin que les individus perçoivent aisément le caractère obligatoire de la norme.

Semblablement, il récuse de manière générale la pratique des redondances, expliquant que le commandement implique la permission et que l'acte légal rend cette dernière superflue. Afin de lutter contre la prolixité de certaines lois, prenant l'exemple d'un texte relatif à la procédure, il préconise une rédaction en phrases courtes, garantissant la clarté <sup>73</sup>. Pour cela, il faut éliminer notamment les formules inutiles, ainsi que les propositions dépourvues d'évidence. De même, sur la base de la codification napoléonienne il fait aussi apparaître les règles devant régir la composition des codes et la numérotation en articles. Tout à fait remarquables aussi sont les développements relevant de la linguistique juridique <sup>74</sup>.

Outre le regain d'intérêt pour la légistique formelle, contemporaine de

---

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> Idem, p. 239-240.

<sup>72</sup> Idem, p 254.

<sup>73</sup> Idem, p. 264.

<sup>74</sup> Idem, p. 269 (chap. VII – Of language).

l'adoption du Code civil allemand de 1896, auquel se rallia également Gény, mais sans en approfondir l'étude, de même que l'influence professionnelle exercée par les rédacteurs parlementaires en Grande Bretagne <sup>75</sup>, le point de départ de ses applications concrètes dans la période contemporaine se situe davantage au cours de la décennie 1970, en relation avec la prise de conscience d'une législation proliférante au contenu dégradé, c'est alors que se produisit une systématisation des études en ce domaine, assorties de mesures concrètes.

b) – Les applications contemporaines de la légistique formelle.

Plus que la démarche codificatrice, la préoccupation des autorités gouvernementales est surtout déterminée par le souci d'améliorer la qualité même de la législation, au contenu trop souvent obscur. Ceci conduit à rechercher à la fois les défauts dans la procédure d'élaboration et dans les aspects formels ramenant à la technique rédactionnelle. En Grande Bretagne, malgré la tradition du drafting, une préoccupation similaire apparaît au travers du rapport de la Commission Renton de 1975, énumérant 81 mesures techniques d'amélioration à adopter <sup>76</sup>. Plus tardif, le rapport élaboré par la Hansard Society a particulièrement étudié les modalités de rédaction des projets de lois <sup>77</sup>. Reprenant alors les observations formulées par la Commission Renton, ce rapport relève le manque de simplicité et de clarté de la langue utilisée, malgré la réalisation de progrès <sup>78</sup>, recommandant alors que la rédaction prenne en compte les destinataires effectifs des textes et non les autorités qui doivent en débattre. Dans le même esprit, il est rappelé que "l'essence de la rédaction législative est la communication" <sup>79</sup>.

La suite logique de ce type de réflexion est l'élaboration de directives, comme ce fut le cas par exemple en Suisse <sup>80</sup>. En Amérique du Nord la question du drafting fait l'objet également de textes spécifiques, qu'il s'agisse des Etats Unis ou du Canada <sup>81</sup>, sans omettre la littérature spécialisée développée sur le sujet, à la suite de la pratique britannique. Pour la France, plusieurs circulaires sont intervenues afin d'améliorer la qualité des textes, législatifs comme réglementaires, publiés au Journal Officiel. La plus récente, celle du 30 janvier 1997, remplace celle du 2 janvier 1993 <sup>82</sup>. Elle constitue un véritable manuel pratique de légistique formelle et a été complétée sur un point de détail par une autre circulaire du 20 octobre 2000 <sup>83</sup>, relative au mode de décompte des alinéas.

---

<sup>75</sup> Notamment C. Ilbert – *Législative methods and forms*, Clarendon Press, 1901.

<sup>76</sup> Report of the Committee on the preparation of legislation, 1975, Cmnd, 6053.

<sup>77</sup> The Hansard Society-Commission on the legislative process-Making the law, 1993, p. 43 et s.

<sup>78</sup> Idem, p. 53.

<sup>79</sup> Idem, p. 55.

<sup>80</sup> L. Mader – *L'évaluation législative*, précité, p. 22.

<sup>81</sup> Par exemple : *A guide of the making of Federal Acts and regulations*, Département de la justice, Ottawa, 1996.

<sup>82</sup> Circulaire relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal Officiel et à la mise en œuvre des procédures particulières incombant au Premier ministre, JO 1<sup>er</sup> février 1997, p. 1720. Voir les commentaires de R. Libchaber et N. Molfessis, RTD civil, juillet-septembre 1997, p. 780.

<sup>83</sup> Circulaire du Secrétaire général du gouvernement, JO 31 octobre 2000, p. 17302.



En raison de l'incidence sur l'élaboration des normes nationales, la procédure de transcription des directives communautaires fit également l'objet d'une circulaire du premier ministre, en date du 9 novembre 1998, celle ci retient notamment comme objectif de "s'assurer, dès le début de la négociation, que les formulations ou définitions envisagées ne risquent pas de soulever des difficultés d'interprétation ou de créer des incohérence au regard des dispositions existantes en droit interne" <sup>84</sup>.

Outre les aspects procéduraux, mettant notamment l'accent sur l'appréciation de la nécessité du texte projeté, souci que rencontre également l'élaboration d'études d'impact <sup>85</sup>, la circulaire du 30 janvier 1997 retient l'importance de divers aspects formels. Celle-ci est soulignée d'emblée par le texte : "La rédaction d'un projet de texte et du document qui l'accompagne (exposé des motifs ou rapport de présentation) doit être clair, sobre et grammaticalement correct". Une attention particulière est portée au choix du vocabulaire, afin de retenir de préférence des termes français, des équivalences ayant été officiellement établies, et les néologismes devant être rejetés. De la même façon, est valorisée l'utilisation du mode présent pour les verbes. La circulaire insiste également sur le soin devant présider au choix de la ponctuation. Elle insiste également sur la division des textes, les parties étant réservées au code. Cet aspect formel recouvre d'ailleurs une préoccupation de fond : "il est souhaitable de n'énoncer qu'une règle par article ou division d'articles" <sup>86</sup>. De la même façon, le texte aborde la question de l'alinéa, dont la pratique fut unifiée ultérieurement.

Les recommandations s'attachent également aux modifications de textes antérieurs, même si elles s'apparentent à des évidences, ainsi qu'à la présentation de l'exposé des motifs. De manière traditionnelle, figurent aussi les précisions relatives au titre, ainsi qu'au visa et à l'article d'exécution. S'ajoutent des considérations propres à la Corse, aux TOM et à Saint Pierre et Miquelon, mais il s'agit davantage de règles de compétence ou de procédure.

Cet effort répété pour imposer une clarification du droit applicable va de pair avec les tentatives destinées à en faciliter l'accès aux citoyens. Tel est l'objet du récent décret du 7 août 2002 <sup>87</sup>. A cet égard se trouve concernée l'incidence de l'outil informatique non seulement sur la diffusion du droit mais également sur son élaboration, afin d'en "optimiser la rédaction" <sup>88</sup>. Au cœur de ces améliorations recherchées se trouvent des enjeux politiques qui ont été apparents dans le cas de l'adaptation des législations des pays d'Europe centrale et

---

<sup>84</sup> Circulaire du 9 novembre 1998 relative à la procédure de suivi de la transposition des directives communautaires en Droit interne, JO 10 novembre 1998, p. 16948.

<sup>85</sup> Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JO p. 1912.

<sup>86</sup> JO 1<sup>er</sup> février 1997, p. 1721.

<sup>87</sup> Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet, JO 9 août, p. 13655.

<sup>88</sup> S. Druffin – Bricca et E. Daragon – L'informatique, Aide à la conception de la loi – Droit de l'informatique et des télécoms, 1998 – 1, p. 21.

orientale <sup>89</sup>, mais qui constituent une donnée permanente, notamment dans les rapports entre le législateur et le juge .

### *B – Les enjeux de la rationalisation du droit.*

La volonté de juguler le pouvoir d'interprétation du juge est historiquement un des objectifs de la démarche codificatrice. Mais la réflexion a dépassé ce seul rapport pour considérer également les conditions de rédaction de projets de loi. A côté, un enjeu strictement juridique s'est imposé plus tardivement, celui de la sécurité juridique, que le Conseil d'Etat a érigé en thème central d'un de ses rapports.

#### 1°) – Les enjeux politiques.

Sous l'Ancien régime, comme au 19<sup>ème</sup> siècle, le thème de l'autonomie accrue du juge autorisée par des règles imprécises ou obscures est un des arguments principaux développés pour justifier l'importance de l'art législatif. Il fonde l'intérêt accordé à l'herméneutique juridique qui se trouve au centre de ce débat. S'ajoute une préoccupation davantage propre à l'aménagement du régime parlementaire, concernant le droit d'initiative et qui met en cause la rédaction du projet de loi, avec en perspective dans le cas français le rôle conféré au Conseil d'Etat.

#### a) – Un débat déterminant : l'étendue de la fonction interprétative du juge.

Dans son Mémoire sur la réformation de la Justice, du 15 mai 1655, Colbert fut amené à critiquer les codifications antérieures, dont les imperfections rehaussaient les pouvoirs du juge, ainsi qu'il l'expliquait : "...il n'y a pas de conseiller de compagnie appelé abusivement souverain qui ne croie estre en droit et qui ne juge tous les jours contre les termes précis de l'ordonnance...". Mais, le danger véritable résidait surtout dans la diversité de jurisprudence ainsi rendue possible par des textes rédigés de manière désordonnée, spécialement les anciennes ordonnances de réformation. De plus, en raison du décalage temporel, le juge procédait fréquemment à une actualisation nécessaire du texte concerné. Cette volonté d'unifier les décisions judiciaires transparaît nettement de lettres envoyées par Daguessau à un chef de juridiction <sup>90</sup>.

Une dénonciation comparable prend appui sur l'analyse de la revendication visant à donner davantage d'importance au droit naturel, au détriment de la loi écrite. Ainsi Prévôt de la Jannès relevait-il les effets négatifs attendus de cette attitude : "...bientôt à la honte des hommes, nous verrons

---

<sup>89</sup> Un des problèmes majeurs rencontrés par ces pays a résidé dans la traduction des terminologies importées.

<sup>90</sup> En particulier, en matière testamentaire, lettre du 14 mai 1736 au Premier président du Parlement de Bordeaux, citée par H. Regnault – Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau, PUF, 1965, p. 10.

autant de maximes que d'affaires, autant de jurisprudences que de juges, autant d'usages que de parties... les jugements ne seront plus qu'une espèce de jeux, où le hasard, avec le pouvoir des hommes donnera le branle aux plus grandes affaires"<sup>91</sup>.

Cette préoccupation réapparaît au 19<sup>ème</sup> siècle, en dépit des codifications déjà réalisées et a déterminé l'orientation retenue par l'école dite de l'exégèse, sur fond d'ignorance réciproque, sinon d'opposition, entre doctrine et jurisprudence. Toutefois ce conflit larvé, qui traversa spécialement le droit civil<sup>92</sup>, ne doit pas faire oublier ce que cette approche pouvait comporter de souplesse et d'empirisme dans l'acclimatation des règles du Code civil à la société, ce qui implique à la fois adaptation des normes et invention pour combler les vides de la législation originelle<sup>93</sup>.

Le droit public, surtout le droit administratif, se singularisa du fait des conditions d'élaboration de la norme par le Conseil d'Etat, qui joua un rôle essentiel pour forger les notions et les théories centrales de cette branche du droit. Ainsi que le relevait déjà Laferrière, malgré le laconisme des arrêts, les solutions consacrées répondaient à un raisonnement implicite et à des conceptions à vocation unificatrice, à défaut de codification ou de textes généraux. Cette situation conduisit à exclure la méthode exégétique et à dispenser d'exposer la théorie de la décision<sup>94</sup>, attitude qui favorisait les adaptations nécessaires. Le juge administratif procède largement de manière expérimentale, afin d'établir les normes nouvelles qu'il crée, sur la base souvent d'un dialogue avec la doctrine, permettant ainsi de dégager le droit administratif des théories civilistes<sup>95</sup>.

De manière beaucoup plus récente M. Robineau a rappelé le rôle stabilisateur de la jurisprudence : "...l'exception est écrite, la règle ne l'est pas"<sup>96</sup>. Souvent, la solution prétorienne peut anticiper la rédaction législative. Il apparaît donc que le problème évoqué en droit privé ne trouverait pas la même application en la matière. D'ailleurs, face à des solutions controversées, comme à propos du "préjudice de naître", le législateur est intervenu pour imposer une solution également conforme aux aspirations sociales, avec la loi du 4 mars 2002<sup>97</sup>. Les évolutions récentes du droit administratif permettent d'envisager une banalisation de la situation des juridictions administratives, plus orientées vers le contrôle que vers l'innovation normative<sup>98</sup>.

---

<sup>91</sup> Prévot de la Jannes – Les principes de la jurisprudence française, discours du 25 novembre 1747, t. 1, 1770, p. XIX. La critique met en cause une opinion de Montaigne servant d'appui à cette revendication.

<sup>92</sup> C. Jamin et P. Jestaz, article précité, p. 2.

<sup>93</sup> P. Rémy – Le rôle de l'exégèse dans l'enseignement du droit au 19<sup>ème</sup> siècle, précité, p. 100.

<sup>94</sup> A. Bernard – Aperçu sur l'œuvre juridictionnelle des commissaires du gouvernement dans la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle – Livre Jubilaire du Conseil d'Etat, Sirey, 1952, p. 299.

<sup>95</sup> G. Jeze – Collaboration du Conseil d'Etat et de la doctrine, idem, p. 348.

<sup>96</sup> Y. Robineau – Droit administratif et codification – AJDA, 20 juin 1995, p. 115.

<sup>97</sup> Article 1<sup>er</sup>, JO 5 mars 2002, p. 4118. Le texte renvoie vers la "solidarité nationale".

<sup>98</sup> S. Hubac et Y Robineau – Droit administratif : vues de l'intérieur – Pouvoirs, n° 46, 1988, p. 118.

Avec un système juridique de Common-Law, connaissant une plus grande autonomie des juges, comme celui de la Grande Bretagne, les critiques adressées par Lord Denning à l'égard du précédent eurent le mérite de souligner l'aspect contraignant de la jurisprudence établie. Ainsi, la revendication en faveur d'une plus grande liberté dans l'évolution de la doctrine du *stare decisis* fut-elle d'abord tournée vers la prévention du risque de fossilisation de la Common-Law. Le Juge remettait ainsi en cause notamment les méthodes d'interprétation positivistes <sup>99</sup>. Ce contexte manifeste nettement la difficulté de trouver un équilibre entre le respect des normes existantes et leur nécessaire interprétation, afin de régler le litige dont précisément le magistrat est saisi.

Les réflexions contemporaines relatives à l'affirmation d'un pouvoir judiciaire, dans le cas de la France, ne se réfèrent plus à titre principal à ce pouvoir d'interprétation de la norme législative par le juge, sans doute du fait que la difficulté majeure concerne la loi elle-même, sa prolifération, son instabilité, mais aussi ses conditions de rédaction <sup>100</sup>. Face au contexte de moralisation de la vie publique, c'est plutôt la fonction répressive du juge pénal qui se trouve au centre du débat, notamment par le jeu d'une véritable substitution de responsabilité, s'agissant du pouvoir exécutif. Au regard du législatif, la concurrence exercée par le juge joua davantage au regard de la fonction de représentation <sup>101</sup>, mais sa faiblesse est de n'être pas responsable, à la manière du juge américain <sup>102</sup>. Toutefois, une analyse trop globale des différentes juridictions paraît arbitraire et masque des évolutions différenciées. Notamment se trouve trop marginalisé le rôle joué par le Conseil constitutionnel et la CEDH.

Il semble bien que l'on assiste à une remontée dans la hiérarchie normative du débat relatif à l'interprétation. De manière récurrente, les majorités parlementaires successives ont accusé la première juridiction d'outrepasser son rôle et de se substituer au législateur, quand sa place n'est pas analysée comme celle d'une troisième chambre. En particulier, les critiques mirent en cause les réserves d'interprétation, bien que la finalité de cette technique ait été de prévenir l'invalidation pure et simple d'un texte législatif <sup>103</sup>.

Le conflit normatif ayant soulevé des difficultés d'interprétation délicates s'applique au rapport entre constitution et convention internationale, l'attitude

---

<sup>99</sup> Lord Denning – Voir les extraits de sa Romanes lecture à Oxford, in *The discipline of law* – Butterworths, 1979, p. 293.

<sup>100</sup> Sur les variations du couple obéissance-désobéissance : P. Malaurie – La Cour de cassation au 20<sup>ème</sup> siècle, in *Rapport de la Cour de cassation, 1999, Documentation française 2000*, p. 12. L'auteur discutait de cette formule de J. Carbonnier : "L'interprétation est la forme intellectuelle de la désobéissance".

<sup>101</sup> O Beaud – L'émergence d'un pouvoir judiciaire sous la Vème République : un constat critique, *Eprit*, janvier 2002, p. 117.

<sup>102</sup> Voir les observations de D. Salas sur le pouvoir neutre du juge : *Le tiers pouvoir* – Hachette littératures, 1998, p. 177 et s.. Egalement, J.F. Burgelin – *L'Etat et sa justice*, in *Académie des Sciences morales et politiques* (direction R. Drago) – *Le rôle et la place de l'Etat au début du XXI<sup>ème</sup> siècle*, PUF, p. 304 et s

<sup>103</sup> Pour un exemple de fréquence inhabituelle d'invalidations et de réserves d'interprétation : 325 DC – 12-13 août 1993 – Loi relative à la maîtrise de l'émigration : L. Favoreu et L. Philip – *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 11<sup>ème</sup> édition, 2001, p. 836.

du juge étant alors dictée par sa volonté d'affirmer la primauté d'une souveraineté ou d'un ordre juridictionnel. Ce problème peut d'ailleurs être mis en valeur du fait de l'examen habituel de la légalité d'un acte, par rapport à la loi formelle. Après que le Conseil constitutionnel eût décliné sa compétence sur la base de l'article 61 de la constitution, pour exercer un contrôle de conventionnalité de la loi, le Conseil d'Etat a pu affirmer la suprématie de la constitution sur les normes internationales dans l'ordre interne <sup>104</sup>, même si un auteur particulièrement autorisé rappela le lien logique de la solution avec les termes même de la constitution <sup>105</sup>. Mais, à l'inverse, cette attitude se voit opposée les interprétations retenues par la CEDH afin de soumettre à contrôle les constitutions nationales, au regard du respect des droits énoncés dans la convention. Ce mouvement conduit d'ailleurs à la construction progressive d'un constitutionnalisme transnational <sup>106</sup>, démarche qu'illustre également la Cour de justice des communautés européennes.

A côté de ce déplacement de la portée politique de l'interprétation de la norme écrite par le juge, l'ordre interne se trouve confronté à un problème difficile, celui de l'unité de conception de la loi.

b)– L'unité de conception de la loi et l'aménagement de l'initiative législative.

Le 19<sup>ème</sup> siècle fut profondément marqué par le rôle de législateur joué par le Conseil d'Etat, d'une manière particulièrement active de 1800 à 1810 qui fut la période majeure pour la codification. Cette influence déterminante opère aussi bien sur le terrain de la légistique matérielle que formelle. Mais le courant républicain revendiquait une unité comparable dans la conception du texte au profit de l'assemblée parlementaire. L'âge d'or de la fonction consultative continue ainsi de marquer les esprits, alors même qu'elle a connu un renforcement depuis 1946 après une période de déclin.

Les membres du Conseil soulignent volontiers l'ignorance relative qui entoure l'exercice de la fonction consultative <sup>107</sup>, ne serait-ce qu'en raison du son caractère confidentiel, même si le rapport public permet d'introduire actuellement davantage de transparence. D'une manière générale, il est établi une relation directe avec l'équilibre des pouvoirs, le Conseil bénéficiant d'une compétence

---

<sup>104</sup> C.E. – Assemblée – 30 octobre 1998 – Sarran, Levacher et autres, conclusions C. Maugüe et réflexions D. Alland, AJDA, 1998, p. 1081 et s.. Le considérant de principes précise : "La suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle".

<sup>105</sup> C. Maugüe – L'arrêt Sarran, entre apparence et réalité – Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 7, 1999, p. 88.

<sup>106</sup> M. Dehousse – Naissance d'un constitutionnalisme transnational – Pouvoirs, n° 96, 2001, p. 21.

<sup>107</sup> G. Braibant – Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du Droit – Mélanges Chapus – Montchrestien, 1992, p. 91. J. Massot – La fonction consultative du Conseil d'Etat – 2<sup>ème</sup> centenaire du Conseil d'Etat, Revue administrative, PUF, vol. 2001, p. 475. Sur l'idée de renouveau de la fonction consultative du Conseil d'Etat : Y. Gaudemet et autres – Les grands avis du Conseil d'Etat, 2<sup>ème</sup> ed. Dalloz 2002, introduction.

étendue dans le contexte d'un exécutif autoritaire <sup>108</sup>. Tout en regrettant les excès de ces régimes passés, Laferrière revendiquait l'attribution de cette fonction, en soulignant l'aspect bénéfique de "l'œuvre du légiste assistant le législateur" <sup>109</sup>, soit dans la préparation même du texte, soit par l'émission d'un avis sur un projet de loi. L'équilibre entre le politique et le technique, qu'illustre cette fonction, fut décrit à l'orée de la V<sup>ème</sup> République par R. Maspétiol <sup>110</sup>. Le Conseil d'Etat doit s'abstenir de se prononcer sur l'opportunité politique, donc sur les objectifs visés par le gouvernement, même si la voie est étroite pour réaliser cette distinction.

S'il est plus facile de maintenir une unité de rédaction par l'intervention d'un organe technique, comme le Conseil d'Etat, le courant républicain avait cependant voulu réserver à l'instance parlementaire la totalité de l'initiative législative <sup>111</sup>. Cette récusation de la notion d'équilibre des pouvoirs se trouve ainsi dans le droit fil de la théorie de la délibération présentée par Siéyes.

Des conditions nouvelles expliquent les orientations plus techniques données à l'exercice actuel d'une fonction consultative qui a connu un réel regain d'intérêt. En effet, la dimension juridique de la vie se trouve renforcée du fait de l'importance du contrôle de constitutionnalité et du contrôle de conventionnalité <sup>112</sup>. Toutefois, cette orientation nous paraît minimiser la cohérence interne du projet examiné, aspect qui relève directement de la légistique et qui détermine la stabilité du droit applicable.

2°) – Un enjeu juridique majeur : légistique et préservation de la sécurité juridique.

Bien qu'appréhendé généralement sous l'angle juridique, l'objectif de sécurité est beaucoup plus large, il met en cause l'ensemble des relations sociales. D'ailleurs, les deux aspects étaient appréhendés simultanément par les jurisconsultes de l'Ancien régime. Les imperfections de la loi se trouvaient dénoncées, non seulement au regard de l'autonomie ainsi conférée au juge, mais aussi de la diversité des jurisprudences produites sur cette base et de l'inégalité de traitement qui en résultait pour les justiciables. Cette idée était fortement présente chez Daguesseau et se trouve exprimée dans le préambule de l'ordonnance de 1735 sur les testaments : "Dans la résolution générale que nous avons prise de faire cesser toute diversité de jurisprudence entre les différentes

---

<sup>108</sup> G. Braibant, précité, p. 92, qui retient cette formule : "...l'importance de la fonction législative du Conseil d'Etat est inversement proportionnelle à celle du Parlement...". Elle fut très développée sous les deux Empires

<sup>109</sup> Le Conseil d'Etat, son histoire à travers les documents d'époque, ed. CNRS, 1979, p. 619.

<sup>110</sup> Extrait de l'article paru dans la Revue des deux mondes, 1958 : "Son contrôle va plus loin et concerne le fond du projet, notamment quant à l'adaptation de ses prescriptions au but poursuivi, à l'équilibre de ses dispositions, à l'harmonisation de celles-ci avec l'ensemble du système législatif, éventuellement à son opportunité". Cependant, le Conseil d'Etat doit s'abstenir quant à l'opportunité politique.

<sup>111</sup> Voir l'article Initiative parlementaire du Dictionnaire politique (dirigé par Garnier-Pagès), Pagnere, 1842, p. 465, ainsi que l'article Proposition, p; 774.

<sup>112</sup> M. Bernard – Le renouveau de la fonction consultative du Conseil d'Etat sous la Vème République, EDCE, n° 46, Documentation française 1995, p. 442.

cours de notre Royaume, sur les matières où elles suivent les même lois..." <sup>113</sup>. Dans le même esprit, J.J.Rousseau avait préconisé des textes brefs et clairs afin de prévenir la contrariété de lois qui favorise "les jugements arbitraires" <sup>114</sup> et donc la diversité des solutions d'un siège à l'autre. Au 19<sup>ème</sup> siècle, l'accord se fit sur le rôle unificateur de la Cour de cassation, mais ceci valait pour un cadre législatif sujet à des transformations progressives et mesurées. Pourtant, dans le contexte plus heurté de notre époque, l'actuel premier président, M. Canivet, continue d'insister sur l'importance de la sécurité juridique à laquelle doit satisfaire le juge : "Instrument de régulation sociale par le droit, le juge, spécialement le juge de cassation, doit enfin dicter des normes jurisprudentielles répondant à des critères de cohérence, d'exactitude, de sécurité juridique et prévisibilité" <sup>115</sup>. Or, un tel objectif peut être partagé par le législateur, d'autant plus que la qualité de la loi prédéterminera celle de la jurisprudence.

Dans son rapport public pour 1991, le Conseil d'Etat avait retenu plusieurs caractères contemporains de la législation qui en fragilisent l'application : "le développement des textes d'affichage" <sup>116</sup>, le recours à des lois "fourre-tout" (DMO ou DDO) et une préparation hâtive des textes, notamment du fait de l'adoption trop fréquente d'amendements déposés par le gouvernement lui même. A ces défauts d'origine s'ajoute la trop grande brièveté des délais accordés au Conseil d'Etat pour exercer sa fonction consultative, ne lui permettant pas, dans le but de sauvegarder la sécurité juridique, de soumettre à une critique suffisante "les textes bâclés, les textes obscurs, les textes que leur imperfection rend précaires" <sup>117</sup>. Cette valorisation d'un objectif ancien assigné au droit a pu être analysée comme une conséquence de l'attrait exercé par la jurisprudence communautaire <sup>118</sup>. Mais, il s'agit plutôt d'une disposition de l'opinion sensible à des conditions d'existence sociale moins stables, amplifiées par un environnement juridique lui même instable, notamment du fait de la loi.

Il n'est pas surprenant que des membres du Conseil d'Etat, de manière récurrente, en appellent donc à un renforcement des moyens juridiques à la disposition des services chargés de la rédaction des avant-projets. Toutefois, ce progrès souhaitable touchant prioritairement la dimension formelle, ne doit pas dissimuler l'ampleur des changements auxquels la légistique est également confrontée du fait des mutations qui affectent la décision publique, notamment par la tendance à la domination d'une approche managériale, obligeant de porter l'accent sur les coûts des mesures proposées, pour en revenir donc à une approche davantage matérielle.

---

<sup>113</sup> Cité in H. Regnault – Les ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau, précité, p. 9, note 4.

<sup>114</sup> J.J. Rousseau – Considérations sur le gouvernement de Pologne, cité in B. Oppetit – De la codification, précité, p. 34.

<sup>115</sup> Cour de cassation – Audience solennelle du début d'année judiciaire (11 janvier 2001), rapport 2000, Documentation française 2001, p. 37.

<sup>116</sup> Rapport précité, p. 32.

<sup>117</sup> Idem p. 46.

<sup>118</sup> B. Pacteau – La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? AJDA, 20 juin 1995, p. 152.

## II – La légistique et la détermination du coût du droit : le renforcement de la dimension matérielle.

La médiocre qualité de la règle de droit entretient un cercle vicieux, car elle appelle de nouvelles rectifications normatives d'une qualité identique. L'ineffectivité des lois en accélère finalement la production. Ce phénomène auto-entretenu est également le fruit des conditions d'élaboration de la loi qui fait intervenir des négociations préalables avec les représentants des catégories concernées par l'application du texte, afin de lui procurer davantage d'efficacité. À côté de ces caractères, l'analyse de la norme tant à ajouter de plus en plus l'étude de ses effets, dans la perspective d'une appréciation des politiques publiques auxquelles elle se rattache. À cette instrumentalisation de la règle de droit, répond donc l'intégration à la légistique d'une dimension de caractère managérial, celle attachée à l'évaluation, qui apparaît comme un prolongement de la démarche de rationalisation et qui excède d'ailleurs les seules limites de la loi, pour gagner également les conditions d'élaboration de la jurisprudence <sup>119</sup>.

### *A – L'instrumentalisation de la loi : un facteur de développement de la légistique matérielle.*

Le processus législatif actuel intègre de plus en plus une dimension économique relevant d'une logique managériale, que devrait accentuer le recours à la technique budgétaire des programmes, élément important de la réforme des lois de finances. Mais cette évolution n'est pas éloignée de la pesée des intérêts à laquelle devait aboutir le processus de la délibération, au centre de la conception de la loi expression de la volonté générale, dans la lignée de Sieyès et donc de Locke. C'est la démultiplication des objets assignés à la loi qui favorise surtout l'implantation de cette logique managériale et accentue l'instrumentalisation de celle là.

D'un point de vue organique, le parlement est concurrencé, ainsi que la conception de la loi qui en découle <sup>120</sup>, par le rôle attribué au contrôle de constitutionnalité et surtout l'ascendant exercé par le gouvernement, donc les services administratifs, sur la production législative. Sur cet aspect, le Doyen Carbonnier a remarqué "l'invasion du droit bureaucratique" <sup>121</sup>. Son défaut principal est l'absence de vision d'ensemble, ce qui peut altérer la logique d'un système juridique. Également, s'ajoute l'intégration des normes communautaires dont l'inspiration puise souvent à d'autres sources, notamment à des logiques relevant de la Common-Law.

---

<sup>119</sup> E. Breen – Les indicateurs de performance de la justice, in E. Breen : Mesurer la Justice ? GIP Droit et Justice, multigraphie, août 2001.

<sup>120</sup> Ceci en dehors des mécanismes des articles 34, 37 et 41 de la Constitution, dont la portée n'est que relative, ainsi que pût le rappeler le Conseil constitutionnel en 1985.

<sup>121</sup> J. Carbonnier – Droit et passion du Droit sous la Vème République – Flammarion, 1996, p. 30. Également, N. Poulet-Gibot Leclerc – La place de la loi dans l'ordre juridique interne, PUF, 1990, p. 126 et s.



Différents pays européens, comme l'Allemagne et la Suisse, valorisent la légistique matérielle, par l'intégration de mécanismes empruntés aux politiques publiques, avec pour objectif d'optimiser les résultats produits. Ce faisant la légistique revêt une dynamique liée à la superposition d'une logique de système.

1°) – L'objectif d'efficacité et la perspective dynamique de la légistique.

Si la légistique formelle renvoyait au savoir du juriste, la légistique matérielle prend en compte des compétences qui relèvent de plus en plus des techniques managériales. Mais cette évolution de la pratique ne doit pas faire oublier que le calcul économique était déjà présent dans la réflexion théorique de représentants du courant utilitariste, en particulier Bentham, dont la pensée souffre de ne pas avoir donné lieu à un exposé systématique de sa part.

a) – L'arrière plan doctrinal de l'utilitarisme benthamien.

La démarche utilitariste est clairement revendiquée dans la préface à une oeuvre précoce de 1776, le *Fragment sur le gouvernement*, quand il formulait cet axiome : "C'est le plus grand bonheur du plus grand nombre qui est à la mesure du juste et de l'injuste" <sup>122</sup>. Il reprend d'ailleurs une expression utilisée par Beccaria qui pourrait l'avoir lui-même empruntée à Hutcheson. Plus intéressante est la traduction de ce principe au regard des attitudes humaines, quand Bentham les fait dépendre de la prise en considération, dans une logique hobbienne, de la douleur et du plaisir <sup>123</sup>. Un théoricien de l'analyse économique du droit, le Juge R.A. Posner, traduit alors cette démarche comme équivalente à l'analyse coût-bénéfice <sup>124</sup>. Selon cet auteur, Bentham apparaît comme l'inventeur de l'économie non marchande (non-market economics), observant que l'analyse économique du droit ressortit largement des comportements non marchands, même si le droit régit aussi les comportements de marché. De sorte que l'approche définie par Bentham permet un élargissement considérable de l'analyse rationnelle du droit, au delà des simples mécanismes de régulation des marchés <sup>125</sup>. Même si la construction en a été plus empirique, les études de légistique matérielle actuelle permettent de retrouver, avec l'impératif d'efficacité, cette logique benthamienne, dans la mesure où celui-ci met également en cause une analyse coût-bénéfice.

b) – L'insertion de la démarche régulatrice dans un contexte managérial.

La mutation actuelle de la norme juridique, principalement de la norme législative, provient de son inclusion dans des programmes finalisés, selon la terminologie reprise par le Professeur C.A. Morand <sup>126</sup>. Ainsi que l'observe cet

---

<sup>122</sup> *Fragment sur le gouvernement*, traduction J.P. Cléro, LGDJ, 1996, p. 87.

<sup>123</sup> Début d'Introduction to the principles of morals and legislation.

<sup>124</sup> R. A. Posner – *Frontiers of legal theory* – Harvard University Press, 2001, p. 55.

<sup>125</sup> Idem. Comme le rappelle R.A. Posner, l'approche de Bentham concerne davantage l'utilitarisme comme description des comportements humains qu'en tant que théorie éthique.

<sup>126</sup> C. A. Morand – *Le Droit néo-moderne des politiques publiques* – LGDJ, 1999, p. 73.

auteur, le droit pénal est un domaine privilégié de cette évaluation, ce qui explique les hésitations, voire les attitudes contradictoires, concernant les liens à établir entre le parquet et le ministère, plus précisément au regard de la pratique des instructions individuelles. Au-delà de la question de la magistrature et de la constitution informelle d'un pouvoir judiciaire, importent davantage les effets de la décision adoptée par le gouvernement Jospin de ne pas recourir à cette pratique et la contestation à laquelle cette attitude put donner lieu. Elle eut pour effet d'amplifier la diversification des pratiques pénales, sans que le projet de loi devant encadrer l'autonomie relative des parquets ait pu voir le jour <sup>127</sup>. Une réaction à portée centralisatrice se manifesta de la part du Conseil supérieur de la magistrature <sup>128</sup>. Dans son rapport pour 2001, il revient sur cette gestion décentralisée de la politique pénale pour faire prévaloir une logique uniforme, donc centralisée, mais en proposant de compléter l'article 36 du Code de procédure pénale, afin de prohiber les instructions individuelles aux fins de classement <sup>129</sup>. On observera que derrière ce débat, en marge du cadre législatif, se profilent des conflits au sein même de la hiérarchie intermédiaire, qui perturbe l'efficacité de la politique pénale. C'est sans doute leur intensité qui a rendu difficile l'adaptation du cadre législatif applicable. Parce que devenu un enjeu pour des intérêts rivaux, la norme a perdu de sa consistance, du fait de l'incertitude qui pesa sur son application.

Il est d'ailleurs remarquable que d'autres aspects de la fonction régaliennne se voient concernés par le développement d'une législation au contenu particulièrement composite, avec le recours à des lois d'orientation et de programmation. Elles constituent un instrument destiné à réaliser un compromis politique, en dégagant des principes et en renvoyant à des lois postérieures ou à des textes réglementaires le soin de leur mise en œuvre <sup>130</sup>. Il est remarquable que deux lois récentes importantes, celle du 9 septembre 2002 concernant la justice et celle du 29 août 2002 sur la sécurité intérieure <sup>131</sup>, aient revêtu le double aspect de loi d'orientation et de programmation.

Du point de vue de la légistique, elles comportent une triple dimension. Outre deux articles portant approbation d'annexes, le texte même de la loi inclut une série de prescriptions de nature normative, y compris une habilitation à adopter des ordonnances de l'article 38 dans plusieurs territoires d'outre mer. Par contre, les annexes comprennent deux rapports correspondant aux aspects relevant pour l'une des lois d'orientation et pour l'autre des lois de programme. Formellement les trois aspects sont donc distingués. S'agissant des "orientations", le Conseil constitutionnel leur applique sa jurisprudence relative

---

<sup>127</sup> Le Monde, 26-27 mai et 30 mai 2002.

<sup>128</sup> Conseil supérieur de la magistrature – Rapport d'activité 2001, ed. JO 2002.

<sup>129</sup> Idem, p. 48.

<sup>130</sup> A.H. Mesnard – La notion de loi d'orientation sous la Vème République – RDP, 1977, p. 1179.

<sup>131</sup> Loi n° 2002 – 1094 du 29 août 2002 et loi 2002 – 1138 du 9 septembre : JO du 30 août, p. 14398 et du 10 septembre, p. 14934.

au plan et leur refuse toute portée normative <sup>132</sup>. Par contre, il confère cette dernière aux dispositions figurant dans leur rapport relatif à la programmation financière, assimilée du fait de l'approbation de l'article 2 de la loi à une loi de programme. Toutefois, cette jurisprudence a pour inconvénient d'élargir considérablement la portée des dispositions figurant à l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 2 janvier 1959 concernant les autorisations de programme.

D'après le texte, la loi de programme qui prolonge une pratique antérieure, mais en lui ôtant tout effet budgétaire <sup>133</sup>, ne fait que regrouper un certain nombre d'autorisations de programmes préalablement votées dans une loi de finances. En pratique, elles ont pour objet d'établir une prévision pluriannuelle, voire de modifier des autorisations préexistantes, effet qui ne pourra être procuré en l'espèce que par l'intégration à une prochaine loi de finances afin de permettre l'engagement des sommes correspondantes. Il s'agit donc plutôt d'une orientation politique, que se donne le gouvernement et à laquelle participe le parlement <sup>134</sup>.

L'amalgame qui est ainsi réalisé entre trois catégories de lois, quatre si l'on ajoute l'habilitation législative, contribue à entretenir un flou concernant la portée réelle des dispositions concernées, sauf à intégrer les clarifications apportées par le Conseil constitutionnel <sup>135</sup>. Des précisions complémentaires se sont également avérées nécessaires afin d'apprécier les dispositions figurant dans le texte même de la loi concernant la justice et qui visaient la mise en œuvre d'un mécanisme d'évaluation <sup>136</sup>. L'article 6 de cette loi du 9 septembre 2002 avait mis en place un mécanisme destiné à évaluer les "résultats obtenus au regard des objectifs fixés dans son rapport annexé et des moyens affectés à la réalisation de ces objectifs", le Conseil déclara alors ce mécanisme contraire à la constitution, au motif qu'en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 2 janvier 1959 seule une loi de finances pouvait prévoir une obligation destinée à "organiser l'information et le contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques". De la même manière, l'anticipation dans la loi concernant la Sécurité intérieure de mécanismes figurant dans la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001, relative aux lois de finances, particulièrement de l'élaboration des rapports annuels de performance par programme (art. 54-4), a été appréciée comme une immixtion dans le domaine de la loi organique.

L'évocation de cette dernière solution vise à attirer l'attention sur les nouvelles perspectives ouvertes par la technique des programmes, intégrée aux

---

<sup>132</sup> Par exemple, décision 460 – DC du 29 août 2002, JO p. 14413. Le Conseil constitutionnel avait déjà indiqué s'agissant de la première loi de plan prévue par la réforme de 1982 qu'une mention figurant dans le rapport "a un caractère purement indicatif" (Recueil de jurisprudence constitutionnelle, Litec 1994, p. 129, considérant 12).

<sup>133</sup> L. Saïdj – Finances publiques, Dalloz 2000, n° 321 ; M. Bouvier et autres – Finances publiques, LGDJ, 2000, p. 261.

<sup>134</sup> Ces mêmes observations valent pour la loi d'orientation et de programmation pour la Justice du 9 septembre 2002.

<sup>135</sup> Sur les critiques adressées à ces catégories de lois : P. Avril et J. Gicquel – Droit parlementaire, Montchrestien, 1996, p. 138-139.

<sup>136</sup> Décision 461 DC du 29 août 2002, loi d'orientation et de programmation pour la justice, JO, p. 14959.

futures lois de finances. Ce mécanisme devrait contribuer à rendre plus fréquentes les lois présentant des caractères proches de celles analysées. En effet, l'intégration à l'unité de vote que constitue la "mission" renvoie à la mise en œuvre d'une politique publique (art. 7-1), cette référence nous paraît donc devoir accélérer l'évolution de la norme législative sous l'influence de ce qui apparaît comme une logique managériale. La régulation législative se trouve ainsi largement instrumentalisée en fonction des objectifs retenus dans les différents programmes qui vont formaliser les actions de l'Etat sur le terrain budgétaire. Ainsi que le précisèrent les intervenants majeurs tout au long du débat relatif à la nouvelle loi organique concernant les lois de finances, doit prévaloir dans la gestion de l'Etat une culture de résultat.

