

UNIVERSITE JEAN MOULIN – LYON 3

FACULTE DE DROIT

LA RENOVATION PARLEMENTAIRE A TRAVERS L'OBJECTIF DE
VALEUR CONSTITUTIONNELLE D'INTELLIGIBILITE ET
D'ACCESSIBILITE DE LA LOI

Jean-François Kerléo

MEMOIRE
MASTER II DROIT PUBLIC FONDAMENTAL

Sous la direction de Thierry DEBARD
Professeur à l'Université Jean-Moulin Lyon 3

N°5

Année universitaire 2005-2006

AVANT-PROPOS

Cette publication prend place dans la collection des « *Mémoires de l'Equipe de Droit Public* ».

L'Equipe d'accueil, qui fédère six centres de recherche (le Centre de droit constitutionnel, l'Institut d'études administratives, le Centre d'études européennes, le Centre de recherches financières et fiscales, le Centre du droit de développement et des espaces et le Centre lyonnais d'études de sécurité internationale et de défense) anime quatre masters 2 « Recherche » (Droit public fondamental, Droit européen, Finances publiques et sociales, Droit de la sécurité internationale et de la défense).

La qualité de certains mémoires soutenus dans le cadre de ces masters a incité à la publication des meilleurs d'entre eux. Le mémoire de Jean-François Kerléo en fait partie : préparé sous la direction du Professeur Thierry Debard et soutenu en septembre 2006 dans le cadre du master 2 recherches mention Droit Public Fondamental, il traite de la rénovation parlementaire à travers le rôle joué par l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Ce travail s'inscrit dans le mouvement de revalorisation de la norme législative initié par la jurisprudence constitutionnelle -en relation avec les souhaits de l'ancien Président Pierre Mazeaud- ainsi que par les rapports du Conseil d'Etat de 1991 et 2006 sur la sécurité juridique. Il permet de mettre en lumière la multiplicité des outils utilisés pour améliorer la qualité du travail juridique, ainsi que le rapport singulier qu'entretiennent, d'un côté le Parlement et le Conseil constitutionnel, et d'un autre côté le Parlement et la loi elle-même, laquelle tend de plus en plus à se détacher de son institution-mère.

Dans une société sans cesse plus complexe, ce mémoire a le mérite d'analyser les manières dont le droit la prend en compte ainsi que les méthodes employées pour rester une matière lisible et accessible à ses destinataires.

Sylvie CAUDAL,
Directrice de l'Equipe de droit public
Directrice de l'Institut d'études administratives

Et Thierry DEBARD,
Directeur du master 2 Recherche « Droit public fondamental »

REMERCIEMENTS

Qu'il me soit permis de remercier Monsieur le Professeur Thierry Debard pour ses conseils éclairants et sa vigilance aussi précieuse qu'intransigeante ainsi que Madame le Professeur Sylvie Caudal pour son indéfectible soutien et sa disponibilité de tous les instants.

SOMMAIRE

PARTIE I : UN ACCROISSEMENT CONTROVERSE DES POUVOIRS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL PAR LE BIAIS DE L'OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE D'INTELLIGIBILITE ET D'ACCESSIBILITE DE LA LOI

TITRE I : L'exigence d'une garantie de sécurité juridique dans un Etat de droit

CHAPITRE I : L'importation en France de principes étrangers

CHAPITRE II : L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, composante de la notion générique de sécurité juridique

TITRE II : La reconnaissance d'une garantie de sécurité juridique, facteur d'accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel

CHAPITRE I : L'intelligibilité et l'accessibilité de la loi, deux objectifs en un

CHAPITRE II : Le spectre du gouvernement des juges

PARTIE II : UN ACCROISSEMENT DES POUVOIRS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL AU SERVICE DE LA RENOVATION DU PARLEMENT

TITRE I : La décadence de l'Etat de droit par le déclin de l'institution parlementaire

CHAPITRE I : Le déclin de la norme législative et son corollaire le déclin de l'institution parlementaire

CHAPITRE II : La création de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, une réponse imparfaite au déclin du droit

TITRE II : Le gouvernement des juges constitutionnels, facteur de revalorisation parlementaire

CHAPITRE I : La portée symbolique de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

CHAPITRE II : Le sentiment de la nécessité d'une prise en compte des évolutions de la société par le Conseil constitutionnel

Introduction

« La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». C'est en ces termes que l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen expose les caractéristiques de la loi. Cette loi est en France tout un symbole, et détient une place essentielle dans la conscience collective. La loi a connu un caractère sacré, qui se prolonge encore aujourd'hui sous de nouvelles formes.