- c) – La valorisation d'une dimension systémique et l'harmonisation avec le modèle législatif prescriptif.

La logique managériale qui s'épanouit dans la construction des programmes placés au cœur de la réforme budgétaire induit une démarche de système, dont rend compte nettement l'article 54 de la loi organique concernant les documents joints au projet de loi de règlement. Sont notamment prévus des rapports annuels de performance qui font connaître par programme "les objectifs, les résultats attendus et obtenus, les indicateurs et les coûts associés", dans une perspective d'évaluation. Ces mécanismes ne pourront que jouer sur la législation elle-même, dans la mesure où est appelée à prédominer la logique des politiques publiques qui amplifiera la place faite également à la négociation de la norme pour en optimiser les résultats <sup>137</sup>. La technique rationnelle à laquelle doit répondre la méthode de conception, d'application et d'évaluation des politiques publiques procure alors une nette prédominance aux bureaucraties dans l'administration quotidienne de la légistique matérielle. Le Parlement étant loin de disposer des instruments méthodologiques appropriés pour conserver la maîtrise d'un dispositif qui lui échappe depuis longtemps, malgré les tentatives réitérées pour accroître sa faculté de contrôle.

Ainsi la légistique matérielle se trouve-t-elle confrontée à une exigence de compatibilité entre des démarches potentiellement contradictoire, afin que la norme législative conserve un degré d'impérativité qui, par l'efficacité du dispositif construit, en entretienne la légitimité. Aux faits mesurables qui aboutissent à la détermination des résultats, donc à l'appréciation de l'efficacité de l'action entreprise, doit s'ajouter un élément psychologique tenant à la persuasion, mais sans qu'il soit assuré qu'elle conserve une nature rationnelle. La même évolution pèse aussi sur la construction de la jurisprudence.

- 2°) – La confrontation de la dimension managériale aux exigences de l'Etat de droit.

---

<sup>137</sup> Sur les variations nationales de la pratique de la concertation : C.A. Morand – Le droit néo-moderne des politiques publiques, précité, p. 123.

Le caractère technocratique des mécanismes législatifs liés au perfectionnement de la légistique matérielle entraîne une double réaction de la part du juge. D'abord, il tente de s'approprier cette logique managériale et de rationaliser sa propre démarche, en dépassant le simple jeu des rapports entretenus entre normes différentes, pour se soucier davantage du coût des dispositifs qu'il doit appliquer, aussi bien pour les individus que pour les entités morales ; ce coût pouvant s'apprécier en terme de limitations apportées aux droits individuels. Mais, le juge tend aussi à s'appliquer la logique managériale dans l'élaboration de ses propres solutions, ainsi que le précise d'ailleurs le Premier président de la Cour de cassation, M. Canivet : "Pour les décisions elles-mêmes, les indicateurs sont connus : le justiciable, l'opérateur économique, le partenaire social attendent des tribunaux un jugement ponctuel dans ses délais, clair dans sa motivation, juste, prévisible et sûr dans sa solution, précis, adapté et exécutable dans son dispositif" <sup>138</sup>. Dans ce contexte une notion controversée se veut apporter une protection adaptée aux individus, celle de droits fondamentaux. Un principe correspond alors particulièrement à la logique en cause dans le contrôle opéré par la juge, celui de proportionnalité.

- a) – La subordination de la loi aux droits fondamentaux et le renforcement de la légitimité du juge.

Par son extension, la notion de droits fondamentaux suscite bien des interrogations quant à son contenu et à sa portée, surtout au regard de la théorie classique des droits de l'homme <sup>139</sup>. Abordant le thème de l'intérêt général, dans son rapport pour 1999, le Conseil d'Etat a particulièrement mis en relief sa fonction d'arbitre entre des intérêts rivaux. Dans ce contexte, le contrôle juridictionnel est alors appelé à mettre l'accent "sur l'impératif de transparence ou sur la confrontation impartiale des intérêts dans le cadre de la théorie du bilan" <sup>140</sup>. Mais le juge ne peut créer lui-même les conditions sociologiques du primat du bien commun sur les intérêts particuliers. L'intérêt général se trouve davantage ainsi appréhendé au travers d'une rentabilité socio-économique, autre versant de l'efficacité managériale <sup>141</sup>.

C'est alors que la conception libérale d'une égalité abstraite entre les individus se trouve remise en cause par la prise en compte largement dominante de droits situés, correspondant à des situations concrètes et souvent catégorisées. Porteuse d'efficacité, la légistique matérielle pousse à une telle évolution, par la prise en compte de secteurs particuliers de la société, correspondant à la mise en œuvre de politiques publiques déterminées. Un auteur pouvait alors établir une opposition particulièrement vigoureuse : "A l'individualisme égalitaire succède l'individualisme identitaire, à l'objectivité fusionnelle la subjectivité différenciée,... enfin à l'immanence pérenne des droits de l'homme – libertés

---

<sup>138</sup> Discours d'ouverture de l'année judiciaire du 11 janvier 2002, précité, p. 38.

<sup>139</sup> B. Champeil – Desplats – La notion de droit "fondamental" et le droit constitutionnel français, D. 1995, chronique, 323.

<sup>140</sup> Rapport public 1999, EDCE n° 50, Documentation française 1999, p. 357.

<sup>141</sup> J. Caillosse – Le droit administratif contre la performance publique ? AJDA, 1999, p. 205.

l'immédiateté circonstancielle des droits fondamentaux – créances" <sup>142</sup>.

Pourtant, cette évolution ne nous paraît pas être linéaire. Il semble inexact de considérer que les droits fondamentaux consacrent le passage d'une vision purement universaliste à une approche devenue complètement particularisée des droits. Ainsi que le relève le philosophe R. Séve, leur portée dépend avant tout de l'état des mœurs d'une société, mettant en avant ce qu'il désigne comme "la téléologie utilitariste et le relativisme historique" <sup>143</sup>. Il y a longtemps que l'universalité des droits a été décrite comme l'expression objective des revendications d'une bourgeoisie libérale conquérante, dont Sieyès a formulé la théorie, écartant dans une perspective révolutionnaire tout ce qui éloigne d'un droit nécessairement commun, unique dans sa nature comme l'est la Nation elle-même.

A l'inverse, si l'on se réfère au moment historique de la formulation des droits situés, concrets ou créances, selon les terminologies usitées, c'est à dire essentiellement après 1945, il est frappant de remarquer qu'ils sont au service d'un universalisme de la personne humaine. En considérant les textes constitutionnels ou internationaux, cette relation devient évidente. Un de ceux qui formula le plus clairement cette relation logique fut René Capitant, au cours de la préparation du premier projet de constitution en 1946 <sup>144</sup>. Le préambule de la constitution y exprime un cheminement intellectuel comparable lorsqu'il se réfère aux droits économiques et sociaux particulièrement nécessaire à notre temps, en complément des principes traditionnels du libéralisme individualiste. La Déclaration universelle sur les droits de l'homme et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, avec leurs divers prolongements, qu'il s'agisse des pactes de 1966 ou de la Convention d'Oviédo, sont articulées selon la même logique. C'est d'ailleurs ce lien qui contribue à la dynamique des droits fondamentaux, dont témoigne récemment l'adoption par l'Union européenne d'une Charte qui renvoie à des "valeurs communes", qualifiée encore de valeurs indivisibles et universelles" <sup>145</sup>. Mais, en même temps, sont visées des catégories particulières : les femmes, les enfants, les personnes âgées, les handicapés, de même que des activités sociales spécifiques, professionnelles, éducatives, sanitaires....

Le juge entretient une démarche qui le conduit à mettre en relation ces deux aspects apparemment antagoniques, légitimant d'autant les droits-créances, car leur satisfaction contribue au respect de la dignité de la personne ou encore à une approche réaliste qui respecte les droits de la première génération.

---

<sup>142</sup> P. Fraisseux – Les droits fondamentaux, prolongement ou dénaturation des droits de l'homme ? RDP, 2001, n° 2, p. 547.

<sup>143</sup> R. Séve – Les libertés et droits fondamentaux et la philosophie, in R. Cabrillac, M. A. Frison-Roche et T. Revet – Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2002, p. 31.

<sup>144</sup> Commission de constitution – Assemblée nationale constituante, comptes rendus analytiques, 1996, p. 172

<sup>145</sup> Voir le texte de la Charte des droits fondamentaux, in Regards sur l'actualité, janvier 2001, p. 12 et la présentation par J. Dutheil de la Rochère.

La difficulté réside dans la pluralité des juges qui s'en saisissent et de la diversité des sources normatives qui leur permettent de les confronter, situées à des niveaux différents de la hiérarchie, ainsi que le rappelle le Professeur Picard <sup>146</sup>. Du point de vue méthodologique, une instabilité supplémentaire procède de la permutation qu'il décrit entre la cause et l'effet, particulièrement dans la relation entre fondamentalité et constitutionalité. Mais ce n'est que constater à nouveau l'importance du pouvoir que se reconnaît le juge, car "jurislatureur", selon une expression utilisée par l'auteur, du fait de la formulation nécessairement vague des principes en cause retenus dans les textes.

Pour la loi, la conséquence directe de l'importance accordée aux principes fondamentaux conduit d'abord ses auteurs à interioriser le contrôle de constitutionalité, donc à l'anticiper, ainsi d'ailleurs que le recommande la circulaire de 1997 <sup>147</sup>. C'est l'effet le plus important du contrôle de constitutionalité, davantage que la sanction elle-même de la déclaration d'inconstitutionalité. La légistique matérielle contemporaine intègre donc ce contrôle, de la même manière, bien qu'à un moindre degré, elle peut aussi intégrer l'effet des normes internationales telles qu'interprétées par le juge ad hoc. A cet égard doit être rappelé le rôle joué par la Cour de justice des Communautés européennes dans la promotion de la notion de droits fondamentaux <sup>148</sup>, établis surtout dans la tradition juridique allemande, en particulier depuis l'adoption de la loi fondamentale de 1949 <sup>149</sup>. Sous l'effet des jurisprudences européennes et à l'initiation de juridictions constitutionnelles, le Conseil constitutionnel français s'est approprié tardivement la notion <sup>150</sup>, bien que l'idée ait animé la doctrine implicite du Conseil d'Etat depuis la fin du 19<sup>ème</sup> siècle <sup>151</sup>. Mais, le contexte actuel se caractérise d'abord par le renforcement que procure la référence répétée des instruments communautaires, depuis le Traité d'Amsterdam <sup>152</sup> et sur

---

<sup>146</sup> E. Picard – L'émergence des droits fondamentaux en France – ADJA, juillet-août 1996, n° spécial, p. 9.

<sup>147</sup> Circulaire du 30 janvier 1997 précitée.

<sup>148</sup> La CJCE a protégé les droits fondamentaux comme principes généraux du droit communautaire depuis son arrêt du 12 novembre 1969 – Stauder, Rec. CJCE, I, 425.

<sup>149</sup> Apparue en 1849, dans la Constitution, la terminologie droits fondamentaux a surtout reçu une application décisive depuis sa mention à l'article 1 (3) de la loi fondamentale de 1949. Les droits fondamentaux y sont affirmés comme d'application directe à l'encontre des trois pouvoirs. Cette notion est surtout apparue dans des constitutions d'Etat ayant connu des régimes totalitaires ou dictatoriaux : Allemagne, Italie, Espagne et Portugal. Cette référence marque la rupture introduite par la constitutionnalisation de la démocratie. Sur le rôle de la doctrine dans la consécration de cette catégorie en France : J. Favre et B. Tardivel – Recherches sur la catégorie jurisprudentielle de "libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle" – RDP, 2000, p. 1417.

<sup>150</sup> Conseil constitutionnel – 269 DC du 29 janvier 1990, Rec. précité, p. 395. Il s'agissait d'abord de l'objectif de nature constitutionnelle de protection de la santé. Surtout l'expression de libertés et droits fondamentaux est utilisée en faveur de ceux qui résident sur le territoire de la République (considérant 33), ce qui concerne le principe d'égalité. A propos du droit de mener une vie familiale normale : 325 DC du 12-13 août 1993. L'affirmation la plus remarquable relative à un droit social concerne "l'exigence constitutionnelle...(qui) implique la mise en œuvre d'une politique nationale en faveur de la famille" : 393 DC du 18 décembre 1997, commentaire in L.Favoreu et L. Philip – Grandes décisions, 2001, p. 896.

<sup>151</sup> Laferrière avait pu rappeler cette réalité s'agissant des principes généraux du droit, voir également les remarquables précisions de R. Latournerie sur leur méthode d'élaboration : Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat – Livre jubilaire précité, 1952, p. 201 et s.

<sup>152</sup> Article 6 du TUE consolidé, l'alinéa 2 précise que l'Union respecte les droits fondamentaux comme principes généraux du droit communautaire, qu'ils proviennent de la CEDH ou des traditions constitutionnelles des Etats. Il convient d'ajouter également les principes de la Charte des droits

l'attraction qu'exerce le droit constitutionnel sur cette catégorie, puisque certains auteurs ont eu tendance à rendre équivalente cette notion à celle de droit constitutionnellement protégé, même si cette explication a pu être contestée.

Ce détour nous ramène à la légistique matérielle car les droits économiques et sociaux se trouvent à l'origine d'une réserve de loi, particulièrement contraignante <sup>153</sup>, obligeant à une intervention orientée du législateur, afin d'assurer la mise en œuvre d'un objectif de valeur constitutionnelle. Outre le droit à la protection de la santé, qui commande l'aménagement des règles de la sécurité sociale, le Conseil constitutionnel a eu également à examiner la mise en œuvre du droit au logement <sup>154</sup>. En particulier, il montre l'étendue de l'obligation qui s'impose au législateur, outre la réalisation de l'objectif fixé par la constitution, il doit en effet "ne pas priver de garanties légales des principes à valeur constitutionnelle qu'elles avaient pour objet de mettre en œuvre", quand il modifie ou abroge des lois antérieures.

Ainsi apparaissant comme contribuant au respect des libertés traditionnelles, par la prise en compte des conditions réelles de leur exercice, les droits économiques et sociaux élargissent le contrôle opéré par le juge constitutionnel, eu égard à une obligation d'agir qui pèse sur le législateur et à l'encadrement de son action qui en découle. Dans des matières particulièrement techniques, le juge doit alors opérer une conciliation entre des logiques de nature spécialisée, propre au domaine concerné et des finalités générales qui touchent à la protection de la personne. Cette démarche implique bien que soit opérée une harmonisation entre les implications de ce but d'intérêt général, au travers de la garantie des droits accordés aux individus et une mise en œuvre d'un énoncé qui est catégorisé. C'est le reflet de cette mixité qui apparaît dans la constitution de 1958, comme dans d'autres du continent européen, au regard des droits fondamentaux qu'elles comportent. Mais c'est le juge qui explicite cette qualité, en même temps que la portée de ces droits, en recherchant en même temps l'établissement d'une compatibilité entre des sources de droits distincts, au travers de la mise en œuvre des politiques publiques, formalisées par l'examen de la loi qui est déférée <sup>155</sup>.

Une difficulté majeure de la confrontation évoquée réside dans l'instabilité d'une loi, modifiée de manière répétée, soit pour mieux répondre aux besoins pris en compte, soit pour infléchir une politique arrêtée au regard des évolutions de la conjoncture. De sorte que le juge est appelé à établir une exigence de proportionnalité qui présente des similitudes avec le calcul qu'opère le législateur

---

fondamentaux, même si elle est dépourvue d'effets juridiques. Egalement, F. Sudre – La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam – JCP, 1998, I, 100.

<sup>153</sup> L. Favoreu et autres – Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2002, n° 158.

<sup>154</sup> Conseil constitutionnel – 359 DC du 19 janvier 1995 – Diversité de l'habitat, Recueil précité, 2000, p. 631. Le juge y précisait : "la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle".

<sup>155</sup> Sur la complémentarité entre le juge et le constituant : O. Cayla – Les deux figures du juge – Le Débat, 1993, n° 74, p. 172.



au travers de la démarche managériale.

- b) – L'adaptation des méthodes du juge au contexte du fractionnement des intérêts sociaux et les implications pour la légistique.

L'importance de la dimension managériale des textes législatifs résulte nécessairement de leur objet et des conditions de leur élaboration. Le rôle déterminant joué par les bureaux administratifs dans la rédaction des avant-projets accentue la subordination du texte aux finalités de la politique publique au service de laquelle ils sont directement destinés. Cet aspect nous est particulièrement manifesté avec l'utilisation fréquente des lois dites d'orientation ou de programmation dont l'objet principal est de procurer les moyens de l'action administrative : crédits, instruments juridiques, voire habilitation normative. C'est dans un contexte où prime la recherche de l'efficacité que le juge a été conduit à adapter ses propres méthodes, afin justement d'assurer la protection des droits des personnes. Deux principes servent particulièrement au juge constitutionnel, même s'ils font l'objet de débat quant à leur portée : le principe de sécurité juridique et celui de proportionnalité.

Au regard du contrôle de constitutionnalité, il revêtent une portée inégale. Ainsi que le rappelle le Président Luchaire, le principe de sécurité s'est largement effacé derrière celui de sûreté, laquelle a été retenue comme un des droits de l'homme <sup>156</sup>. Sans être explicitement visée par le Conseil constitutionnel, la sécurité juridique résulte indirectement de la prise en compte d'exigences constitutionnelles <sup>157</sup>. Tel est le cas particulièrement lorsqu'une loi modifie ou abroge une loi antérieure, le Parlement ne devant pas faire disparaître les "garanties légales des exigences de caractère constitutionnel" <sup>158</sup>. De plus, le législateur a l'obligation d'exercer les compétences découlant de la Constitution, au risque sinon de commettre une incompétence négative. Dans le domaine économique, s'agissant de la liberté d'entreprendre, les atteintes qui seraient portées doivent répondre à une exigence d'intérêt général et non pas relever de l'arbitraire. Ces différentes exigences doivent donc être intégrées par les rédacteurs du projet de loi, puis par les assemblées.

Au regard de l'analyse économique du droit, les débats concernant le principe de proportionnalité sont particulièrement révélateurs de la tendance à intégrer une logique managériale dans les instruments dont se dote le juge. Malgré les positions adoptées en droit administratif, faisant apparaître que le principe de proportionnalité était destiné à affirmer la nécessité d'une mesure limitant les droits de la personne, il convient de remarquer l'intérêt de la théorie du bilan dans la mise en relation des intérêts concernés, le Conseil d'Etat, dans son rapport pour 1999, analysant ces méthodes et décrivant la manière dont il se

---

<sup>156</sup> F. Luchaire – La sécurité juridique en droit constitutionnel français – Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, 2001, p. 67. La CEDH a retenu comme particulièrement important le droit à la sûreté : 18 juin 1971 – De Wilde et autres C/Belgique.

<sup>157</sup> L. Favoreu et autres – Droit des libertés fondamentales, précité, n° 392.

<sup>158</sup> Décisions 185 DC du 8 janvier 1985, 210 DC du 29 juillet 1986 ou 404 DC du 18 décembre 1998.

livre à "la confrontation impartiale des intérêts", dans le contexte de crise que connaît la définition de l'intérêt général <sup>159</sup>. Ainsi, l'approche se révèle-t-elle particulièrement fructueuse face au fractionnement des catégories sociales, afin de parvenir à un arbitrage entre des intérêts opposés <sup>160</sup>. Mais une telle analyse se révèle beaucoup plus difficile à anticiper pour le législateur, car une place importante revient à la perception que se fait le juge de la hiérarchie des intérêts au regard de la politique publique ou de l'action administrative concernée. Pour le contentieux constitutionnel, la jurisprudence a évolué tendant à dissocier le contrôle de l'adéquation du contrôle de la proportionnalité <sup>161</sup>, c'est cette dernière qui induit la mise en relation des coûts engendrés en terme de pertes de droit avec les avantages attendus <sup>162</sup>. Mais une fois encore, le principe donne lieu à des applications graduées selon l'intensité du contrôle que souhaite exercer le Conseil, ce qui rend difficile l'appréciation préalable de la contrainte que doit s'imposer le législateur <sup>163</sup>. L'élaboration de la loi doit donc intégrer cette dimension juridique complexe en raison de la multiplication des sources, à la prise en compte des données à caractère économique. L'imbrication du juridique et de l'économique représente d'ailleurs une difficulté majeure de la mise en œuvre de l'évaluation.

### *B – L'intégration de l'évaluation à la légistique matérielle.*

Au regard du contexte actuel qui définit les finalités de la loi et donc les conditions de son élaboration, l'évaluation se situe au cœur de la légistique matérielle. Dans le cadre de la politique de modernisation de l'Etat, l'évaluation avait été envisagée comme un simple substitut à la logique du marché, afin d'apprécier l'efficacité d'une politique publique <sup>164</sup>. Mais la prise en compte de l'efficacité déborde du seul cadre de l'action gouvernementale, pour prendre en considération l'ensemble des éléments qui s'intègrent à la mise en œuvre de la politique publique, y compris donc l'exercice de la fonction législative par le Parlement. Il s'agit d'une démarche qui reflète la diversification de la légitimation de l'action publique, où l'efficacité occupe désormais une place de choix, à côté de la représentation, avec le principe traditionnel majoritaire et la recherche de l'impartialité, traduction de l'Etat de droit <sup>165</sup>. Toutefois, s'il suffisait de mettre en évidence l'exigence démocratique que représente l'évaluation législative, sa mise en œuvre est apparue particulièrement difficile dans le cas du Parlement français.

#### 1°) – L'exigence démocratique de l'évaluation législative.

---

<sup>159</sup> Conseil d'Etat – EDCE n° 50, 1999, p. 357.

<sup>160</sup> Pour une présentation parallèle du droit privé et du droit public : M.A. Frison-Roche, in Y. Chaput – Le droit à l'épreuve de l'Economie, Publications de la Sorbonne, 2002, p. 55.

<sup>161</sup> V. Goesel-Le Bihan – Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel – RFDC, n° 45, 2001, p.68.

<sup>162</sup> Pour une application à propos de la liberté d'entreprendre : Décision 423 DC du 13 janvier 2000, concernant la réduction du temps de travail et la question de la liberté d'entreprendre : JO 20 janvier 2000, p. 1006.

<sup>163</sup> Voir les précisions données par B. Goesel-Le Bihan, précité, p. 77.

<sup>164</sup> Cette définition a prévalu dans le cadre de la politique de modernisation du service public.

<sup>165</sup> Sur ce débat, les réflexions de J. L. Quermonne – L'Europe en quête de légitimité – Presses de Science Po, 2001, p. 17.

Dans son ouvrage sur ce thème, L. Mader a caractérisé l'évaluation législative comme une démarche transversale qui implique les diverses approches traditionnelles sur lesquelles repose l'étude de la loi : la sociologie législative empirique, la technique législative, la procédure législative, ainsi que la méthodologie législative, cette dernière est destinée à procurer son indépendance à un législateur rationnel, au regard des acteurs pesant sur la décision <sup>166</sup>. Ce même auteur souligne combien la "science de la législation" définit la législation comme un "processus" <sup>167</sup>. C'est au regard de cette conception que se trouve fondée la référence à la légitimité et donc l'invocation de la dimension démocratique de la loi, au delà de sa constitutionnalité.

- a) – La tendance à l'alignement de l'évaluation législative sur la fonction de contrôle.

Les analyses théorique de l'évaluation des politiques publiques soulignent la nécessité de la séparer du contrôle, même si ses résultats peuvent être exploités dans ce but. Or, l'évaluation législative par les assemblées parlementaires ne permet pas une telle dissociation <sup>168</sup>. La pratique montre que sa réalisation n'est possible que parce que les élus lui fixent comme objectif un accomplissement effectif du contrôle parlementaire. A défaut de cette perspective, dans le cas de la France, députés et sénateurs se détournent volontiers de la pratique de cette évaluation législative <sup>169</sup>.

L'orientation présente alors l'inconvénient de subordonner l'évaluation législative à l'évaluation des politiques publiques, donc principalement de nature financière. Une telle distorsion ne peut que se trouver amplifiée du fait de la nouvelle loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001, relative aux lois de finances. En effet, elle met en œuvre l'instrument méthodologique qui manquait à l'expérience de la rationalisation des choix budgétaires, avec la création de programmes dont le regroupement dans une mission se réfère à la réalisation d'une politique publique.

Semblablement, cette démarche tend à privilégier l'évaluation ex-post, mais celle-ci n'aura de portée réelle que si elle a été précédée d'une évaluation ex ante suffisante pour déterminer des objectifs pertinents assignés à la loi dans l'application de la politique publique concernée. Les instruments apparemment destinés à permettre sa réalisation, comme les études d'impact, relèvent souvent

---

<sup>166</sup> P. Mader – L'évaluation législative, précité, p. 28.

<sup>167</sup> Idem, p. 33.

<sup>168</sup> A cet égard nous nous séparons d'auteurs ayant abordé cette question, comme J. Chevallier – L'évaluation législative, un enjeu politique – In A. Delcamp, J.L. Bergel et A. Dupas – Contrôle parlementaire et évaluation, Documentation française, 1995, p. 20.

<sup>169</sup> Voir nos travaux : Le Parlement évaluateur, RIDC, 1998, p. 551 ; L'évaluation par le Parlement de la dépense publique – JCP, 2000, I, 225 et L'évaluation et la prise en compte des préjudices résultant des dysfonctionnements des politiques publiques et des fraudes, in Y Chaput – Le droit au défi de l'économie, précité, p. 17.

d'une pratique insuffisante. D'abord, leur contenu s'avère inégal, malgré les recommandations formulées dans les circulaires de deux premiers ministres successifs, MM. Juppé et Jospin <sup>170</sup>. Souvent, les études d'impact se rapprochent de l'exposé des motifs traditionnels ou ne valorisent que les aspects ayant une incidence financière. Surtout, il a été contesté que cette démarche soit appropriée à l'évaluation législative, la fiche d'impact apparaissant pour les praticiens davantage comme destinée à améliorer l'information de caractère financier <sup>171</sup>. De surcroît, elle se révèle trop restrictive au regard de la recherche de la légitimité de la norme, si l'on se réfère à ses qualités intrinsèques.

b) – La nécessité d'une évaluation globale de la loi.

La déviation remarquée s'explique par la tendance à dissocier la légistique matérielle, en oubliant les liens nécessaires à établir avec la légistique formelle. Bien souvent, les dispositifs critiqués mettent en cause non seulement les défauts de conception d'une politique publique, mais aussi les insuffisances formelles des textes chargés de les mettre en œuvre, régulièrement relevées tant par des responsables politiques que par le Conseil d'Etat.

De plus, les défauts de rédaction formelle génèrent un coût pour les acteurs et les institutions chargées d'en examiner les effets au travers des différents contentieux. L'analyse des effets économiques d'une législation doit donc prendre en compte, non seulement les effets directs attachés au but visé par elle, mais aussi les effets indirects de toute nature. A ce stade, il s'avère donc utile de retenir une approche globale de la légistique et de réunir les deux aspects, formel et matériel.

Cette démarche illustre la dimension rationnelle du processus législatif et suppose qu'elle intervienne à la fois en amont et en aval. Pour le Parlement, la dimension ex ante devrait s'attacher davantage à l'analyse de nature formelle, tandis que la seconde privilégierait surtout l'aspect matériel. Bien que n'impliquant que des dispositions de nature réglementaire, une récente mésaventure concernant la modification du Code du travail montre l'urgence d'un dispositif suffisamment maîtrisé pour éviter des erreurs grossières <sup>172</sup>, impliquant toute la chaîne d'élaboration de la norme, comportant également des mécanismes d'information réciproque entre les pouvoirs publics. S'agissant du Parlement, la question centrale concerne donc l'aptitude des assemblées à se coordonner pour mettre en place une véritable évaluation législative.

---

<sup>170</sup> Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et la mise en œuvre de la réforme de l'Etat, JO 28 juillet, p. 11218 ; circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact, JO 1<sup>er</sup> décembre, p. 17566 ; circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JO 6 février, p. 1912 ; circulaire du 28 décembre 1998, relative à l'évaluation des politiques publiques, JO 12 février 1999, p. 2240.

<sup>171</sup> J.P. Delalande – Rapport sur la proposition de loi tentant à créer un Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques – Doc AN, 10<sup>ème</sup> législature, n° 2155, 12 juillet 1995, p. 36.

<sup>172</sup> Il s'agit des deux décrets du 3 mai 2002, JO 5 mai, ayant créé deux fois les articles R. 432-20 et R. 432-21 du Code du travail, D 2002, dernière actualité, p. 1688.

2°) - L'échec de l'évaluation législative par des offices spécialisés au sein du parlement français.

Des deux réformes engagées par les lois du 14 juin 1996, portant création de l'Office d'évaluation de la législation et de l'Office d'évaluation des politiques publiques <sup>173</sup>, la première a produit le moins d'effet. Si l'on peut considérer que l'évaluation législative relève également de structures traditionnelles, comme les commissions d'enquêtes, la tentative de création d'une instance spécialisée en ce domaine n'a pas eu d'application réelle, sous réserve de la production de quelques rapports marginaux. C'est que la mise en œuvre d'une véritable réforme suppose la mise en place d'une instance bicamérale.

a) – Les causes structurelles de l'échec.

Très rapidement, il est apparu que les offices d'évaluation créés par les lois de 1996 se heurteraient aux commissions permanentes compétentes en ce domaine, plus particulièrement celles des lois, craignant de voir apparaître des instances rivales. Si l'évaluation législative n'a pu prendre une forme autonome, la cause réside donc dans le véritable sabotage auquel elles se sont livrées. Sur le terrain de l'évaluation des politiques publiques, il est d'ailleurs révélateur d'avoir assisté à l'intégration des délégations constituées à cet effet aux commissions des finances, avec notamment la création de la Mission d'évaluation et de contrôle à l'Assemblée nationale <sup>174</sup>. A l'inverse, le succès de la solution de l'office, dans le domaine de l'évaluation scientifique technologique, repose en partie sur la gestion habile des rapports avec la commission de la production, s'agissant toujours de l'Assemblée nationale.

Le blocage constaté dans la pratique tient donc d'abord à des relations de pouvoir entre les organes des assemblées parlementaires et ensuite à la primauté attribuée à la fonction de contrôle, qui conduit naturellement à valoriser l'approche financière par rapport à l'analyse qualitative de la loi. Mais, l'échec enregistré dans l'application de la réforme de 1996 réside aussi dans la difficulté à intégrer la culture d'évaluation, ne serait-ce que parce que les instruments financiers disponibles ont été longtemps inappropriés à sa mise en œuvre, dans le cas des politiques publiques <sup>175</sup>. A cet égard, l'implication des collectivités locales, au travers des instruments d'action de l'Union européenne, notamment les fonds structurels européens, nous paraît de nature à constituer un facteur déterminant dans l'extension de cette approche auprès des élus nationaux <sup>176</sup>, principalement en relation avec les réflexions conduites sur l'amélioration du dispositif

---

<sup>173</sup> Lois 96-516 et 517 JO 15 juin 1996, p. 8911.

<sup>174</sup> Voir notamment notre article précité, L'évaluation par le Parlement de la dépense publique.

<sup>175</sup> Au contraire, les pays d'Amérique du Nord ont pu développer des instruments nouveaux d'appréciation des politiques publiques parce que les dépenses étaient organisées depuis longtemps en programmes..

<sup>176</sup> Voir le développement relatif à l'évaluation in J.P. Duprat, M. Simmony et M. Tubul – Les fonds structurels européens en région, LGDJ, 2003, p. 120 et s

d'évaluation des contrats de plan Etat-région <sup>177</sup>. Le Sénat qui assure de manière privilégié le relais avec les collectivités territoriales devrait naturellement favoriser le développement de cette pratique à l'échelon national. Mais, l'orientation en sera nécessairement économique et financière, laissant dans l'ombre l'évaluation législative stricto-sensu. Il apparaît donc que son développement ne sera possible qu'à la suite d'une prise de conscience de la nécessité d'une création adaptée à cette fonction tout à fait spécifique.

Une des raisons du semi échec de la pratique des études d'impact, accompagnant les projets de loi, tient au clivage majorité-opposition au sein des assemblées, donc à la dimension politique. En effet, dans le cadre d'une évaluation, un parlementaire de la majorité ne mettra pas en avant un élément susceptible de gêner le gouvernement et un autre, de l'opposition, tendra à donner un tour polémique à une donnée de nature rationnelle, du fait d'une valorisation de la fonction de contrôle déjà observée. Il existe donc une faible utilisation d'instruments qui pourraient permettre de déterminer une assise à l'évaluation législative, notamment ex ante.

Face à cette résistance du facteur politique, il apparaît qu'à la différence des instances administratives ou territoriales, soucieuses de mettre en pratique des instruments scientifiques ou rationnels d'analyse, l'évaluation législative renvoie au registre de l'art, au moins pour ce qui relève de la légistique matérielle, la légistique formelle mettant davantage en cause des données rédactionnelles où la part du juridique reste importante. Mais, comme il apparaît artificiel de séparer les deux dimensions de la légistique, il convient de remarquer alors que seule une instance parlementaire ad hoc peut aider à réaliser une analyse détachée des contraintes soulignées, et pour cela elle ne peut que revêtir une dimension bicamérale, même si le propos ne peut manquer de rencontrer le scepticisme des praticiens au sein des assemblées parlementaires, habitués à faire sa part à la dimension partisane.

- b) – La nécessité d'une prise en compte autonome de l'évaluation législative par le Parlement.

Les progrès déterminants dans la gestion publique sont donc l'œuvre du gouvernement, y compris dans les tentatives concernant le processus législatif, avec l'application de la technique des études d'impact. Sans doute pourrait-on objecter que des réformes importantes, comme celle des lois de finances, avec la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001, résulte au contraire d'un large accord au sein des assemblées, mais il ne faut pas oublier que l'aboutissement n'a été permis que grâce au relais qu'a assuré efficacement la Direction du Budget, sans lequel la réforme n'aurait pu voir le jour. De même se plaît on à souligner les innovations permises par l'usage de l'Internet, mais sous réserve des sites des assemblées

---

<sup>177</sup> Dans le rapport d'information P. Duron sur l'évaluation des politiques publiques et les indicateurs du développement durable – Doc AN, 11<sup>ème</sup> législature, n° 3594, 12 février 2002.

parlementaires, d'un contenu surtout informatif, l'accès au droit reste encore largement le fait des autorités gouvernementales, ainsi que pouvait le rappeler récemment le rapport au Premier ministre, introduisant le décret du 7 août 2002<sup>178</sup>. Dans ce contexte, le Parlement reste relativement en retrait et l'appropriation de la légistique apparaît alors comme la possibilité d'une présence plus déterminante des assemblées dans l'élaboration de la loi, au delà du rôle de relais assuré à l'action des groupes de pression par les élus et de soutien du gouvernement par la majorité. Mais pour qu'une telle réflexion, à la fois prospective et rétrospective, quant aux effets de la loi, soit entreprise d'une manière efficace, il convient de dépasser les contingences actuelles qui en altèrent la portée.

Car les assemblées ne sont pas dépourvues d'expérience en la matière, même si elle concerne davantage l'évaluation ex post. Le Sénat se préoccupe régulièrement de l'aspect quantitatif, avec l'étude de la mise en œuvre des décrets d'application des lois votées<sup>179</sup>, sur la base d'une centralisation des observations faites par chacune des commissions permanentes. De même, dans les assemblées, commissions permanentes et commissions d'enquête, ont produit des études d'évaluation législative, de même que les missions d'information, par exemple de manière répétée en matière fiscale<sup>180</sup>. Mais ces pratiques présentent l'inconvénient de n'être que ponctuelles et de ne pas correspondre à une vision d'ensemble, comme peut en disposer le Commissariat au Plan sur la base des modalités de l'évaluation interministérielle arrêtée en 1998<sup>181</sup>. Il faut donc revenir aux propositions faites lors de l'adoption de la réforme de 1996, créant les offices parlementaires d'évaluation.

Bien que les rapports Dominati et Sauvade<sup>182</sup> aient reposé sur l'idée d'une dissociation de l'évaluation législative et de celle des dépenses publiques, en fait des politiques publiques, s'inspirant de l'expérience acquise depuis sa création, en 1983, par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, ils recommandaient la création d'une délégation parlementaire commune aux deux assemblées, pour chacun des aspects évoqués<sup>183</sup>. Or, les deux

---

<sup>178</sup> Décret 2002 – 1064 du 7 août relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet, JO p. 13654. Son article 1<sup>er</sup> consacre la gratuité dans l'accès aux lois et actes réglementaires des autorités de l'Etat, de même qu'à l'édition lois et décrets du JO et à celle du Journal officiel des communautés européennes, par l'intermédiaire de Légifrance.

<sup>179</sup> Par exemple : Contrôle de l'application des lois, 53<sup>ème</sup> rapport (année 200-2001), Sénat – Bulletin des Commissions, supplément au n° 6, 10 novembre 2001.

<sup>180</sup> La Mission d'évaluation et de contrôle de l'Assemblée a été créée sur la base de l'article 145 du règlement. Pour le bilan de son activité : Rapport d'information MIGAUD – Doc. AN, II<sup>ème</sup> Législature, n° 3664 – (6 mars 2002).

<sup>181</sup> Décret du 18 novembre 1998 et circulaire du 28 décembre 1998. Lire l'audition de Mme Hespel, Commissaire adjointe, dans le rapport d'information Duron précité, p. 46-47.

<sup>182</sup> Il s'agit de deux rapports d'information : L.Dominati – Sur les moyens d'information des parlements étrangers en matière économique et sociale – Doc AN, 10<sup>ème</sup> législature, n° 2065, 23 mai 1995, et F. Sauvade – Sur les problèmes généraux liés à l'application des lois – Doc AN, 10<sup>ème</sup> législature, n° 2172, 21 juillet 1995.

<sup>183</sup> C'est surtout le rapport d'information de M. Dominati qui est le plus précis sur ce point, rapporté précité, p. 54.

lois du 14 juin 1996 ne pouvaient qu'affaiblir dès le départ l'innovation introduite par la création d'offices spécialisés, puisqu'elles instituaient deux délégations, dans chacune des assemblées <sup>184</sup>. La dissociation opérée ne pouvait alors que rendre plus difficile les conditions de réalisation d'une évaluation déjà sollicitée pour appuyer surtout l'exercice de la fonction de contrôle. Une observation intéressante de M. Migaud, alors rapporteur général de la Commission des finances à l'Assemblée nationale, pourrait orienter vers le rapprochement entre les deux assemblées, quand il revendiquait une orientation non partisane, dans le cadre des travaux de la Mission d'évaluation et de contrôle de la Commission des finances, retenant cet objectif : "la volonté commune d'affirmer le rôle du Parlement devant l'emporter sur le clivage majorité-opposition" <sup>185</sup>. Or, il nous semble que seule la solution bicamérale peut permettre d'atteindre ce but, en dotant le Parlement de moyens suffisants pour garantir la qualité des évaluations réalisées, et en donnant davantage d'autonomie à l'organe constitué à l'égard des instances partisanes. Cet organisme commun pourrait également être plus facilement destinataire des observations faites par l'ensemble des hautes juridictions sur les conditions d'élaboration des textes et leur application.

Se pose enfin la question de savoir s'il convient de dissocier au non les deux types d'évaluation, législative ou des politiques publiques. Si l'on devait craindre une structure trop lourde, la coopération entre les instances spécialisées s'avèrerait nécessaire, afin de prendre en compte la totalité du domaine ouvert à la légistique, matérielle comme formelle.

C'est par leur aptitude à se dégager du jeu partisan que les deux assemblées pourront donc s'approprier davantage leur fonction législative et réduire le double déterminisme pesant sur celle-ci, l'initiative gouvernementale et l'influence des groupes de pression <sup>186</sup>. L'intégration des exigences de la légistique, donc d'une forme de rationalité, constitue l'occasion pour le Parlement de maîtriser sa propre modernisation et de donner à la loi une cohérence et une clarté que la précipitation dans la détermination de choix politiques de plus en plus soumis à la pression des médias entâche de défauts régulièrement dénoncés par les différentes parties prenantes, selon d'ailleurs une démarche véritablement ritualisée. L'intérêt de la légistique, dans sa dimension matérielle, est d'introduire à une comparaison entre des alternatives possibles, ce qui prévient d'approches trop idéologiques, comme pourrait l'induire une transposition brutale de mécanismes de marché au monde de la décision politique, grâce à une analyse plus globale des effets souhaités et prévisibles de

---

<sup>184</sup> JO 15 juin 1996, p. 8911. Bien qu'aboutissant à consacrer le démembrement de l'évaluation des politiques publiques, la création récente de l'Office parlementaire des politiques de santé (loi 2002 – 1487 du 20 décembre 2002, art. 2, p. 21482) présente l'avantage de préserver l'unité de la délégation parlementaire, qui est commune aux deux assemblées.

<sup>185</sup> Rapport d'information sur les travaux de la Mission d'évaluation et de contrôle – Doc AN, 11<sup>ème</sup> législature, n° 1781, 7 juillet 1999, p. 31.

<sup>186</sup> Une initiative du Sénat est particulièrement intéressante destinée à introduire davantage de transparence dans l'action des groupes de pression et les possibilités de rééquilibrage entre-eux, il s'agit de la base de données relationnelle AMELI (amendement en ligne), elle a été lancée à partir du 12 décembre 2001.



la loi <sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> Voir les nuances introduites par l'analyse utilitariste chez R.A. Posner, ouvrage précité, p. 125 et surtout p. 141.



**L'ELABORATION DE LA LOI DU 9 AVRIL 1898  
SUR LES ACCIDENTS DU TRAVAIL  
LA LEGISTIQUE AU XIX<sup>e</sup> SIÈCLE**

par Jean-Jacques Bienvenu  
Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II

Le 26 mars 1898, la Chambre des députés adoptait à l'unanimité, sans débat, le texte promulgué le 9 avril 1898, portant loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.

C'était dix-huit ans après le dépôt de la première proposition de loi sur la réparation des accidents du travail.

Ce délai pourrait être interprété comme un exemple de l'impuissance parlementaire. Il n'en est rien. Sur une question où n'apparaîtront jamais les clivages politiques ordinaires, la gestation du texte apparaît bien comme un processus logique étrangement naturel.

À l'origine, la réforme n'a aucune ambition de principe ; les trois propositions initiales — Martin Nadaud en 1880, Peulevey et Félix Faure en 1882 — n'ont en vue que de pallier les faiblesses du système d'indemnisation judiciaire fondé sur l'article 1382 du Code civil.

Les divergences d'interprétation des propositions feront que le Gouvernement devra reprendre à son compte l'initiative à partir de 1885, en élaborant divers projets de lois qui encourageront la maturation des esprits.

Et c'est là, sans nul doute, la raison profonde de la durée extraordinairement longue de l'élaboration de ce texte. Certains orateurs parlementaires ont pu, déjà à l'époque, parler de législation expérimentale, au sens où celle-ci devait cerner au plus près l'état des rapports sociaux et des mœurs. Il y a eu donc une claire conscience qu'était nécessaire le respect du temps de la conception de la loi, temps d'analyse et de dialogue avec les représentants des intérêts sociaux et scientifiques.

C'est bien là le phénomène auquel on a assisté, amplement facilité par l'extraordinaire capacité des parlementaires de cette époque à traiter toute question technique en la rattachant aux problèmes fondamentaux.

On en fera la démonstration en examinant l'évolution de deux éléments capitaux de la réforme : le régime de responsabilité et le régime d'indemnisation.

Pour la fixation du *régime de responsabilité*, c'est la jurisprudence des tribunaux qui sera le laboratoire de la réforme.

C'est, en effet, l'évolution de la jurisprudence entre 1880 et 1896 qui dictera l'évolution de la conception du législateur vers le risque.

C'est parce que la Cour de cassation démontrera que, sur le fondement des dispositions du Code civil, une responsabilité pour risque est possible que le Sénat lèvera son opposition. Celui-ci fut toujours parfaitement conscient de l'énorme enjeu que constituait l'élaboration d'une législation du travail en marge du Code civil. C'était remettre en cause sa dignité comme régulateur de toutes les relations de droit privé, constituer un droit de classe, promouvoir le solidarisme comme principe du droit des obligations, au détriment de l'autonomie de la volonté.

Mais ce lien entre travail jurisprudentiel et conceptions parlementaires n'a pu être possible que par l'entremise de la doctrine.

L'investissement doctrinal sur ces questions fut considérable et associa les plus grands noms : Esmein, Saleilles, Sauzet, Josserand... Il a nourri des travaux parlementaires et assuré la réintégration des projets dans une sorte de droit commun français.

*Avec le régime d'indemnisation, on peut faire la contre-démonstration.*

C'est parce que le législateur a compris qu'aucun système ne rassemblait l'adhésion des forces en présence qu'il s'est rallié à la solution de l'assurance avec garantie de l'État.

Plusieurs modèles s'affrontaient en effet : l'assurance d'État avec le spectre du socialisme d'État, la libre assurance obligatoire, le régime du « patronage » prôné par l'École de la Réforme Sociale. Aucun ne réussit à prévaloir dans les nombreux cercles de discussion : Congrès des accidents du travail, Société d'Économie politique, Mouvement de la Réforme Sociale.

En définitive, s'il fallait résumer la conception du travail législatif qui prévalut, on pourrait affirmer qu'elle est celle d'un législateur « sans volonté » qui enregistre ce qu'est l'état du droit à une période donnée, formule chère à l'École historique de Savigny.

## ***PRATIQUE***



## L'INTEGRATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE DANS LA LOI FRANÇAISE

par M. Jean-Louis DEWOST  
Président de la Section sociale du Conseil d'Etat

Je veux commencer par dire au Président Drago et aux autres Membres de l'Institut ici présents combien je suis honoré d'avoir été invité à participer aux travaux de ce groupe.

Je ferai deux constats en guise d'introduction :

- le premier en ma qualité de Président de la Section sociale du Conseil d'Etat : chaque mardi, sur le contingent de projets de loi, d'ordonnances ou de décrets soumis à la Section, entre un quart à un tiers d'entre eux, soit transposent une directive communautaire, soit soulèvent un problème de compatibilité avec le droit communautaire existant <sup>188</sup> .
- le second en ma qualité d'ancien Directeur Général du service juridique de la Commission : après s'être longtemps honoré d'être dans le peloton de tête des Etats en ce qui concerne la transposition des directives, notre pays est devenu un des plus « mauvais élèves » de la classe européenne avec un très mauvais « taux » de transposition <sup>189</sup>.

Ceci étant posé, je comprends que l'interrogation du groupe de travail peut se résumer comme suit : la dégradation de la qualité de la loi française ne serait-elle pas liée à l'influence croissante du droit communautaire ? Plus précisément le contenu de plus en plus technique et la rédaction maladroite des directives, fruit du multilinguisme, ne seraient ils pas la cause de ce phénomène ?

Voilà un vaste sujet de réflexion, plus souvent traité de manière polémique que de manière scientifique. Je vais essayer de classer mes réflexions sur ce sujet autour de deux thèmes

- le faux problème de la subsidiarité
- les vrais problèmes de la transposition

---

<sup>188</sup> Sur la période 2000-2002 les statistiques de la Section sociale font apparaître que sur les 49 textes relevant du domaine de la loi examinés en trois ans, 19 d'entre eux, soit 40 %, ont contenu des dispositions de transposition de directives communautaires (6 projets de loi et 13 projets d'ordonnance)

<sup>189</sup> Au moment où paraissaient ces lignes (janvier 2003) la Ministre des affaires européennes, Noëlle LENOIR a annoncé la mise en place d'un plan d'urgence de rattrapage de ce retard

## I- Le faux-problème de la subsidiarité

On connaît le cheval de bataille de Madame Thatcher relayé par le Chancelier Kohl : « la communauté européenne s'occupe de ce qui ne la regarde pas ... » : qualité des eaux de baignade des plages anglaises, réglementation de la publicité pour le tabac etc ... La « subsidiarité » introduite dans le Traité de Maastricht à l'initiative du Président DELORS s'efforce de répondre à cette attaque, avant tout d'ordre politique. La circonstance que malgré cela le débat soit récurrent démontre que les sensibilités vis-à-vis de la « législation européenne » sont toujours vives.

Quelle est la réalité aujourd'hui ?

En 10 ans — entre 1991 et 2001 — le nombre de propositions de directives a été divisé environ par 10. Ceci s'explique par l'achèvement du « marché intérieur » pour lequel il a fallu mettre en place une armature législative encadrant la libéralisation de plusieurs secteurs économiques (banques, assurances, télécommunications, etc. : les 300 directives de l'objectif 1992 annoncées et approuvées par le Conseil européen en 1985).

Il n'en demeure pas moins que le contenu des directives demeure technique et détaillé. Mais, dès lors que la loi — y compris la loi française lorsqu'elle est votée indépendamment de toute influence européenne — ne se borne plus à régler le droit de la famille et des contrats, peut on encore « faire du Portalis » ?

Deux séries de raisons convergent, qui poussent à la « technicité de la loi » :

- les demandes de la société moderne qui exige des pouvoirs publics une meilleure protection de l'environnement, une meilleure sécurité sanitaire et alimentaire, une meilleure sécurité au travail ...
- et les demandes des entreprises qui dans un marché de plus en plus ouvert et concurrentiel « poussent » les gouvernements et la Commission européenne à des directives détaillées pour disposer d'un « cadre de concurrence égal ». (le fameux « level playing field » des anglo-saxons).

En conclusion de ce premier point, c'est à mon avis davantage les comportements des acteurs économiques et sociaux que la spécificité « bruxelloise » qui explique le caractère technique -et souvent illisible ...- de certaines directives européennes.

Il suffit de comparer les textes de loi libres de toute influence du droit communautaire et les textes transposant les directives pour s'en convaincre.

Ceci ne veut pas dire pour autant qu'on ne pourrait améliorer la qualité de la loi française, lorsqu'elle transpose les directives ...



## II- Les vrais problèmes de la transposition du droit communautaire et de la qualité de loi

Trois vrais problèmes méritent une brève analyse.

### 1) La première difficulté tient à *l'existence des concepts juridiques différents d'un Etat membre à l'autre*

Il en résulte que, pour éviter des divergences dans l'application les directives définissent le plus souvent dans un article liminaire les termes qu'elles emploient.

Ainsi l'article 2 de la directive 92/57/CEE du Conseil du 24 juin 1992 concernant les mesures de sécurité à mettre en œuvre sur les chantiers dispose :

#### « Article 2 – Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par :

- a) « chantier temporaire ou mobile » ci-après dénommé « chantier » tout chantier où s'effectuent des travaux de bâtiment ou de génie civil dont la liste non exhaustive figure à l'annexe I ;
- b) maître d'ouvrage : toute personne physique ou morale pour le compte de laquelle un ouvrage est réalisé ; etc. »

Dans certains cas, la liste des définitions couvre une page entière du JOCE !

Ceci est évidemment peu conforme à nos traditions en matière de confection de la loi.

Et cependant, la loi française de transposition sera amenée le plus souvent à recopier ces définitions dans le souci notamment d'éviter des procédures d'infractions.

Cette première difficulté est difficilement surmontable en l'état actuel du rapprochement des législations.

### 2) *L'absence de hiérarchie des normes en droit communautaire est un second problème, au regard de l'exigence constitutionnelle du respect des domaines respectifs de la loi et du règlement.*

Cette situation, dont il résulte qu'une directive communautaire règlera à la fois des questions relevant en France de la loi, du décret, ou de l'arrêté ministériel ou interministériel, conduit le Conseil d'Etat à disjoindre dans certains cas des

articles d'un projet de loi ou d'ordonnance relevant manifestement du domaine du règlement.

On retrouve cette difficulté dans la mise en œuvre de l'article 88-4 de la Constitution, où pour jouer le rôle que lui a assigné le Premier Ministre, le Conseil d'Etat, à travers ses Sections administratives, se livre au jeu du « portrait chinois » lorsqu'il analyse une proposition d'acte de la Commission : « si c'était du droit français ... ce serait une loi ou ... ce serait un règlement ».

Plaisanterie mise à part, le bilan de cet exercice est toutefois satisfaisant au regard de la protection des intérêts légitimes du Parlement. Ainsi, en 2001, sur 366 textes soumis au Conseil d'Etat, 237, signalés par le Conseil comme relevant du domaine législatif, ont été transmis par le Gouvernement aux instances compétentes des deux Assemblées.

On peut espérer que cette seconde difficulté puisse disparaître à l'avenir, la France ayant insisté auprès de ses partenaires afin que la refonte des Traités prenne en compte la nécessité d'introduire une hiérarchie au sein des actes juridiques de la Communauté.

- 3) La troisième difficulté pourrait, en revanche, être surmontée dès maintenant : il s'agit des retards de l'administration dans la transposition, retards qui entraînent la *multiplication des procédures d'urgence*, elles mêmes génératrices de plusieurs inconvénients graves.

En effet, afin d'éviter les foudres de la Commission et de la Cour, le gouvernement est souvent conduit à recourir pour la transposition, aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Il en résulte plusieurs inconvénients :

- une contrainte supplémentaire pour l'action administrative tenant au fait que le Conseil d'Etat, lié par la jurisprudence communautaire, doit raccourcir les délais de mise en œuvre de l'ordonnance par la voie réglementaire, puisque la France est déjà en retard par rapport à ses obligations communautaires de transposition.
- une série de difficultés procédurales tenant selon le cas, soit au champ de l'habilitation législative, soit au respect des consultations obligatoires.

Parmi les exemples récents, on peut citer le cas de six projets d'ordonnance tendant à la transposition de directives concernant la protection des jeunes au travail, l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs et la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les

régimes professionnels de sécurité sociale.

Sur proposition de la Section sociale, l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat a dans cette hypothèse été conduite à rejeter un des projets d'ordonnance qui comportait des dispositions non soumises à la consultation obligatoire - laquelle avait eu lieu pour un texte national antérieur mais au champ d'application plus restreint- et à disjoindre certaines dispositions d'un autre projet, dispositions tenant aux spécificités du droit du travail français non prises en compte par la directive et se trouvant par conséquent hors du champ de l'habilitation législative à prendre les ordonnances en question.

Cette problématique de l'articulation correcte entre directive communautaire, loi d'habilitation à transposer, et texte de l'ordonnance de transposition peut trouver des solutions techniques satisfaisantes. Celles-ci supposent toutefois une attention vigilante de l'administration, tant au stade de la négociation bruxelloise (pour faire inclure dans la directive, telle ou telle particularité du droit français) qu'au stade de la soumission au Parlement des projets de loi d'habilitation.

En conclusion de cette analyse je serai tenté de dire que s'il est vrai que la loi devient de plus en plus complexe et difficilement lisible, la thèse du « c'est la faute à Bruxelles » est difficilement soutenable...

Avant tout chose, il conviendrait que les différents acteurs économiques et sociaux cessent de faire pression sur les gouvernements des Etats Membres et sur les autorités européennes en faveur de « toujours plus de réglementation ». et qu'à leur tour ces mêmes gouvernements et autorités sachent mieux résister à ces pressions !

Ensuite, et ici les juristes retrouvent pleinement leur rôle, il s'agira de veiller, à toutes les étapes de la vie de la « norme », -y compris à son étape bruxelloise- à une plus grande simplicité dans son énoncé tout en respectant les spécificités de notre droit national.

Enfin, et ce ne serait pas un des moindres progrès, légiférer en temps utile fera qu'on légifèrera mieux...



## LE RÔLE DU CONSEIL D'ETAT DANS LA CONFECTION DE LA LOI

Intervention d'Alain PLANTEY, membre de l'Institut

Abordant tout d'abord des *considérations historiques*, M. Alain Plantey rappelle que dans l'esprit de Bonaparte, le Conseil d'Etat n'était pas un juge mais un législateur. Il était en cela l'héritier du Conseil du Roi, qui exerçait ce rôle sous l'Ancien Régime. Cette idée a inspiré le Constituant de l'an VIII et est restée vivace au sein du Conseil d'Etat lui-même. La législation de Vichy avait imposé la consultation du Conseil d'Etat avant l'édiction des lois : si la consultation du Conseil d'Etat pré-existait à cette législation, celle-ci l'a donc rendue obligatoire. Par la suite, l'ordonnance de 1945, puis la constitution de 1958 ont repris cette obligation de consultation par le gouvernement lorsque celui-ci prépare une loi. Cette obligation est en pratique tournée par le recours aux propositions de loi.

M. Alain Plantey rappelle que le caractère fondamental du rôle législatif et réglementaire du Conseil d'Etat fait partie de la culture du corps, au moins autant que le contentieux.

Il évoque *la procédure normale de consultation du Conseil d'Etat* et plus particulièrement le dépôt du projet de texte. En principe, seul le secrétaire général du gouvernement a qualité pour présenter une demande de consultation législative au Conseil d'Etat : il s'agit d'un acte du gouvernement. Le rôle du secrétaire général du gouvernement est important au fond lorsqu'il doit présenter un projet de texte interministériel : harmoniser les positions des différents ministres aux points de vue politique et technique. Face à des impératifs différents et difficiles à gérer, le Conseil d'Etat adopte une logique qui n'est pas politique mais administrative et juridique.

S'il y a urgence, le vice-président du Conseil d'Etat en est averti. Il transmettra l'information au président de la section concernée ou fera convoquer la commission permanente. Une « cote » est ainsi attribuée aux affaires soumises au conseil, en fonction de la rapidité avec laquelle celles-ci doivent être traitées.

Le secrétariat général du Conseil d'Etat répartit les textes entre les sections administratives selon leurs attributions, mais il arrive parfois que deux ou plusieurs soient compétentes et seront donc « réunies ». Cette distribution n'est pas sans importances dans la mesure où les méthodes et les points de vue des sections diffèrent fréquemment, notamment selon la personnalité des présidents.

Le président de la section confie le projet à un membre de la section qu'il désigne, en fonction des disponibilités et des compétences. Il peut s'agir d'un conseiller d'Etat ou d'un maître des requêtes et exceptionnellement d'un auditeur qualifié. Le rapporteur, qui connaît la matière concernée, doit avoir une envergure suffisante et ne pas être en fonction dans un ministère.

Le rôle du rapporteur ainsi désigné n'est pas sans importance. Face à un texte, parfois mal rédigé, il doit tout d'abord étudier la matière et notamment l'état du droit, afin de se faire sa propre opinion du sujet. Le cas échéant, il fait demander au secrétariat général du gouvernement ou au ministère la documentation nécessaire. Il entend les commissaires du gouvernement au cours de réunions préparatoires. Ce dialogue peut déboucher sur des modifications du texte ou un nouveau projet, ou sinon mais plus rarement, sur son maintien intégral.

Vient ensuite la délicate étape de la rédaction du rapport : celui-ci est accompagné d'un projet de texte, qui seul fera l'objet d'un examen en section. Normalement, le président de celle-ci a lu le rapport et le texte qui l'accompagne avant la séance. Il a pu aussi avoir un entretien préalablement avec le rapporteur et des contacts avec des représentants de l'administration.

La durée et la qualité des séances varient, les conseillers d'Etat ayant à se préoccuper particulièrement des conséquences du texte au stade contentieux. La séance débute avec un exposé général du rapporteur. Chaque disposition du texte fait ensuite l'objet d'une discussion entre les membres de la section et les délégués du gouvernement, qui sont en principe les représentants des ministres contresignataires. Leur nombre a tendance à augmenter ; en outre, ces commissaires du gouvernement peuvent adopter des visions différentes, incitant le rapporteur à devenir une sorte de médiateur. Le Conseil d'Etat tentera alors de trouver une solution en se fondant sur la logique des textes, les principes du droit, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. La force du Conseil d'Etat, en ce qui concerne les projets de loi, est aussi d'opiner en large opportunité (sauf en ce qui concerne l'examen de la constitutionnalité du texte).

La délibération de la section débouche sur un texte, nouveau ou non. Elle conduit ainsi parfois à une troisième rédaction, après celles du gouvernement puis du rapporteur. Dans certains cas, les différences entre celle de la section et celle du rapporteur seront faibles.

Les séances sont couvertes par la confidentialité, afin de laisser le gouvernement libre de ses choix et de préserver l'indépendance d'esprit des membres du Conseil d'Etat. Si le maintien de cette confidentialité ne pose pas en règle générale de difficultés de la part des commissaires du gouvernement, il n'en est pas de même de la part des organisations professionnelles ou culturelles, qui demandent à intervenir.

Le projet de loi de la section, visé par le président de celle-ci, passe ensuite en Assemblée générale. Celle-ci est présidée par le vice-président, avec le concours du président de la section intéressée. Les conseillers d'Etat sont loin d'être tous membres de la section concernée et n'ont pas pris connaissance du rapport. Ils disposent seulement d'un dossier contenant, par exemple, le texte de

la constitution et des lois et des avis antérieurs du Conseil d'Etat sur le sujet. Est ainsi assurée l'absence de préjugés lors de la discussion du projet.

Seul le texte adopté par la section est discuté, la parole est donnée au rapporteur, qui présente et explique ce texte. Le gouvernement se retrouve ici, contrairement aux phases antérieures, en position défensive. Lors de la délibération et du vote, l'Assemblée générale, qui agit comme un législateur, peut revenir en tout ou partie à la rédaction proposée par le gouvernement.

Le Conseil d'Etat, dans l'exercice de sa fonction consultative, tient à ne pas paralyser mais, au contraire, à aider le gouvernement. Il attire l'attention de celui-ci sur les moyens d'aboutir à un texte conforme à la fois à ses intentions et aux normes juridiques supérieures.

Ce travail du Conseil d'Etat, comme tout travail humain, ne peut atteindre la perfection. Des contraintes de temps pèsent sur lui. Ainsi, il faut en moyenne trois semaines au Conseil d'Etat pour rendre un avis. Dans l'urgence, une semaine suffit, en commission permanente, si le travail du rapporteur est satisfaisant et si les commissaires du gouvernement sont compétents.

Votent en Assemblée générale les conseillers qui en font partie. Cependant, tous les conseillers ne s'y rendent pas : en ce qui concerne la section du contentieux, normalement seuls ceux qui ont été désignés prennent part au vote. Les maîtres des requêtes et les auditeurs ne votent que s'ils sont rapporteurs ; ce droit de vote a le mérite de les responsabiliser. En principe, il n'y a pas d'abstention.

Le texte adopté par l'Assemblée générale est signé par le vice-président et par le rapporteur. Accompagné des indications nécessaires, il est envoyé au secrétariat général du gouvernement sous la forme d'un avis motivé. La tradition veut que le gouvernement retienne la version du Conseil d'Etat ou reprenne la sienne. Il ne s'agit cependant pas d'une règle absolue en matière législative, à laquelle font parfois exception des modifications apportées au texte du Conseil d'Etat par le gouvernement.

Le Conseil d'Etat n'est pas associé à la procédure parlementaire. Il arrive néanmoins que, dans certains cas rares, un de ses membres soit consulté par une commission parlementaire. Le Conseil d'Etat tient à assurer la confidentialité de ses avis, afin de préserver tant sa propre liberté de travail que les choix du gouvernement.

M. Alain Plantey évoque ensuite *la procédure accélérée de consultation du Conseil d'Etat*. En période de vacances ou d'urgence, est utilisée une procédure dérogatoire, dépendant du vice-président. Dans ce cas, le texte n'est pas étudié en section mais par une commission spéciale dite permanente où chaque section est représentée. La commission fait à la fois le travail de la section et celui de

l'Assemblée générale. Sa décision équivaudra à celle de l'Assemblée générale. Cette procédure est rarement utilisée. Le Conseil d'Etat préfère sa procédure normale de travail.

M. Alain Plantey rappelle ensuite *le travail du Conseil d'Etat dans la confection de la Constitution d'octobre 1958*. Il insiste sur l'importance du rôle tenu alors par René Cassin. Le projet de Constitution, en réalité, a été presque complètement délibéré en Conseil d'Etat. Celui-ci a alors exercé son rôle de législateur cher à Napoléon. Le Général De Gaulle, qui arbitrait, a dans l'ensemble suivi l'avis émis par l'Assemblée générale du Conseil.

Le Conseil d'Etat n'a pas été sans influence sur le texte des lois organiques prises par ordonnance sur le fondement de l'article 92 de la Constitution. En effet, devant l'impossibilité pour le Constituant de tout prévoir, le Conseil d'Etat avait dès août 1958 envisagé la nécessité des lois organiques dont il imaginait également le contenu.

L'étendue des compétences confiées au Conseil constitutionnel est un exemple du rôle du Conseil d'Etat dans la confection de la Constitution. La création du Conseil constitutionnel était liée à la volonté de Michel Debré de ne plus voir les parlementaires valider eux-même par marchandage leur propre élection. Les préoccupations relatives à la distinction des domaines de la loi et du règlement sont intervenues après ; ensuite, le Conseil d'Etat a contribué à lui confier d'autres missions.



## LE RÔLE DES COMMISSIONS PARLEMENTAIRES DANS LA CONFECTION DE LA LOI

par Dominique ROBERT  
Administrateur à la Commission des Affaires étrangères,  
de la défense et des forces armées du Sénat

En guise d'introduction, il faut rappeler que les commissions parlementaires sont nées, dans chacune des deux assemblées, d'une nécessité pratique d'organisation, qui n'a été qu'ultérieurement inscrite dans leurs Règlements.

Pour la seconde chambre du Parlement, leur première apparition se fait lors de la constitution « de bureaux » au sein de la Chambre des Pairs ; ces bureaux ont été primitivement constitués par ordre alphabétique, puis, à partir de la Monarchie de juillet, tirés au sort.

Sous la Troisième République, le dépôt de chacun des projets de loi donnait lieu à la constitution de commissions *ad hoc*, jusqu'à ce que le Règlement du Sénat intègre, le 18 janvier 1921<sup>190</sup>, l'existence de douze commissions permanentes dont la stabilité rendait l'examen d'un nombre sans cesse croissant de textes plus efficace. Le nombre de ces commissions permanentes fut porté à 19 sous la IV<sup>ème</sup> République.

On mesure, au vu de ces éléments, la rupture radicale introduite sur ce point, comme sur tant d'autres, par la Constitution de la V<sup>ème</sup> République, qui limite à six le nombre des commissions permanentes et inscrit ce chiffre dans son texte.

Le rôle assumé par les commissions permanentes se répartit entre tâches législatives et travail de contrôle. Il faut relever que le texte de l'article 43 de la Constitution consacré aux commissions parlementaires prévoit la constitution de commissions spéciales pour examiner chacun des projets de loi déposés par le Gouvernement ; cette prescription ne s'est pas traduite dans la réalité, et ces commissions spéciales, qui auraient dû être la norme, sont en fait l'exception dans l'activité parlementaire.

Le dernier exemple en date le plus significatif réside, au Sénat, dans la constitution en 2001 d'une commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la Corse. La constitution de cette commission a alors répondu à une volonté fonctionnelle car cinq sur six des commissions permanentes étaient intéressées par l'un des aspects de ce texte (seule la commission des affaires

---

<sup>190</sup> la Chambre des députés avait, pour sa part, créée 20 commissions permanentes par la réforme de son Règlement du 17 novembre 1902.

étrangères n'était pas impliquée). Cependant, il faut relever qu'à l'Assemblée nationale seule la commission des lois a été saisie. Cet exemple souligne l'étroite imbrication entre nécessités fonctionnelles et politiques dans le fonctionnement interne des assemblées (il est probable que le choix de l'Assemblée nationale visait à une meilleure maîtrise politique par la majorité d'alors de l'examen du texte).

Conformément à la volonté du constitutionnaliste wde 1958, le travail législatif au sein de chacune des deux assemblées du Parlement s'effectue sous l'autorité quasi ininterrompue du Gouvernement, de l'initiative législative à l'inscription des conclusions de la CMP à l'ordre du jour. Cette capacité fonctionnelle est renforcée par la logique majoritaire, ce que n'avait pas prévu les concepteurs du parlementarisme rationalisé. Cet état de fait conduit à un relatif désintérêt des parlementaires envers leur capacité d'initiative législative. De nombreux éléments expliquent cette situation, le plus important étant la faible possibilité de faire aboutir une initiative de ce type en cas d'absence de soutien du gouvernement en place. Cet élément s'illustre par des difficultés parfois enregistrées pour combler l'ordre du jour des journées dites « d'initiative réservée ». Il arrive aussi que certains parlementaires utilisent le dépôt d'une proposition de loi comme un élément de mesure de leur activité : l'élément « d'affichage » est alors plus important qu'une véritable volonté de modifier la législation en vigueur. Cependant, notamment ces dernières années, certains textes d'initiative parlementaire sont devenus des lois, et portaient sur des domaines variés et importants : on peut citer ainsi la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser les délits non intentionnels (dite loi « Fauchon », du nom du sénateur Pierre Fauchon), la loi du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires (dite loi « About-Picard », des noms du sénateur Nicolas About et de la députée Catherine Picard). Enfin, il faut souligner que la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances est issue d'une proposition du rapporteur général de la commission des finances de l'Assemblée nationale de l'époque, M. Didier Migaud.

Le rapport coût/avantages favorise donc le dépôt des amendements au détriment de celui des propositions de loi. De surcroît, certains amendements sont élaborés par les secrétariats des groupes : les parlementaires se voient alors simplement solliciter leur signature. Il n'en demeure pas moins que l'examen des textes législatifs et le dépôt corrélatif d'amendements constituent l'essentiel, en termes quantitatifs, du travail des commissions. L'autre aspect de leur travail, qui tient au contrôle du gouvernement, s'exerce en quelque sorte par surcroît. Cependant, le travail de contrôle effectué par chacune des deux assemblées du Parlement a considérablement évolué depuis 1958. Jusque dans les années 1970, il était réduit quasiment à néant, du fait de la solidarité majoritaire qui liait l'Assemblée nationale aux gouvernements successifs, ainsi qu'à de la situation marginalisée qu'occupait le Sénat depuis 1962. Progressivement, le Parlement a affirmé sa fonction de contrôle, qui s'exerce maintenant de façon soutenue, y compris lorsque l'une ou l'autre assemblée est de la même couleur politique que le

Gouvernement qu'elle entend contrôler. Les derniers exemples en date montrent la constitution simultanée au Sénat et à l'Assemblée, au printemps 1999, de deux commissions d'enquête sur l'organisation des forces de sécurité en Corse (création consécutive à l'affaire dite « des paillotes »). L'année 2000 a été également marquée par le parallélisme de la création de commissions d'enquête, d'une part sur l'état des prisons en France, et d'autre part sur le scandale des « farines animales ». En 2001, deux commissions ont également été créées à la suite des inondations qui ont touché le département de la Somme ; et le Sénat a créé une commission d'enquête sur la délinquance des mineurs qui a travaillé pendant la période pré-électorale du printemps 2002.

L'apport des conclusions auxquelles parviennent ces commissions, ou les « missions d'information » qui jouent le même rôle, mais suivant une procédure plus souple (pas de limitation de durée de 6 mois, en particulier) est loin d'être négligeable même si leur effet ne se fait sentir qu'à terme. Ainsi, à l'Assemblée nationale, une mission d'information sur l'existence d'un esclavage moderne a-t-elle abouti au dépôt d'une proposition de loi visant à combler le vide juridique existant en ce domaine, qui a été promulguée le 21 mai 2001. Elle a également sensibilisé les autorités compétentes à l'existence persistante de ce phénomène, y compris au sein des pays occidentaux.

De même, la commission d'enquête sur les conditions d'exercice des tribunaux de commerce a-t-elle eu pour suite le dépôt d'un projet de loi qui modifiait profondément la composition et le fonctionnement de ces tribunaux. S'étant heurtée à une vive opposition de la profession, elle n'a pu être adoptée.

Il faut relever qu'en dépit d'annonces répétées, notamment par les présidents Séguin et Fabius, de leur volonté d'augmenter le nombre des commissions permanentes, la nécessité pour y aboutir de modifier la Constitution ne leur a pas permis de mener à terme ces projets. Cependant, on constate une stratégie de contournement des impératifs constitutionnels avec la création de délégations (au droit des femmes, à l'aménagement du territoire...) ou d'offices parlementaires (sur l'évaluation de la législation, ou sur l'évaluation des politiques publiques, par exemple) qui n'est pas très satisfaisante du point de vue fonctionnel, car le rôle de ces instances dans la procédure législative est mal défini.

Ce rapide tableau du rôle des commissions parlementaires ne serait pas complet s'il n'y était mentionné le rôle de contrôle assumé tout au long de l'année par les rapporteurs spéciaux de la commission des finances, et le nouveau rôle de contrôle confié par la révision constitutionnelle de 1996 à la commission des affaires sociales sur les lois de financement de la sécurité sociale. La prochaine étape de l'évolution du contrôle parlementaire sera l'application, à partir de 2005, de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances.



## ***ANALYSES***



# LES DEFINITIONS LEGISLATIVES

par Didier TRUCHET  
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Le présent rapport porte sur les définitions qui figurent dans la loi

Il ne prétend pas présenter une étude d'ensemble sur les définitions juridiques. Il s'agit seulement d'un examen de la pratique du législateur : doit-il définir les objets qu'il utilise ? Le fait-il ? Avec quelles conséquences pour la clarté et l'intelligibilité de la loi ?

Cette approche « légistique » est donc limitée dans son objet. Elle le sera également dans ses conclusions.

D'une part, le temps a manqué pour mener à bien le travail énorme qu'aurait exigé cet examen : étudier deux siècles, non seulement de législation, mais aussi de jurisprudence afin de découvrir le sort des définitions législatives dans les mains du juge ! Comme le lecteur s'en doute, je n'ai pu procéder que par exemples non systématiques.

D'autre part, aucune doctrine claire n'apparaît chez le législateur quant à la présence et à la nature des définitions, à quelque époque que ce soit, à plus forte raison sur une longue période : tout exemple est aussitôt démenti par un contre-exemple ; on observe certes des tendances, qui seront présentées plus loin, mais chacune connaît des exceptions.

Pourtant il ne fait pas de doute que la question des définitions participe de la qualité de la loi et de la sécurité juridique. Mais la liaison qu'elle entretient avec elles n'est pas univoque : il faut donc se garder de conclusions hâtives ou péremptoires. En vérité, il apparaît surtout que la réponse à cette question rejoint les observations générales faites dans les autres rapports.

## I- La liberté du législateur

Définir les termes qu'il emploie ou ne pas les définir ? Les quelques contraintes qu'il rencontre sont si légères qu'elles laissent au législateur un choix très libre, pour l'instant du moins.

### I.1- La légèreté des contraintes

Il est rare que le législateur soit tenu de définir par une règle qui s'impose à lui. Mais l'évolution va incontestablement dans le sens d'une moindre rareté.

### *1) La matière pénale*

Le principe de légalité des délits fait une obligation constitutionnelle au législateur de définir les infractions pénales qu'il institue, et, plus largement, « toute sanction ayant le caractère de punition », comme dit le Conseil constitutionnel.

Ce dernier vérifie évidemment qu'il en va bien ainsi.

Il a, par exemple censuré la loi sur l'entrée et le séjour des étrangers en France et le droit d'asile : elle accordait une immunité pénale aux associations à « vocation humanitaire », terme « dont - dit-il - la définition n'a été précisée par aucune loi » : elle était donc laissée à l'appréciation du ministre de l'intérieur. L'inconstitutionnalité vient de ce que « la disposition critiquée fait dépendre le champ d'application de la loi pénale de décisions administratives (décision 98-399 DC du 5 mai 1998).

En revanche, l'institution par la loi de finances pour 2000 d'une pénalité fiscale spécifique en cas de découverte d'une « activité occulte » est conforme à la constitution, car « la notion d'activité occulte est définie avec une précision suffisante par le livre des procédures fiscales » (décision 99-424 DC du 19 décembre 1999).

### *2) Une compétence obligatoire pour le législateur ?*

En dehors de la matière pénale, trouve-t-on dans la constitution des règles qui imposeraient au législateur de définir pour qu'il soit considéré comme ayant exercé pleinement sa compétence ?

Dans l'article 34 de la constitution, non.

Ainsi, si la loi « fixe les règles concernant ... la création des catégories d'établissements publics », il n'a jamais été soutenu qu'elle devrait définir cette catégorie. C'est le juge qui le fait, lorsqu'il est saisi d'une mesure législative ou réglementaire créant un établissement public. On sait que Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel se sont, pendant un temps, opposés sur les critères de la catégorie, avant que le premier adopte la position du second.

De même, les « impositions de toutes natures » restent indéfinies par la loi, y compris par la dernière en date (L.O. du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances).

Mais, hors de l'article 34 (ou, du moins, sans qu'il soit formellement invoqué), la question des définitions est désormais soulevée au titre des « griefs tirés de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence », griefs qui deviennent systématiques dans les saisines.



Ainsi de la loi sur le pacte civil de solidarité : il lui était reproché de ne pas préciser le contenu de la notion de vie commune que le pacte a vocation à organiser. Reproche écarté au motif que « sans définir expressément le contenu de la notion de vie commune, le législateur en a déterminé les composantes essentielles » (Décision n° 99-419 du 9 novembre 1999).

Peut-on en conclure que, si le législateur n'est pas tenu de définir les notions substantielles qui fondent l'application d'une législation, il doit à tout le moins en déterminer les contours ?

### 3) *Les règles de fond ?*

L'interrogation vise les cas dans lesquels la présence, l'absence ou le contenu d'une définition sont susceptibles de porter par eux-mêmes atteinte à un élément du bloc de constitutionnalité.

La réponse n'est pas facile à apporter, car on constate dans la jurisprudence constitutionnelle trois pratiques différentes.

Soit le Conseil considère que, nonobstant l'absence de définition, le législateur a été suffisamment précis pour qu'aucune règle constitutionnelle ne soit menacée : c'était le cas dans la décision relative au PACS.

Soit une réserve d'interprétation purge la loi d'un vice tiré d'insuffisante précision d'une définition : saisi d'une loi relative à l'immigration, il juge à propos de l'institution des certificats d'hébergement que « pour l'application du 5° de l'article 12bis, doit être regardé comme subvenant effectivement aux besoins de son enfant, le père ou la mère qui a pris les mesures nécessaires, compte tenu de ses ressources, pour assurer l'entretien de celui-ci : que toute autre interprétation méconnaîtrait le droit des intéressés à mener une vie familiale normale ; que sous cette réserve, cette disposition doit être regardée comme conforme à la constitution » (Décision 97-389 du 22 avril 1997).

Soit, enfin, il censure. Il l'a fait, pour la première fois à ma connaissance, à propos de la nouvelle définition du licenciement pour motif économique par la loi de modernisation sociale. Les saisissants affirmaient « que cette nouvelle définition porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre », en particulier parce qu'elle était à la fois trop étroite et trop vague et qu'elle permettait au juge de s'immiscer dans le contrôle des choix stratégiques de l'entreprise. Le Conseil leur donne raison : « le cumul des contraintes que cette définition fait ainsi peser sur la gestion de l'entreprise a pour effet de ne lui permettre de licencier que si sa pérennité est en cause ; en édictant ces dispositions, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi du maintien de l'emploi » (Décision 2001-455 DC du 12 janvier 2002).

Cette décision est importante, car elle annonce probablement un renforcement du contrôle des définitions. Elle constitue en outre un encouragement pour les saisissants à porter leur critique sur celles-ci. On peut en tirer que, si le législateur n'est pas tenu de définir (ici, il aurait sans doute pu s'abstenir de définir le licenciement pour cause économique), il doit, lorsqu'il le fait, ne porter aucune atteinte à une règle constitutionnelle : du danger des définitions pour le législateur !

#### *4) Les contraintes communautaires.*

Elles font l'objet de la contribution de M. Dewost. On n'y reviendra donc que brièvement, pour souligner qu'elles constituent aujourd'hui la principale source d'obligation de définir pour le législateur.

La manière dont il s'acquitte de cette obligation est exceptionnellement vérifiée par le Conseil constitutionnel, au titre du contrôle de constitutionnalité. Examinant la loi organique relative au droit de vote des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales, il estime qu'il appartenait au législateur organique de définir la condition de résidence sans restreindre la portée de l'article 8 B du traité : « le législateur a respecté cette obligation, dès lors qu'une telle définition doit être comprise comme visant le cas des personnes vivant habituellement en France et qui y ont le centre habituel de leurs intérêts » (Décision 98-400 DC du 20 mai 1998).

Mais, le plus souvent, c'est le contrôle de conventionnalité qui est mobilisé. On sait que les directives s'ouvrent fréquemment par une liste, parfois longue, de définitions destinées à fournir un langage commun aux pays membres. Leur transposition suppose la reproduction de ces définitions dans la législation nationale.

De ce phénomène, qui, étranger à nos traditions législatives, peut paraître pesant, on ne donnera qu'un seul exemple ... pour éviter d'en donner des dizaines qui iraient tous dans le même sens : pour introduire (sans hâte !) la directive de 1985 sur la responsabilité des fabricants de produits défectueux dans notre droit, la loi du 19 mai 1998 a dû successivement définir le produit (art. 1386-3 C. Civ.), le produit défectueux (art. 1386-4), la mise en circulation (art. 1386-5) et le producteur (art. 1386-6).