La loi fut tour à tour divine, puis l'instrument du souverain, avant de devenir la norme démocratique par excellence, symbole d'égalité et de liberté entre les hommes. Elle a suivi le cheminement tumultueux de l'histoire européenne en s'adaptant, comme le rappellent Michel Couderc et Jean-Claude Bécane : *« La tradition culturelle plonge ses racines dans la pensée grecque de la loi (notion philosophique de loi naturelle), dans la tradition hébraïque (loi divine, loi commandement) dont les références n'ont cessé d'alimenter la pensée occidentale, de Saint Thomas à Hobbes et Hegel. Enfin, la conception romaine de la loi (loi des XII Tables et surtout codification de Justinien) a directement inspiré les modèles juridiques de la famille « romano- germaniste » à laquelle se rattache le droit français¹ ».*

La loi devait incarner la vérité humaine, elle avait la charge de régir la société et de l'équilibrer. C'est pourquoi Cambacérès comparait les lois à un « dépôt sacré » et adjurait l'Assemblée de ne pas oublier que l'immutabilité est le premier caractère d'une bonne législation. Bossuet y voyait en un sens la perfection divine quand il écrivait : *« La loi est sans intérêt et sans passion. Elle est sacrée et inviolable. Elle punit et récompense...² »* ; la loi est d'une certaine manière la main de Dieu, son commandement suprême, le prolongement de sa parole.

Bigot de Préameneu, un des quatre rédacteurs du code civil, désignait celui-ci comme « une arche sainte » tandis que Louvet, plus prosaïque, y voyait « un code immortel ». L'idée d'un changement possible de législation était écartée comme un scandale, et l'abrogation d'une loi est regardée comme une mesure tout à fait exceptionnelle. Sans doute ces affirmations répétées de la permanence des lois ne furent-elles pas simplement motivées par l'idéalisme révolutionnaire, elles étaient aussi empreintes d'une signification politique : à savoir la possibilité de mettre à l'abri d'une législation durable l'ordre social nouveau. La loi a donc pris tous les visages, puisqu'elle devait incarner tous les aspects du nouveau régime dans lequel elle était intégrée.

Puis la loi s'est très largement laïcisée et s'est associée à la raison humaine. On ne parle plus de Loi mais des lois, que l'on appelle « lois naturelles ». Cette conception se trouvait chez les stoïciens : *« La loi est la raison suprême gravée en notre nature qui perçoit ce que l'on doit faire et interdit ce qu'il faut éviter de faire³ »*. Elle est devenue la perfection de l'humaine imperfection. Olivier Ihl évoque tout à fait ce passage à la laïcité ou plutôt à une nouvelle religion de la loi. Il écrit : *« C'est l'histoire d'une intimité collective qui prend corps avec la Révolution française et pose d'emblée une question : la loi est-elle une simple procédure démocratique ou est-elle l'article de foi de la République ?⁴ »*.

Plutôt que d'évoquer, comme le font les juristes, l'article 6 de la Déclaration des Droits de

¹ Ouvrage La Loi, Dalloz, 1994, 6

² Idem, page 9

³ La Loi, précité, page 15

⁴ Ouvrage : Les sciences de gouvernement, Paris, Economica, coll. études politiques, 2003

l'Homme et du Citoyen ou, comme le font les historiens des idées, la belle figure de l'abbé Sieyès et son fameux texte *Qu'est-ce que le Tiers- Etat ?*, rédigé en janvier 1789, l'auteur se propose d'illustrer son propos par un exemple méconnu : « *Déplaçons notre regard vers une petite cérémonie, passée presque inaperçue, dont l'imagination dit bien ce que devait être la Loi pour les révolutionnaires. En juillet 1790, les Constituants imaginent un projet consistant à promulguer la loi par le biais de l'érection d'une colonne triangulaire dans chaque chef-lieu de département, de district et de canton, colonne qui devait traduire la majesté de cette notion. Le terme de majesté, qui dérive de majestas, définissait en droit romain, l'éclat spécifique qui assure la prééminence d'un pouvoir aux yeux de tous. Cette colonne qui surgit dans chaque commune est celle de la Loi, qui prétend s'inscrire dans l'âme des citoyens. Par cette cérémonie, ce n'est plus l'esprit des lois qui est invoqué, mais le cœur de la loi, c'est-à-dire en fait un attachement nouveau à ces décisions communes qui n'ont plus pour elles l'autorité du roi, et donc, la lieutenance de Dieu. La devise le dit à l'époque : « la nation, la loi, le roi ».*