## **I.2. L'intention du législateur**

Les contraintes qui précèdent ont beau s'alourdir, elles n'en laissent pas moins le législateur libre, en général, de ses intentions. Sa pratique apparaît si variée qu'une tentative de synthèse s'avère périlleuse.

### *1) La variété des pratiques*

Beaucoup d'objets n'ont jamais définis par la loi et ne s'en portent pas plus mal pour autant. Sont-ils les plus nombreux ? C'est impossible à dire, mais on serait enclin à le penser.

Citons à titre d'exemples : la personne humaine et le corps humain, l'embryon, la langue française, le service public (mais la délégation de service public est définie depuis la loi « MURCEF »), le contrat administratif (mais le contrat est défini par le code civil), le travail public, le domaine public (mais le domaine de l'Etat est défini par l'article 1<sup>er</sup> du code du domaine de l'Etat) ...

Quand une définition est apportée par la loi, sa qualité est très variable : si les définitions données par le code civil en 1804 sont généralement louées, celle du commerçant donné à la même époque par le code de commerce semble avoir été très rapidement et largement critiquée.

Aucune tendance nette ne se dégage véritablement.

Le code civil, dans sa rédaction actuelle, contient plusieurs dizaines de définitions. Mais elles sont concentrées dans ses livres II et III (les biens et les obligations) et fort rares dans le livre I (les personnes). Le mariage n'est pas défini ; le divorce non plus ; mais le PACS et le concubinage, si, depuis 1999.

Si l'on prend la législation de la première moitié de la Troisième République, on constate que la loi du 29 juillet 1881 ne définit pas la Presse, et que celle du 30 juin de la même année ne définit pas la réunion publique, mais définit la réunion électorale (art. 5). Que la loi de 1901 définit l'association et que celle de 1905 ne définit pas le culte. Quant à la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement du fonds de commerce, elle ne définit pas ce dernier.

Il est aisé de voir que la même diversité prévaut dans la législation récente. Les lois « SRU » et « MURCEF » contiennent des définitions, mais pas les lois « NRE », sur la sécurité intérieure ou sur la démocratie de proximité...

### *2) Tentative de synthèse*

La diversité de la pratique législative le montre : donner des définitions ou n'en pas donner est pour la législateur –lorsqu'il a le choix entre les deux attitudes- affaire d'opportunité. Dès lors, il serait, non seulement audacieux, mais plus encore inexact, de prétendre trouver une explication unique de son comportement. Il faut se garder d'encadrer sa liberté dans une doctrine systématique.

On peut cependant raisonner en tendances.

La première est que la législateur définit lorsque cela lui paraît nécessaire à la clarté et l'intelligibilité du texte qu'il adopte et à la sécurité juridique des sujets de droit. Le bon sens et le souci pédagogique pèsent, très légitimement, plus lourd que des considérations théoriques.

À quoi bon, en effet, définir ce qui tombe sous le sens ? On peut imaginer qu'en 1804, la notion de mariage était assez évidente pour qu'il soit inutile de la préciser dans le code civil : qui pouvait douter qu'il unissait juridiquement un homme et une femme, alors, surtout, qu'il n'existait aucune forme juridique alternative (le concubinage étant une situation de fait) ? En revanche, on comprend aisément qu'il lui ait fallu, deux siècles plus tard, définir le PACS, qui n'a, quant à lui, rien d'évident.

De même, il n'était pas indispensable, en 1881, de définir la Presse : tout le monde, sans doute, comprenait immédiatement de quoi il s'agissait. Observons que cette absence de définition — et donc de rigidité technique — a permis d'appliquer la loi, non seulement à la Presse imprimée pour laquelle elle avait été conçue, mais ultérieurement aussi — sans difficulté majeure — à la Presse audiovisuelle, puis à la Presse électronique. En revanche, il était logique, un siècle plus tard (en 1982, pour la première fois) de définir la communication audiovisuelle, notion délicate à cerner et à distinguer, d'une part de la télécommunication (définie par l'article L 32, 1°, du Code des postes et télécommunications), d'autre part de la correspondance privée (non définie par la loi).

Une seconde tendance renvoie à sa volonté de plus ou moins grande précision. Il lui faut ici arbitrer, dans chaque cas, entre des considérations contradictoires, ce qui, somme toute, est le propre de son travail.

Définir, c'est apparemment donner à la loi sa plus grande clarté et sa plus grande intelligibilité ; c'est aussi lui conférer une précision immédiatement perceptible, favorable à la sécurité juridique. Du moins si la définition a une qualité suffisante, point sur lequel on reviendra. Mais c'est aussi limiter la liberté d'interprétation et d'application du texte par les personnes concernées, l'administration et le juge.

Ne pas définir, c'est leur déléguer le soin de délimiter et préciser la notion : on peut même penser, d'une part, que c'est une liberté qui leur revient naturellement dans le cadre de la loi, d'autre part, qu'il n'incombe pas à une règle générale d'entrer, par une définition trop précise, dans le détail de ses cas concrets d'application. En revanche, l'absence de définition peut être facteur d'hésitation et d'incertitude sur le sens et la portée du texte, aussi longtemps que la jurisprudence ne s'est pas prononcée.

La troisième tendance est moins nette : on l'avance avec prudence. Les lois qui se présentent comme la codification d'une matière sont davantage propices

aux définitions que les textes ponctuels. On le vérifie avec les codes napoléoniens, mais aussi avec les codes les plus récents qui comportent parfois des subdivisions intitulées « Définitions ».

La quatrième rejoint la précédente. Fort logiquement, les dispositions qui instituent un régime spécial ou dérogatoire en définissent volontiers l'objet, nécessairement étroit, alors même que l'objet de droit commun, celui qui obéit à la règle générale, ne serait pas défini. Ainsi s'explique, par exemple, que la loi de 1881 définisse la réunion électorale (dont le régime est particulier) et non la réunion publique.

Il faut, en cinquième et dernier lieu, faire la part des effets de mode ou des habitudes de l'époque : le législateur, semble-t-il, définit plus au début qu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, plus, à nouveau, à la fin qu'au début du XX<sup>e</sup> siècle. Mais il ne s'agit pas forcément du même type de définition.

## **II- Les types de définition**

Lorsqu'il se livre à l'exercice délicat de la définition, le législateur ne procède pas toujours de la même manière : plusieurs types de définition co-existent. L'ordre dans lequel on va en présenter trois est, dans une certaine mesure, chronologique : les définitions pleinement normatives ont été plus précoces et plus nombreuses que les définitions partiellement normatives ; plus récentes, les définitions non normatives sont aujourd'hui fort nombreuses. Il procède aussi –à notre avis- par qualité décroissante. Mais il s'en faut de beaucoup que cet ordre soit rigoureux : il s'agit à nouveau de tendances, souvent démenties.

### **II.1. Les définitions pleinement normatives**

Dans son étude sur « Les définitions dans la loi » (Mélanges Vincent, Dalloz, 1981, p. 77), M. CORNU les nomme « définitions réelles ».

Elles sont, à notre sens, pleinement normatives parce qu'elles remplissent les trois fonctions que doit remplir une définition juridique pour contribuer efficacement à l'application de la règle et satisfaire ainsi à la clarté et à l'intelligibilité de cette dernière.

La première est d'assurer une qualification juridique aisée de ce qui doit être qualifié : un fait, un acte, une personne, une chose, ou encore une activité.... Bien faite, la définition permet de faire facilement entrer l'objet étudié dans la catégorie juridique définie, ou de l'en exclure.

La deuxième, corrélative à la première, est de déterminer nettement le champ d'application de la loi.

La troisième fonction est de structurer le fond du droit selon une logique qui peut-être de genre à espèce, de droit commun à règle spéciale, de principe à exception.

Elles sont particulièrement nombreuses dans le code civil. Elles y fondent de véritables systèmes organisés.

Ainsi des droits que l'on a sur les choses : propriété (art. 544), usufruit (art. 578), servitudes (art. 637) : elles montrent immédiatement la substance de ces droits et ce qu'ils permettent à leur titulaire de faire.

Ou encore de la manière de transmettre ces droits, en tout ou partie : par donation entre vifs (art. 894) ou par testament (art. 895) ; par vente (définie avec une particulière élégance par l'article 1582 : « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer ») ou échange (art. 1702). Même esprit de système à propos du louage, qui peut être de chose (art 1709) ou d'ouvrage (art.1710) : l'article 1711 ajoute que « ces deux genres de louage se subdivisent encore en plusieurs espèces particulières », dont il cite –et définit sommairement- cinq.

Citons aussi la célèbre définition du contrat par l'article 1101, immédiatement suivie de celles des principaux types de contrats (art. 1102 à 1106 : synallagmatique, unilatéral, commutatif et aléatoire, de bienfaisance, à titre onéreux).

Traditionnellement réticente (car moins codificatrice, jusqu'à une date récente), la législation administrative n'ignore pas non plus les définitions pleinement normatives. La loi dite « MURCEF » du 11 décembre 2001 comporte ainsi la définition suivante :

*« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ».*

Cet exemple confirme que ce type de définition est encore pratiqué par le législateur.

De manière générale, il appelle les observations qui suivent.

Ces définitions sont les plus doctrinales, mais pas toujours les plus aisées à mettre en œuvre du fait de leur champ très large. Leur abstraction les met à l'abri des évolutions les plus techniques de la matière qu'elles régissent : même faite grâce à l'internet, une vente reste une vente...

L'expérience montre qu'elles ont une longue durée de vie. Cette longévité implique leur adaptation aux évolutions du commerce juridique : la pratique et le juge leur confèrent la souplesse nécessaire en les interprétant différemment selon les époques, sans que le législateur ait à y revenir. On songe bien sûr à la propriété, qui n'a plus le caractère absolu que lui confère le code civil. Il en résulte que seuls des professionnels au courant de la jurisprudence peuvent en connaître le sens actuel, lequel peut être assez éloigné de ce que semble indiquer la lecture littérale, « au premier degré », de la loi. Ces définitions ne deviennent alors intelligibles qu'aux initiés.

## **II.2. Les définitions partiellement normatives**

M. Cornu les appelle « définitions terminologiques ».

Ce sont les définitions « au sens de... ». Elles sont partiellement normatives, car si elles remplissent très bien les fonctions relatives à la qualification juridique et à la détermination du champ d'application de la loi, elles ne structurent pas le fond du droit.

En effet, non seulement elles ne relient pas l'objet défini à un système conceptuel, mais elles visent même à l'en extraire ou l'en déconnecter pour permettre l'application matériellement précise d'une règle ponctuelle.

Cela peut aller jusqu'à un effet déstructurant, comme le montreront deux exemples.

Le premier est tiré de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations :

*« Sont considérées comme autorités administratives au sens de la présente loi les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif ».*

Cette acception diffère de celle de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui considère qu'un acte administratif peut émaner du gestionnaire d'un service public industriel et commercial. Discordance qui a pour inconvénient que les règles de procédure administrative non contentieuse varient (en quelque points) selon qu'elles visent des décisions prises par des autorités administratives au sens de la loi ou au sens de la jurisprudence.

Le deuxième exemple concerne la notion d'entreprise étrangère ou d'entreprise française. La confrontation de l'article L 310-3 du code des assurances (« entreprise étrangère » au sens du code) et de l'article 43-3 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (exploitant de service de télévision établi en France) révèle que les critères utilisés ne coïncident

pas exactement : c'est le reflet de directives communautaires qui prennent en considération les différences d'objet et de fonctionnement des deux types d'entreprise.

La technique des définitions partiellement normatives vient, semble-t-il, des Etats Unis d'Amérique. Son acclimatation en France est relativement récente ; sa prolifération actuelle doit beaucoup au droit communautaire, en particulier aux directives qui commencent très souvent par une longue liste de définitions données « au sens de la présente directive ».

Cela n'empêche pas que notre pays l'ait utilisée depuis des décennies, dans des hypothèses qui ne doivent rien à une influence communautaire, comme le montreront ces deux exemples :

*« Sont considérés comme étrangers au sens de la présente ordonnance tous individus qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'ils aient une nationalité étrangère, soit qu'ils n'aient pas de nationalité » (art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 2 novembre 1945)*

*« Sont considérés comme documents administratifs au sens du présent titre tous documents, rapports, études, comptes-rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis à l'exception des avis du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs, prévisions et décisions revêtant la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, de traitements automatisés d'informations non nominatives » (art 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978).*

Etroites, techniques, souvent assez longues, surtout lorsque (comme dans le dernier exemple) elles procèdent par énumération, de telles définitions ont une portée doctrinale plus faible que les précédentes. Plus dépendantes de données techniques, elles sont aussi moins pérennes.

Prêtent-elles moins que les définitions pleinement normatives à l'interprétation pratique et jurisprudentielle ? On peut le supposer logiquement, mais non le démontrer.

Mais leur précision leur confère une valeur opératoire supérieure, dès lors que l'on se trouve dans un « milieu juridique hétérogène », selon une expression de M. Cornu.

### **II.3. Les définitions non-normatives**

M. Cornu ne les mentionne pas : elles sont en effet apparues récemment. Incantatoires, téléologiques ou subjectives, faiblement descriptives en tout cas, elles méritent à peine le nom de définitions. Mais elles sont à la mode !



Elles ne sont pas normatives car elles ne remplissent aucune des trois fonctions sus-évoquées. Pour cette raison, elles semblent hautement critiquables. Leur multiplication doit être prise comme un signe de dégradation de la qualité de la loi, appréciée en termes de clarté, d'intelligibilité et de sécurité juridique. Elles sont en effet floues et d'application imprévisible.

La critique doit être particulièrement vive lorsque de telles définitions ont des conséquences juridiques effectives, tout particulièrement lorsqu'elles portent sur des comportements donnant lieu à sanction (au point que l'on peut s'interroger sur leur conformité à la constitution ou à la Convention européenne des droits de l'homme). Je vise notamment celles qui « définissent » ces comportements, non en eux-mêmes, mais par leur objet ou leurs effets. Or c'est la cas de notions importantes du droit économique :

*L'article L 420-1 C. Com. prohibe « [...]lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à [...]».* (cf. l'article 81 du Traité de Rome)

*L'article L 132-1 du C. Cons. déclare, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, « abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat »*

La critique demeure lorsque la définition d'un objet auquel sont attachées des conséquences juridiques précises ne dit pas ce qu'il est, mais seulement ce qu'il fait, car, immanquablement, l'incertitude demeure sur les limites de cet objet : on le voit avec l'établissement de santé, sur l'étendue duquel pèsent d'importantes hésitations (théoriques et surtout pratiques), du fait que les articles L 6111-1 et L 6111-2 C. santé pub. se bornent, de manière tautologique, à énumérer leurs missions sans préciser leur nature. On peut supposer qu'il en ira de même de l'interminable article L 123-1 C. urb. (rédaction de la loi « SRU » du 13 décembre 2001) à propos des plans locaux d'urbanisme.

La situation est moins fâcheuse avec les définitions de politiques : car elles sont à peine des définitions (mais plutôt des déclarations d'objectifs), et surtout, elles sont si peu opératoires que leurs effets juridiques sont insignifiants, et même inexistantes. On se demande seulement pourquoi le législateur a éprouvé le besoin de les formuler.

*Art. 1<sup>er</sup>, al 1 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense : « la défense a pour objet d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population »*

Art. 1<sup>er</sup>, al. 1 de la loi du 14 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire : « *La politique nationale d'aménagement et de développement du territoire concourt à l'unité de la nation, aux solidarités entre citoyens et à l'intégration des populations* » etc

Art. L 1417-1, al. 1 C. santé pub. (rédaction de la loi du 4 mars 2002) : « *La politique de prévention a pour but d'améliorer l'état de santé de la population en évitant l'apparition, le développement ou l'aggravation des maladies ou accidents et en favorisant les comportements individuels et collectifs pouvant contribuer à réduire le risque de maladie ou d'accident [...]* ».

### **III- Les objets définis**

On peut regrouper les objets que le législateur prend soin de définir en trois catégories, qui appellent chacune des observations différentes.

#### **III.1. Les actes juridiques**

Définir les actes juridiques dont il parle est sans doute la démarche la plus familière au législateur. C'est ici aussi que les définitions pleinement normatives sont les plus fréquentes.

Ces actes sont, par hypothèse, des « outils » (terme inélégant, utilisé pour ne pas employer le mot « instruments », qui, en pareille matière, pourrait prêter à confusion) essentiels du commerce juridique, pour des usages qui peuvent être très variés. La sécurité juridique commande qu'ils soient dépourvus de toute ambiguïté pour ceux qui les emploient ou en sont les destinataires.

On conçoit aisément que le législateur tienne à les définir lorsqu'ils les instituent : ainsi des actes –et tout particulièrement des contrats- dans le code civil, comme on l'a déjà vu.

Mais il faut faire la part des habitudes. C'est ici que la distinction entre un droit traditionnellement écrit et un droit traditionnellement prétorien apparaît sans doute le mieux : le droit civil est plus riche de définitions législatives que le droit administratif.

Ainsi, ni l'acte administratif unilatéral, ni le contrat administratif n'ont jamais été définis par la loi. Mais l'usage n'a rien d'absolu : le (nouveau) code des marchés publics (certes adopté par décret et non par une loi) s'ouvre ainsi :

« Art. 1 : *Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ».

### III.2. Les personnes, les institutions et les activités

On regroupe ces trois objets, en dépit de leur apparente hétérogénéité, car l'observation montre que leurs définitions présentent des caractéristiques communes.

Elles sont d'abord relativement rares : ni la société, ni l'entreprise n'ont reçu de définition législative, non plus que la collectivité territoriale ou l'établissement public.

Elles paraissent plus fréquentes aujourd'hui, mais, anciennes ou récentes, sont souvent de médiocre qualité.

Pas toutes. A défaut d'être élégante, la définition de la société anonyme, par exemple, est claire et précise, à la fois descriptive et prescriptive :

*Art. L 225-1 Code com. : « La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports [...] ».*

Mais beaucoup d'entre elles n'ont pas ces mérites.

La définition de l'association par la loi de 1901 a mal vieilli et n'indique plus guère ce qu'est véritablement une association aujourd'hui :

*Art. 1 : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices [...] ».*

Quand à la Banque de France, le législateur a entendu, pour des raisons politiques, en donner une définition à peu près inutilisable, et y est parfaitement parvenu, ce qui l'a très rapidement conduit devant le Tribunal des conflits (16 juin 1997, Société La fontaine de Mars, M. et Mme Muet) :

*Art. L 142-1 C. mon. et fin. : « La Banque de France est une institution dont le capital appartient à l'Etat ».*

En outre, ces définitions procèdent souvent par renvoi de ce que sont les personnes ou institutions à ce qu'elles font. Sans doute inévitable, le procédé n'est pas illégitime en soi, puisqu'il permet de délimiter le notion. Mais, d'une part, il frise la tautologie ; d'autre part, il n'est pas d'un maniement aisé, puisque la définition principale n'a guère de signification par elle-même : elle ne devient effective que par consultation de la définition secondaire.

C'était déjà ce que faisait l'ancien code de commerce pour définir le commerçant : on le lui a beaucoup reproché. Le nouveau code de commerce fait de

même :

Art. L 121-1 : « *Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* », la liste de ce que « la loi répute actes de commerce » étant donnée par les articles L 110-1 et L 110-2.

On trouve la même technique avec l'établissement de crédit. Ouvrant une section du code monétaire et financier intitulée « Définitions et activités », son article L 511-1 dispose :

*« Les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque au sens de l'article L 311-1. Ils peuvent aussi effectuer des opérations connexes à leurs activités au sens de l'article L 311-2 »*. C'est en effet à l'article L 311-1 (dans une Section 1 « Définition des opérations de banque ») que l'on trouve, non une définition, mais une liste, de ces opérations ; même chose, à l'article L 311-2 avec les opérations connexes. Notons que dans la première liste figurent notamment les opérations de crédit, qui, par un nouveau renvoi, sont quant à elles définies par l'article L 313-1.

Lorsque l'on aborde des matières techniques et (ou) nouvelles, la définition peut devenir bien peu lisible pour le profane : elle n'est claire et intelligible (dans le meilleur des cas) que pour les initiés. Ici encore, on s'abstiendra de critique systématique : c'est le prix à payer pour une législation adaptée à une telle matière et qui n'est efficace que si elle atteint un certain degré de détail. Ainsi de l'article 2-1 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (rédaction de la loi du 1<sup>er</sup> août 2000) :

*« Pour l'application de la présente loi, les mots « distributeurs de services » désignent toute personne qui établit avec des éditeurs de services [terme que le législateur, en revanche, ne définit pas] des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par voie hertzienne terrestre, par câble ou par satellite [...] »*.

Du moins, la définition qui précède est-elle relativement sobre : elle va à l'essentiel.

Et elle nomme ce qu'elle vise. Ce qui, dans le même texte (art. 43-8), n'est pas le cas des hébergeurs de sites internet, désignés par la formule suivante : « personnes physiques ou morales qui assurent , à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services ». La loi précitée du 4 mars 2002 a franchi le pas terminologique en parlant des « hébergeurs de données » médicales, sans d'ailleurs les définir (art. L 1111-8 C. santé pub.)

Mais que penser de celles qui, n'osant dire les choses simplement, se perdent dans une apparente scientificité au point de devenir prétentieuses, incantatoires et illisibles ! L'article L 311-1 du code rural en donne une illustration qu'il est permis de trouver ridicule :

*« Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologiques de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation [...] Les activités agricoles ainsi définies [sic] ont un caractère civil. »*

### **III.3. Les faits et les choses**

Le législateur les définit peu. Encore que quelques cas célèbres montrent qu'il l'a parfois fait avec un extrême souci du détail : l'arrêt du Conseil d'Etat « Société anonyme des produits laitiers La Fleurette » (14 janvier 1938) n'a-t-il pas été rendu à propos d'une loi qui « définissait » (selon le propre mot de l'arrêt) la crème comme un produit provenant exclusivement du lait ?

Le plus souvent, ce silence est sage : il revient à la pratique et au juge d'en fixer les contours en procédant à leur qualification juridique. Hors du droit pénal, la faute (civile, administrative, disciplinaire ...) n'a jamais été définie par le législateur ; son abstention a laissé au juge la liberté de faire entrer une infinie diversité de comportements factuels dans cette catégorie et lui a permis de bâtir et de faire évoluer la responsabilité dans les conditions que l'on sait.

En sens inverse, l'absence de définition s'avère parfois fâcheuse. On songe à la loi du 31 décembre 1957 : si elle avait précisé ce qu'il fallait entendre par « accident », « véhicule » et « accident de véhicule », bien des difficultés contentieuses, et bien des saisines du Tribunal des conflits, auraient sans doute été évitées.

Le droit pénal montre certes les incertitudes suscitées par des définitions précises. Mais cela tient, non au fait même de la définition, mais au principe d'interprétation étroite qui en cantonne strictement l'étendue : chacun sait que la définition du vol comme « la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui » (art. 311-1 C. pén.) a conduit le juge à exclure de cette qualification pénale des comportements tels consommer dans un restaurant un repas que l'on sait ne pas pouvoir payer, faire un branchement illicite sur une ligne électrique, capter les émissions de Canal Plus sans y être abonnés ..., et le législateur à créer des infractions spécifiques dont la définition appréhendait ces comportements.

La même cause (l'interprétation étroite) produit les mêmes effets, par exemple, avec la définition du viol par l'article 222-23 du code pénal, dont

l'apparente étendue n'évite pas les difficultés d'application auxquelles le juge est confronté.

Hors du champ pénal, certaines définitions surprennent par leur imprécision. Celle du littoral par l'article L 321-1- I du code de l'environnement fait même sourire :

*« Le littoral est une entité géographique qui appelle une politique spécifique d'aménagement, de protection et de mise en valeur. »*

De quel milieu naturel et sensible ne pourrait-on pas en dire autant ? Mieux vaut considérer qu'en dépit de sa présentation, cette formule n'est pas une définition, mais une déclaration de principe.

L'évolution technique et sociale soulève des problèmes particuliers. Il peut advenir que des termes qui, tombant sous le sens, n'appelaient aucune définition législative, suscitent désormais des difficultés de compréhension qui la rendent souhaitable.

Jusqu'à ce que le PACS brouille l'image que l'on avait du couple, la loi s'est abstenue d'en fournir pour le concubinage, mais en a donné une en 1999. On ne l'imagine pas, en l'état actuel de la science, définir l'interruption volontaire de grossesse, mais qui sait si cela ne sera pas nécessaire un jour ? Nous nous sommes jusqu'à présent fort bien passés d'une définition législative de la correspondance privée (terme qui figure aujourd'hui dans des textes assez nombreux) et nous en passons bien encore pour l' « interception de sécurité » au sens de la loi de la loi du 10 juillet 1991 ; mais la « convergence » des médias et l'utilisation de l'internet amèneront peut-être le législateur à en préciser le sens.

Encore faut-il qu'il y ait un consensus technique ou social suffisant pour qu'il le puisse. Il n'existe plus pour la mort, par exemple, alors qu'il serait utile à tous (et notamment aux professionnels) de savoir quand juridiquement elle survient. Dans un domaine moins sensible moralement, mais pas moins important pratiquement et juridiquement, on pourrait citer aussi l'exemple de la « donnée » au sens informatique du terme.

Lorsque ce consensus existe, le législateur n'hésite plus –sur instigation communautaire notamment- à définir des éléments très techniques. Ce faisant, il fait généralement œuvre utile, mais au prix d'une grande complexité. En témoigne la quinzaine de définitions que donne l'article L 32 du code des postes et télécommunications, qui structure une matière dominée par des considérations économiques et matérielles très exigeantes. Dans un domaine proche, citons également l'article 95 de la loi précitée du 30 septembre 1986 :

*« Au sens du présent article, les mots : « système d'accès sous condition » désignent tout dispositif technique permettant, quelque soit le mode de*

*transmission utilisé, de restreindre l'accès à tout ou partie d'un ou plusieurs services de télévision ou de radiodiffusion sonore transmis par voie de signaux numériques au seul public autorisé à les recevoir [...]. »*

La question se pose bien sûr de savoir si c'est bien à la loi qu'il revenait, en vertu de l'article 34 de la constitution, de donner ces précisions, mais la réponse échappe au présent rapport.

## **Conclusion**

Comme on l'avait annoncé, le panorama est fort brouillé. Aucune ligne claire ne s'en dégage : les définitions sont présentes ou absentes dans la loi, bonnes ou mauvaises, larges ou étroites...

C'est par un truisme qu'il faut conclure : mieux vaut une bonne définition que pas de définition, et pas de définition qu'une mauvaise !

La platitude de ce propos n'interdit pas d'en tirer quelques enseignements. Le premier est que le législateur n'a pas de doctrine en la matière, et n'en a probablement jamais eue. C'est très bien ainsi : il ne faut pas l'enfermer dans un système qui l'obligerait à tout définir ou lui imposerait de ne pas le faire. Car tout est affaire d'opportunité et, par dessus tout, de bon sens.

Il ne doit définir que ce qui peut raisonnablement l'être et qui doit l'être pour améliorer la situation, c'est à dire pour dissiper une confusion qui laisserait les sujets de droit et le juge dans une perplexité nuisible à l'application de la règle. De manière générale, de telles circonstances sont peu fréquentes. Le premier réflexe du législateur devrait donc être l'abstention, au motif que la loi est une règle générale dont la mise en œuvre concrète est laissée à l'initiative de la pratique sous le contrôle du juge.

Lorsque les conditions qui rendent utile une définition sont réunies, le législateur devrait se souvenir des considérations suivantes :

- la définition des actes est plus utile que celle de tout autre objet ;
- il apparaît que la première utilité d'une définition législative est de déterminer clairement et précocement le champ d'application de la loi ;
- les définitions pleinement ou partiellement normatives sont également admissibles, en fonction de l'intention du législateur ;
- il devrait proscrire toute définition non normative.

Mais il ne faut pas se faire d'illusions. La tendance va vers la multiplication des définitions. Le droit communautaire y contribue puissamment, ; on a vu aussi que les contraintes constitutionnelles, pour l'instant légères, iront s'alourdisant.

Vont dans le même sens : le souhait du législateur d'aller au bout de ce qu'il croit être sa mission ; son incapacité à s'auto-limiter, alors que l'article 34 ne joue plus son rôle ; la technicité croissante des lois, elle-même suscitée par celle des matières dont elles traitent ; l'aspiration du public à avoir des guides clairs et précis, réputés procurer une bonne sécurité juridique.

Cette évolution paraît se recommander des objectifs de clarté et d'intelligibilité de la loi. Or ce n'est pas si simple ! Si une définition bien faite peut contribuer à la réalisation de ces objectifs, une définition défectueuse peut la compromettre. En outre, il ne faut pas croire qu'elle puisse l'assurer pour tous ; en général, dès lors qu'elles sont précises, elles ne sont véritablement éclairantes que pour des professionnels du droit ou de la matière concernée.

Il ne faudrait pas, en tout cas, qu'au nom de la qualité de la loi, le législateur se croit tenu de toujours définir, car il risquerait au contraire de la rendre obscure et peu compréhensible !



## LA TECHNIQUE LEGISLATIVE

par Valérie LASSERRE-KIESOW,  
Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas Paris II

De l'arche sainte où on l'avait placée au 18<sup>ème</sup> siècle, la loi est tombée au niveau des vicissitudes banales de la production législative. Une production qui s'est industrialisée, standardisée, et dont les produits finis s'ajoutent et s'intègrent sans relâche au stock de textes du J.O. L'image d'une industrie de la législation se profile derrière la critique de la spécialisation, de la bureaucratisation, de la rationalisation des lois, ou même derrière le grief de l'accélération ou de l'inflation législative. Là, comme dans tout secteur industriel : productivité fait loi. A la fabrique des normes qui caractérise le droit du 20<sup>ème</sup> siècle, on oppose la belle gestation des grands codes du 19<sup>ème</sup> siècle et leur naissance heureuse.

Mais ce qui, aujourd'hui, paraît encore plus grave que l'accumulation massive de lois impersonnelles, c'est le manque d'unité dans la politique industrielle des lois. La norme est réduite à ne constituer qu'une réponse adaptée à un besoin précis dans un espace décisionnel donné. La seule limite aux diktats de l'utilitarisme est apportée par les nécessités de concilier divers impératifs contradictoires, une conciliation qui patauge nécessairement dans la politique politicienne. A la production éclatée des normes qui caractérise le droit du 20<sup>ème</sup> siècle, on oppose la conception homogène des grands codes du 19<sup>ème</sup> siècle, et leur symbolisme fédérateur.

Deux cents ans après la promulgation du Code civil, le contrôle de la quantité des lois et de leur qualité est devenu très difficile. On n'ose dire impossible, chimérique ou illusoire, parce que précisément l'essor de la légistique et des réflexions sur la technique législative se présente comme l'espoir d'un soin pour la loi malade. Toute recherche sur la technique législative (« La technique législative. Etude sur les codes civils français et allemand ») s'inscrit donc sur un fond de marasme, mais aussi d'idéal.

Beaucoup de choses semblent opposer le Code civil et le BGB : l'arrière-plan politico-social, l'envergure de la commission de rédaction, la durée de la rédaction, l'accueil qui leur a été réservé par la communauté des juristes, et surtout le style respectif de ces codes. On présente en général, d'un côté, un code au langage élégant, qui n'est concis qu'au prix d'équivoques ; de l'autre, un code rompu à l'emploi d'une terminologie et d'une syntaxe rigoureuses correspondant à la technique moderne de la législation, mais auquel on refuse sans hésiter la qualité de chef d'oeuvre du point de vue stylistique.

Dans le cadre d'une réflexion sur la technique législative, la comparaison de

ces deux codes peut être exploitée. Sur la base de l'idée de code comme expérience de rédaction législative, par conséquent observable, l'espoir n'est pas vain de parvenir à étudier le terrain des mots de la loi, c'est-à-dire le relief, la topographie du message législatif. Encore faut-il utiliser deux angles d'approche : l'approche conceptuelle et l'approche fonctionnelle. En effet, la double étude de la notion de technique législative et de son efficacité sur la pratique judiciaire fournit des points de repère solides pour cerner le message législatif dans toutes ses composantes : au moment de la rédaction, au moment de l'application, pour le destinataire de la loi, peuple ou citoyens, et pour le juge.

La notion de technique législative ne se laisse pas aisément définir, mais on parvient à l'appréhender à travers la tradition juridique qui la soutient et à travers sa relation avec le contenu législatif qu'elle « in-forme ». Cela conduit à présenter, d'un côté, l'incidence considérable de la tradition juridique sur la terminologie, sur l'énoncé législatif, sur la structure des codes, et, de l'autre, l'inséparabilité entre le fond et la forme et les conséquences de cette intimité entre fond et forme en matière de législation. L'étude de la technique législative est alors un moyen de montrer que les instruments pour la conception formelle de la loi (terminologie, énoncé, structure du code) sont non seulement marqués par la tradition juridique, mais aussi difficilement séparables du contenu de la loi (précision et popularité). Et ces deux considérations qui ne sont pas des solutions en soi, permettent d'expliquer pourquoi la forme de la loi se laisse difficilement saisir.

La question de l'efficacité de la technique législative sur la pratique judiciaire est d'une toute autre veine. Elle part de l'idée que la rédaction d'une loi n'échappe jamais à l'impératif herméneutique. L'objectif est alors de comprendre dans quelle mesure la rédaction de la loi peut influencer l'interprétation des juges. Mais cette influence, encore faut-il parvenir à la mesurer et l'affaire est délicate. Et d'ailleurs mesurer l'influence de quoi ? Encore faut-il qualifier l'instrument utilisé à dessein pour guider le juge. L'opposition entre les techniques législatives de précision et les techniques législatives souples présente à cet instant des virtualités. Les premières précisent la loi de la manière la plus complète, de telle sorte que la décision du juge découle d'une application pure et simple de la lettre de la loi (les techniques de la clarté, de la définition et de l'énumération). Les secondes confèrent au juge un rôle accru, prolongeant celui du législateur (les techniques de l'énoncé général et du pouvoir modérateur du juge). A l'étude de ces techniques, c'est, en allant plus loin, l'opposition de leur destin qui apparaîtra de manière saillante : l'échec des techniques législatives de précision, d'un côté, la performance des techniques législatives souples, de l'autre.

Les grands axes de mon étude sur « La technique législative » ayant été brossés, ce sont maintenant quelques réflexions qui sous-tendent la quasi-totalité des analyses que je voudrais présenter, en quatre points : La légistique ou les conseils au législateur (I), la technique législative comme révélateur ou

catalyseur d'idéologie (II), la diabolisation de l'arbitraire (III), l'éternel retour d'un modèle ancien : sécurité, certitude, précision (IV).

## I- La légistique ou les conseils au législateur

Qu'est ce que la technique législative ? On sait que le terme a été employé pour la première fois, semble-t-il, à la fin du 19<sup>ème</sup> siècle au moment de la rédaction du Code civil allemand (BGB) et qu'il correspond d'une manière générale à une seconde phase dans l'activité législative après celle de la politique législative. La technique législative, c'est donc la mise en œuvre formelle des choix politiques, c'est-à-dire la transformation rédactionnelle de ceux-ci. On sait également que, du Code civil au BGB, les questions de forme, de style, concernant la loi n'ont pas changé. Ce que le code devait être : bref, clair, précis, général, populaire, pratique, concret ; ce qu'il ne devait pas être : ésotérique, scientifique, didactique, théorique, casuistique, abstrait. Ces injonctions trahissent sans tarder l'aspect normatif de la question ; celle-ci prend en effet souvent les allures d'une morale de la législation limitée à la forme de la loi. Il n'y a donc pas de doute : la technique législative, c'est « une loi pour la loi », une loi supérieure pour la rédaction des lois. Les travaux de légistique rêvent toujours de présenter aux pouvoirs publics des normes de rédaction sous forme de décalogue.

Pourtant, à y regarder de près, on s'aperçoit qu'un enfant de dix ans rompu aux rudiments de l'expression française écrite aurait pu faire aussi bien que les légistes les plus patentés : employer un langage clair, éviter les répétitions, introduire une ponctuation correcte, user d'un même mot pour dire la même chose ; l'enfant sage et raisonné, lui aussi, aurait pensé à cela. Il semble donc qu'en matière de rédaction des lois, les conseils au législateur aient beaucoup de peine à cacher leur indigence.

On songe alors parfois à des solutions que pourraient nous apporter les sciences satellites comme par exemple la linguistique. C'est ainsi que linguistes et juristes se réunissent, en colloque, des jours entiers. Autour du thème de la langue parfaite des lois. Comparés aux attentes, les résultats de ces rencontres peuvent paraître maigres. Pour le linguiste, le législateur persiste dans son rôle de mauvais élève de la classe d'expression écrite. Pour le juriste, le linguiste qui marchait à côté de la route, n'en continue pas moins son chemin personnel après les échanges de vue. L'image de la route n'est pas fortuite : la route mène toujours à un but ou à plusieurs, tandis qu'on marche à travers champ sans direction ou en tous les cas sans direction indiquée.

Nul ne conteste que toute communication juridique (législative ou judiciaire) comprenne à la fois une dimension décisionnelle et une dimension dialectique (une dialectique préparatoire ou critique). Ces deux dimensions expliquent que l'on parle d'arbitraire ou d'incertitude. En droit, le mot est au

service d'une décision. Non en linguistique. C'est en droit, le primat de l'objectif de décision qui minimise les imperfections de la langue. Et l'impératif de décision est lui-même renforcé par le miracle de l'interprétation qui, de son côté répare et fait oublier les incorrections du langage. On comprend dès lors que le « tout utilitarisme » soit le corollaire non seulement de l'interdiction du déni de justice, mais aussi du caractère impérieux de la loi (la loi nécessaire, à un moment politique donné). Or cette loi pressée d'être votée, d'être décidée, doit nécessairement pâtir du manque de temps et de juristes dans les manufactures des lois. Dans cette optique de la décision, il est dès lors clair que si le langage des lois n'est pas soigné, les remèdes ne se trouvent pas dans les circulaires, mais exigent des institutions.

## **II- La technique législative comme révélateur ou catalyseur d'idéologie**

L'étude de la technique législative peut être envisagée sous trois angles d'approche : premièrement la description des évidences, deuxièmement l'observation des croyances ou idéologies, troisièmement, c'est l'approche critique, la révélation du sens de ces croyances.

La principale vertu des discours relevant de la technique législative est de prêcher une morale de la législation, de proposer un catéchisme de ce qui « devrait être » restreint à la question de la forme de la loi. La morale exclut-elle le doute, on se permet alors de parler d'évidence. La morale de la rédaction des lois prétend ainsi à l'évidence. Une évidence qui s'est imposée au juriste depuis le début de l'ère des grands codes au tournant des 18<sup>ème</sup> et 19<sup>ème</sup> siècles jusqu'à former une partie de sa culture inconsciente, mais que l'on hésite pas à justifier par des écrits de siècles antérieurs, voire de l'antiquité gréco-romaine. Cela explique que les juristes n'aient pas de doutes sur ce que la loi doit être en ce qui concerne son aspect formel.

Passée l'étape du manuel de la bonne rédaction des lois, l'étude de la technique législative débouche rapidement sur un incroyable bouillonnement de croyances. A côté de l'évidence, il y a les croyances sur la loi. Il apparaît que celle-ci prennent souvent l'apparence d'un discours idéologique élevé plus ou moins consciemment comme un bouclier contre ce qui apparaît à un moment donné comme un mal, comme un danger. Chacun sait que les plus belles pièces d'anthologie sur la loi au moment de la codification française rendaient compte de la jubilation haineuse que procurait l'idée de l'anéantissement de l'Ancien régime et de son droit. 100 ans après environ les lazzis lancés par les détracteurs du projet de BGB n'avaient d'autre but que de détrôner un droit abstrait auquel on rattachait, comme par une causalité incontournable, les souffrances de la classe ouvrière. Il est vrai qu'au Parlement les partisans du libéralisme se battaient furieusement contre la fougue socialiste encore jeune. En avançant dans le temps, aujourd'hui, face aux modifications du paysage législatif du XXème siècle

(internationalisation, spécialisation, éclatement des centres de législation), la loi fait l'objet de toutes les inquiétudes. Ce n'est pas un hasard si la notion d'insécurité juridique, à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, connaît quelques succès.

Le temps, la distance, les fautes, l'aveu de l'échec sont peut-être les conditions d'un renouvellement des discours, ou plutôt d'une nouvelle prise de vue sur les croyances à propos de ce que la loi a été, est, et doit être. A côté de l'évidence, et des croyances, il y a le questionnement sur le sens de ces croyances, leur rôle, la limite de leur réalisation. Lorsque l'évidence ne suffit plus, tout est beaucoup plus compliqué. Lorsqu'il ne s'agit plus de dire que la loi doit être concrète, populaire, générale, mais de se demander ce qu'est un énoncé concret, ce qu'est un énoncé populaire, ce qu'est un énoncé général, là commencent les difficultés du mot. Et les illusions et les mythes de surgir. Le Code civil n'était peut-être pas si populaire qu'on a pu le croire et qu'on le croit parfois encore, il n'était peut-être pas si concret qu'on veut le penser, le BGB n'était peut-être pas si précis qu'il en eut l'air. Quant aux énoncés de ces deux codes, ils sont également généraux, mais peut-être chacun à sa manière. D'un seul coup tout devient complexe et délicat, dès que les grandes idées laissent place à l'étude modeste de la terminologie et de l'énoncé. L'évidence a perdu ses allures et les yeux se fatiguent à comprendre les mystères de la composition des mots.

### III- La diabolisation de l'arbitraire

Sécurité juridique contre arbitraire, voilà les idées-clé de la pensée juridique depuis l'avènement du positivisme, c'est-à-dire de la prééminence de la loi. Tout a semblé simple *a priori*, le manichéisme s'est infiltré dans le monde juridique avec sa grille de lecture impeccablement rectiligne.

Si la diabolisation de l'arbitraire marque la naissance de la légistique moderne, il s'agit naturellement de l'arbitraire du juge. L'idée que l'arbitraire peut concerner aussi le législateur a certes déjà été envisagée, et même, nul ne s'y attendrait, par des rédacteurs du Code Napoléon, mais elle n'est guère courante. Pourtant, il semble qu'on en vienne toujours, en droit, à choisir entre l'arbitraire du juge et l'arbitraire du législateur. Mais pour expliquer cette idée, les différents sens du terme d'arbitraire doivent être analysés. L'arbitraire, c'est premièrement, le fantasme, l'absurde, le caprice. Dénoncer l'arbitraire du juge c'est souvent dénoncer une toquade de celui-ci (la déraison du droit). L'arbitraire, c'est deuxièmement, ce qui n'est pas argumenté, et partant, ce qui n'est pas légitime (un droit sans motif). L'arbitraire, c'est troisièmement, ce que dénonce le pourfendeur de l'arbitraire, c'est-à-dire ce qui est susceptible d'être critiqué (le critiquable en droit). En allant plus loin, tout ce qui fait l'objet d'une décision est susceptible d'être critiqué, et a fortiori une décision juridique qui est nécessairement soumise à l'analyse critique dans un pays démocratique. L'arbitraire, quatrièmement, menace donc tout ce qui est décidé (c'est ce que signifie qu'il faut toujours choisir entre l'arbitraire du juge ou l'arbitraire du

législateur). On arrive ainsi au paradoxe suivant : une critique du droit positif, parce qu'elle fait miroiter qu'une autre décision (législative ou judiciaire) aurait été souhaitable, fait transparaître de manière implicite et voilée le halo d'arbitraire qui entoure la décision. Finalement, de déduction en déduction, l'analyse s'achève sur une question : dans les domaines réservés de la dialectique, n'est-il pas toujours arbitraire de parler d'arbitraire ? Il n'en reste pas moins vrai qu'il n'y a rien en droit qui ne vise à préserver de l'injustice et de l'arbitraire et qui ne cherche parallèlement à promouvoir la justice et la sécurité juridique.

#### **IV- L'éternel retour d'un modèle ancien : sécurité, certitude, précision**

Un rapide survol de la doctrine juridique contemporaine pourrait donner à croire que la sécurité juridique est devenue la référence suprême, version dernier modèle. À première vue, rien d'étonnant : toute chose est aujourd'hui à maîtriser, le droit également. Les maîtres du monde ne sont-ils pas les sachants : les experts, les scientifiques, les médias, les industries de la communication ? Mais après réflexion, rien de nouveau : le progrès (par sa nature même) se confond toujours avec le progrès du savoir et le progrès du savoir avec la sécurité du savoir. Progrès du droit et sécurité du droit vont de conserve, depuis la loi des douze tables. La conséquence est la suivante : dans les époques d'espoir, de reconstruction, d'avenir glorieux, le droit semble être mis au service de cette projection dans le futur : il se remplit de certitudes, de sécurités et de précisions.

D'où les techniques législatives de précision exploitées par les législateurs. Dans le Code civil et dans le BGB, ces techniques législatives ont été privilégiées par rapport aux techniques législatives souples, même si ces dernières n'ont pas été complètement abolies. Or la comparaison des destins respectifs de ces diverses techniques législatives met en relief l'échec des techniques législatives de précision. Les schémas permettant de comprendre pourquoi la précision du texte vacille sous l'effet de la *jurisdictio* sont doubles.

Premièrement, le texte peut certes être précis (clarté du texte, définition parfaite, énumération sans faute), mais si l'application à un cas d'espèce aboutit à une solution par le juge estimée inopportune, la précision de ce texte cessera alors au moment même où le juge renie ses conséquences. Pour rejeter une solution déduite de l'application d'une loi apparemment précise, le juge dispose de plusieurs moyens : l'interprétation *contra legem*, (qui consiste en une certaine brutalité à l'égard de la loi), l'ajout de conditions légales (qui est une dénaturation plus tendre de la loi, en apparence seulement) ou même la technique classique de l'interprétation de la portée de la loi.

Deuxièmement, le texte peut être précis *a priori*, mais il gagnera toujours en imprécision au moment de sa confrontation avec le cas d'espèce. Cela s'explique par l'incapacité du législateur de préciser les solutions juridiques d'un

nombre infini de situations. Le juge est confronté à une réalité sans limite, tandis que la loi a été conçue par le législateur comme un discours aux frontières précises et définies. Parce que les faits sont subversifs, la précision de la loi n'est jamais qu'une précision historique.

La démonstration de l'échec des techniques législatives de précision n'a aucunement pour but de mettre ces dernières à l'index, sauf à souhaiter l'abolition de la législation et du législateur. Elle a seulement pour dessein de montrer l'impasse dans laquelle se trouve le caractère radical des techniques législatives de précision, de prouver que « la relation qui s'établit entre l'auteur d'un texte législatif et son lecteur est une collaboration obligée ». L'éclat de cet échec s'impose d'autant plus que les techniques législatives souples semblent ne pas connaître de contre-performance. Le législateur s'appuie sur le juge, le juge est censé épauler le législateur ; il n'est donc pas d'échec envisageable eu égard à leur finalité. Les avantages des techniques législatives souples en expliquent les performances visibles : le législateur y recourt de plus en plus.

Les avantages de la technique de l'énoncé général sont triple. Elle apparaît comme le palladium contre l'inflexibilité de la casuistique, elle fait l'économie de l'imprécision, elle permet enfin une consécration légale de la contingence. La technique de l'énoncé général présente des utilités qui expliquent ses performances tant dans la codification allemande que française.

Qu'en est-il de la technique du pouvoir modérateur du juge ? Les performances de cette technique s'expliquent quant à elles par une analyse des orientations et désirs de la société. C'est donc la capacité d'une méthode à traduire en droit les « valeurs » d'une société qui est en cause (c'est-à-dire les idées, les convictions, les volontés). Deux tendances se dégagent depuis le début du 20<sup>ème</sup> siècle en France et en Allemagne (occident) : une fuite vers l'équité et une multiplication des droits et des libertés. Or deux formes du pouvoir modérateur permettent la réalisation de ces buts.

La technique du pouvoir modérateur *stricto sensu*, d'une part, permet au législateur d'envisager les cas d'iniquité manifeste exigeant le recours dérogatoire au juge. Mais ce pouvoir modérateur « demeure ... exorbitant. Il est exceptionnel. Légalement encadré, le pouvoir modérateur est canalisé, non banalisé. Ce n'est pas un pouvoir ordinaire » (Cornu). On le rencontre néanmoins non seulement en matière familiale, mais aussi en matière contractuelle.

La technique du pouvoir modérateur *lato sensu*, d'autre part, permet une mise en œuvre des droits et des libertés au moyen d'un arbitrage entre des égaux et d'un arbitrage portant sur des intérêts nouveaux. Ce n'est pas un hasard si le droit de la famille est le terreau principal de la reconnaissance par le législateur contemporain du pouvoir modérateur du juge au sens large alors que le pouvoir modérateur du juge a été quasiment ignoré des codificateurs du 19<sup>ème</sup> siècle. Dans cette matière, en effet, les valeurs sont extrêmement saillantes. Pourtant

quelque chose a changé : précisément leur intangibilité. L'émergence du pouvoir modérateur du juge *lato sensu* est étroitement liée à cette révolution des valeurs qui a été amorcée après la seconde guerre mondiale dans tous les pays d'Europe. L'objectif de pluralisme et de libéralisme a pris le pas sur tous les autres. Comme la politique législative ne va pas sans la technique législative qui permet sa mise en œuvre, il est apparu que la technique consacrant le pouvoir modérateur du juge *lato sensu* pouvait être une solution idéale dans tous les cas où de nouveaux arbitrages sont rendus nécessaires par la reconnaissance légale de nouveaux droits et libertés et par le processus d'éradication des inégalités entre les personnes. Les nouveaux enjeux appelèrent de nouvelles lois.

Enfin, que les hommes ne soient pas des Dieux, qu'une bonne loi reste encore un miracle, que Rousseau ait eu raison, nul n'en doute. Mais l'art de faire les lois n'est pas mort pour autant. L'art de faire les lois, recouvre aujourd'hui trois choses : C'est premièrement, savoir ce que l'on veut : des lois simples, claires, compréhensibles, accessibles. C'est deuxièmement se demander pourquoi, en sondant l'origine de ces vœux, l'histoire, les mythes, les idéologies, les évolutions de la société. C'est troisièmement, s'interroger sur les difficultés de la rédaction des lois : montrer les coins où l'esprit se cogne lorsque l'on envisage la forme de la loi, réfléchir sur les raisons des échecs de la législation contemporaine. Que ces raisons soient liées au foisonnement des sources du droit et à leur gestion, ou bien à des causes intrinsèques et inaltérables, comme le fait que chaque cas est une occasion de relire la loi ou même que la règle de droit, parce qu'elle est signification, n'aura jamais une transparence adamantine.



## **II- DÉBATS ET DISCUSSIONS**



## Compte rendu de la réunion du 6 juin 2001<sup>191</sup>

M. Drago remercie les participants.

Il indique que M. Lequette, professeur de droit privé à l'Université de Paris II, lui a écrit pour lui indiquer qu'il ne lui était pas possible de participer au groupe de travail. La présence d'un spécialiste de droit privé étant nécessaire, il est décidé de demander à M. Molfessis, professeur à l'Université de Paris II, de faire partie du groupe, notamment en raison des travaux qu'il a déjà entrepris.

Le problème du secrétariat du groupe sera rapidement réglé par M. Truchet qui prévoit de pouvoir donner un nom avant le début des vacances.

Le projet de plan de travail est ensuite discuté et un programme définitif est adopté (voir *infra*).

Il est décidé de réunir la documentation relative à la matière et émanant des assemblées parlementaires. M. Duprat, à partir des travaux qu'il a déjà entrepris, se charge de cette opération préliminaire. Des contacts seront pris avec des hauts fonctionnaires des assemblées : M. Bergougnoux (Assemblée nationale) et M. Delcamp (Sénat).

Le travail effectif du groupe commencera au début du mois d'octobre. Le groupe se réunira tous les quinze jours. Un rapport d'étape pourrait être produit en juin 2002. L'étude définitive devrait être terminée en octobre 2003.

### ***Programme de travail***

Dans tous les États modernes, cette question a déjà fait l'objet d'études et de réformes. Malgré certains projets, la France est en retard alors que l'opinion, et même l'opinion parlementaire, formule souvent des critiques très vives sur la prolifération des lois, leur mode d'adoption, leur rédaction et leur style, leur contenu, etc.

Le présent document est destiné à présenter un plan de recherche qu'effectuera un groupe de travail, constitué dans les mêmes conditions que les autres groupes de travail qu'a déjà créés notre Académie. Il va sans dire que tout membre de l'Académie intéressé en fera partie s'il le souhaite.

#### **I- Sources**

Histoire et bibliographie concernant la France. Les recherches actuellement entreprises à l'étranger : Etats-Unis, Royaume-Uni, Allemagne, Italie, Belgique.  
Pays de l'Est (renouvellement quasi-intégral de la législation).

---

<sup>191</sup> Les compte rendus des séances de travail ont été rédigés par M. Pierre de Montalivet, ATER à l'Université Paris II Panthéon-Assas.

## II- Processus de décision

- A- L'initiative lointaine et rapprochée. La forme de décision initiale. Le contexte de la prise de décision. Initiative gouvernementale ou parlementaire (vraie ou fausse).
- B- La rédaction du projet ou de la proposition. Rédaction par le cabinet du ministre, par des experts, par les services — secret et réactions extérieures —. Avis d'organes consultatifs. Rôle du Conseil d'État. Nature des critiques sur les projets. Effets de la disparition du règlement d'administration publique.
- C- Procédure. Dépôt. Choix de l'Assemblée. Travail en commission. Navettes (nombre, durée). Insertion des amendements. Urgence. Rôle de la CMP. Utilisation des statistiques. Typologie des durées. Promulgation et publication. Statistiques des lois votées : sur la courte période et sur la longue période. Matières régies. Les rapports faits au Parlement.
- D- Insertion du Conseil constitutionnel dans la procédure législative. La « crainte » du Conseil ou « l'appel » au Conseil.
- E- Mesures d'application. Durée de la période d'attente. Rôle des circulaires. Date d'entrée en vigueur.
- F- Intégration de la loi dans le processus communautaire.  
N.B. : Cette question est devenue aujourd'hui prioritaire, c'est-à-dire que, juridiquement et politiquement, elle est à l'origine du processus pour une grande partie des lois. Déterminer ce pourcentage. Délimitation des compétences de l'Union par rapport aux compétences nationales. Rôle du S.G.C.I. et des administrations centrales.

## III- Contenu

- A- Typologie des lois : lois proclamatoires, lois abrogatives, lois nouvelles ou lois modificatrices, lois interprétatives, lois expérimentales.
- B- Effets des lois : les « études d'impact », les travaux parlementaires sur l'exécution des lois. Durée de vie des lois : désuétude. Évaluation et techniques d'évaluation.
- C- La langue de la loi : les formules-types, le style, les fautes de français, les néologismes, la longueur, les définitions données par la loi, les renvois, l'obscurité des textes modificateurs et des renvois aux textes précédents, l'obscurité de la loi (jurisprudence du Conseil constitutionnel).
- D- Codification. Valeur de la codification « à droit constant ».
- E- Pratiques étrangères destinées à améliorer la qualité des lois. Portée du contrôle de cette qualité.

## Compte rendu de la réunion du 8 octobre 2001

Après avoir accueilli les membres du groupe de travail, M. Drago indique que les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat lui ont écrit pour lui communiquer les noms des personnes que le groupe peut contacter dans chaque assemblée. Il s'agit :

- pour l'Assemblée nationale, de M. Jean-Louis Pezant, directeur général des services législatifs,
- pour le Sénat, de M. Alain Méar, directeur du cabinet du Président du Sénat.

M. Drago affirme son intention de les faire participer aux travaux du groupe.

Il est décidé d'avoir recours aux recherches effectuées aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Allemagne, en Italie, en Belgique et dans les pays de l'Est.

M. Drago déclare qu'en Italie, des travaux ont été entrepris sur les questions qui occupent le groupe de travail. Il rappelle qu'il a confié des textes de lois italiens à M. de Montalivet, textes relatifs à la simplification de la législation. Il invite M. de Montalivet à les faire traduire par un interprète afin de pouvoir en faire une présentation à la prochaine réunion.

Il invite également M. de Montalivet à se procurer l'ouvrage du doyen Carbonnier intitulé *Essais sur les lois*.

M. Drago distribue ensuite un article écrit par lui-même dans la *Revue administrative* intitulé « A propos de la révision constitutionnelle. Propos d'un humoriste ». Cette étude, relative à l'article 53-1 de la Constitution, entre dans la réflexion du groupe sur la qualité de la rédaction des lois.

Il est également décidé d'avoir recours aux travaux relatifs à la matière et effectués par les assemblées parlementaires. M. Drago invite M. de Montalivet à se procurer cette documentation, notamment en ce qui concerne les navettes (leur nombre, leur durée), l'urgence, le rôle de la CMP, l'utilisation des statistiques et la typologie des durées.

Concernant la détermination de la période retenue pour l'étude des statistiques relatives à la législation, il est décidé de s'en tenir à la Vème République et plus particulièrement aux 10 dernières années. M. Drago indique que les chiffres obtenus, relatifs notamment au nombre de lois votées annuellement, constitueraient un point de départ pour le travail du groupe.

Il est enfin décidé de se procurer le rapport public du Conseil d'État de 1991.

La question est ensuite posée de déterminer les thèmes abordés en premier par le groupe de travail. M. Molfessis propose la partie relative au contenu de la loi. Il explique que les thèmes relatifs à la typologie des lois, à leurs effets, à la langue de la loi et à la codification conduisent à la question des améliorations formelles et substantielles de la qualité de la loi. Il se propose enfin d'élaborer une bibliographie relative aux thèmes abordés dans cette partie.

Il est alors convenu de se concentrer sur le thème du contenu de la législation, en y ajoutant les questions relatives à l'intégration de la loi dans le processus communautaire.

Par ailleurs, sur proposition de M. Plantey, il est décidé de faire intervenir M. Dewost, président de la section sociale du Conseil d'État.

M. Truchet indique qu'il serait également opportun d'entendre M. Hervé Moysan, spécialiste des questions relatives au style de la loi. Cette proposition est jugée favorablement.

## Compte rendu de la réunion du 8 novembre 2001

Après avoir accueilli les membres du groupe de travail, M. Drago demande si ceux-ci ont des observations à formuler sur le compte rendu de la réunion du 8 octobre 2001. Personne ne prenant la parole, M. Drago constate l'absence d'observations.

M. Plantey indique que Jean-Louis Dewost, président de la section sociale du Conseil d'Etat, est d'accord pour intervenir devant le groupe. Il est décidé de lui demander d'intervenir lors de la prochaine réunion.

M. de Montalivet déclare que Jean-Louis Pezant, directeur général des services législatifs de l'Assemblée nationale d'une part, Jean-Louis Hérim, directeur du service de la séance du Sénat d'autre part, lui ont fait parvenir des documents statistiques provenant de ces assemblées et portant sur les dix dernières années.

M. Drago estime qu'il faut s'en tenir à la période 1993-2002. M. Duprat fait alors savoir qu'il communiquera certains documents provenant du Sénat à M. de Montalivet. A partir de tous ces documents, M. de Montalivet dressera une synthèse, portant notamment sur les amendements, le temps écoulé entre le dépôt des projets et des propositions de lois et leur adoption définitive ainsi que sur les textes d'application des lois.

M. de Montalivet établira également une bibliographie sur le thème de travail, portant sur les pays étrangers et sur la France.

Concernant les pays étrangers, M. Gaudemet fait savoir qu'il pourra obtenir des documents italiens. M. Duprat rappelle l'existence de travaux, parlementaires notamment, sur la légistique en Suisse, au Royaume-Uni et en Belgique. Il se propose d'établir un tableau de ces travaux pour quelques pays. Il propose également de faire intervenir Robert C. Bergeron, avocat général principal à la Section de la législation du ministère de la Justice du Canada. Il rappelle qu'il peut contacter au Royaume-Uni un haut fonctionnaire du Cabinet office chargé de la législation. M. Duprat communiquera en outre un ouvrage relatif à l'évaluation financière et législative à M. de Montalivet.

Concernant la France, il est décidé de réunir les documents correspondants aux tentatives effectuées en la matière, émanant de Philippe Séguin lorsqu'il était président de l'Assemblée nationale et de Jacques Toubon lorsqu'il était Garde des sceaux ainsi que des circulaires du Premier ministre.

M. Molfessis montre aux membres du groupe des ouvrages portant notamment sur la légistique. Il fait don au groupe de deux livres et distribue aux membres des articles dont il est l'auteur. M. de Montalivet est chargé de se procurer les autres ouvrages, afin de constituer un fonds documentaire de

l'Institut sur le thème de travail.

M. Drago demande ensuite aux professeurs s'ils peuvent faire travailler leurs étudiants de DEA sur les thèmes étudiés par le groupe, notamment par le biais de mémoires. Les intéressés feront leur possible.

M. Gaudemet souligne l'importance de l'étude du processus d'élaboration de la loi, notamment du rôle du Conseil d'Etat, en remarquant que ce processus influe sur le style même de la loi. M. Drago répond que, si le thème de la rédaction de la loi a été choisi lors de la réunion du 8 octobre 2001, rien n'empêche M. Gaudemet de travailler sur celui de la procédure d'élaboration de la loi. A cet égard, M. Gaudemet rappelle que les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel rentrent dans le thème de la confection de la loi.

M. Truchet souligne la nécessité de recentrer le domaine très large que s'est donné le groupe. M. Drago affirme que la bibliographie, elle, doit rester générale.

M. Duprat propose aux membres de s'interroger sur la naissance de la légistique.



## Compte rendu de la réunion du 29 novembre 2001

M. Drago accueille les membres du groupe de travail. Il remercie de sa présence M. Cluzel, qui exprime sa joie de voir les membres du groupe.

Outre la bibliographie, divers thèmes d'étude sont abordés : les propositions de lois faites par les sénateurs et reprises par l'Assemblée nationale, les lois de validation, les lois non déferées au Conseil constitutionnel, les dispositions non normatives des lois, les réserves d'interprétation, les rôles du Conseil d'État et des groupes de pression dans la confection de la loi, l'influence de l'imprécision de la loi sur le pouvoir d'interprétation du juge.

M. Cluzel exprime le souhait de faire intervenir Mme Marie-Françoise Marais, président de chambre à la Cour d'appel de Paris. M. Drago indique à ce sujet que M. Dewost, président de la section sociale du Conseil d'État, préfère reporter son intervention, initialement prévue le 12 décembre, afin de se donner le temps de préparer sa communication. La réunion étant tout de même maintenue, M. Drago invite alors M. Plantey à y intervenir sur le thème du « rôle du Conseil d'État dans la confection de la loi ».

M. Drago affirme que la réunion du 12 décembre permettra de réexaminer les questions vues jusqu'ici et de répartir la tâche entre les membres du groupe. Evoquant le plan de recherche, il réaffirme la nécessité d'étudier la question de l'intégration de la loi dans le processus communautaire. Il estime que la procédure d'élaboration de la loi est un thème trop juridique et suffisamment étudié, même s'il existe dans ce domaine des questions qui ne sont pas toujours vues. Malgré les travaux effectués sur le thème, la question de la confection de la loi échappe aux acteurs principaux, à savoir le Parlement, les administrations centrales et les autorités consultatives. Devant une situation caractérisée par l'empirisme et face à un problème autant scientifique que d'efficacité de l'État, il importe de « réveiller les esprits ».

M. Cluzel approuve ces propos. Il manifeste son opposition à l'esprit partisan et corporatiste qui, selon lui, préside à la confection de la loi à l'heure actuelle. Les aspects non seulement juridiques mais également sociologiques de cette confection devraient donc être étudiés.

M. Drago exprime son approbation. Tout en soulignant que l'étude des groupes de pression relève de la science politique, il reconnaît que cette question mérite d'être vue. Elle pose néanmoins le problème plus général de la place de ces groupes dans une société politique.

En réponse à une interrogation de M. Plantey, il est rappelé que le travail du groupe doit déboucher sur un rapport, notamment un rapport transitoire en juin 2002. Le rapport sera, dans un premier temps, mis en ligne sur le site Internet de l'Académie puis, dans un deuxième temps, présenté au public, lors

d'un colloque auquel seraient notamment invités les présidents des assemblées parlementaires.

En réponse à une question de M. Gaudemet, il est précisé que le thème de travail porte sur la confection de la loi et non de la norme.

M. Truchet invite les membres du groupe à ne pas avoir de parti pris à l'encontre du Parlement ou du Conseil d'État et à ne pas verser dans le travers qui consisterait à dire que l'Université a seule raison en la matière. Il remarque ainsi que l'action des groupes de pression peut contribuer à améliorer la rédaction de la loi. S'ensuit une discussion sur les groupes de pression, sur la place des fonctionnaires dans les institutions qui participent à la confection de la loi puis sur la session unique.

M. Truchet propose que chaque membre du groupe choisisse un exemple d'une loi, afin d'étudier les étapes de son élaboration et les différents aspects de sa confection, notamment la qualité de sa rédaction. L'étude de ces exemples constituerait ainsi un point de départ concret. M. Drago approuve cette idée. M. Duprat, citant des exemples historiques et étrangers (les pays anglo-saxons et l'Europe orientale), reconnaît l'opportunité de faire des petits exposés sur des aspects du thème à étudier.

M. Cluzel distribue ensuite des documents, notamment l'ouvrage intitulé « le rôle et la place de l'État au début du XXI<sup>e</sup> siècle » et regroupant les communications de l'année 2000 faites sous la présidence de M. Drago ainsi que des lettres d'information récentes de l'Académie.

## Compte rendu de la réunion du 12 décembre 2001

M. Drago accueille les membres du groupe de travail. M. Duprat montre quelques ouvrages relatifs à la légistique. Il prononce quelques propos introductifs en distinguant trois phases de la légistique. La première est liée à l'affirmation du libéralisme. Au XVIIIe siècle et jusqu'au début du XIXe siècle, les préoccupations relatives à l'équilibre des rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif se sont accompagnées d'une réflexion sur la qualité de la loi. En témoignent les travaux de Jeremy Bentham et ceux portant sur la rédaction du Code civil. Les effets du développement de la démocratie sur les assemblées ont permis de poursuivre cette réflexion à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle.

La deuxième phase est liée à la remise en cause, dans les années 1970-1980, de certains excès de l'Etat providence. Elle a vu le développement de préoccupations portant sur l'évaluation législative.

Enfin, la troisième phase, survenue à l'époque contemporaine, correspond au passage de l'Europe orientale à la démocratie. Ce passage entraîne une nécessaire remise en vigueur de la législation antérieure à la chute des régimes communistes. Il provoque donc une réévaluation de celle-ci et une réécriture des textes. Ces actions s'accompagnent de la préparation de l'intégration du droit communautaire.

M. Drago transmet ensuite à M. de Montalivet des ouvrages confiés par M. Cluzel. Il s'agit de certains bulletins des commissions du Sénat, portant notamment sur le contrôle de l'application des lois.

M. Plantey intervient ensuite sur le thème du « rôle du Conseil d'Etat dans la confection de la loi ».

Abordant tout d'abord des *considérations historiques*, M. Plantey rappelle que dans l'esprit de Bonaparte, le Conseil d'Etat n'était pas un juge mais un législateur. Il était en cela l'héritier du Conseil du Roi, qui exerçait ce rôle sous l'Ancien Régime. Cette idée a inspiré le Constituant de l'an VIII et est restée vivace au Conseil d'Etat lui-même. La législation de Vichy a imposé la consultation du Conseil d'Etat avant l'édiction des lois. Ainsi, si la consultation du Conseil d'Etat pré-existait à cette législation, celle-ci l'a rendu obligatoire. Par la suite, l'ordonnance de 1945 puis la Constitution de 1958 ont repris cette obligation de consultation du Conseil d'Etat par le gouvernement lorsque celui-ci prépare un texte de loi. Cette obligation existe donc aujourd'hui, mais ceci est moins vrai en pratique.

M. Plantey rappelle en outre le caractère fondamental du rôle législatif du Conseil d'Etat, qui fait partie de la culture du corps, au moins autant que le contentieux. Il évoque *la procédure normale de consultation du Conseil d'Etat* et

plus particulièrement le dépôt du projet de texte. En principe, seul le secrétaire général du gouvernement a qualité pour présenter une demande de consultation législative au Conseil d'Etat : il s'agit d'un acte du gouvernement. Le rôle du secrétaire général du gouvernement devient important lorsqu'il doit présenter un projet de texte interministériel : harmoniser les positions des différents ministres aux points de vue technique et politique. Face à ces impératifs différents et difficiles à gérer, le Conseil d'Etat adopte une logique qui n'est pas politique mais administrative et juridique.

S'il y a urgence, le Vice-Président du Conseil d'Etat en est averti. Il transmettra l'information au président de la section concernée. Une cote est ainsi attribuée aux affaires soumises au Conseil, en fonction de la rapidité avec laquelle celles-ci doivent être traitées.

Le secrétariat général du Conseil d'Etat répartit les textes entre les sections administratives selon leurs attributions, mais il arrive parfois que deux ou plusieurs soient compétentes. Cette distribution n'est pas sans importance dans la mesure où les points de vue des sections diffèrent fréquemment, notamment selon la personnalité des présidents.

En section, le président apporte le projet à un membre de la section qu'il désigne, en fonction des disponibilités et des compétences. Il peut s'agir d'un conseiller d'Etat ou d'un maître des requêtes, voire d'un auditeur qualifié. Le rapporteur, qui connaît la matière concernée, doit avoir une envergure suffisante et ne pas être rattaché à un ministère.

Le rôle du rapporteur ainsi désigné n'est pas sans importance. Face à un texte parfois mal rédigé, il doit tout d'abord étudier la matière et notamment l'état du droit, afin de se faire sa propre opinion sur le sujet. Le cas échéant, il fait demander au secrétariat général du gouvernement ou au ministère la documentation nécessaire et entend les commissaires du gouvernement au cours d'une réunion préparatoire. Ce dialogue pourrait déboucher sur un nouveau projet ou des modifications du texte, voire son maintien intégral.

Vient ensuite la délicate étape de la rédaction du rapport : celui-ci est accompagné d'un projet de texte, qui fera seul l'objet d'un examen en section. Le président de celle-ci a normalement lu le rapport et le texte qui l'accompagne. Il a pu avoir préalablement un entretien avec le rapporteur et des contacts avec des représentants de l'administration.

La longueur et la qualité de la séance varient, les Conseillers d'Etat ayant en tête les conséquences du texte dans le contentieux. La séance débute avec un exposé général du rapporteur. Chaque disposition du texte fait ensuite l'objet d'une discussion entre les membres de la section et les représentants des ministères concernés, qui sont en principe les représentants des ministres contresignataires. Leur nombre a toutefois tendance à augmenter. En outre, ces

commissaires du gouvernement peuvent adopter des visions différentes, incitant le rapporteur à devenir une sorte de médiateur. Le Conseil d'Etat tentera alors de trouver une solution en se fondant sur la logique des textes, les principes contentieux ou la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La force du Conseil d'Etat, en ce qui concerne les projets de loi, est d'opiner ainsi en opportunité (sauf en ce qui concerne l'examen de la constitutionnalité du texte).

La délibération de la section débouche sur un texte, nouveau ou non. Elle conduit ainsi parfois à une troisième rédaction, après celles du gouvernement puis du rapporteur. Dans certains cas, les différences entre celle de la section et celle du rapporteur seront faibles.

Les séances sont couvertes par la confidentialité, afin de laisser le gouvernement libre de ses choix et de préserver l'indépendance d'esprit du Conseil d'État. Si le maintien de cette confidentialité ne pose pas en règle générale de difficultés en présence des commissaires du gouvernement, il n'en est pas de même de la part d'organisations professionnelles ou culturelles qui demandent à intervenir.

Le projet de loi de la section, visé par le président de celle-ci, passe ensuite en Assemblée générale. Celle-ci est présidée par le Vice-Président, avec le concours du président de la section intéressée. Les Conseillers d'Etat ne sont pas tous membres de la section concernée et n'ont pas pris connaissance du rapport. Ils disposent seulement d'un dossier contenant, par exemple, le texte de la Constitution et des lois et des avis antérieurs du Conseil d'Etat sur le sujet. Est ainsi assurée l'absence de préjugés lors de la discussion du projet.

Seul le texte adopté par la section est discuté, la parole est donnée au rapporteur, qui présente et explique ce texte. Le gouvernement se retrouve ici, contrairement aux phases antérieures, en position défensive. Lors de la délibération, l'Assemblée générale, qui agit ici comme un législateur, peut revenir en tout ou partie à la rédaction proposée par le gouvernement.

Le Conseil d'Etat, dans l'exercice de sa fonction consultative, tient à ne pas paralyser mais, au contraire, à aider le gouvernement. Il attire l'attention de celui-ci sur les moyens d'aboutir à un texte conforme à la fois à ses intentions et aux normes juridiques supérieures.

Ce travail du Conseil d'Etat, comme tout travail humain, ne peut atteindre la perfection, des contraintes de temps pèsent sur lui. Ainsi, il faut en moyenne 3 semaines au Conseil d'Etat pour rendre un avis. Dans l'urgence, une semaine suffit, en commission permanente, si le travail du rapporteur est satisfaisant et si les commissaires du gouvernement sont suffisamment compétents.

Votent en Assemblée générale les conseillers qui en font partie. Cependant, tous les conseillers ne s'y rendent pas : en ce qui concerne la section du

contentieux, normalement seuls ceux qui ont été désignés prennent part au vote. Le rapporteur a également le droit de vote. Les maîtres des requêtes et les auditeurs ne votent que s'ils sont rapporteurs ; ce droit de vote a le mérite de les responsabiliser. En principe, il n'y a pas d'abstention.

Le texte adopté par l'Assemblée générale est signé par le Vice-Président et par le rapporteur. Accompagné des indications nécessaires, il est envoyé au secrétariat général du gouvernement sous la forme d'un avis motivé. La tradition veut que le gouvernement retienne la version du Conseil d'Etat ou la sienne. Il ne s'agit cependant que d'une tradition, à laquelle font parfois exception des modifications apportées au texte du Conseil d'Etat par le gouvernement.

Le Conseil d'Etat n'est pas associé à la procédure parlementaire. Il arrive néanmoins que, dans certains cas rares, un de ses membres aille en commission. Le Conseil d'Etat tient à assurer la confidentialité de ses avis, afin de préserver tant sa propre liberté de travail que le choix du gouvernement.

M. Plantey évoque ensuite *la procédure accélérée de consultation du Conseil d'Etat*. En période de vacances ou d'urgence, est utilisée une procédure dérogatoire, dépendant du Vice-Président. Dans ce cas, le texte n'est pas étudié en section mais par une commission spéciale. Celle-ci fait à la fois le travail de la section et celui de l'Assemblée générale. Sa décision équivaudra celle de l'Assemblée générale. Cette procédure est rarement utilisée. Le Conseil d'Etat préfère la procédure normale de travail.

M. Plantey évoque ensuite *le rôle du Conseil d'Etat dans la confection de la Constitution d'octobre 1958*. Il insiste sur l'importance du rôle tenu alors par René Cassin. Le projet de Constitution, en réalité, a été presque complètement délibéré en Conseil d'Etat. Celui-ci a alors exercé son rôle de législateur cher à Napoléon. Le Général de Gaulle, qui arbitrait, a dans l'ensemble suivi l'avis émis par l'Assemblée générale du Conseil.

Le Conseil d'Etat n'a pas été sans influence sur le texte des lois organiques prises par ordonnances sur le fondement de l'article 92 de la Constitution. En effet, devant l'impossibilité pour le Constituant de tout prévoir, le Conseil d'Etat avait envisagé la nécessité de lois organiques dont il imaginait également le contenu.

L'étendue des compétences confiées au Conseil constitutionnel est un autre exemple du rôle du Conseil d'Etat dans la confection de la Constitution. La création du Conseil constitutionnel était liée à la volonté de Michel Debré de ne plus voir les parlementaires valider eux-mêmes leurs élections. Les préoccupations relatives à la distinction des domaines de la loi et du règlement sont intervenues après ; ensuite, le Conseil d'Etat a contribué à lui confier de nouvelles missions.

M. Drago remercie très vivement M. Plantey pour son intervention. M. Truchet revient sur le constat fait par M. Plantey de l'absence de perfection du travail du Conseil d'Etat. Il l'interroge alors sur les raisons de l'imperfection des textes législatifs. M. Plantey distingue deux facteurs influant sur le travail du Conseil. Le premier est le temps laissé au Conseil pour donner son avis : la confection de la loi exige une véritable méditation. Le second est la qualité du travail fourni par les personnes qui se prononcent sur le texte, notamment le rapporteur, le président de la section et celui de l'Assemblée générale.

M. Drago fait ensuite remarquer que deux facteurs ont joué dans la qualité des lois de la III<sup>e</sup> République, notamment de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 : le temps pris pour les rédiger et la navette complète intervenue entre les Chambres. M. Duprat ajoute que la faible quantité des textes adoptés sous la III<sup>e</sup> République a constitué un autre facteur de leur qualité.

Est également soulignée la contradiction pouvant exister entre l'absence de formation juridique de certains conseillers d'Etat et les tâches juridiques qui leur sont confiées.

M. Gaudemet remarque que le Conseil d'Etat est passé par la pratique du rôle d'autorité consultative donnant un avis à celui de co-auteur du texte. Il pose la question de savoir s'il ne vaudrait pas mieux revenir à la considération selon laquelle le Conseil d'Etat ne donne qu'un avis. S'ensuit une discussion sur ce sujet.

M. Drago souhaite que soit établi un tableau des lois non soumises au Conseil constitutionnel. Ce tableau devrait mettre en évidence les raisons de cette absence de saisine.

Par ailleurs, en réponse à une question de M. Drago, M. Plantey affirme qu'à sa connaissance, il n'existe pas de texte entièrement rejeté par le Conseil d'Etat. Il a seulement constaté des textes très profondément modifiés par celui-ci.

M. Truchet évoque ensuite la question des projets de loi de transposition de directives communautaires devant le Conseil d'Etat.

Enfin, M. Drago rappelle que M. Dewost interviendra lors de la prochaine réunion, dont la date sera fixée ultérieurement.

## Compte rendu de la réunion du 16 janvier 2002

M. Drago accueille les membres du groupe de travail ainsi que M. Dewost. Il remercie celui-ci de sa venue et lui présente le groupe.

M. Dewost intervient ensuite sur le thème de « **l'intégration du droit communautaire dans la loi française** ».

Il part d'un double constat :

- Sur 5 ou 6 projets soumis chaque semaine au Conseil d'Etat, entre la moitié et les 2 tiers transposent des directives communautaires ou soulèvent un problème de compatibilité avec le droit communautaire, illustrant ainsi la forte présence du droit communautaire,
- le taux de transposition des directives communautaires en France est très faible.

La question posée est celle de savoir si la dégradation de la qualité de la loi en France est liée à l'influence croissante du droit communautaire. Plus particulièrement, il s'agit de savoir si cette dégradation est due aux caractères techniques et à la rédaction confuse et complexe du droit communautaire.

M. Dewost aborde dans un premier temps « *le faux problème de la subsidiarité* ».

Evoquant tout d'abord des considérations historiques, M. Dewost rappelle la crainte britannique d'un super-Etat européen qui menacerait les législations nationales. Cette offensive a trouvé des relais en Allemagne à travers les préoccupations des Länder ainsi qu'à un moindre degré en France. Les institutions européennes s'occuperaient de trop de choses et entreraient dans trop de détails. L'inscription de la subsidiarité dans les traités communautaires a constitué alors une réponse non seulement de circonstance mais également de fond à la réalité des excès dénoncés et au discours politique.

La réalité actuelle conduit à considérer à la fois le nombre et le contenu technique des directives. Concernant leur nombre, il importe de relever la diminution drastique du nombre de directives depuis la réalisation du marché commun (division par 10 environ en 10 ans). Il n'existe donc pas d'excès dans les propositions de directives, d'autant plus que ces propositions sont souvent suggérées par d'autres institutions, et notamment le Conseil.

Concernant le contenu des directives, il est vrai qu'il est technique et détaillé. Mais on ne peut plus rédiger le droit comme le faisait Portalis à partir du moment où la loi nationale ne se borne plus à régler le droit de la famille et des droits périphériques. Cela est souhaitable mais impossible quant au contenu technique du droit et ce pour des raisons à la fois de société et économiques.



En premier lieu, la société moderne demande aux pouvoirs publics toute une série d'actions qui exigent une réglementation technique : une meilleure protection de l'environnement, une meilleure sécurité sanitaire et alimentaire, une meilleure sécurité au travail, etc.

En second lieu, dans un marché de plus en plus concurrentiel, les entreprises des Etats membres poussent à des directives de plus en plus précises, dans le but d'assurer les conditions d'une égalité entre entreprises concurrentes.