On voit par la place qui est donnée à la loi qu'elle occupe le sommet de l'Etat, « l'Olympe » de la politique. Un conventionnel de l'époque révolutionnaire, Romme, s'exclama d'ailleurs : « *La loi est la religion de l'Etat. Il ne faut pas seulement l'observer, il faut l'adorer*⁵ ». La loi devient alors objet de culte. Ce culte connaîtra son apogée en quelque sorte sous les IIIe et IVe Républiques, régimes radicalement légicentriste. La loi se retrouve au centre de l'ordre juridique. Elle n'est pas soumise aux autres normes, et aucune juridiction ne contrôle sa conformité à la Constitution⁶.

Dans le domaine des idées, c'est la conception des lois de Montesquieu (qui sera approfondie un peu plus loin) qui prendra racine dans les consciences et agira activement sur la conception moderne de la loi. C'est une vision raisonnée de la loi, cette dernière étant définie comme « *les rapports qui se trouvent entre elles et les différents êtres, et le rapport de ces différents êtres entre eux*⁷ ». La loi devient « humaine » (par opposition à la loi sacrée) et n'a que pour but de régir par des hommes les rapports humains dans une société évolutive.

C'est à partir de cette laïcisation que la loi sera pleinement associée à l'institution parlementaire. C'est en Angleterre que se trouvent les racines du droit parlementaire ; mais en France, le Parlement a conquis sa place et son rôle à partir de la chute de la monarchie absolue, qu'il a d'ailleurs, lui-même en partie provoquée⁸. L'Assemblée Nationale est née le 17 juin 1789, les députés du Tiers –Etat considérant représenter les « quatre- vingt- seize centièmes au moins de la nation⁹ », ils se proclameront Assemblée Nationale. Après quelques avancées conséquentes, notamment par la Charte de 1830¹⁰, puis certains retours en arrière, sous le Consulat et le Premier Empire¹¹, le Parlement s'imposa comme l'institution légitime pour poser la norme fondamentale régissant de l'Etat.

On trouve dans les IIIe et IVe Républiques l'apogée du régime parlementaire. Mais les débordements de ces deux Républiques ont causé une instabilité du régime ; les gouvernements étant renversés quasi systématiquement tous les trois mois¹². Ce régime fit l'objet de nombreuses critiques,

⁵ idem

⁶ Sauf l'exception du Comité constitutionnel sous la IV République, le respect de la Constitution n'est pas garanti, et le régime constitutionnel n'apparaîtra véritablement que sous la Ve République avec la création du Conseil constitutionnel.

⁷ Idem, page 16

⁸ Les Parlements d'ancien régime ont contribué à la chute de la monarchie par leur attitude envers le roi à travers notamment le droit d'enregistrement et de remontrance; et l'élargissement progressif au départ illégitime de leurs compétences en matière juridictionnelle à travers les arrêts de règlement et la notion de précédent.

⁹ www.assemblée-nationale.fr/histoire/histoire.asp

¹⁰ La Charte de 1830 octroie aux deux chambres l'initiative des lois, le Parlement est considéré comme codétenteur de la souveraineté, et la responsabilité ministérielle devant le Parlement apparaît à cette époque.

¹¹ « La Constitution de l'an VIII qui régira la France sous le Consulat et le Premier Empire partage le pouvoir entre quatre assemblées dont aucune n'est élue au suffrage direct. Cet éclatement favorise la toute puissance de l'exécutif dont Napoléon sera l'unique détenteur » : www.assemblée-nationale.fr/histoire/histoire.asp. Ce sera le cas également sous le régime de la Charte de 1814 octroyée par Louis XVIII, où les Chambres n'auront qu'une illusion de pouvoir.

¹² Malgré l'existence de rares ministères durables (J. Ferry, Méline, Waldeck-Rousseau ou Combes), une trentaine de cabinets se succèdent entre 1879 et 1914, phénomène qui s'accroît encore après la Grande Guerre.

et la Ve République rationalisa le parlementarisme en encadrant les pouvoirs du Parlement, en les partageant avec l'exécutif. Michel Debré devant le Conseil d'Etat, le 27 août 1958 déclara ainsi : « *Il fallait enfin supprimer cet arbitraire parlementaire qui sous prétexte de souveraineté non de la nation mais des Assemblées mettait en cause, sans limites, la valeur de la Constitution, celle de la loi, et l'autorité des gouvernements*¹³ ». Le Parlement retrouverait alors sa véritable place dans le régime de la Constitution de 1958, ce qui n'est pas tout à fait notre opinion.

Le Parlement est certes caché derrière le symbole de la loi, mais il incarne à lui tout seul démocratie et Etat de droit. La loi ne pourrait posséder toute sa charge symbolique sans un Parlement qui, étant élu, lui donne une assise et une légitimité. Mais, inversement, c'est la loi qui donne au Parlement sa grandeur par le prestige qu'elle confère. L'un et l'autre sont alors, comme nous le verrons, indissociables.

Cette association Parlement-loi se traduit dans la définition donnée à la loi française. Il y a « *concordance des juristes au sujet de la définition de la loi: ou bien l'on insiste sur une analyse formelle- la loi étant l'acte accompli par le Parlement dans les formes législatives, quel que soit son contenu, ou bien l'on préfère une vision matérielle, qui porte à considérer que la loi est une règle générale, qu'elle est donc abstraite et permanente*¹⁴ ». En France, la loi est considérée comme l'acte élaboré par le Parlement, c'est-à-dire que le critère organique prime sur le critère matériel¹⁵. C'est pourquoi, on ne peut dissenter sur la loi, sans appréhender le rôle joué par le Parlement. Il s'agira alors, à travers une partie de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, d'analyser la revalorisation de la loi et son impact direct ou indirect sur une rénovation éventuelle du Parlement¹⁶.

Le Parlement français est bicaméral, c'est-à-dire qu'il se compose de l'Assemblée Nationale et du Sénat¹⁷. Il est l'organe qui assure la représentation du peuple (incarnation de la volonté générale), dans tout Etat démocratique. Sieyès énonçait devant l'Assemblée Nationale, dans la séance du 7 septembre 1789 lorsqu'il vint définir le régime représentatif : « *Dans ce régime, « le peuple agit par ses représentants » et « les commettants se font entendre par les députés nationaux » parce que « la voix de la législature nationale » n'est autre que « la voix du peuple » elle-même. Toute décision de l'Assemblée équivaut à une décision du corps des citoyens*¹⁸ ».

Le Parlement assure la fonction législative et possède certaines prérogatives de contrôle sur le gouvernement. L'initiative des lois est cependant partagée avec le Premier Ministre¹⁹, ce qui aujourd'hui diminue considérablement les prérogatives parlementaires. Partout où règne la démocratie se trouve un Parlement ; le Parlement incarne le consentement du peuple²⁰ ou de la nation à la norme, et non la force ou la soumission. Le Parlement est une institution primordiale de notre République. La difficulté est alors de saisir la notion même d'institution.

Cette notion fondamentale est très clairement définie dans la thèse de Gilles Rousse²¹. « *L'institution, forme fondamentale d'organisation sociale, peut se définir, d'une optique synthétique*

¹³ Thèse, *Le déclin du Parlement sous la Vème République. Mythe et réalités*, Gilles Toulemonde, p 439

¹⁴ François Terré, La crise de la loi, in archives de philosophie du droit, tome 25, la loi, Siréy 1980 sous la direction du CNRS, page 17

¹⁵ Le critère matériel découlant de l'article 34 de la Constitution qui énumère 14 domaines de compétence d'intervention de la loi.

¹⁶ Comme nous le démontrerons plus largement dans nos développements, nous considérons que l'institution parlementaire connaît depuis 1958 un déclin significatif.

¹⁷ Article 24 alinéa 1 de la Constitution

¹⁸ Poulet-Gibot Leclerc Nadine, *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, Thèse, Presses Universitaires de France, 1990, page 2

¹⁹ Article 39 de la Constitution

²⁰ Le Parlement est élu, cette élection étant le symbole de la démocratie, le Parlement est l'institution démocratique qui représente le peuple.