Dans un second temps, M. Dewost aborde « *les vrais problèmes de la transposition du droit communautaire et de son intégration dans la loi française* ».

Trois problèmes doivent être distingués.

Le premier problème est relatif à la différence de concepts d'un Etat membre à l'autre. Il existe un même problème avec des concepts différents. C'est pourquoi la directive, à la différence de la tradition française de la loi, va définir chaque mot qu'elle emploie. Afin de ne pas exposer la France à des procédures d'infraction, la loi française devra recopier ces concepts.

Le deuxième problème consiste en l'absence de hiérarchie des normes en droit communautaire. En effet, à l'exception de la distinction entre droit primaire (les traités) et droit secondaire (le droit pris en application des traités), cette hiérarchie n'existe pas dans le système communautaire. Cette absence entraîne des difficultés quant à la transposition du droit communautaire au regard des articles 88-4 et 34 de la Constitution. Le Conseil d'Etat doit faire comme si l'acte communautaire était français et déterminer alors s'il relèverait de la loi ou du règlement. Le bilan de l'article 88-4 de la Constitution est néanmoins positif au regard de la protection de la législation nationale. Ainsi, en 2001, sur 366 textes soumis au Conseil d'Etat, 237 ont été considérés comme relevant du domaine de la loi. Sur la période 1992-2001, sur 3871 textes également soumis au Conseil d'Etat, 1791 ont été jugés comme étant de nature législative.

Le troisième problème est lié à l'encombrement de l'ordre du jour des Assemblées et aux retards de l'administration. Ceci entraîne une augmentation du recours à l'article 38 de la Constitution, devenu trop souvent la règle pour transposer les directives. S'ensuivent des difficultés procédurales tenant au champ de l'habilitation législative et aux consultations obligatoires que connaît notre système juridique. En 2001 par exemple, ont été soumis à la Section sociale 6 projets d'ordonnances transposant 3 directives. Parmi ces directives qui couvrent un champ de législation sociale important, certaines datent d'une dizaine d'années. Devant le retard de l'administration et la menace de procédures, le Gouvernement est amené à prendre ces ordonnances pour aller vite. Cet empressement le conduit à faire des erreurs, ce qui complique davantage les choses.

En prenant ensuite l'exemple de la transposition de la directive Natura 2000, M. Dewost parvient à une double conclusion. Il est tout d'abord possible de simplifier la rédaction de la loi par rapport à celle de la directive lorsque cela ne commande pas l'exercice de compétences nationales. En outre, la complexité de la loi française n'est pas toujours due au droit communautaire mais parfois aux impératifs nationaux pris en compte par le Gouvernement.

M. Drago remercie vivement M. Dewost et témoigne de son admiration. Il se prononce pour une précision des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Il dénonce en outre une dérive par rapport à la notion même de directive. La directive, conçue à l'origine pour n'être qu'un cadre, est devenue de plus en plus détaillée. Enfin, il estime nécessaire de réfléchir sur la norme contractuelle.

M. Plantey évoque la notion de note. Lorsque l'Assemblée générale du Conseil d'Etat est en désaccord avec le Gouvernement, elle élabore une note. Ainsi, la note contient un processus de raisonnement sur la loi. Il réaffirme par ailleurs la nécessité d'inclure la confection de l'ordonnance dans le champ d'étude du groupe de travail. Il rappelle enfin qu'il faut tenir compte dans la confection de la loi de la négociation avec les pays étrangers. On arrivera peut-être ainsi à des législations négociées.

M. Dewost indique que l'administration a pris l'habitude de pré-concerter ses projets de lois. Plusieurs membres du groupe de travail remarquent qu'il y a ainsi une double négociation de la loi.

M. Gaudemet se demande si l'exercice de transposition n'est pas dépassé, étant donné l'évolution des jurisprudences communautaire et interne. Il évoque également le principe de subsidiarité.

M. Truchet affirme à propos de l'absence de hiérarchie des normes en droit communautaire que celle-ci n'existe pas parce qu'il n'y en a pas besoin, le droit national étant inférieur au droit communautaire. En ce qui concerne la diminution du nombre de directives, il indique que celles-ci changent souvent et que le mal réside davantage dans leur modification que dans la confection de nouvelles directives. Enfin, à propos de la distinction entre le domaine de la loi et celui du règlement, il affirme que le Conseil d'Etat devrait arbitrer en faveur du pouvoir réglementaire, afin de ne pas étouffer le législateur.

M. Duprat évoque la complexité des directives, dues notamment à la bureaucratie de la Commission et au poids des lobbies. A propos de la concertation, il souligne le fait que la délibération s'effectuait auparavant au sein des assemblées. Ce n'est plus le cas à l'heure actuelle, tout étant fait avant. Le Sénat peut jouer ici un rôle très utile.

M. Dewost aborde les questions du fédéralisme et de la place du contrat. Il affirme que la co-régulation risquerait de substituer des négociations sectorielles en fonction des intérêts particuliers à l'arbitrage politique global entre ces intérêts et l'intérêt général par le législateur ou l'exécutif. Il y verrait un retour à un certain corporatisme. A propos de la modification des directives, il défend la codification européenne à droit constant. Enfin, il témoigne du développement du lobbying auprès des parlementaires européens.

M. Drago remercie M. Dewost pour son intervention.

## Compte rendu de la réunion du 20 mars 2002

M. Drago accueille les membres du groupe de travail. Il aborde la question des prochaines conférences. M. George Bermann, professeur invité à l'Université Panthéon-Assas Paris II, a accepté d'intervenir durant la deuxième quinzaine du mois de juin. Mme Dominique Robert, secrétaire de la Commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat, donnera une conférence en octobre. M. Drago a demandé à M. Claude Reymond, professeur à l'Université de Lausanne, d'intervenir. En outre, M. Molfessis définira bientôt un thème de recherche. Il propose d'inviter Mme Valérie Lasserre-Kiesow, auteur d'une thèse remarquable sur la technique législative.

M. de Montalivet distribue un projet de bibliographie concernant les thèmes abordés par le groupe de travail. Le plan de celle-ci s'articule autour de la France et des pays étrangers. Il est décidé de garder cette présentation par pays et d'élaborer par ailleurs une présentation sous forme thématique.

M. Drago indique que le rapport d'étape comprendra la conférence de M. Duprat, les comptes rendus des réunions ainsi que la bibliographie. Concernant le rapport définitif de 2003, il estime que l'objectif du groupe n'est pas de formuler des « recettes » pour élaborer des lois parfaites. M. Molfessis partage cet avis et propose d'établir un recensement des questions existantes.

M. Drago remarque la qualité de certaines lois de la première partie de la IIIe République. Il en donne deux exemples : la loi de 1898 relative aux accidents du travail et celle de 1884 sur les communes. Il propose de partir de ces exemples pour étudier les causes de la qualité d'une législation.

Sur la proposition de M. Molfessis, il est décidé de comparer deux lois à un siècle d'écart : la loi de 1898 sur les accidents du travail et celle de 1985 relative aux accidents de la circulation. M. Drago estime nécessaire d'étudier les facteurs qui ont pesé sur leur confection : la doctrine, la jurisprudence, les législations étrangères, la stabilité politique, les navettes parlementaires. L'élaboration d'un tableau comparatif serait, à cet égard, utile.

M. Duprat émet certaines réserves quant à la qualité de la loi sous la IIIe République mais approuve l'idée de comparer ces deux lois, notamment quant à l'influence de la doctrine.

Par ailleurs, M. Drago estime opportun de réfléchir à l'échec de l'article 34 de la Constitution. La réforme apportée par celui-ci était censée contribuer à l'amélioration de la loi. Elle a cependant échoué dès 1959.

M. Duprat évoque le constat doctrinal de l'échec de la répartition des domaines de la loi et du règlement. Il retrace l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur cette question jusqu'à la décision du 30 juillet 1982

*Blocage des prix et des revenus*, qui entérine l'évolution de la pratique.

M. Drago estime utile d'étudier les statistiques sur le déclassement des lois opéré sur le fondement de l'article 37 alinéa 2 de la Constitution. Il aborde la question de la place dans la hiérarchie des normes des différents types de règlements : règlements autonomes, règlements dérivés et règlements « spontanés » (règlements d'application d'une loi non expressément prévus par celle-ci).

M. Duprat rappelle l'intérêt d'une vision comparative de la question. La spécificité française de la distinction entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire est alors soulignée.

Aucune réunion du groupe de travail n'aura lieu en avril. La prochaine séance est alors prévue pour le mercredi 22 mai 2002.

M. Drago conclut la réunion en rappelant la nécessité de lancer deux études :

- une étude parallèle sur deux lois (ce qui peut faire l'objet de travaux d'étudiants de DEA),
- une étude sur la disparition de l'article 34 de la Constitution.

## Compte rendu de la réunion du 22 mai 2002

M. Drago accueille les membres du groupe de travail. Il les remercie du travail accompli et leur exprime la reconnaissance de l'Académie à leur égard. Il rappelle les actions réalisées lors des précédentes réunions. Il indique que M. George Bermann interviendra en juin sur la confection de la loi aux Etats-Unis. A la rentrée, seront entendus Mme Dominique Robert (sur le rôle des commissions dans la préparation de la loi), Mme Valérie Lasserre-Kiesow et M. Claude Reymond ou un autre membre du groupe de travail.

M. Drago évoque trois thèmes de réflexion. Le premier est relatif à la « mort » de l'article 34 de la Constitution. Cet article peut donner lieu à une réflexion à la fois juridique, pratique et politique. Il importerait d'étudier la jurisprudence du Conseil constitutionnel et le problème du déclassement.

Le deuxième thème consiste en la comparaison entre la préparation de loi de 1898 sur les accidents du travail et celle de la loi de 1985 relative aux accidents de la circulation. Ce travail pourrait être confié à des étudiants.

Le troisième thème est l'intelligibilité de la loi, consacrée par le Conseil constitutionnel dans la décision du 16 décembre 1999, à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Le rapport d'étape, publié aux PUF, contiendra les rapports de MM. Dewost, Duprat, Molfessis et Plantey, ainsi que les bibliographies par pays et thématique. La bibliographie thématique établie par M. de Montalivet est distribuée aux membres du groupe. En revanche, il n'est pas certain que les comptes rendus des réunions soient inclus dans ce rapport.

Au nom de tous les membres du groupe, M. Gaudemet remercie M. Drago et l'Académie. Il propose d'élargir le troisième thème de réflexion aux liens entre le Conseil constitutionnel et la rédaction de la loi. Ce thème comprendrait le refus d'abrogation de la loi et les réserves d'interprétation. M. Drago approuve cette proposition. M. Gaudemet ajoute qu'il n'exclut pas d'intervenir, à la suite de M. Plantey, sur le rôle du Conseil d'Etat dans la confection de la loi.

M. Truchet propose d'inviter M. Hervé Moysan à intervenir. M. Moysan est rédacteur de *Codes et lois* chez Litec et l'auteur d'un récent article intitulé « La codification à droit constant ne résiste pas à l'épreuve de la consolidation ». Son intervention permettrait d'entendre le point de vue d'un utilisateur des textes codifiés.

M. Duprat estime que les thèmes de réflexion évoqués sont très intéressants. Il rappelle l'existence des travaux de M. Louis Favoreu sur l'article 34 de la Constitution. Il approuve l'idée de lancer des travaux d'étudiants sur la comparaison des lois de 1898 et de 1985. Il s'interroge sur la portée de l'objectif

d'intelligibilité de la loi.

M. Molfessis insiste sur l'importance du thème de l'intelligibilité de la loi et du Conseil constitutionnel. Il ajoute que Mme Lasserre-Kiesow est prête à exposer sa thèse sur la technique législative. Enfin, il souligne le caractère remarquable de l'article de M. Moysan. Il approuve donc l'idée d'entendre cet auteur.

Concernant le rapport d'étape, M. Drago indique qu'il faut donner un manuscrit en novembre-décembre.

M. Gaudemet signale que M. Jean-Jacques Bienvenu a peut-être travaillé sur le deuxième thème de réflexion, à savoir la comparaison des lois de 1898 et de 1985. Il est alors décidé de le contacter.

M. Molfessis intervient ensuite sur le thème « **Quelques effets pervers de la codification à droit constant** », à partir d'une interrogation sur le Code de commerce (le texte intégral de l'intervention sera fourni ultérieurement).

Le point de départ de la réflexion est la loi du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes. En reconnaissant l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi dans sa décision du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel a consacré le principe de sécurité juridique. La codification servirait ainsi à la connaissance du droit ainsi qu'à la compréhension et l'intelligibilité du droit. Il y aurait donc un « miracle » de la codification à droit constant.

Cette codification, qui n'est cependant pas tout à fait à droit constant, a tout de même produit un certain nombre d'effets pervers. Ceux-ci doivent être envisagés par rapport aux objectifs assignés aux codes, comme celui d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Loin de les servir, ces effets pervers les contrarient.

Concernant tout d'abord les causes des effets pervers de la codification à droit constant, M. Molfessis distingue des causes extrinsèques et intrinsèques.

Les causes extrinsèques ne sont pas imputables au codificateur, mais à l'état du droit. Elles consistent en les incessantes modifications des textes ainsi qu'en les renvois très nombreux d'un texte à un autre.

Parmi les causes intrinsèques, on relève le caractère incomplet de la codification à droit constant, l'empressement du codificateur et la mauvaise utilisation de l'outil informatique.

M. Molfessis évoque ensuite les conséquences des effets pervers de la

codification à droit constant.

Le premier effet pervers consiste en l'incompréhension du droit qui résulte des codes. Il contrarie ainsi l'objectif d'intelligibilité de la loi.

Le deuxième effet pervers consiste en l'inflation normative engendrée par la codification.

Enfin, le contentieux est le troisième effet pervers. La ratification des ordonnances est l'une des sources de ce contentieux.

M. Drago remercie très vivement M. Molfessis pour son intervention. M. Truchet souligne que la codification a été différente selon les ministères. Il relate sa participation à la rédaction du Code de la santé publique. Les deux difficultés auxquelles les rédacteurs ont été confrontés sont relatives à la connaissance des textes en vigueur (les lacunes du *Journal Officiel* étant alors soulignées) et à la recherche et l'harmonisation des dispositions pénales. Il relève enfin que le recours aux ordonnances pour procéder à l'adoption de la partie législative de certains codes a eu notamment pour but d'éviter le débat parlementaire.

M. Drago affirme que la codification cristallise toute possibilité de simplification puisqu'elle est faite à droit constant. La codification à droit constant est donc le contraire de ce qu'il faut faire.

M. Truchet reconnaît que la codification souffre d'inconvénients transitoires mais qu'elle n'a pas que des défauts. Certes, elle fait perdre la mémoire des textes, mais elle a réussi à conférer au droit une cohérence, surtout dans les matières techniques. La codification n'est pas un instrument d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi pour le citoyen mais un instrument de commodité pour le juriste. M. Drago reconnaît alors l'utilité de certains codes.

La date de la prochaine réunion sera fixée ultérieurement, en fonction des disponibilités de M. George Bermann.



## Compte rendu de la réunion du 19 juin 2002

M. Drago accueille les membres du groupe de travail. Il indique que le rapport d'étape contiendra une introduction rédigée par lui-même, le texte de cinq interventions ainsi que les bibliographies et les comptes rendus des réunions. Le manuscrit doit être donné début octobre au plus tard. Sa publication aux PUF n'est cependant pas certaine.

M. Bienvenu ayant étudié les sources et l'élaboration de la loi de 1898 sur les accidents du travail, il a accepté d'intervenir à la rentrée. Seront également entendus Mme Robert et M. Bermann.

M. Truchet intervient ensuite sur la question des **définitions dans la loi** (le texte intégral de l'intervention sera fourni ultérieurement). Il s'interroge sur le point de savoir si la définition dans une loi participe de sa clarté, de son intelligibilité, de sa qualité et de la sécurité juridique.

En dehors de la matière pénale, le législateur est libre de définir ou non les termes qu'il emploie : les contraintes qui pèsent sur lui sont légères, même si, récemment, elles ont eu tendance à augmenter. Tout dépend finalement de l'intention du législateur.

La qualité des définitions varie selon leur type. Les plus satisfaisantes sont les définitions pleinement normatives : elles permettent de qualifier juridiquement la chose, de déterminer le champ d'application de la loi et de structurer le fond du droit. Les définitions partiellement normatives sont les définitions « au sens de la présente loi » ou « au sens du présent article ». Elles ne sont pas critiquables, sauf lorsqu'elles conduisent à des contradictions ou des impasses. Enfin, les définitions non normatives sont des définitions téléologiques ou causales par l'effet. Elles illustrent la dégradation de la qualité de la loi.

La qualité des définitions varie également selon les objets définis : il peut s'agir soit d'actes juridiques, soit de personnes, d'institutions ou d'activités, soit de faits ou de choses.

En définitive, si aucune leçon claire ne peut être dégagée de la pratique, il est certain que la définition dans une loi, lorsqu'elle est donnée, participe de la qualité de celle-ci, en bien ou en mal.

M. Drago remercie très vivement M. Truchet pour son intervention. Il dénonce les lois proclamatoires et évoque la question de l'utilisation du langage scientifique dans la norme juridique. Il soulève également le problème des amendements qui modifient le sens de la loi. Il souligne, enfin, les difficultés soulevées par le dilemme suivant : si le législateur ne va pas assez loin dans la définition, le Conseil constitutionnel pourra considérer qu'il y a incompétence négative. A l'inverse, s'il va trop loin dans cette définition, le Conseil

constitutionnel pourra déclarer la loi non conforme à la Constitution. Si les lois sont simples, elles confèrent trop de pouvoir au juge, mais si elles ne le sont pas, elles restreignent excessivement son pouvoir. Ce dilemme s'inscrit dans un mouvement plus vaste, celui du constitutionnalisme.

M. Plantey affirme que la définition est donnée en dernier lieu par le juge. Il reconnaît que le Conseil d'Etat n'a pas propension à recourir aux définitions. Il souligne enfin le caractère dangereux des définitions « au sens de » dans la loi, qui pourtant plaisent à la section du contentieux.

M. Gaudemet souligne la particularité du droit répressif, soumis à un besoin et à une exigence constitutionnelle de définitions. Ce cas mis à part, la définition n'est pas une bonne technique de législation, car elle signifie que le langage juridique ne correspond pas au langage commun. M. Gaudemet dénonce l'excès de textes dans certaines matières ainsi que la mauvaise santé de la loi.

M. Duprat indique, à propos de la Banque de France, que parfois le flou de la définition légale est délibéré et justifié par la volonté de résoudre une situation conflictuelle. En ce qui concerne les définitions partiellement normatives, il remarque qu'une de leurs fonctions est de parvenir à une classification. Il évoque enfin le domaine du droit fiscal, qui repose sur le mécanisme des définitions. En matière budgétaire, le Conseil constitutionnel a dû parfois intervenir pour préciser certaines définitions.

M. Drago pose la question du rôle du juge. M. Duprat distingue alors deux solutions : le citoyen ordinaire a besoin d'une terminologie simple, tandis que certains cas appellent une terminologie technique. Dans cette dernière situation, se pose la question de savoir si la voie législative est la plus appropriée. Il y aurait peut-être ici un partage à réinstaller entre le domaine de la loi et celui du règlement.

Certains membres du groupe s'accordent pour estimer qu'on ne peut définir le service public.

M. Duprat suggère d'entendre un membre des services législatifs du Secrétariat général du Gouvernement, voire un membre des services administratifs qui rédigent la loi. Enfin, sur l'invitation de M. Truchet, M. de Montalivet accepte d'intervenir l'année prochaine sur un thème entrant dans le champ de son sujet de thèse.

## Compte rendu de la réunion du 9 octobre 2002

M. Drago accueille les membres du groupe de travail. Il confie à Mme Bertrand l'avant-propos qu'il a rédigé pour le rapport d'étape. A l'occasion des prochaines séances, seront entendus M. Bienvenu sur le processus d'adoption de la loi de 1898 sur les accidents du travail, Mme Robert sur le fonctionnement pratique des commissions parlementaires ainsi que M. de Montalivet sur un thème lié à son sujet de thèse.

La prochaine séance est fixée au mercredi 13 novembre 2002 à 18 heures.

M. Gaudemet intervient ensuite sur « **la pratique de la législation déléguée** » (le texte intégral de l'intervention sera fourni ultérieurement). La pratique des décrets-lois, adoptée sous la III<sup>e</sup> République, est parfois critiquée par la doctrine au motif que le Parlement remet la fonction législative à l'exécutif, alors qu'il est la seule autorité légitime pour l'exercer. Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution de 1958 sont des décrets-lois, à la seule différence que le Parlement, en vertu de l'article 41 de la Constitution, ne peut les modifier pendant le délai d'habilitation. Ces ordonnances sont consacrées par la Constitution, mais comme un processus exceptionnel. Or, non seulement il est fait un recours très fréquent à ce mécanisme mais encore le champ d'application des ordonnances est extrêmement vaste. En témoignent deux récentes lois d'habilitation, la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 et la loi n° 2001-1 du 3 janvier 2001. La pratique des ordonnances de l'article 38 peut ainsi être qualifiée d'abusive.

Le premier abus consiste, du point de vue de l'habilitation, à faire d'une pratique exceptionnelle un procédé ordinaire, voire privilégié, de législation. Les travaux préparatoires de la Constitution de 1958 montrent clairement que les rédacteurs de la Constitution ont voulu consacrer l'existence de la législation déléguée tout en lui conférant un caractère exceptionnel. Le recours aux ordonnances doit être justifié par une situation de crise ou d'urgence et être proportionné à cette situation. La pratique actuelle des ordonnances est cependant éloignée de cette volonté. Saisi de cette question, le Conseil constitutionnel a reconnu que l'article 38 fait obligation au Gouvernement de justifier la demande qu'il présente et, à cette fin, d'indiquer avec précision au Parlement la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention. Il doit également préciser le délai durant lequel les ordonnances devront être prises. En outre, le Conseil constitutionnel a admis que l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution.

Le deuxième abus est relatif à la signature des ordonnances. En effet, l'édition des ordonnances est l'affaire du Gouvernement. Le Président de la République n'a pas de compétence autre que notariale en la matière. Du point de vue de la signature, sa compétence est liée. Mais ce n'est pas cette vision qui a

prévalu en 1986, lorsque le Président de la République a refusé de signer les ordonnances relatives aux privatisations. Ce précédent est peut-être constitutif d'un abus.

Enfin, la ratification a donné lieu à une troisième série d'abus. La plupart des ordonnances ne sont pas ratifiées. Les ratifications implicites, admises par les juges administratif, civil et constitutionnel, sont devenues la procédure normale de ratification. Le problème posé concerne, outre la reconnaissance de la ratification implicite, le contrôle sur l'ordonnance. La loi de ratification est soumise au contrôle préventif du Conseil constitutionnel. Cependant, la ratification peut être clandestine et alors entraîner l'absence de saisine du Conseil constitutionnel ou de discussion sur le changement du règlement en loi. Comment, dans ce cas, contrôler l'ordonnance ? Au-delà, se pose la question de la compatibilité de la loi de ratification avec le droit au recours de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En définitive, la législation déléguée prospère mais sa pratique donne lieu à des abus par rapport aux principes et aux textes constitutionnels.

M. Drago remercie M. Gaudemet pour son excellente intervention. Il note que la question de la législation déléguée entre dans le champ des travaux du groupe de travail. Il rappelle certaines controverses sur l'emploi du terme de « délégation » concernant le pouvoir législatif. Il se demande si la pratique des ordonnances ne contribue pas finalement à mieux rédiger les textes et à accélérer leur procédure d'adoption. Marceau Long, en tant que secrétaire général du Gouvernement, avait lui-même en 1981-1982 recommandé au Gouvernement de recourir aux ordonnances.

Il se demande également ce que le groupe de travail pourrait proposer pour que la loi soit mieux rédigée. Il remarque à cet égard que les propositions formulées par le Conseil d'État dans son excellent rapport public pour 1991 sont dérisoires. C'est pourquoi elles n'ont pas abouti.

Concernant les intervenants cités par M. Gaudemet à propos des travaux préparatoires de la Constitution de 1958, il rappelle le jugement sévère du Colonel Passy sur René Dejean. La vision des intervenants de 1958 était d'ailleurs quelque peu archaïque, comme en témoignent notamment les articles 54 et 55 de la Constitution.

Enfin, sur la question de la signature des ordonnances, M. Drago partage l'opinion de M. Gaudemet d'un point de vue juridique mais estime que, politiquement, la question pouvait être discutée.

En réponse à M. Drago, M. Gaudemet précise que les ratifications explicites ne sont pas fréquentes. Il affirme être moins sévère que M. Drago sur les débats de 1958. Il déplore le fait que l'on retrouve, à l'heure actuelle, les

mêmes défauts dans les règlements que dans la loi.

M. Duprat souligne la dimension politique du recours au mécanisme des ordonnances.

M. Molfessis estime que le thème abordé par M. Gaudemet illustre la nécessité d'un dialogue entre publicistes et privatistes. Il remarque le rôle positif qu'a finalement joué René Dejean en 1958 ainsi que sa lucidité sur l'avenir du Conseil constitutionnel. Concernant le Président de la République, il s'estime globalement d'accord avec M. Gaudemet.

A propos de la rédaction de la Constitution de 1958, M. Plantey rappelle qu'à ses débuts, le Comité consultatif constitutionnel n'était qu'une « façade », mais que cela a stimulé les membres du Comité. Sur l'aspect opérationnel, c'est au Conseil d'État que les choses se sont jouées. Par ailleurs, l'article 34 reflétait les pensées du Général de Gaulle. En revanche, celui-ci n'a pas soupçonné, à l'époque, les effets de l'article 38.

M. Molfessis dénonce alors le dévoiement de l'article 38 et le rôle qu'a joué le Conseil constitutionnel en conférant une légitimité à la procédure anti-démocratique des ordonnances. Il déplore également le manque de contrôle du Conseil d'État sur les ordonnances, comme en témoigne l'avis émis sur le Code de commerce.

## Compte rendu de la réunion du 13 novembre 2002

M. Drago accueille les membres du groupe de travail et remercie M. Bienvenu. Il indique que le 11 décembre interviendra Mme Dominique Robert, Conseiller au Sénat à la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. Il évoque les multiples thèmes étudiés par les groupes de travail de l'Académie des sciences morales et politiques. Il mentionne l'existence de documents concernant la confection de la loi, notamment un article de presse relatif à l'action de M. Henri Plagnol, Secrétaire d'État à la Réforme de l'État, qui pourrait d'ailleurs intervenir devant le groupe de travail.

Le rapport d'étape ne sera finalement pas publié par les PUF mais par l'Institut, en janvier. M. Drago distribue aux membres du groupe de travail l'avant-propos qu'il a rédigé pour ce rapport.

Est également distribué un article de M. Duprat, publié récemment à l'*AJDA*, intitulé « Urgence pour l'évaluation législative ! ». M. Duprat rappelle à cet égard que les organes parlementaires d'évaluation n'ont pas rempli leur mission.

M. Bienvenu intervient ensuite sur « **la légistique au XIXe siècle** », en étudiant le processus d'adoption de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail (le texte intégral de l'intervention sera publié dans le rapport d'étape).

La loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail est votée à l'unanimité sans débat le 9 avril 1898. L'originalité de cette loi tient notamment à ce qu'elle a été promulguée 18 ans après le dépôt de la première proposition de loi sur le bureau de la Chambre des députés. Cette durée n'est pas due à un vice de la procédure parlementaire mais à un processus logique étrangement naturel.

La volonté des membres du Parlement est à l'époque de remédier aux errements de l'indemnisation par le juge des victimes d'accidents du travail. Les tribunaux retiennent alors un régime de responsabilité pour faute prouvée du patron, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Le patronat dénonce l'insécurité juridique découlant de la jurisprudence. Ainsi, trois propositions de lois sont déposées en 1880 et 1882, chacune d'entre elles illustrant une conception différente des autres. Ces textes sont examinés par une commission parlementaire spéciale, dont les conclusions apparaissent insatisfaisantes aux yeux des milieux professionnels.

Le Gouvernement prend alors le relais en désignant en 1884 une commission extra-parlementaire, dont le rapport ne va pas être transformé en projet de loi. Certes, un projet de loi est déposé en 1885, mais il ne reprend pas exactement les conclusions du rapport. A partir de là va se développer le débat parlementaire. Si des clivages d'intérêts existent, ce long débat ne se structure

pas en fonction de clivages politiques. Il porte, d'une part, sur le régime de la responsabilité et, d'autre part, sur la question de savoir s'il faut s'affranchir du modèle du Code civil et du régime d'indemnisation pour adopter un régime d'assurance obligatoire.

Le débat va durer 13 ans. Cette durée révèle une certaine conception du travail législatif : le temps du législateur est le temps de l'expérience et de la conception. La procédure législative doit être une procédure d'observation, de fixation de l'état des débats et de la demande sociale. Le législateur est sans volonté, il cherche seulement à fixer une solution répondant aux besoins du moment. Les débats sont marqués par l'art des parlementaires de ramener les questions techniques à des questions fondamentales.

Concernant le régime de la responsabilité, les travaux parlementaires vont évoluer de la même manière que la jurisprudence. Celle-ci va servir de laboratoire d'expérimentation pour trouver la meilleure solution.

La question de savoir si l'on peut s'affranchir du Code civil constitue l'une des raisons du retard des travaux. Le législateur va se rallier au régime du risque lorsqu'il aura vu qu'il ne remet pas en cause le Code civil. Ce travail de conciliation va être fait par la jurisprudence, par le Conseil d'État d'abord, en 1895, par la Cour de cassation ensuite, en 1896. Ainsi, le premier texte est voté par la Chambre des députés en 1884. Le Sénat en 1890, puis la Chambre des députés en 1893 modifient le texte. La responsabilité pour risque est finalement retenue en 1896, après le revirement de la Cour de cassation. Ainsi se manifeste le souci sérieux de maintenir le Code civil et les institutions juridiques traditionnelles tout en trouvant une solution équitable pour les ouvriers.

Cette interférence entre le législateur et la jurisprudence aurait été impossible sans un puissant investissement doctrinal autour de ces questions. Chaque étape de la réflexion parlementaire s'accompagne d'une nouvelle étape de la réflexion doctrinale. Ce travail vient à la fois de non-juristes, notamment d'économistes, et de juristes. Cette interaction des réflexions doctrinales et parlementaires contribue parfois à retarder, parfois à accélérer les débats parlementaires.

Concernant le régime de l'assurance, le législateur ne prend pas de décision contraire à la demande sociale. La question du choix entre un régime d'assurances privées ou d'État fait resurgir les clivages politiques. Le législateur ne se prononcera pas.

En définitive, l'expérience de l'élaboration de la loi du 9 avril 1898 est à l'origine de réflexions doctrinales, chez Saleilles, insistant sur la nécessité de laisser faire la jurisprudence et sur le rôle limité du législateur.

M. Drago remercie M. Bienvenu pour son excellente intervention. Il estime

que des comparaisons sont possibles entre la loi de 1898 et des lois récentes, comme celle sur le PACS (pour laquelle la doctrine était intervenue) ou celles sur la bioéthique. Il évoque également le principe de précaution, qui n'a été inséré que dans le Code de l'environnement alors qu'il était présenté comme un principe absolu. M. Drago note enfin que l'expression « présomption de responsabilité », utilisée parfois par certaines personnes, ne veut rien dire.

M. Duprat marque son intérêt pour l'exposé par M. Bienvenu de l'interaction pour l'émergence d'une norme, qui révèle un jeu entre le législateur et la doctrine, notamment économique. Cette interaction est importante pour l'enrichissement du débat doctrinal. M. Bienvenu souligne alors le rôle des sociétés savantes.

M. Drago remarque que le débat restait alors à une hauteur plus grande qu'aujourd'hui. Il note par ailleurs que les compétences en droit du travail relevaient du ministre du Commerce, la naissance du ministère du Travail n'étant intervenue qu'au début du XXe siècle. Enfin, il souligne la pertinence de la pensée de Saleilles. Le législateur ne fait pas la loi, il n'est pas un « légisfacteur ». Il supporte le droit.

M. Duprat constate à l'heure actuelle un retour vers certains grands noms de la doctrine de droit civil. Ce mouvement est moins fort en droit public. M. Drago explique cet état de fait par les caractères divers et circonstanciels des sources du droit administratif. M. Duprat note également que les privatistes disposent d'outils conceptuels plus sûrs que les publicistes. Le caractère flou des concepts utilisés par les publicistes est dû notamment à des pratiques diversifiées et au droit comparé.

Le débat porte ensuite sur le projet de loi constitutionnelle sur la décentralisation. M. Drago estime que ses rédacteurs utilisent des notions de base du droit administratif d'une manière erronée. M. Duprat estime que l'emploi de la notion de subsidiarité dans le texte constitutionnel est inopportun. Certains termes retenus par les rédacteurs sont excessivement vagues.

M. Drago expose le dilemme de la rédaction du texte constitutionnel : soit les textes constitutionnels sont trop brefs et généraux et alors ils entraînent un accroissement du pouvoir du Conseil constitutionnel, soit ils sont trop précis, ce qui favorise l'inconstitutionnalité de la loi. Le rédacteur du texte constitutionnel doit ainsi trouver le juste milieu.

Revenant à la loi de 1898, M. Drago pense que celle-ci a atteint une certaine perfection, même si sa durée d'élaboration a été longue.

M. Duprat souligne l'approche moderne de la loi sur l'économie en relevant que le diagnostic sur la situation économique détermine le choix du législateur. Le vote de la loi fait penser au solidarisme.



M. Drago se demande si le groupe de travail doit proposer des réformes afin de simplifier la rédaction de la loi. M. Duprat évoque l'exemple du rapport de la Hansard Society, qui avait formulé certaines propositions de réformes. M. Drago rappelle l'existence de directives gouvernementales sur l'élaboration des textes.

M. Drago propose ensuite à M. Bienvenu de s'associer au groupe de travail et d'assister à ses réunions.

La prochaine séance est fixée au mercredi 11 décembre 2002 à 18 heures. La suivante aura lieu le jeudi 16 janvier 2003 à 18 heures.

## Compte rendu de la réunion du 11 décembre 2002

M. Drago accueille les membres du groupe de travail et remercie Mme Robert.

Mme Robert intervient sur « **le rôle des commissions parlementaires dans la confection de la loi** » (le texte intégral de l'intervention sera publié dans le rapport d'étape). Historiquement, les commissions ne sont pas nées d'un texte mais d'une nécessité pratique dans les assemblées révolutionnaires. Au sein de la seconde chambre, les commissions sont apparues sous la forme d'un bureau à la Chambre des pairs. Sous la III<sup>e</sup> République, les commissions sont créées *ad hoc*. L'accroissement du nombre de textes à examiner conduit, sous les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques, à augmenter le nombre des commissions permanentes. La V<sup>e</sup> République rompt totalement sur ce point avec les usages antérieurs. Ainsi, à l'heure actuelle, il existe 6 commissions permanentes. Leur structure est différente à l'Assemblée nationale et au Sénat.

Mme Robert aborde ensuite le rôle des commissions. Elles facilitent la mission de législation des assemblées et se sont emparées de la fonction de contrôle, exercée de manière croissante.

Concernant les commissions législatives, la Constitution de 1958 fixait le principe de l'envoi pour examen des projets et propositions de loi à des commissions spéciales, l'examen des textes par les commissions permanentes étant l'exception. Dans la pratique, la norme est devenue l'exception, les commissions permanentes traitant la quasi-totalité de la législation.

Toute la procédure législative est maîtrisée par le Gouvernement. Cette domination s'explique par des raisons techniques, qui tiennent à la logique majoritaire, au parlementarisme rationalisé ainsi qu'au manque de moyens techniques des parlementaires. Elle s'explique également par des raisons politiques. En effet, le rapport coût/avantages de l'intervention d'un parlementaire l'amène à privilégier l'amendement. En outre, les propositions de loi consistent parfois en un simple affichage. L'organisation générale des rapports entre le législatif et l'exécutif conduit, en définitive, à un assèchement des propositions de loi des parlementaires, ce qu'illustrent les journées réservées à l'étude de ces propositions.

Le nombre de commissions permanentes fixé par la Constitution a suscité récemment certaines réserves. Les motifs d'insatisfaction portent, notamment, sur le nombre important des membres de ces commissions. De plus, des procédures de contournement sont parfois utilisées, faute de pouvoir créer de nouvelles commissions. Ces procédures consistent à créer des délégations ou offices parlementaires, dont l'impact sur le travail législatif est très inégal. Ces organes ne correspondent pas à un réel besoin législatif, mais remplissent une fonction d'information au sein des assemblées.

Mme Robert souligne enfin le caractère très fonctionnel des commissions mixtes paritaires.

Concernant les commissions d'enquête, elles se caractérisent par la vivacité de leur création. Ce phénomène d'engouement a été marqué récemment par la naissance de commissions d'enquête sur des sujets identiques à l'Assemblée nationale et au Sénat. Ces commissions aboutissent parfois à des propositions législatives. Mme Robert note enfin le rôle de contrôle très spécifique de la Commission des Finances.

M. Drago remercie Mme Robert pour son excellente intervention. Il souligne la dimension à la fois juridique, politique et psychologique des propositions de loi et des amendements. Ces procédés sont parfois détournés, dans la mesure où le Gouvernement suscite leur utilisation pour échapper soit à l'avis du Conseil d'État, soit à des accords conclus avec les partenaires sociaux. Par ailleurs, certaines propositions de loi ne résultent que d'une volonté d'affichage, et ne seront ainsi jamais discutées.

M. Drago souligne également le rôle positif joué par la commission mixte paritaire, notamment par l'assouplissement des positions des parlementaires, mais remarque que les navettes permettent un dialogue parfois fructueux pour la cohérence du texte, comme l'a montré M. Bienné à propos de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Ce dialogue peut cependant s'étaler sur une durée importante. Aux États-Unis, le travail est effectué par un parlementaire de chaque chambre, sans les butoirs auxquels est soumise la commission mixte paritaire. Le mécanisme de celle-ci peut donc être assoupli. M. Drago souligne en définitive l'aspect positif des navettes mais reconnaît qu'elles peuvent raidir les positions.

M. Drago soulève, en outre, le problème des commissions d'enquête. Leur nombre important est le fruit de la limitation du nombre de commissions permanentes par la Constitution. Il avoue avoir été déçu par les offices d'évaluation. Il rappelle ses prises de position en faveur de l'expérimentation et de l'évaluation lors de son discours prononcé à l'Académie en 2000. Si l'expérimentation est à l'heure actuelle consacrée par le projet de loi constitutionnelle sur la décentralisation, l'évaluation, en revanche, ne s'est pas développée.

En réponse à une question de M. Drago concernant les pouvoirs « judiciaires » des commissions sous la IIIe République, Mme Robert affirme qu'à l'heure actuelle, le fait de ne pas témoigner devant une commission d'enquête est puni pénalement.

M. Truchet demande s'il existe un examen de la qualité des traités. Selon Mme Robert, il n'existe pas de pouvoir d'évaluation des traités, dans la mesure où

le Parlement ne peut que refuser ou accepter d'autoriser leur ratification. En revanche, la principale source d'information est le ministère des Affaires étrangères, ce qui n'est pas sans poser un problème d'objectivité.

M. Truchet demande également pourquoi les projets de loi seraient, selon Mme Robert, d'une qualité supérieure aux propositions de loi. Mme Robert note simplement qu'ils ne sont pas mieux rédigés, mais qu'ils ont une portée plus vaste et que le Gouvernement s'attache plus à leur application. Les parlementaires n'ont guère les moyens techniques et politiques de déposer des propositions très ambitieuses. En réalité, il existe peu de voie moyenne entre les propositions irréalistes et celles qui sont très ponctuelles. Il existe tout de même quelques propositions importantes par leurs ambitions, comme celle sur la répression des sectes. Il était préférable, en l'occurrence, que cette loi vienne des parlementaires plutôt que de la puissance publique. M. Drago partage cette opinion et distingue deux sortes de lois : d'une part, celles qui portent sur des sujets de société et qui devraient venir des parlementaires et, d'autre part, celles qui portent sur des problèmes techniques et qui devraient être rédigées par l'administration.

M. Truchet s'interroge sur le fait de savoir si la discussion parlementaire améliore la qualité de la loi. Pour Mme Robert, la loi, sans cette discussion, serait plus expéditive, plus technicienne et moins bien rédigée. Par exemple, la discussion parlementaire a amélioré le projet de loi constitutionnelle sur la décentralisation. Le débat parlementaire a le mérite de mettre en lumière les incohérences éventuelles ainsi que la portée politique des textes.