²¹ Rousse Gilles, *Le Parlement miroir. Essai sur le déclin du Parlement sous la Vème République*, thèse, Perpignan, 1995, page 12

comme un ensemble de mesures relatives à une même structure et aux mêmes fonctions et articulées entre elles pour constituer un tout cohérent ». Tout organisme ou mécanisme d'une société n'est donc pas une institution. En effet sur un plan analytique l'existence même de l'institution implique la réalisation de deux critères cumulatifs selon l'auteur. Le premier, matériel, concerne le contenu de l'institution : *« L'institutionnalisation suppose la définition et la coordination d'objectifs et de moyens, de finalités et d'instruments »*. Le critère dit formel, ou « réducteur », vise le contenant de l'institution. *« L'institutionnalisation nécessite la mobilisation d'un ensemble de ressources juridiques, matérielles et surtout symboliques. Ce dernier critère souligne son caractère de représentation collective, sa légitimité, sa valorisation, sa compatibilité voire sa conformité au système de valeurs du groupe considéré, et met l'accent sur la conscience de ses spectateurs »*. L'institution est un ensemble complexe qui trouve son existence dans un certain nombre de valeurs ainsi que dans sa reconnaissance par un groupe humain appartenant à ce système de valeurs.

Deux types d'institutions se complètent alors et se conjuguent pour constituer *« deux ensembles institutionnels complexes »*. On trouve tout d'abord ce que Gilles Rousse appelle *« l'institution- corps ou institution- personne (qui) met l'accent sur la dimension formelle et instrumentale de l'institution »*. Elle est alors envisagée comme un sujet, un organe, dans une perspective exclusivement juridique. *« Elle se définit comme une collectivité humaine juridiquement organisée, structurée, ayant une existence propre, transcendant ses composants individuels auxquels elle n'est plus réductible »*. On trouve ensuite ce que l'auteur appelle *« l'institution-mécanisme ou institution chose, (qui) insiste sur la nature matérielle et finaliste de l'institution »*. Elle est alors perçue du point de vue de son ou de ses objet(s), pouvoir(s), fonction(s), *« dans une approche purement juridique elle se présente comme un système de règles de droit formant un tout susceptible de se combiner avec d'autres »*.

Le Parlement constitue donc les deux à la fois, c'est-à-dire une structure et une fonction, un sujet et un objet. Deux caractéristiques indissociables. En tant que structure, il est l'Assemblée Nationale et le Sénat, et constitue un tout qui pourrait comprendre par exemple les commissions tout comme les groupes de pression et les partis politiques, lui-même représentant un élément d'un autre tout, c'est-à-dire comme fonction interne de l'Etat. Parler de Parlement- objet, c'est saisir le Parlement dans sa nature fonctionnelle ou matérielle. Il est représentant du peuple, participe à l'exercice de la souveraineté nationale et concourt à la confection des lois et au contrôle du gouvernement. Il apparaît alors dans sa fonction de représentation. Il est l'instrument de la démocratie représentative. Mais il apparaît aussi dans sa fonction normalisatrice qui constitue son activité finale. Le parlement confectionne la loi et contrôle a posteriori l'application de la loi, notamment par le gouvernement.

Mais cette loi connaît depuis de nombreuses années maintenant une dégradation et une dévalorisation manifeste. Cette supériorité de la loi a décliné à partir du passage de l'Etat légal à l'Etat de droit. Ce changement, comme le rappelle Marie- Joëlle Redor, correspond à un changement de souveraineté et à la *« critique de l'omnipotence parlementaire »*. C'est la rédaction des Constitutions et la mise en place de leur contrôle qui va entraîner un déclin symbolique de la norme législative.

Il s'agira d'un déclin à la fois quantitatif et qualitatif, que nous analyserons dans nos développements. Ce déclin signifie une perte conséquente de la force et des qualités de la loi. Il prend diverses formes et brise progressivement les caractères du mythe de la loi, ce qui entraîne une banalisation de la norme. Le constat du déclin de la norme législative est d'ailleurs partagé par l'ensemble de la doctrine. Ainsi François Terré dénonce par exemple avec force des *« lois qui ignorent ceux- là mêmes qui sont censés les faire, et même censés en assurer l'application ; lois qui ignorent les faits, par exemple les avancées de la science en matière de cellules souches tandis qu'on légifère sur les embryons ; lois menteuses, notamment sur le divorce pour faute, maintenu à grands renforts de propos rassurants... ; lois portant en elles-mêmes leurs propres contradictions... ; lois qui ne sont pas faites pour être appliquées, mais seulement pour être promulguées, « pour faire chic », ce qui permet*

à leurs promoteurs de retourner la tête haute dans leurs circonscriptions ; lois dénaturées sans contenu juridique...²²».