M. Drago remarque alors que la voie des ordonnances est parfois adoptée afin d'éviter les amendements. Cela se rattache notamment à un certain mépris de la part de la haute administration à l'endroit de certains parlementaires.

M. Truchet se demande si la faible qualité de la loi n'est pas en partie due à la pluralité de ses auteurs et à l'absence de suivi du texte par des linguistes. M. Drago rappelle alors le rôle de Léopold Sédar Senghor concernant la vérification grammaticale de la Constitution de 1946. Mme Robert indique que la cohérence des articles de loi est assurée par la Division des lois, service dépendant du Service de la séance, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat. Ce service examine la cohérence des articles entre eux et peut contacter le Secrétariat général du Gouvernement afin d'améliorer tel aspect technique du texte.

M. Drago précise que M. Henri Plagnol, Secrétaire d'État à la Réforme de l'État, a affirmé préparer une loi d'habilitation pour simplifier la législation par voie d'ordonnances. M. Drago estime à cet égard que la codification par ordonnances est dangereuse.

En réponse à une question de M. Truchet portant sur l'échec des offices d'évaluation, Mme Robert rappelle que ces offices ont été créés par M. Philippe

Séguin et que ses collègues n'ont guère repris à leur compte cette initiative jugée trop personnelle. Ces offices se sont également heurtés au refus des commissions permanentes, qui s'estimaient dépossédées de leur pouvoir. Enfin, le Parlement n'est pas le mieux placé pour s'auto-évaluer.

## Compte rendu de la réunion du 15 janvier 2003

M. Drago accueille les membres du groupe de travail et remercie Mme Lasserre-Kiesow. Il espère que M. Henri Plagnol, Secrétaire d'État à la Réforme de l'État, qui a affirmé préparer une loi d'habilitation pour simplifier la législation par voie d'ordonnances, interviendra lors de la prochaine séance.

Le rapport d'étape contiendra finalement l'avant-propos de M. Drago et le texte des interventions de MM. Bienvenu, Dewost, Duprat, Gaudemet et Truchet ainsi que de Mmes Lasserre-Kiesow et Robert. Il contiendra également les comptes rendus des réunions et les bibliographies. L'importance de cette publication montre l'ampleur du travail accompli.

M. Drago remercie M. Truchet, qui a apporté le texte de la loi n° 2003-9 du 3 janvier 2003 relative à la sécurité des piscines. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi, qui dispose que les propriétaires de certaines piscines « doivent avoir équipé au 1<sup>er</sup> janvier 2006 leur piscine d'un dispositif de sécurité normalisé, sous réserve qu'existe à cette date un tel dispositif adaptable à leur équipement », illustre certains défauts de la rédaction législative. Le texte est distribué aux membres du groupe de travail.

M. Truchet note la parution de l'article de Rémy Schwartz (« Éloge de la codification ») à la revue *Droit administratif* en décembre 2002. Il remarque également que l'article 2 de la loi n° 2002-1487 du 20 décembre 2002 de financement de la sécurité sociale pour 2003 crée un nouvel office parlementaire, dénommé « office parlementaire d'évaluation des politiques de santé ».

Mme Lasserre-Kiesow intervient sur « la technique législative » à partir de l'étude comparée du Code civil français et du BGB allemand (le texte intégral de l'intervention sera publié dans le rapport d'étape).

Mme Lasserre-Kiesow souligne les critiques dont la loi fait l'objet à l'heure actuelle. Celles-ci portent notamment sur sa spécialisation, son inflation et son manque d'unité. La norme est devenue une réponse adaptée à un besoin précis. Le contrôle de la quantité et de la qualité des lois est devenu difficile, voire impossible.

Le code peut être vu comme une expérience de la rédaction législative. Deux approches sont ici possibles : une approche conceptuelle, qui s'intéresse à la notion de technique législative, et une approche fonctionnelle, qui porte sur l'efficacité de cette technique. L'étude de la notion de technique législative fait apparaître le rôle de la tradition juridique et du contenu juridique dans cette technique, ainsi que l'inséparabilité entre le fond et la forme. L'étude de l'efficacité de la technique législative, c'est-à-dire de l'influence de celle-ci sur le juge, conduit à constater l'échec des techniques législatives de précision et la

performance des techniques législatives souples.

Dans un premier temps, Mme Lasserre-Kiesow évoque « la légistique ou les conseils au législateur ». La technique législative s'analyse en une loi pour la loi, une loi supérieure pour la rédaction des lois. Les conseils formels que l'on pourrait donner au législateur sont finalement simples, à tel point que même un enfant rompu aux rudiments de l'expression française écrite pourrait les déterminer. Les juristes ont parfois recours à la linguistique, mais celle-ci ne leur donne pas une entière satisfaction.

Dans un deuxième temps, Mme Lasserre-Kiesow aborde le thème de « la légistique comme révélateur ou catalyseur d'idéologies ». La technique législative peut être étudiée sous trois approches différentes : la description des évidences, l'observation des croyances ou idéologies, la révélation du sens de ces croyances. En effet, la morale de la législation est une évidence : les juristes n'ont pas de doutes sur l'aspect formel de la législation. Passée l'évidence, on observe un bouillonnement des croyances sur la loi. La loi fait l'objet de toutes les inquiétudes, ce qui explique le succès du thème de la sécurité juridique à l'heure actuelle. Enfin, à côté des évidences et des croyances, on peut s'interroger sur le sens du caractère concret, populaire ou général d'un énoncé. La définition de ces caractères n'est pas sans difficultés.

Dans un troisième temps, Mme Lasserre-Kiesow évoque « la diabolisation de l'arbitraire ». Il faut choisir entre l'arbitraire du juge et celui du législateur. L'arbitraire est tout d'abord le fantasme, le caprice. On peut parler alors de déraison du droit. L'arbitraire est également ce qui n'est pas argumenté, ce qui est sans motifs. L'arbitraire est ensuite ce que dénonce le pourfendeur de l'arbitraire. On peut parler du critiquable en droit. Enfin, l'arbitraire menace tout et toujours ce qui est décidé. Naît le paradoxe suivant : le droit fait transparaître le halo d'arbitraire qui entoure la décision. On peut alors se demander s'il n'est pas toujours arbitraire de dénoncer l'arbitraire.

Dans un quatrième et dernier temps, Mme Lasserre-Kiesow se penche sur « l'éternel retour d'un modèle ancien : le triptyque sécurité, certitudes, précisions ». La sécurité juridique est devenue la référence suprême. En fait, la situation n'a rien de nouveau. Le progrès du droit et celui de la sécurité du droit vont de concert. Le droit se remplit de sécurité, de certitudes, de précisions. Si les techniques de précision ont échoué, c'est parce que même si le texte paraît précis, le juge peut en rejeter l'application par un certain nombre de procédés. Le juge peut en révéler les imprécisions. Il ne faut pas pour autant rejeter les techniques législatives de précision mais montrer que la relation entre l'auteur et le lecteur de la loi est une collaboration obligée. Les techniques législatives souples ont montré à l'inverse leur performance : la technique de l'énoncé général et celle du pouvoir modérateur du juge. Cette dernière permet la transcription en droit des valeurs d'une société. On constate deux tendances : une fuite vers l'équité et la multiplication des droits et libertés. La technique de consécration du pouvoir

modérateur du juge permet la réalisation de ces buts. Elle constitue la solution idéale lorsque la reconnaissance de nouveaux droits et libertés et la réduction des inégalités conduisent nécessairement à des arbitrages.

En définitive, l'art de faire les lois n'est pas mort. Il faut d'abord savoir ce que l'on veut : des lois simples, claires et accessibles. Il faut ensuite savoir pourquoi l'on veut cela et enfin s'interroger sur les difficultés de la rédaction des lois et sur l'échec des législations contemporaines.

M. Drago remercie Mme Lasserre-Kiesow pour son excellente intervention. Il avoue une certaine désespérance devant cette analyse. Il demande s'il n'y a pas des « trucs » pour faire une bonne loi. Il semble impossible cependant de rédiger un manuel de rédaction de la bonne loi. M. Drago se demande s'il ne faudrait pas revenir à un critère organique pour distinguer le droit public du droit privé. Le droit public serait d'origine étatique. Concernant le droit privé, qui était autrefois exclusivement coutumier, le législateur ne devrait peut-être pas intervenir. Il déplore l'instabilité qui affecte certaines lois importantes, en citant l'exemple de la grande loi du 9 avril 1898 relative aux chambres de commerce et d'industrie, dont la moitié des articles a été abrogée par une ordonnance prise sur le fondement de l'article 92 de la Constitution et dont l'autre moitié a été délégalisée.

M. Gaudemet se demande si la confection de la loi est identique à la confection d'un code. Les deux opérations posent-elles les mêmes problèmes techniques ? Le code est un moment d'histoire et l'expression d'un consensus, d'une politique d'apaisement social. Il rappelle le mot du doyen Carbonnier sur le Code civil comme « Constitution sociale » de la France. Il n'est donc pas convaincu de l'identité de la technique législative d'aujourd'hui et de celle de l'époque du Code civil. Le Code civil est un peu la « loi de la loi ».

Pour Mme Lasserre-Kiesow, les codes et la législation actuelle posent un tronc commun de questions, notamment concernant la syntaxe, le travail sur le mot, la présentation. En revanche, il est vrai que la systématisation n'est pas toujours présente dans la législation d'aujourd'hui.

M. Duprat souligne la particularité du Code civil, dans la mesure où sa maturation a été un peu lente. M. Drago confirme que le « facteur temps » joue, comme l'a montré M. Bienvenu à propos de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Les réflexions sur le Code civil ne jouent donc pas pour les codes actuels. M. Gaudemet partage cette opinion, en notant que le parti de brièveté retenu pour le Code civil provenait notamment du fait qu'il devait fixer les principes.

Mme Lasserre-Kiesow affirme au contraire que l'on peut tirer des enseignements de l'exemple du Code civil pour la loi aujourd'hui, sous réserve cependant des spécificités de ce code. Le soin donné au choix des mots et de la



ponctuation ainsi que le temps pris pour la rédaction constituent un premier enseignement possible, afin d'éviter certaines erreurs dans la législation actuelle.

M. Duprat souligne l'influence des idées de Bentham sur les rédacteurs du Code civil.

M. Drago relève que le Code civil a été rédigé par des spécialistes. Aujourd'hui, les amendements privent parfois les projets de loi de leur cohérence initiale. Pour Mme Lasserre-Kiesow, cela illustre l'intimité entre le fond et la forme. Selon M. Drago, un bon code est rédigé par quelques spécialistes.

Mme Lasserre-Kiesow précise que le BGB a fait l'objet de transactions, ce qui en a fait un code mal aimé.

Pour M. Duprat, le problème se situe en amont. Les projets de loi répondent aujourd'hui à des besoins ressentis par l'administration elle-même. M. Drago remarque qu'on touche alors au problème des lois qui ont une portée réglementaire, comme par exemple les lois de validation.

M. Truchet estime que les rédacteurs du Code civil avaient la volonté de produire une œuvre durable. Il se demande si les rédacteurs du BGB ont eu la même volonté. M. Gaudemet souligne l'existence d'une volonté fondatrice dans les deux codes. Cette volonté caractérise notamment le Code civil. M. Drago relève alors la différence entre le Code civil et la loi actuelle.

En réponse à M. Truchet, Mme Lasserre-Kiesow précise que ses conclusions sont communes au Code civil et au BGB. M. Truchet estime que cette intervention invite à une certaine désespérance.

M. Molfessis souligne que le Code civil était une œuvre de compromis. En outre, la notion de loi a changé depuis le Code civil. Elle est devenue un moyen de gestion des problèmes politiques.

M. Drago remarque que les éloges adressés au Code civil ne sont pas prononcés à l'égard du Code pénal ou d'autres codes.

En réponse à M. Molfessis, Mme Lasserre-Kiesow affirme que ce qui est dans la loi a un caractère normatif. Cela ne concerne pas le préambule mais les articles de la loi, puisque le juge peut les appliquer. M. Drago approuve cette opinion. M. Truchet se demande néanmoins si l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 janvier 2001 selon lequel « La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915 » a véritablement un caractère normatif. M. Gaudemet souligne par ailleurs que la jurisprudence du Conseil constitutionnel reconnaît l'absence de portée normative de certains articles de loi. Si, d'une manière générale, ce qui est dans la loi est normatif, certains exemples montrent parfois le contraire.

M. Molfessis se demande si la précision est un défaut ou une qualité de la loi. M. Drago rappelle alors que le Tribunal Suprême de la Principauté de Monaco a refusé de consacrer l'intelligibilité de la loi comme norme constitutionnelle. Cette consécration aurait conféré une part trop importante à la subjectivité du juge. Il reconnaît que même la loi absurde est une loi. Il se demande s'il y a des lois parfaites.

Mme Lasserre-Kiesow se demande alors si l'on connaît aujourd'hui une bonne loi récente et s'il existe un accord sur la ou les lois concernées. M. Truchet citerait la loi « Informatique et libertés ». M. Drago citerait non pas une loi mais un décret relatif à la procédure d'urgence devant le juge administratif. M. Gaudemet avance le critère de la cohérence de la loi, qui conduirait à écarter par exemple les lois portant diverses dispositions d'ordre économique et financier. Il rappelle en outre la nécessité d'un bon dosage du moment. Il propose d'ailleurs d'inviter un membre du Secrétariat général du Gouvernement à intervenir devant le groupe de travail.

Pour M. Truchet, la bonne loi est celle qui répond à un besoin dont chacun sent la nécessité et qui n'est pas l'enjeu de débats de politique politicienne. M. Gaudemet ajoute que les auteurs de la loi doivent être majoritairement, mais pas exclusivement, des juristes. Cela pose, selon M. Drago, le problème du ministère de la Justice, qui devrait être le ministère du droit. M. Drago ajoute que les juristes de l'ENA sont très peu formés.

M. Duprat remarque qu'à l'heure actuelle, l'objectif des auteurs de la loi prime sur tout autre problème, notamment juridique. Cette question se pose également sur le plan constitutionnel, comme le montrent les défauts de rédaction du projet de loi constitutionnelle relative à la décentralisation.

M. Drago se demande si une solution ne pourrait pas être trouvée dans le système de la *sunset legislation*, qui fait tomber la loi au bout d'un certain nombre d'années.

### **III- BIBLIOGRAPHIES**



## **BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE<sup>192</sup>**

### **CLASSEMENT THEMATIQUE**

#### **SOMMAIRE**

##### **I. Considérations générales**

- La rédaction de la loi
- Considérations théoriques et sociologiques
- La crise de la loi
- Les groupes de pression
- L'inflation législative
- L'informatique et la loi
- La « mort » de l'article 34
- Les objectifs dans la loi
- Les origines historiques de la légistique
- Les réserves d'interprétation
- Le rôle du Conseil d'Etat dans la confection de la loi
- Considérations diverses

##### **II. La typologie des lois**

- Les lois cadres et les lois d'orientation
- Les lois expérimentales
- Les lois proclamatoires et la normativité de la loi

##### **III. Les effets des lois**

- Les études d'impact
- L'évaluation et les techniques d'évaluation
- L'exécution des lois

##### **IV. La langue de la loi**

- Considérations générales
- L'intelligibilité de la loi

##### **V. La codification**

##### **VI. L'intégration de la loi dans le processus communautaire**

---

<sup>192</sup> Les deux bibliographies suivantes ont été réalisées par M. Pierre de Montalivet, ATER à l'Université Paris II Panthéon-Assas.

## I. CONSIDERATIONS GENERALES

### La rédaction de la loi

*Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

ALTEN (V.), *Law in the making*, Oxford, 1927.

ASSOCIATION EUROPEENNE POUR LA LEGISLATION, *Notes sur la méthodologie de la rédaction des lois*, documents du 1<sup>er</sup> Congrès, septembre 1993, Baden-Baden, 1996.

BARREAU DU QUEBEC, *Rapport du Comité sur les techniques de législation*, Montréal, Barreau du Québec, 1985.

BECANE (J.-C.), COUDERC (M.), *La loi*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 1994.

BERGEAL (C.), *Savoir rédiger un texte normatif. Loi, décret, arrêté, circulaire...*, Paris, Berger-Levrault, coll. « Gestion publique », série « Guides d'action », 4<sup>ème</sup> éd., 2001.

BERGERON (R. C.) (études réunies par), *Essais sur la rédaction législative, Essays on legislative drafting* Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, publié en collaboration avec le Ministère de la Justice d'Ukraine et le Centre de réforme du droit et de rédaction législative, 1999.

BERGERON (R. C.), *Lettres aux rédacteurs ukrainiens*, 1999.

BERGERON (R. C.), *Règles de rédaction législative*, 1999.

BOBROVNIK (S.), BOGINICH (O.), *Le système législatif d'Ukraine : problèmes pressants et perspectives de développement*, Kyiv, 1994.

CANADA, *Guide canadien de rédaction législative française*, Ottawa, Ministère de la Justice, depuis 1984.

Circulaire du Premier ministre du 23 avril 1982, *Moniteur belge*, 2 juin 1982.

Circulaire du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du Gouvernement, *J.O.*, 27 mai 1988, p. 7381.

Circulaire du 2 janvier 1993 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au *Journal Officiel* et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, *J.O.*, 7 janvier 1993.

Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, *J.O.*, 28 juillet 1995, p. 11217.

Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au *Journal Officiel* et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, *J.O.*, 1<sup>er</sup> février 1997, p. 1720 ; *RTD civ.*, 1997, p. 537, obs. C. Jamin ; *RTD civ.*, 1997, p. 780, obs. N. Molfessis.

Circulaire du 6 juin 1997 relative à l'organisation du travail gouvernemental, *J.O.*, 7 juin 1997, p. 9170.

Circulaire du 1<sup>er</sup> octobre 1999 relative à l'élaboration et à la publicité des textes relatifs à la rémunération des fonctionnaires, *J.O.*, 20 octobre 1999, p. 15665.

Circulaire du 8 janvier 2001 relative aux directives nationales d'orientation, *J.O.*, 17 janvier 2001, p. 859.

*Conception du développement législatif en Ukraine : documents d'une conférence pratique et scientifique*, Kyiv, 1996.

CONSEIL D'ETAT BELGE, Bureau de coordination, *Légistique formelle. Recommandations et formules*, 1<sup>er</sup> décembre 1998.

CONSEIL D'ETAT BELGE, Bureau de coordination, *Légistique formelle. Recommandations et formules*, 1<sup>er</sup> novembre 2001.

COTTERET (J.-M.), *Le pouvoir législatif en France*, Paris, LGDJ, 1962.

DALE (W., Sir), *Legislative drafting, a new approach. A comparative study of methods in France, Germany, Sweden and the United Kingdom*, London, Butterworths, 1977.

DICKERSON (R.), *The fundamentals of legal drafting* Boston-Toronto, Little, Brown and Company, 1965.

*Directives, Aanwijzingen voor de regelgeving* (Directives for regulations), regulations for legislative drafting issued by the prime-minister, 26 novembre 1992, *Stcrt.*, 1992, p. 230.

EIJLANDER (P.), *De wet stellen*, diss., Tilburg University, Zwolle, 1993.

EIJLANDER (P.) et al., *Wetgeven en de maat van de tijd*, Zwolle, 1994.

- EVGRAF (P. B.), *Le système de la législation soviétique*, Kharkiv, 1990.
- GEELHOED (L. A.), IN 'T VELD (R. J.), *Vervlechting en verschuiving van wetgevingscomplexen aan het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Zwolle, 1996.
- HAMON (F.), WIENER (C.), *La loi sous surveillance*, Paris, O. Jacob, 1999.
- HILL (H.), *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, Heidelberg, Müller, 1982.
- HUGGER (W.), *Gesetze. Ihre Vorbereitung. Abfassung und Prüfung*, Baden-Baden, Nomos, 1983.
- KARPEN (U.) (ed.), *Legislation in European Countries. Proceedings of a Conference in Bad Homburg/Germany (Décision. 11-13, 1991)*, Publications of the EAL, vol. 1, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996.
- KARPEN (U.) (ed.), *National Legislations in the European Framework. Proceedings of the Second Congress of the EAL Rome (1995)*, Publications of the EAL, vol. 4, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1997.
- KERIMOV (D. A.), *La culture et la technique de rédaction des lois*, Moscou, 1991.
- KERIMOV (D. A.), *Les problèmes de rédaction des lois dans la Fédération de Russie*, Moscou, 1993.
- KOVACHEV (D. A.), *Mode de rédaction des lois dans un Etat socialiste*, Moscou, 1977.
- LAJOIE (M.), SCHWAB (W.), SPARER (M.), *La rédaction française des lois*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1982.
- LEBLANC (V.), *Guide de rédaction pour la traduction parlementaire*, Fredericton, Assemblée législative, 3<sup>ème</sup> éd., 1993.
- LINDER (W.), *La décision politique en Suisse. Genèse et mise en œuvre de la législation*, trad. fr. par J.-D. Delley, Lausanne, 1987.
- MAIHOFFER (W.) et al., *Theorie und Methoden der Gesetzgebung*, Frankfurt, Metzner, 1982.
- Making the law. The Report of The Hansard Society Commission on the Legislative Process*, Londres, The Hansard Society, 1993.
- MATHIEU (B.), *La loi*, Paris, Dalloz, 1996.
- MOESCHLER (J.), *Pragmatique de la communication juridique*, Université de Genève, Département de linguistique, dact., 1994.
- MORAND (C.-A.) (dir.), *Légistique formelle et matérielle, Formal and material legistic*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999.
- NADEYEV (R. K.), *Le soutien juridique de l'activité législative de la Douma d'Etat*, Moscou, 1997.
- NGUYEN HUU (P.), *Aperçu sur la « confection » de la loi*, Paris, Ass. fr. de sc. po., 1985.
- NOLL (P.), *Gesetzgebungslehre*, Rheinbeck bei Hambourg, Rowohlt, 1973.
- NOUVEAU-BRUNSWICK, *Guide de rédaction des règlements*, Fredericton, Ministère de la Justice, 1993.
- OEHLINGER (T.) (ed.), *Methodik der Gesetzgebung. Legistische Rechtlinien in Theorie und Praxis*, Wien, Springer Verlag, 1982.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Guide pour l'élaboration de la législation fédérale (Guide de législation)*, Berne, 1995.
- OPRISHKO (V. F.), *Améliorations de la législation ukrainienne dans les conditions présentes*, Kyiv, 1996.
- ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE), *L'amélioration de la qualité des lois et des réglementations : techniques économiques, juridiques et de gestion*, Paris, 1994.
- OST (F.) (avec JADOT (B.)), *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1999.
- PAGANO (R.) (cur.), *Normative europea sulla tecnica legislativa*, Roma, Camera dei deputati, 1988, I, p. 163.
- PIGEON (L. P.), *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Les publications du Québec, 3<sup>ème</sup> éd., 1986.
- PIGOLKIN (A. S.), *Préparation des projets de lois normatives (organisation et méthode)*, Moscou, 1968.
- PLATE (F.), SMIT (J. A.), *De wet, instrument en waarborg ?*, Alphen aan den Rijn, 1996.
- The Preparation of Legislation, Report of a Committee appointed by the Lord President of the Council*, Sweet and Maxwell, Londres, 1975.
- QUEBEC, *Légistique. Bulletin de rédaction législative et réglementaire*, Québec, Ministère de la Justice, 1977-1990.
- QUEBEC (GOUVERNEMENT DU), *Propos sur la rédaction des lois*, 1979.
- Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi*, Documento elaborato dal gruppo di

lavoro nazionale coordinato dall'Osservatorio legislativo interregionale su impulso della Conferenza dei presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome, Firenze, 1991.

REMY (D.), *Légistique. L'art de faire les lois*, Paris, Romillat, 1994.

RESCIGNO (G. U.), *Tecnica legislativa, Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993.

ROEDIG (J.) (ed.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Berlin, Springer Verlag, 1976.

RUTHNASWAMY (M.), *Legislation : principles and practice*, DK publishing house, Delhi, 1974.

SAVATIER (R.), *L'art de faire les lois. Bonaparte et le Code civil*, Paris, Dalloz, 1927.

*Science de la législation (La)*, ouvrage collectif, journée d'études du 4 avril 1987, organisée par le Centre de philosophie du droit de l'Université Paris II, Paris, PUF, coll. « Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris », série « Philosophie du droit », 1988.

SPARER (M.) (dir.), *Propos sur la rédaction des lois*, Québec, Conseil de la langue française, 1978.

SPARER (M.) (dir.), *La rédaction des lois*, colloque international, Laval, CDN, Les Presses de l'Université, 1980.

SPARER (M.), SCHWAB (W.), *Rédaction des lois. Rendez-vous du droit et de la culture*, Québec, Conseil de la langue française, 1980.

TAPIA VALDES (J. A.), *La tecnica legislativa*, Santiago de Chile, Editorial Juridica de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, 1960.

TERCIER (P.), *La recherche et la rédaction juridiques*, Ed. universitaires de Fribourg, Suisse, 2<sup>ème</sup> éd., 1995.

THORNTON, *Legislative drafting*, Londres, Butterworths, 2<sup>ème</sup> éd., 1979.

TIMSIT (G.), *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991.

*Traité de légistique formelle*, Bruxelles, Editions du moniteur, 1982.

TREMBLAY (R.), JOURNEAULT-TURGEON (R.), LAGACE (J.), *Guide de rédaction législative*, Québec, Ministère de la Justice, 1984.

VAN DER VELDEN (W. G.), *De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap*, diss., Utrecht University, Lelystad, 1988.

VAN DER VLIES (I. C.), *Handboek wetgeving*, 2<sup>ème</sup> éd., Zwolle, 1991.

VIANDIER (A.), *Recherche de légistique comparée*, Berlin Heidelberg New York London Paris Tokyo, Springer-Verlag, 1988.

WITTEVEEN (W. J.) et al., *Wat maakt de wet symbolisch ?*, Zwolle, 1991.

### Articles

AINIS (M.), PAGANO (R.), « Guida bibliografica al *drafting* legislativo », *Rass. parl.*, 1995, p. 13.

BELTRAME (P.), « La réécriture des textes fiscaux. Quelques réflexions à partir de l'expérience australienne », in *Savoir innover en droit : concepts, outils, systèmes. Hommage à Lucien Mehl*, Paris, La Documentation française, 1999.

BILODEAU (A.-M.), BISSON (A.-F.), « Eléments à considérer dans l'élaboration, la rédaction et la révision d'un projet de loi ou de règlement », *Légistique*, 1981, vol. 1, n° 1, p. 1.

BISSON (A.-F.), « L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation des lois », *Les cahiers de droit*, Presses de l'Université Laval, n° 21, 1980, p. 511.

BOBBIO (N.), « Le bon législateur », *Logique et analyse*, 1971, p. 243.

BRAIBANT (G.), « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, n° 64, 1993, p. 43.

BUREAU (D.), « L'art législatif sur le vif. A propos du nantissement de compte d'instruments financiers », *D.*, 1997, Chr., p. 73.

CAMBY (J.-P.), GUY (S.), « Deux points de vue sur les annexes législatives », *RDP*, 2002, p. 1251.

COCCO, de CARO, « Regole per l'istruttoria legislativa e la redazione tecnica dei testi in Parlamento », article présenté au colloque organisé par le Consiglio regionale dell'Emilia-Romagna et par la Conferenza dei Presidenti di assemblea dei consigli regionali e delle Province autonome, Bologne, le 19 juin 1997.

CONTE (P.), « Une nouvelle fleur de légistique : le crime en boutons. A propos de la nouvelle définition du harcèlement sexuel », *JCP, G*, 2002, Actualité, p. 320.

D'ORTA (C.), PORTO (V. di), « L'attività di *drafting* nel procedimento legislativo : struttura, regole, strumenti », *Rass. parl.*, 1995, p. 79.

DRAGO (R.), « La méthode législative à la lumière du juste et de l'injuste », in M.-A. Frison-



- Roche, W. Baranès (dir.), *De l'injuste au juste*, actes du colloque organisé les 27 et 28 janvier 1995, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 1997, p. 69.
- FUSARO (C.), « Nuove regole per la formulazione tecnica dei testi legislativi », *Quaderni cost.*, 1986, p. 141.
- HEBERT (S.), « Le rapport Renton », reproduit in VIANDIER (A.), *Recherche de légistique comparée*, Berlin Heidelberg New York London Paris Tokyo, Springer-Verlag, 1988, p. 155.
- HIRSCH BALLIN (E. M. H.), « Rechtsvorming door wetgeving : Aanzet voor een post-instrumentalistische wetgevingstheorie », (eds. ?) in *Rechtsstaat en beleid*, Zwolle, 1991, p. 403.
- ISSALYS (P.), « La rédaction législative et la réception de la technique française », in *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Editions Yvon Blais Inc., 1993.
- Iter Legis*, Atti del Seminario nazionale di studio *Strumenti per il drafting e il linguaggio delle leggi*, Bologna (19-20 giugno 1997), gennaio-aprile 1998.
- JACOBY (D.), « Quelques éléments de rédaction et d'interprétation des lois », in *Technique de rédaction et règles d'interprétation des actes juridiques*, Cours 13, Québec, Barreau du Québec, 1976.
- LATOURNERIE (D.), « La qualité de la règle de droit : l'influence des circuits administratifs de son élaboration », *Revue administrative*, 1981, p. 591.
- LAUBADERE (A. de), « Chronique générale de législation. Collectivités locales. Réforme de la fiscalité directe locale. Une nouvelle méthode législative : la simulation », *AJDA*, n° 6, 1979, p. 33.
- LAVIGNE (P.), « Comment la loi est mal écrite », *D.*, 1982, Chr., p. 299.
- LIBCHABER (R.), MOLFOSSIS (N.), « Sources du droit en droit interne », *RTD civ.*, 1997, p. 778.
- LONG (M.), « La loi », *Revue administrative*, n° 324, 2001, p. 566.
- LOUIS-LUCAS (P.), « La loi », *D.*, 1964, Chr., p. 197.
- MARCO (E. de), « « Gruppi di pressione », procedimento legislativo e « realizzabilità » delle leggi », *Rass. parl.*, 1996, p. 939.
- MORAND (C.-A.), « Les exigences de la méthode législative et du droit constitutionnel portant sur la formation de la législation », *Droit et Société*, n° 10, 1988, p. 391.
- MORAND (C.-A.), « La méthode législative ou la rationalisation de l'action finalisée de l'Etat », *Législation d'aujourd'hui*, 1990, p. 35.
- MORAND (C.-A.), « Vers une méthodologie de la communication législative », *Législation d'aujourd'hui*, 1994, p. 11.
- OPRISHKO (V. F.), « Le support scientifique du processus législatif. Une condition nécessaire maintenant », in *Viche*, n° 3, Kyiv, 1995.
- PACTET (P.), « La loi, permanences et changements », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 503.
- PERRIN (J.-F.), « L'élaboration des lois peut-elle faire la matière d'une science ? », *Travaux CETEL*, n° 14 bis, Genève, 1980.
- SAVIGNAC (J.-C.), SALON (S.), « Des mosaïques législatives ? A propos d'une manière de légiférer », *AJDA*, 1986, p. 3.
- TALLON (D.), « La réforme du droit dans le Royaume-Uni depuis la création des *Law Commissions* », *Annuaire de législation française et étrangère*, vol. 21, 1972, p. 1.
- TERRE (F.), « Légiférer. Les trois unités ? », in *Jean Foyer auteur et législateur. Leges tulit, jura docuit. Ecrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, PUF, 1997, p. 171.
- TIMMERMANS (C.), « How to improve the quality of Community legislation ? », Conférence sur *La qualité de la législation européenne et nationale et le marché intérieur*, T.M.C. Asser Institut, La Haye, 1997.
- VOZZI (E.), « Le regole del 1986 sulla formulazione tecnica dei testi legislativi », rapport présenté au colloque organisé par le Consiglio regionale dell'Emilia-Romagna et par la Conferenza dei Presidenti di assemblea dei consigli regionali e delle Province autonome, Bologne, le 19 juin 1997.
- ZAYETS (A.), « Travaux législatifs : quelques questions concernant la méthodologie, la théorie et la pratique », in *Droit ukrainien*, n° 1, Kyiv, 1995.

## Considérations théoriques et sociologiques

### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

- ARNAUD (A.-J.), *Critique de la raison juridique*, t. 1<sup>er</sup>, *Où va la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1981.
- ATIAS (C.), *Science des légistes, savoir des juristes*, Aix-en-Provence, PUAM, 1991.
- BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Thémis Droit privé », 2001.
- CARBONNIER (J.), *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Paris, Flammarion, coll. « Forum », 1996.
- CARBONNIER (J.), *Essais sur les lois*, Paris, Répertoire du notariat Défrénois, 2<sup>ème</sup> éd., 1995.
- CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001.
- CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Thémis », 1978.
- CAYLA (O.), *La notion de signification en droit. Contribution à une théorie du droit naturel de la communication*, Th., Paris II, dact., 1992.
- CURAPP (collectif), *Droit et politique*, Paris, PUF, 1993.
- DABIN (J.), *La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé*, Paris, Sirey, 1935.
- DUBOUCHET (P.), *Sémiotique juridique*, Paris, PUF, 1980.
- DURAN (P.), *Penser l'action publique*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société », vol. n° 27, 1999.
- GENY (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, Paris, LGDJ, 2 vol., 2<sup>e</sup> éd., 1919, nouveau tirage, 1954.
- GENY (F.), *Science et technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Recueil Sirey, 1914-1924.
- HAAKONSSON (K.), *L'art du législateur. La jurisprudence naturelle de David Hume et d'Adam Smith*, trad. fr. par F. Kearns, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1998.
- HULS (N. J.), STOUT (H. D.), *Reflecties op reflexief recht*, Zwolle, 1992.
- KALINOWSKI (G.), *La logique des normes*, Paris, PUF, 1972.
- LENOBLE (J.), *Droit et communication. La transformation du droit contemporain*, Paris, Les Editions du Cerf, 1994.
- LENOBLE (J.), OST (F.), *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1980.
- Logique juridique (La)*, ouvrage collectif, Paris, Pedone, 1967.
- OST (F.), VAN de KERCHOVE (M.), *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989.
- OST (F.), VAN de KERCHOVE (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987.
- PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2<sup>ème</sup> éd., 1979.
- PERELMAN (C.) (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Centre national de recherche de logique, Bruxelles, Bruylant, 1968.
- PERELMAN (C.), *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, Paris, LGDJ, 1984.
- PERELMAN (C.), OLBRECHTS-TYTECA (L.), *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 5<sup>ème</sup> éd., 1992.
- THEUX (A. de), KOVALOVSKY (I.), BERNARD (N.), *Précis de méthodologie juridique. Les sources documentaires du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2<sup>ème</sup> éd., 2000.
- VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988.

### *Articles*

- AMSELEK (P.), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 275.
- Archives de philosophie du droit, Droit et esthétique*, t. XL, 1995.

- Archives de philosophie du droit, Le droit investi par la loi politique*, t. XVI, 1971.
- Archives de philosophie du droit, Formes de rationalité en droit*, t. XXIII, 1978.
- Archives de philosophie du droit, La loi*, t. XXV, 1980.
- BECANE (J.-C.), « La loi revisitée. Réflexions sur les rapports entre la loi et l'Etat de droit », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril. La République*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 167.
- BOLZE (A.), « La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1997-3, p. 855.
- BURDEAU (G.), « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *Archives de philosophie du droit*, 1939, p. 7.
- CAYLA (O.), « La théorie de la signification de l'acte dans la pensée normativiste », *Droits*, n° 7, 1988, p. 61.
- CHEVALLIER (J.), « Les enjeux de la déréglementation », *RDP*, 1987, p. 281.
- CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », in C.-A. Morand (dir.), *L'Etat propulsif : contribution à l'étude des instruments d'action de l'Etat*, Paris, Publisud, coll. « Droit public et institutions politiques », 1991, p. 11.
- CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, p. 659.
- COTE (P.-A.), « Fonction interprétative et fonction législative : conceptions théoriques de leurs rapports », in (P.) AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 189.
- CROZIER (M.), « Le problème de la régulation dans les sociétés complexes modernes », in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 131.
- DELMAS-MARTY (M.), « Réinventer le droit commun », *D.*, 1995, Chr., p. 2.
- DEPREZ (J.), « Pratique juridique et pratique sociale dans la genèse et le fonctionnement de la norme juridique », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1997-3, p. 799.
- GAUDEMET (Y.), « Fonction interprétative et fonction législative : aménagements juridiques de leurs rapports », in (P.) AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 201.
- GIVAUDAN (A.), « Législation, bureaucratie et société », *Revue administrative*, 1981, p. 361.
- GRUA (F.), « Les divisions du droit », *RTD civ.*, 1993, p. 59.
- HOLLEAUX (A.), « La fin des règles générales », *Bulletin de l'Institut international d'administration publique*, n° 39, 1976, p. 7.
- MAISANI (F.), WIENER (F.), « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Droit et Société*, n° 27, 1994, p. 443.
- MODERNE (F.), « Proposition et décision », in *Mélanges Waline*, 1974, t. 2, p. 599.
- MORAND (C.-A.), « Le droit de l'Etat providence. Contribution à la structure du droit post-moderne », *Revue de droit suisse*, 107, I, 1988, p. 527.
- OST (F.), « L'interprétation systématique et logique et le postulat de la rationalité du législateur », in M. van de Kerchove (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 1978, p. 97.
- RENOUX-ZAGAME (M.-F.), « La méthode du droit commun : réflexion sur la logique des droits non codifiés », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 10-11, 1990, p. 133.
- TIMSIT (G.), « Mathématiques et droit », *RDP*, 1983, p. 631.
- TRIGEAUD (J.-M.), « Le processus législatif : éléments de philosophie du droit », *Archives de philosophie du droit*, t. XXX, 1985, p. 245.
- TRUCHET (D.), « A propos de l'évolution du droit administratif : « loi d'extension » et « loi de divergence » », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 633.
- WROBLEWSKI (J.), « A Model of Rational Law-Making », *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1979, p. 187.

## La crise de la loi

### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

- BOULAD-AYOUB (J.), MELKEVIK (B.), ROBERT (P.) (dir.), *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Paris, Presses de l'Université de Laval, L'Harmattan, 1996.

RIPERT (G.), *Le déclin du droit. Etude de la législation contemporaine*, Paris, LGDJ, 1949.

#### Articles

BATIFFOL (H.), « Le déclin du droit », *Archives de philosophie du droit*, t. VIII, 1963, p. 43.

BURDEAU (G.), « Le déclin de la loi », *Archives de philosophie du droit*, t. VIII, 1963, p. 35.

DURAND (P.), « La décadence de la loi dans la Constitution de la Ve République », *JCP*, 1959, I, n° 1470.

OPPETIT (B.), « L'hypothèse du déclin du droit », *Droits*, n° 4, 1986, p. 9.

ROUX (A.), « La crise de la loi », communication aux Journées d'études de l'Association brésilienne de droit constitutionnel, Sao Paulo, 27 août 1999.

VIANDIER (A.), « La crise de la technique législative », *Droits*, n° 4, 1986, p. 75.

### Les groupes de pression

#### Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires

ASTRE (G.-A.), LEPINASSE (P.), *La démocratie contrariée. Les lobbies et le jeu des pouvoirs aux Etats-Unis*, Paris, La Découverte, 1985.

BALL (A. R.), MILLARD (F.), *Pressure politics in industrial societies. A comparative introduction*, Basingstoke, Macmillan Education, 1986.

BASSO (J.-A.), *Les groupes de pression*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1983.

BEYME (K. von), *Interessengruppen in der Demokratie*, München, Piper, coll. « Piper paperback », 1969.

EHRlich (S.), *Le pouvoir et les groupes de pression. Etude de la structure politique du capitalisme*, Paris-La Haye, Mouton, 1971.

GIULIANI (J. D.), *Marchands d'influence. Les lobbies en France*, Paris, Seuil, 1991.

INTERNATIONAL POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION, *Interest groups on four continents*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 1958.

MENY (Y.), *La légitimation des groupes d'intérêt par l'administration française*, rapport au congrès de l'Association internationale de science politique, Paris, juillet 1985.

MEYNAUD (J.), *Les groupes de pression en France*, Paris, A. Colin, Coll. « Cahiers de la Fondation nationale des sciences politiques », 1958.

MEYNAUD (J.), *Les groupes de pression internationaux*, Lausanne, coll. « Etudes de science politique », 1961.

MEYNAUD (J.), *Nouvelles études sur les groupes de pression en France*, Paris, A. Colin, Coll. « Cahiers de la Fondation nationale des sciences politiques », 1962.

OFFERLE (M.), *Sociologie des groupes d'intérêt*, Paris, Montchrestien, coll. « Clefs », 2<sup>e</sup> éd., 1998.