Le Parlement subit directement les méfaits du déclin de la norme qu'il a pour rôle d'édicter. Par le caractère indissociable de la matière normative-législative et de l'institution parlementaire, le déclin de la loi atteint directement, ou par rebond, l'efficacité symbolique du Parlement, et le discrédite inexorablement.

Mais ce cheminement est à double sens; on peut considérer en sens inverse que la dévalorisation actuelle de l'institution parlementaire entraîne une aggravation du déclin de la loi. Le Parlement demeure une institution en perte de vitesse. A force de rationaliser le parlementarisme, la Ve République a amoindri considérablement les pouvoirs du Parlement. Cette forme de parlementarisme se traduit par le contrôle quasi total de la procédure législative par le pouvoir réglementaire. Ce contrôle est prévu notamment par l'article 48 de la Constitution. Cet article permet au pouvoir exécutif de contrôler l'ordre du jour du Parlement : « *L'ordre du jour des Assemblées comporte, par priorité et dans l'ordre que le gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi déposés par le gouvernement et des propositions de loi acceptées par lui* ».

Face aux gouvernements qui paraissent puissants, les Parlements font figure de parents pauvres²³. « *Les Constitutions stipulent en effet un peu partout que les Parlements, Assemblée Nationale ou Congrès, sont l'expression de la volonté générale ou populaire et que la souveraineté nationale s'exprime par leur intermédiaire. En fait ils sont souvent réduits à n'être ostensiblement que des chambres d'enregistrement à l'importance secondaire, enclines ou forcées à adopter sans grande modification les projets gouvernementaux : même dans les démocraties libérales ils paraissent parfois manipulés, alors qu'ailleurs ils semblent être des organismes de façade au pouvoir symbolique, quand ils ne sont pas purement et simplement abolis*²⁴ ». C'est pourquoi, il n'est pas surprenant que depuis plusieurs générations la doctrine constitutionnelle ait pu développer le thème récurrent et universel du déclin de la loi, ce déclin devenant celui du Parlement. La paternité du thème du déclin du Parlement est d'ailleurs traditionnellement attribuée à J. Bryce dans son ouvrage de 1921, *Modern Democracies*²⁵.

Une des origines du déclin du Parlement fut souvent recherchée dans la création du Conseil constitutionnel par la Constitution de 1958. Sous la IVe République il existait le Comité constitutionnel qui fut saisi une seule fois dans des conditions de régularité pour le moins douteuses²⁶. La présence d'une Constitution n'avait donc aucun impact réel sur la loi, puisque rien ne garantissait juridiquement le respect de la Constitution. Mais le Conseil constitutionnel, quant à lui, a longtemps été perçu comme un concurrent du Parlement, voire une troisième chambre du Parlement. Mais ces critiques doctrinales, renvoyant à la notion de gouvernement des juges, se sont au fil de la Ve République largement dissipées.

Le Conseil constitutionnel fut accusé de développer inconsidérément le domaine législatif qui avait été délimité par la Constitution de 1958, en son article 34. Cet accroissement du domaine législatif est consécutif à la jurisprudence du Conseil du 30 juillet 1982, relative au blocage des prix et

²² François Terré, précité, page 8

²³ Pour certains auteurs le Parlement ne décline pas mais retrouve un statut normal, d'institution soumise à la Constitution. Le Parlement a prétendu être souverain ,mais ce n'était qu'une « *souveraineté usurpée* » selon l'expression de Royer-Collard cité par Guyot Corentin²³. La conséquence de ceci, c'est que le Parlement est enfin ramené à ce qu'il est et ce qu'il doit être, c'est-à-dire « *un organe constitué, alors qu'il incarnait jusqu'alors le Pouvoir*²³ ».

²⁴ Gilles Rousse, précité, page 18

²⁵ Londres, Macmillan, 1921, volume 2, p 367

²⁶ Le Sénat fut sous le Consulat, les Premier et Second Empires, l'organe de contrôle de la constitutionnalité, mais n'avait pas de rôle juridictionnel. Quant au Comité constitutionnel créé par la Constitution de 1946, il n'avait que des pouvoirs très limités et un rôle de conciliation entre l'Assemblée Nationale et le Conseil de la République. Sa saisine relevait d'une initiative conjointe du Président de la République et du Conseil de la République.

des revenus²⁷. Celle-ci favorise le développement du domaine législatif et crée ainsi une dilution et une perte de sens de la loi. Le gouvernement est en partie responsable de cet état de fait, dans la mesure où il a l'initiative des projets de loi et la maîtrise de l'ordre du jour des Assemblées. Le Conseil constitutionnel a cependant fortement accentué cette tendance en ne donnant plus qu'une définition formelle de la loi. En favorisant un développement anarchique de la loi, et ce au profit du gouvernement et non de la puissance de la loi, il a réduit presque malgré lui les pouvoirs du Parlement.