OLSON (M.), *Logique de l'action collective*, Paris, PUF, coll. « Sociologies », 1978.

SEGRESTIN (D.), *Le phénomène corporatiste*, Paris, Fayard, 1985.

SELLIER (F.), *La confrontation sociale en France, 1936-1981*, Paris, PUF, 1984.

TELLIA (B.), *Gruppi di pressione e decisione politica*, Trieste, Istituto di scienze politiche, Università degli studi di Trieste, 1974.

TEXIER (G.), *Le rôle des groupes de pression dans l'élaboration législative en Grande-Bretagne*, 1971.

#### Articles

WILSON (F. L.), « Les groupes d'intérêt sous la Cinquième République. Test de trois modèles théoriques de l'interaction entre groupes et gouvernement », *Rev. fr. sc. po.*, 1983, p. 220.

### L'inflation législative

#### Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires

BAYNAST de SEPTFONTAINES (G. de), *L'inflation législative et les articles 34 et 37 de la*

*Constitution*, Th., Paris II, dact., 1997.

DEBBASCH (C.) (coord.), *L'inflation législative et réglementaire en Europe*, Paris, C.N.R.S., 1986.

### Articles

BERMANN (G. A.), « Proliferation of Legislation and Regulation : The United States », rapport présenté au symposium de l'Institut International des Sciences Administratives, Karlovy-Vary, Tchécoslovaquie, 20-21 mai 1982.

BOURDON (J.), NEGRIN (J.-P.), « L'inflation législative et réglementaire », *AEAP*, 1985, p. 75.

BRESSON (J.-J. de), « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques », *Revue de science criminelle*, 1985, p. 241.

CHEVALIER (J.-P.), « Les budgets communaux menacés par l'inflation des normes : vrai ou faux débat ? », in *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît JEANNEAU*, Paris, Dalloz, 2002, p. 577.

*Le courrier des maires, Inflation des normes : faire face aux nouveaux risques*, mai 1999.

DARCOS (B.), « L'égalité de tous devant la loi », *Les Annonces de la Seine*, n° 13, 28 février 2002, p. 2.

DELMAS-MARTY (M.), « L'enjeu d'un code pénal, à propos de l'inflation des lois pénales en France », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 165.

GAUDEMET (Y.), « Plurimae leges, corruptissima res publica : l'inflation législative », in *Les abus du juridisme*, Académie des sciences morales et politiques, Paris, Publications de l'Institut de France, 1997.

HENRY (J.-P.), « Vers la fin de l'Etat de droit ? », *RDP*, 1977, p. 1207.

JEGOUZO (Y.), « Le triomphe de la loi ? », *AJDA*, 2002, p. 377.

MARTIN (R.), « Désinflation législative ? », *RTD civ.*, 1993, p. 551.

SAVATIER (R.), « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.*, 1977, Chr., p. 43.

TANCREDE (J.-R.), « Boulimie normative ! », *Les Annonces de la Seine*, n° 13, 28 février 2002, p. 1.

## L'informatique et la loi

### Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires

BAGIOLI (C.), MERCATALI (P.), SARTOR (G.) (eds.), *Legimatica, informatica per legiferare*, Edizione Scientifiche Italiane, 1995.

BOURCIER (D.), THOMASSET (C.) (dir.), *L'écriture du droit... face aux technologies de l'information*, actes du 3<sup>e</sup> Séminaire franco-québécois « Sciences du texte juridique » à l'Abbaye de Royaumont, les 25-27 octobre 1993, organisé par le GRID (Groupe de recherche informatique et droit) de l'Université du Québec à Montréal et le Laboratoire IDL (Informatique, droit, linguistique), Paris, Ed. Diderot, Arts et Sciences, 1996.

HAAN (N. den), *Automated Legal Reasoning*, Thesis, University of Amsterdam, 1996.

KRALINGEN (R. W. van), *Frame-based conceptual models of statute law*, Computer/Law Series, n° 16, Kluwer Law International, La Haye, 1995.

LINANT DE BELLEFONDS (X.), *L'informatique et le droit*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 3<sup>e</sup> éd., 1992.

VISSER (P. R. S.), *Knowledge Specification for Multiple Legal Tasks ; A Case Study of the Interaction Problem in the Legal Domain*, Computer/Law Series, n° 17, Kluwer Law International, La Haye, 1995.

### Articles

BERGEL (J.-L.), « Informatique et légistique », *D.*, 1987, Chr., p. 171.

BOURCIER (D.), « De la règle de droit à la base de règles : comment modéliser la décision juridique ? », in C. Thomasset, R. Côté, D. Bourcier (Eds.), *Les sciences du texte juridique : le droit saisi par l'ordinateur*, Montréal, Ed. Y. Blois, 1993, p. 177.

BOURCIER (D.), « Les technologies de l'information peuvent-elles améliorer le processus

normatif ? », in *Les dérèglementations*, Paris, Economica, 1988, p. 357.

DRUFFIN-BRICCA (S.), DARAGON (E.), « L'informatique, aide à la conception de la loi », *Revue de droit de l'informatique et des télécoms (DIT)*, 1998, p. 15.

HAAN (N. den), « Towards a support tool for drafting legislation », in *Intelligent tools for drafting and computer-supported comparison of law*, Proceedings of the sixth international conference on legal knowledge based systems JURIX, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1993, p. 23.

HUET (J.), « La modification du droit sous l'influence de l'informatique : aspects de droit privé », *JCP*, 1983, I, n° 3095.

MARTINO (A.), « L'informatique juridique d'aujourd'hui », *Revue de Synthèse*, Centre international de synthèse, 3<sup>e</sup> série, n° 118-119, avril-septembre 1985, p. 331.

MAZET (G.), « Discours juridique et informatisation », in *Actes du colloque : Apports de l'informatique à la connaissance du droit*, Annales de L'IRETIJ, n° 1, Montpellier, 1989, p. 23.

SANSON (C.), TAUZIAC (V.), « L'aide informatique à l'élaboration du Code de l'environnement, bilan à mi-parcours de la première expérience française de codification assistée par ordinateur », in *Droit de l'informatique*, Lamy, n° 51, 1<sup>er</sup> août 1993, p. 2.

THOMASSET (C.), VANDERLINDEN (J.), « Cantate à deux voix sur le thème « Une révolution informatique en droit ? » », *RTD civ.*, 1998, p. 315.

## La « mort » de l'article 34

### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

BAUDREZ (M.), *Les actes législatifs du Gouvernement en Italie. Contribution à l'étude de la loi en droit constitutionnel italien*, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, Coll. « Droit public positif », 1994.

BRUN (J.-M.), *Les domaines de la loi et du règlement sous la Ve République. Nouvelles perspectives*, Th., Paris XII, 1985.

CARRE DE MALBERG (R.), *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931.

FAVOREU (L.) (dir.), *Le domaine de la loi et du règlement*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence, 2 et 3 décembre 1977, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 2<sup>e</sup> éd., 1981.

GROUX (J.), *Les domaines respectifs de la loi et du règlement d'après la Constitution de 1958*, Paris, La Documentation française, 1963.

HAMON (F.), *La loi et le règlement*, Paris, La Documentation française, Documents d'études, n° 108, 1958.

LABROT (X.), *La répartition des compétences législative et réglementaire en matière de sécurité sociale*, Th., Aix-Marseille III, 1995.

OLIVA (E.), *L'article 41 de la Constitution du 4 octobre 1958. Initiative législative et Constitution*, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1992.

TREMEAU (J.), *La réserve de loi. Compétence législative et Constitution*, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, Coll. « Droit public positif », 1997.

### *Articles*

FATOME (E.), « La détermination du caractère des établissements publics. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 2001 « Loi relative à l'archéologie préventive » », *AJDA*, 2001, p. 222.

FAVOREU (L.), « La délégalisation des textes de forme législative par le Conseil constitutionnel », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. II, p. 429.

FAVOREU (L.), « La loi, le règlement et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2002, p. 561.

FAVOREU (L.), « Les règlements autonomes existent-ils ? », in *Mélanges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 405.

FAVOREU (L.), « Les règlements autonomes n'existent pas », *RFDA*, 1987, p. 871.

GAUDEMET (Y.), « L'Ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 sur la concurrence est-elle législative ou réglementaire ? (A propos des ratifications implicites) », *JCP*, 1991, I, n° 3486.

GAUDEMET (Y.), « Le président de la République est tenu de signer », *Le Monde*, 18 avril 1986, p. 2.

GAUDEMET (Y.), « La ratification implicite des ordonnances (note sous CE, 7 février 1994) », *Courrier juridique des finances*, décembre 1994.

HAGUENEAU (C.), « Le domaine de la loi en droit français et en droit anglais », *RFDC*, 1995, p. 247.

HAMON (L.), « Les domaines de la loi et du règlement ; à la recherche d'une frontière », *D.*, 1960, Chr., p. 253.

L'HUILLIER (J.), « La délimitation des domaines de la loi et du règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958 », *D.*, 1959, Chr., p. 173.

LUCHAIRE (F.), « Les sources des compétences législatives et réglementaires », *AJDA*, n° 6, 1979, p. 3.

MESNARD (A.-H.), « Dix années de jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de répartition des compétences législatives et réglementaires », *AJDA*, 1970, p. 259.

MESTRE (J.-L.), « De l'ancien sur l'article 37, al. 2, de la Constitution », *RFDA*, 2001, p. 301.

PRIET (F.), « L'incompétence négative du législateur », *RFDC*, n° 17, 1994, p. 59.

*RFDC, Légiférer par décret ? Aspects de droit comparé*, n° 32, 1997, p. 675 et s.

ROBERT (J.), « M. Mitterrand peut refuser de signer », *Le Monde*, 18 avril 1986, p. 2.

SACCONI (G.), « De l'utilité d'invoquer la violation des articles 34 et 37, al. 1 dans le cadre des saisines parlementaires », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1985, p. 169.

SCHMITTER (G.), « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1989, p. 137.

SOTO (J. de), « La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958 », *RDP*, 1959, p. 240.

VILLIERS (M. de), « Vers la neutralisation des articles 34 et 37 », *Revue administrative*, 1983, p. 247.

VINCENT (F.), « De l'inutilité de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 », *AJDA*, 1965, p. 564.

WALINE (M.), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la répartition des matières entre la loi et le règlement », *RDP*, 1960, p. 1011.

WALINE (M.), « Les rapports de la loi et du règlement avant et après la Constitution du 4 octobre 1958 », *RDP*, 1959, p. 699.

## Les objectifs dans la loi

*Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE METHODOLOGIE JURIDIQUE, *Le recours aux objectifs de la loi dans son application*, Bruxelles, Ed. Story Scientia, 1992.

GAULLE (J. de), *L'avenir du Plan et la place de la planification dans la société française : rapport au Premier ministre*, Paris, La Documentation française, collection des rapports officiels, 1994.

*Articles*

AUBY (J.-B.), « Le recours aux objectifs des textes dans leur application en droit public », *RDP*, 1991, p. 327.

DELLEY (J.-D.), MADER (L.), « Que faire des objectifs dans une étude de mise en œuvre de la législation ? », *Revue suisse de sociologie*, n° 3, 1981, p. 385.

*Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, Cahiers de méthodologie juridique n°4, Les formulations d'objectifs dans les textes législatifs*, 1989-4.

## Les origines historiques de la légistique

*Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

BEQUET (L.), *Répertoire du droit administratif*, Ed. Dupont, 28 vol., 1882-1911.

BENTHAM (J.), *De l'organisation judiciaire et de la codification*, Paris, Librairie de Hector Bossange, 1828.

BENTHAM (J.), *Principes de législation et d'économie politique*, Paris, Guillaumin et Cie, Petite bibliothèque économique française et étrangère, 1888.

BENTHAM (J.), *Tactique des assemblées législatives*, suivi d'un *Traité des sophismes politiques*, ouvrage extrait des manuscrits de M. J. Bentham par Et. Dumont, Genève, J.-J. Paschoud, 1816.

BENTHAM (J.), *Traité de législation civile et pénale*, publié par Et. Dumont, Paris, 3<sup>e</sup> éd., 1830.

BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 1765-1769.

CICERON, *Traité des lois*, trad. fr. par G. de Plinval, Paris, Les Belles Lettres, Collection des universités de France, 1959.

DOMAT (J.), *Traité des lois*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, Bibliothèque de philosophie politique et juridique, 1989.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Lois sur lois*, Paris, Guillaume, 1817.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), CAMUS (A.-G.), *Profession d'avocat*, Paris, Alex-Gobelet, 2 t., 1832.

EL SHAKANKIRI (M. A.), *La philosophie juridique de Jeremy Bentham*, Paris, LGDJ, 1970.

FILANGIERI (G.), *Œuvres*, 3 vol., Paris, P. Dufart, 1822.

GAUDEMET (J.), *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », 3<sup>e</sup> éd., 2001.

GERARD (P.) (dir.), *Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987.

LINGUET (S.-N.-H.), *Traité des lois civiles*, 1767.

MONTESQUIEU (C. de SECONDAT, Baron de), *De l'esprit des lois*, Paris, Gallimard, coll. « Folio/essais », 1995.

PLATON, *Les lois*, in PLATON, *Œuvres complètes*, trad. fr. par Edouard des Places, Paris, Les Belles Lettres, Collection des universités de France, t. 11 et 12, 1975-1976.

PLETHON (G. G.), *Traité des lois*, Amsterdam, A.M. Hakkert, 1966.

ROMILLY (J. de), *La loi dans la pensée grecque, des origines à Aristote*, Paris, Les Belles Lettres, 1971.

ROUSSEAU (J.-J.), *Du Contrat social*, Paris, Seuil, rééd., 1977.

ROUSSET (G.), *De la rédaction et de la codification rationnelle des lois, ou Méthodes et formules suivant lesquelles les lois doivent être rédigées et codifiées*, Paris, Cotillon, 1856.

SMITH (E. P.), *Essai sur la rédaction des lois*, Québec, Côté et Cie, 1878.

TARDE (G.), *Les transformations du droit. Etude sociologique*, Paris, Berg International, 1994, coll. « Histoire des idées », 1<sup>ère</sup> éd. 1893.

VALETTE (P.), BENAT SAINT-MARSY, *Traité de la confection des lois, ou examen raisonné des règlements suivis par les assemblées législatives françaises, comparés aux formes parlementaires de l'Angleterre, des États-Unis, de la Belgique, de l'Espagne, de la Suisse, etc.*, Paris, Joubert, 2<sup>e</sup> tirage, 1839.

#### Articles

CARBONNIER (J.), « La passion des lois au siècle des Lumières », *Bulletin de l'Académie royale de Belgique*, 5<sup>e</sup> série, t. XLII, 1976, 12, p. 540.

HAMMAN (A.), « Elaboration de la législation ecclésiastique au cours des trois premiers siècles chrétiens », in *Jean Foyer auteur et législateur. Leges tulit, jura docuit. Ecrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, PUF, 1997, p. 71.

#### Les réserves d'interprétation

##### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

DI MANNO (T.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions «interprétatives» en France et en Italie*, Economica-PUAM, coll. « Droit public positif », 1997.

VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999.



## Articles

- BEAUD (O.), CAYLA (O.), « Les nouvelles méthodes du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1987, p. 677.
- DI MANNO (T.), « L'influence des réserves d'interprétation », in G. Drago, B. Francois, N. Molfessis (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, colloque de Rennes, 20 et 21 septembre 1996, Paris, Economica, coll. « Etudes juridiques », 1999, p. 189.
- MODERNE (F.), « La déclaration de conformité sous réserve », in *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Economica-PUAM, 1988, p. 93.
- MOLFESSIS (N.), « La réécriture de la loi par le Conseil constitutionnel », *JCP*, n° 6, 11 février 2000, p. 270.
- VIALA (A.), « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, 1999, p. 87.
- VIALA (A.), « Les réserves d'interprétation : un outil de « resserrement » de la contrainte de constitutionnalité », *RDP*, 1997, p. 1047.

## Le rôle du Conseil d'Etat dans la confection de la loi

### Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires

- ARNOULT (E.), MONNIER (F.), *Le Conseil d'Etat. Juger, conseiller, servir*, Paris, Gallimard, coll. « Découvertes », 1999.
- GAUDEMET (Y.), STIRN (B.), DAL FARRA (T.), ROLIN (F.), *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2002.
- MASSOT (J.), GIRARDOT (T.), *Le Conseil d'Etat*, Paris, La Documentation française, 1999.
- ROBINEAU (Y.), TRUCHET (D.), *Le Conseil d'Etat*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2<sup>e</sup> éd., 2002.
- STIRN (B.), *Le Conseil d'Etat, son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette, coll. « Les fondamentaux », 1991.

### Articles

- ANDRIEUX (A.), « Le rôle consultatif du Conseil d'Etat », in *Livre jubilaire du Conseil d'Etat*, 1952, p. 395.
- BAECQUE (F. de), « Le Conseil d'Etat, conseiller du gouvernement », in F. de Baecque, J.-L. Quermonne, *Administration et politique sous la Ve République*, PFNSP, 1981, p. 129.
- BERNARD (M.), « Le renouveau de la fonction consultative du Conseil d'Etat sous la Ve République », *EDCE*, n° 46, 1995, p. 439.
- BRAIBANT (G.), « Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 91.
- DENOIX DE SAINT MARC (R.), « Le rôle du Conseil d'Etat dans la préparation et l'application des lois », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1997, p. 173.
- DRAGO (R.), « Incidences contentieuses des attributions consultatives du Conseil d'Etat », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. 2, p. 379.
- GAUDEMET (Y.), « Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat dans le processus législatif », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, LGDJ-Montchrestien, 1988, p. 87.
- GAUDEMET (Y.), « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'Etat », in *Jean Foyer auteur et législateur. Leges tulit, jura docuit. Ecrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, PUF, 1997, p. 61.
- GAUDEMET (Y.), « La prévention du contentieux administratif par les avis du Conseil d'Etat », *Revue administrative*, 1998, p. 95.
- GAUDEMET (Y.), « La VI<sup>e</sup> République ? Quel Conseil d'Etat ? », *RDP*, 2002, p. 376.
- GAUDEMET (Y.), DAL FARRA (T.), « Les avis contentieux du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation », *Le Courier juridique des finances*, n° 58, oct. 1995, p. 2.
- JEANNOT-GASNIER (A.), « La contribution du Conseil d'Etat à la fonction législative », *RDP*, 1998, p. 1131.

- LONG (M.), « Le Conseil d'Etat et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, 1992, p. 787.
- LONG (M.), « Le Conseil d'Etat, rouage de l'administration et juge administratif suprême », *Revue administrative*, 1995, p. 5.
- LONG (M.), « Mon expérience de la fonction consultative du Conseil d'Etat de 1987 à 1995 », *RDP*, 1998, p. 1421.
- MARTIN (R.), « Le rôle consultatif du Conseil d'Etat en matière économique », in *Livre jubilaire du Conseil d'Etat*, 1952, p. 415.
- MASSOT (J.), « La fonction consultative du Conseil d'Etat », *Revue administrative*, 2000, p. 21.
- MASSOT (J.), « Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit. Avis consultatif et propositions », *Revue administrative*, 1999, p. 151.
- ROUX (M.), « La fonction consultative du Conseil d'Etat », *Revue administrative*, 1999, p. 16.
- SIMONIAN-GINESTE (H.), « Nouveau regard sur l'avis consultatif », *RDP*, 1999, p. 1121.

## Considérations diverses

### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

- CONSEIL D'ETAT, *Rapport public, Le renforcement du potentiel juridique des administrations de l'Etat*, 1983.
- DRAGO (G.), *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel. L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Economica-PUAM, 1991.
- DRAGO (R.) (sous la présidence de), *Le rôle et la place de l'Etat au début du XXIe siècle*, Académie des sciences morales et politiques, communications de l'année 2000, Paris, PUF, 2001.
- EIJLANDER (P.) et al., *Overheid en zelfregulering*, Zwolle, 1993.
- INSTITUT MONTAIGNE, *Comment améliorer le travail parlementaire*, 2002.
- Legge 15 marzo 1997, n. 59, « Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa », *Gazzetta Ufficiale*, n. 63, 17 marzo 1997.
- Legge 3 aprile 1997, n. 94, « Modifiche alla legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni e integrazioni, recante norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio. Delega al Governo per l'individuazione delle unità previsionali di base del bilancio dello Stato », *Gazzetta Ufficiale*, n. 81, 8 aprile 1997.
- Legge 8 marzo 1999, n. 50, « Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1998 », *Gazzetta Ufficiale*, n. 56, 9 marzo 1999.
- PICQ (J.) (Rapport de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat, présidée par), *L'Etat en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, Paris, La Documentation française, 1995.
- La réforme juridique de l'Etat en Ukraine : documents d'une conférence scientifique et pratique*, Kyiv, 1997.

### *Articles*

- ATIAS (C.), « De grandes lois, ... et après ? », *La vie judiciaire*, n° 2547, 30 janvier-5 février 1995, p. 1.
- CAPITANT (H.), « Les travaux préparatoires et l'interprétation des lois », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur du doyen François GENY*, Paris, Sirey, 1935, t. 2, p. 204.
- CHARLIER (R.-E.), « Vicissitudes de la loi », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz-Sirey, 1960, t. II, p. 303.
- COUDERC (M.), « Les travaux préparatoires de la loi ou la remontée des enfers », *D.*, 1975, Chr., p. 249.
- DUPRAT (J.-P.), « Cost of legislation for economy, bureaucracy and citizen », in U. Karpen (dir.), *Legislative evaluation*, Baden-Baden, Nomos, 2002.
- DUPRAT (J.-P.), « L'évolution des conditions du travail parlementaire en France : 1945-1995 », *Petites affiches*, 29 janvier 1996, p. 4.
- DUPUIS (G.), « Les visas apposés sur les actes administratifs », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. 2, p. 407.

- GARZON CLARIANA (G.), « Comments on the viewpoints of the Legal Services of the Council and the Commission », Conférence sur *La qualité de la législation européenne et nationale et le marché intérieur*, T.M.C. Asser Institut, La Haye, 1997.
- GENEVOIS (B.), « Les contraintes d'ordre constitutionnel pesant sur l'entrée en vigueur des lois », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril. La République*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 243.
- GERARD (P.), « Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur », in M. van de Kerchove (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 1978, p. 51.
- JOXE (P.), « L'efficacité de l'Etat », communication à l'Académie des sciences morales et politiques, 9 avril 2001.
- LONG (M.), « Le secrétaire général du Gouvernement », in *Études offertes à Pierre Kayser*, tome II, Aix-en-Provence, PUAM, 1979, p. 155.
- LOPEZ MENUDO (F.), « Los principios generales del procedimiento administrativo », *Revista de administracion publica*, n° 129, 1992, p. 19.
- MONORY (R.), « Ne plus légiférer à crédit », *Le Monde*, 1<sup>er</sup> juin 1994, p. 8.
- MORAND (C.-A.), « Les nouveaux instruments d'action de l'Etat et le droit », in C.-A. Morand (publié par), *Les instruments d'action de l'Etat*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing et Lichtenhahn, coll. genevoise, Faculté de Droit de Genève, 1991, p. 237.
- MORAND (C.-A.), « Pesée d'intérêts et décisions complexes », in *La pesée globale des intérêts*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing et Lichtenhahn, 1996, p. 41.
- PLANTEY (A.), « La législation des immeubles menaçant ruine », *D.*, 1951, Chr., p. 145.
- PONTIER (J.-M.), « A quoi servent les lois ? », *D.*, 2000, Chr., p. 57.
- ROHDE (E.), « Les Français malades de l'administration », *Le Monde*, 14 février 1982.
- STEINAUER (P.-H.), « L'interprétation des silences du législateur à l'aide des arguments *a contrario*, *a simili* et *a fortiori* », in J.-F. Perrin (publié sous la direction de), *Les règles de l'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, Fribourg, 1989, p. 41.
- TRUCHET (D.), « Une loi inutile ? », intervention au colloque sur *La loi de 1881 sur la liberté de la presse : une loi pour le XXI<sup>ème</sup> siècle ?*, organisé par le DEA Droit de la communication de l'Université Panthéon Assas Paris II, le 5 mars 2002.
- WOEHLING (J.-M.), « L'évolution du rôle du droit dans l'action administrative », *Revue française d'administration publique*, n° 26, 1983, p. 134.

## II. LA TYPOLOGIE DES LOIS

### Les lois cadres et les lois d'orientation

#### Articles

- CHARPENTIER (J.), « Les lois cadres et la fonction gouvernementale », *RDP*, 1958, p. 223.
- MESNARD (A.-H.), « La notion de loi d'orientation sous la Ve République », *RDP*, 1977, p. 1179.
- MESNARD (A.-H.), « Ordonnances, lois d'orientation ou lois-cadres ? », *RDP*, 1982, p. 1073.

### Les lois expérimentales

#### Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires

- MORAND (C.-A.) (dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence, PUAM, 1993.

#### Articles

- DRAGO (G.), « Expérimentation et Constitution », *AJDA*, 2002, p. 989.
- DRAGO (R.), « Le droit de l'expérimentation », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz-PUF-Éditions du Juris-Classeur, 1999, p. 229.

MAMONTOFF (C.), « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *RDP*, 1998, p. 351.  
PONTIER (J.-M.), « Décentralisation et expérimentation », *AJDA*, 2002, p. 1037.  
ROMI (R.), « La Corse et l'environnement : de la confirmation à l'expérimentation », *RFDA*, 2002, p. 702.

## Les lois proclamatoires et la normativité de la loi

### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

AGUILA (Y.), *Le Conseil constitutionnel et la philosophie du droit*, Paris, LGDJ, 1993.  
AMSELEK (P.) (dir.), *Théorie des actes du langage, éthique et droit*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1986.  
AMSELEK (P.), GRZEGORCZYK (C.) (dir.), *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, PUF, 1989.  
AUSTIN (J. L.), *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1970.  
BECHILLON (D. de), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, O. Jacob, 1997.  
BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1999.  
HART (H. L. A.), *Le concept de droit*, trad. fr. par M. van de Kerchove, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.  
HART (H. L. A.), *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983.  
JESTAZ (P.), *Le droit*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2<sup>ème</sup> éd., 1992.  
KANTOROWICZ (H.), *The definition of law*, Cambridge, University Press, 1958.  
KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1996.  
KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. fr. par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 1962.  
PERELMAN (C.), *Ethique et droit*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1990.  
PERELMAN (C.) (Etudes publiées par), *La règle de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1971.  
VIRALLY (M.), *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960.  
WEINBERGER (O.), *Law and Philosophy*, 1985.

### *Articles*

AMSELEK (P.), « Lois juridiques et lois scientifiques », *Droits*, n° 6, 1987, p. 131.  
AMSELEK (P.), « Ontologie du droit et logique déontique », *RDP*, 1992, p. 1039.  
AMSELEK (P.), « La phénoménologie et le droit », *Archives de philosophie du droit*, t. XVII, 1972, p. 185.  
ATIAS (C.), « Normatif et non-normatif dans la législation récente du droit privé », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1982, p. 219.  
AUBY (J.-B.), « Prescription juridique et production juridique », *RDP*, 1988, p. 673.  
BROUSSOLLE (D.), « Les lois déclarées inopérantes par le juge constitutionnel », *RDP*, 1985, p. 751.  
*Droits, Définir le droit I*, n° 10, 1989.  
*Droits, Définir le droit II*, n° 11, 1990.  
DUPUY (R.-J.), « Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la « soft law », *L'élaboration du droit international public*, Colloque Toulouse 1974, éd. 1975, p. 132.  
HERMITTE (M.-A.), « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation. L'exemple des droits intellectuels », *Archives de philosophie du droit*, t. XXX, 1985, p. 331.  
JEAMMAUD (A.), « La règle de droit comme modèle », *D.*, 1990, Chr., p. 199.  
JESTAZ (P.), « Les frontières du droit et de la morale », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1983-2, p. 334.  
JESTAZ (P.), « La sanction ou l'inconnue du droit », *D.*, 1986, Chr., p. 197.  
KELSEN (H.), « Norme et proposition en théorie du droit », *Droits*, n° 13, 1991, p. 139.  
MOLFESSIS (N.), « La distinction du normatif et du non-normatif », *RTD civ.*, 1999, p. 729.

### III. LES EFFETS DES LOIS

#### Les études d'impact

##### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

Circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, *J.O.*, 1<sup>er</sup> décembre 1995, p. 17566 ; *JCP*, 1995, n° 67719 ; *RFDA*, 1996, p. 195.

Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de lois et de décret en Conseil d'Etat, *J.O.*, 6 février 1998, p. 1912 ; *JCP*, 1998, n° 20034.

HEBRARD (S.), *L'étude d'impact sur l'environnement : révolution ou évolution dans l'aménagement du territoire*, Th., Paris II, dact., 1982.

NICOLE (Y.), *L'étude d'impact dans le système fédéraliste suisse. Etude de droit fédéral et de droit vaudois*, Lausanne, Payot, 1992.

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE), *Evaluation prévisionnelle de l'impact des lois et des règlements*, Paris, 1997.

##### *Articles*

BRACONNIER (S.), « La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique », *RDP*, 1998, p. 817.

MOOR (P.), « De la règle de droit à l'étude d'impact. Essai sur les investissements d'intérêt collectif », *Staat und Gesellschaft. Festschrift für Leo Schürmann zum 70. Geburtstag*, Fribourg, 1987, p. 57.

NOURY (A.), « L'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat : une tentative de rationalisation du travail gouvernemental », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2000-2, p. 599.

#### L'évaluation et les techniques d'évaluation

##### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

BOEUF (J.-L.), *L'évaluation des politiques publiques*, Paris, La Documentation française, Revue « Problèmes politiques et sociaux », n° 853, 2001.

BUSSMANN (W.), KLÖTI (U.), KNOEPFEL (P.), *Politiques publiques : évaluation*, trad. fr. par F. Varone, Paris, Economica, coll. « Politique comparée », 1998.

Circulaire du 28 décembre 1998 relative à l'évaluation des politiques publiques, *J.O.*, 12 février 1999, p. 2239.

COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN, *Outils, pratiques, institutions pour évaluer les politiques publiques : actes du séminaire Plan-ENA, avril-juillet 1990*, textes rassemblés par Bernard Perret, Paris, La Documentation française, 1991.

CONSEIL SCIENTIFIQUE DE L'EVALUATION, *Rapports annuels sur l'évolution des pratiques d'évaluation des politiques publiques*, Paris, La Documentation française, 1992-1998.

Décret n° 90-82 du 22 janvier 1990 relatif à l'évaluation des politiques publiques, *J.O.*, 24 janvier 1990.

DELCAMP (A.), BERGEL (J.-L.), DUPAS (A.) (dir.), *Contrôle parlementaire et évaluation*, Paris, La Documentation française, coll. « Notes et études documentaires », 1995.

DURON (P.), *L'évaluation des politiques publiques et les indicateurs du développement durable*, rapport d'information fait au nom de la Délégation à l'aménagement et au développement durable du territoire, Assemblée nationale, n° 3594.

Loi n° 96-516 du 14 juin 1996 tendant à créer un Office parlementaire d'évaluation de la législation, *J.O.*, 15 juin 1996, p. 8911 ; *RTD civ.*, 1997, p. 783, obs. N. Molfessis.

MADER (L.), *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Lausanne, Payot, coll. « Juridique romande », 1985.

MONNIER (E.), *Evaluations de l'action des pouvoirs publics*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> éd., 1992.

MORAND (C.-A.), *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 1999.

MORAND (C.-A.) (dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence, PUAM, 1993.

O COHEN de LARA (M. C.), DRON (D.), *Evaluation économique et environnement dans les décisions publiques*, Paris, La Documentation française, 1997.

PERRET (B.), *L'évaluation des politiques publiques*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2001.

TENZER (N.) (Rapport du groupe de travail animé par), *L'évaluation : une nécessité stratégique pour un Etat moderne*, rapport au commissaire au Plan, Paris, janvier 1995.

#### Articles

BRAUD (C.), « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *Petites affiches*, 7 août 1996, p. 7.

DELLEY (J.-D.), « Evaluer l'action de l'Etat. Remarques préliminaires », *Annuaire suisse de science politique*, n° 29, 1989, p. 241.

DRAGO (G.), « Lois : de la codification à l'évaluation. Premiers commentaires de la circulaire du 30 mai 1996 et de la loi numéro 96-516 du 14 juin 1996 », *JCP, G*, n° 30, 1996, p. 311.

DRAGO (R.), « A propos de la révision constitutionnelle. Un humoriste », *Revue administrative*, 1993, p. 453.

DUPRAT (J.-P.), « L'évaluation par le Parlement de la dépense publique », *JCP, G*, 2000, p. 796.

DUPRAT (J.-P.), « Le parlement évaluateur », rapport présenté au XVe Congrès international de droit comparé (Bristol, juillet-août 1998), *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 1998, p. 551.

DUPRAT (J.-P.), « Urgence pour l'évaluation législative ! », *AJDA*, 2002, p. 1093.

HOCHEDÉZ (D.), « La mission d'évaluation et de contrôle », *Revue française des finances publiques*, 1999, p. 261.

JEAMMAUD (A.), SERVERIN (E.), « Evaluer le droit », *D.*, 1992, Chr., p. 263.

MORAND (C.-A.), « L'évaluation législative ou l'irrésistible ascension d'un quatrième pouvoir », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 59, 1994, p. 1141.

*Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, Cahiers de méthodologie juridique n° 9, L'évaluation législative*, 1994-4.

ROUBAN (L.), « Evaluation des politiques publiques et mouvement de dérégulation aux Etats-Unis », *Revue française d'administration publique*, n° 29, 1984, p. 91.

#### L'exécution des lois

##### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

AINIS (M.), *L'entrata in vigore delle leggi*, Padova, Cedam, 1986.

BIGNON (J.), SAUVADET (F.), *L'insoutenable application de la loi*, Rapport d'information, Assemblée nationale, n° 2172, Paris, Librairies-Imprimeries Réunies, 1995.

DELLEY (J.-D.) et al., *Le droit en action. Etude de mise en œuvre de la loi Furgler*, St Saphorin, Ed. Georgi, 1982.

SENAT (SERVICE DES COMMISSIONS), *Le contrôle de l'application des lois*, synthèse des travaux des commissions permanentes au 30 septembre 2001, 53<sup>e</sup> rapport, année parlementaire 2000-2001, Sénat, Bulletin des commissions, supplément au n° 6 du samedi 10 novembre 2001.

##### Articles

AUBY (J.-M.), « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », *JCP*, 1953, I, n° 1080.

BARANES (W.), FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le souci de l'effectivité du droit », *D.*, 1996, Chr., p. 301.

BRETON (J.-M.), « L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois. A propos de quelques décisions récentes du juge administratif », *RDP*, 1993,

p. 1749.

DOUENCE (J.-C.), « L'exécution des lois dans les départements d'outre-mer », *RFDA*, 1991, p. 347.

GAUDEMET (Y.), « Promulgation et publication des lois », *J.-Cl. civil*, art. 1, fasc. 10.

GUIBAL (M.), « Le retard des textes d'application des lois », *RDP*, 1974, p. 1039.

LIBCHABER (R.), « Le décret d'application, norme paradoxale », *RTD civ.*, 1998, p. 788.

PUGET (H.), SECHE (J.-C.), « La promulgation et la publication des actes législatifs en droit français », *Revue administrative*, 1959, p. 239.

SABOURIN (P.), « Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *AJDA*, 1974, p. 396.

SAUZEY (P.), « L'ineffectivité des lois », *Revue administrative*, 1990, p. 158.

VENEZIA (J.-C.), « Les mesures d'application », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 673.

#### IV. LA LANGUE DE LA LOI

##### Considérations générales

###### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

BALIAN (S.), *Essai sur la définition dans la loi*, Th., Paris II, dact., 1986.

Circulaire du 19 mars 1996 relative à l'application de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, *J.O.*, 20 mars 1996.

Circulaire du 6 mars 1997 relative à l'emploi du français dans les systèmes d'information et de communication des administrations et établissements publics de l'Etat, *J.O.*, 20 mars 1997, p. 4359.

Circulaire du 20 octobre 2000 relative au mode de décompte des alinéas lors de l'élaboration des textes, *J.O.*, 31 octobre 2000, p. 17302.

CORNU (G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, coll. « Domat Droit privé », 2<sup>ème</sup> éd., 2000.

Décret n° 95-240 du 3 mars 1995 pris pour l'application de la loi relative à l'emploi de la langue française, *J.O.*, 5 mars 1995.

DELMAS-MARTY (M.), *Le flou du droit*, Paris, PUF, coll. « Les voies du droit », 1986.

DIDIER (E.), *Langues et langages du droit*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1990.

*Droit civil, procédure, linguistique juridique. Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Textes réunis et publiés par Jean Beauchard et Pierre Couvrat, Paris, PUF, 1994.

HONSELL (H.), *Vom heutigen Stil der Gesetzgebung*, Salzburg-München, Univ.-Verlag, 1979.

JAYME (E.) (éd.), *Langue et droit*, XV<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé (Bristol, 1998), Bruxelles, Bruylant, 1999.

Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, *J.O.*, 5 août 1994.

*Manuale di stile*, Il Mulino, 1997.

MOLFESSIS (N.) (dir.), *Les mots de la loi*, Paris, Economica, coll. « Etudes juridiques », 1999.

PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.) (édité par), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1984.

SACCO (R.) (dir.), *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, L'Harmattan Italia, 2002.

SNOW (G.), VANDERLINDEN (J.) (dir.), *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

SOURIOUX (J.-L.), LERAT (P.), *Le langage du droit*, Paris, PUF, coll. sup, section « Le juriste », 1975.

VLASENKO (N. A.), *La langue du droit*, Irkutsk, 1997.

###### *Articles*

AMSELEK (P.), « La teneur indécise du droit », *RDP*, 1991, p. 1199.

- Archives de philosophie du droit, Le langage du droit*, t. XIX, 1974.
- ATIAS (C.), « Les maux du droit et les mots pour le dire », *D.*, 1997, Chr., p. 229.
- CHARBONNEAU (S.), « Norme juridique et norme technique », *Archives de philosophie du droit*, t. XXVIII, 1983, p. 283.
- CORNU (G.), « Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, p. 77.
- DELHOSTE (M.-F.), « Le langage scientifique dans la norme juridique », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2002-1, p. 53.
- DRAGO (R.), « Dérogation », *AJDA*, 2001, p. 411.
- GROFFIER (E.), « La langue du droit », *Meta*, vol. 35, n° 2, 1990, p. 314.
- HOECKE (M. van), « Définitions légales et interprétation de la loi », *Droit et société*, 1988, n° 8, p. 93.
- LABARRERE (C.), « La dégradation de la langue française dans l'administration », *Revue administrative*, 1<sup>ère</sup> partie 1989, p. 307, 2<sup>nde</sup> partie 1990, p. 109.
- LAGACE (J.), « L'amélioration de la langue des lois au Québec », *Terminogramme*, Québec, Office de la langue française, n° 60, printemps 1991, p. 1.
- MOLFESSIS (N.), « Le titre des lois », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle. Etudes offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 47.
- PECZENIC (A.), WROBLEWSKI (J.), « Fuzziness and transformation towards explaining legal reasoning », *Theoria*, I-1985.
- PETTA (P.), « Il linguaggio del legislatore », *Quaderni reg.*, 1994, p. 1303.
- Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, Cahiers de méthodologie juridique n° 1 et n° 2, Les définitions dans la loi et les textes réglementaires*, 1986-4 et 1987-4.
- Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, Cahiers de méthodologie juridique n° 12, La législation par référence*, 1997-4.
- ROBERT (J.-H.), « L'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements communautaires futurs », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Litec-Gazette du Palais, 1992, p. 169.
- ROUHETTE (G.), « Le style de la loi. Normes narratives et normes contraignantes », rapport général au XIVe Congrès international de l'Académie internationale de droit comparé (Athènes, 1994), Ant. N. Sakkoulas Publishers/Kluwer Law International, 1994, p. 37.
- SCHMITT (N.), « La législation multilingue : une question politique – plutôt que linguistique », *Législation d'aujourd'hui*, 1994, p. 101.
- SOURIOUX (J.-L.), LERAT (P.), « L'euphémisme dans la législation récente », *D.*, 1983, Chr., p. 221.
- WROBLEWSKI (J.), « Fuzziness of legal system », in *Essays in legal theory in honor of Kaarle Makkonnen*, XVI-Oikeustiede jurisprudentia, 1983, p. 319.

## **L'intelligibilité de la loi**

### *Documents officiels, ouvrages, thèses, mémoires*

- CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1991, De la sécurité juridique*, EDCE, n° 43, Paris, La Documen