La Parlement perd donc une part de liberté, puisqu'il voit ses compétences largement encadrées par le Conseil constitutionnel et largement concurrencées par le gouvernement. Pourtant le rôle joué par le Conseil est ambigu. Sa jurisprudence s'oriente depuis quelques années vers une tentative de revalorisation de la norme législative. Un certain nombre de principes jurisprudentiels ont été créés par le Conseil afin de redonner à la loi son aspect et ses vertus initiaux. Le Conseil constitutionnel a ainsi découvert le principe de clarté et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Ces principes complexes et multiformes, que nous définirons et analyserons dans le corps de nos développements, s'inscrivent dans la reconnaissance progressive de la sécurité juridique par le Conseil constitutionnel.

Ces deux notions s'inscrivent parmi l'ensemble des normes jurisprudentielles découvertes par le Conseil constitutionnel dans le cadre de son contrôle. « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » ainsi que « les principes particulièrement nécessaires à notre temps » sont différents des autres notions du fait qu'ils sont prévus directement par le bloc de constitutionnalité²⁸. À côté de ces principes prévus, le Conseil a créé plus ou moins discrétionnairement des principes constitutionnels²⁹, des objectifs de valeur constitutionnelle³⁰, des exigences constitutionnelles³¹ et des objectifs légitimes³² qui ont pour particularité de ne se rattacher directement à aucun texte du bloc de constitutionnalité. Ce sont des constructions prétoriennes.

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est difficile à définir du fait de l'impossibilité de l'assimiler complètement à la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle³³. Le mot français objectif découle du verbe latin *jacio* qui signifie jeter, lancer, c'est-à-dire que l'objectif constitue un pont (une projection) entre le présent et ce qui est désiré pour l'avenir. L'objectif provoque une certaine vision de l'avenir, tente d'orienter ce dernier tout en régulant le présent. Les objectifs de valeur constitutionnelle sont en effet des normes de régulation du droit, et de conciliation entre les contradictions normatives qui naissent de l'éclectisme normatif du bloc de constitutionnalité.

Le qualificatif *de valeur constitutionnelle* signifie que l'objectif est de forme constitutionnelle. L'objectif découle directement de l'herméneutique des textes constitutionnels. La place hiérarchique de ces objectifs est donc contestée puisqu'il s'agit alors de savoir si leur paradigme constitutionnel présuppose leur appartenance au bloc de constitutionnalité.

L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi s'apparente, *en partie*, au principe de sécurité juridique connu dans d'autres pays. Il tente de remédier aux différents maux qui touchent la

²⁷ Dans cette décision, le Conseil constitutionnel déclare : « La constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans la loi ».

²⁸ Les premiers sont prévus par le premier alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et les seconds sont mentionnés également dans le préambule de 1946 puis repris par celui de la Constitution du 4 octobre 1958

²⁹ On peut voir en ce sens, le principe de continuité du service public (CC 25 juillet 1979, Rec p 31), la liberté personnelle du salarié (CC 25 juillet 1989, Rec p 59) etc

³⁰ On trouve dans cette catégorie : la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent (CC 94-359 DC du 19 janvier 1995, Rec p 176), la lutte contre la fraude fiscale (CC 99-424 DC du 29 décembre 1999, Rec p 156) etc

³¹ On trouve par exemple dans cette catégorie la limitation des concentrations de presse afin d'assurer le pluralisme (CC 18 septembre 1986, Rec p 141)

³² Par exemple, la lutte contre l'absentéisme électoral (CC n°90-280 DC du 6 décembre 1990, Rec p 84)

³³ Les particularités de cet objectif par rapport à la catégorie de norme à laquelle il appartient seront analysées ultérieurement.

loi. Dans notre ordre juridique actuel, il constitue une « norme » de référence pour la revalorisation de la loi³⁴. Il est donc intéressant de le confronter aux causes du déclin de la loi mais aussi au déclin du Parlement lui-même, afin d'analyser son impact, son efficacité sur l'évolution de notre droit actuel.

Plusieurs enjeux se dégagent alors de ces observations. Il faut se demander si ces tentatives sont fructueuses, et si ces méthodes jurisprudentielles en faveur de la loi agissent sur le Parlement. Il s'agit alors d'un trilogue, c'est-à-dire un échange entre la loi, le Parlement et le Conseil constitutionnel. L'action jurisprudentielle du Conseil parvient-elle à rénover une institution parlementaire en plein déclin ? La rénovation peut s'entendre comme une volonté de remettre à neuf et de retrouver les caractéristiques précédentes de l'objet vieilli. Mais le verbe rénover peut se comprendre -c'est le sens retenu- comme le fait de donner une nouvelle forme, une nouvelle existence à l'institution. C'est pourquoi nous serons amené à considérer que l'évolution des caractères à la fois de la loi et du Parlement transforme notre Etat de droit en un « *Etat postmoderne*³⁵ », dans lequel les institutions et les normes jouent un rôle nouveau. Cet Etat se caractérise par une multiplication des normes notamment sécuritaires ; multiplication de laquelle la sécurité juridique n'est pas absente.

Mais le problème de cette confrontation entre la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité trouve son essence dans la confrontation entre Parlement et Conseil constitutionnel. En effet, cette norme jurisprudentielle peut-elle réellement rénover le Parlement- alors qu'elle permet au Conseil d'accroître ses compétences et par la même de concurrencer avec toujours plus d'intensité le Parlement ?

Dans le cadre d'une sorte de théorie du bilan, on doit alors se demander si la création de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est véritablement suffisante au regard de la rénovation de la loi et du Parlement qu'elle tente d'opérer, comparativement aux pouvoirs³⁶ supplémentaires que cela procure au Conseil constitutionnel.

Le risque est effectivement que le Conseil constitutionnel s'arroge trop de compétences par le biais de la création de cet objectif de valeur constitutionnelle, et que le Parlement perde une part supplémentaire de son autorité. Il faut que le Parlement soit un acteur de sa propre rénovation et de la revalorisation de la loi³⁷. Une attitude excessive du Conseil dans ce cadre, le ferait dériver vers un gouvernement des juges, éminemment critiquable. C'est pourquoi, il faut chercher à identifier avec précision la portée de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Il convient de le confronter avec le principe de sécurité juridique connu dans de nombreux pays³⁸ et que le Conseil n'a toujours pas reconnu. Cette approche permettra de découvrir les origines de l'objectif de valeur constitutionnelle. Il faudra alors puiser dans ses racines pour comprendre quelles sont les ambitions recherchées par le Conseil en ce domaine.

L'intérêt est également de démontrer que l'évolution de notre société a modifié le rôle des institutions et des normes. Il paraît alors intéressant de décrire comment le Conseil constitutionnel a pris en compte ces changements et quelle est son attitude face à ces nouvelles évolutions. Le citoyen a de nouvelles exigences envers les institutions, qui ne sont pas toujours en concordance avec la réalité juridique. Les rapports entre les institutions et le citoyen sont plus étroits. L'élaboration des lois est en

³⁴ Pierre De Montalivet rappelle dans sa thèse sur *les objectifs de valeur constitutionnelle* que la référence à la loi dans l'OVC concerne le droit dans son ensemble : « *Il ne s'agit pas seulement de la loi au sens formel du terme mais du droit, en tout cas des normes législatives et réglementaires applicables aux citoyens* ». page 284

³⁵ Cette expression est développée par J. Chevallier dans son ouvrage, *l'Etat post- moderne*, LGDJ, Tome 35, janvier 2003

³⁶ Ce pouvoir est considéré comme excessif par certains auteurs, et conduirait même à parler d'un gouvernement des juges, comme nous le présenterons dans nos développements.

³⁷ Cette tentative de valorisation de la loi profite non au Parlement mais au pouvoir exécutif, qui est aujourd'hui à l'origine de la plupart des lois, et qui agit de plus en plus par le biais des ordonnances de l'article 38 de la Constitution, comme nous le verrons plus loin.

³⁸ Dont l'Allemagne essentiellement et de manière symbolique relativement à sa Loi Fondamentale.

constante augmentation du fait d'une demande citoyenne ; cet accroissement normatif engendre un déclin de sa qualité, qui se matérialise dans la précipitation de sa rédaction. Les lois changent alors de caractère, elles deviennent des normes « *du quotidien* ». La pyramide normative de Kelsen garde le même visage, mais la nature des normes s'est modifiée.

Kelsen avait également envisagé une évolution des institutions, et percevait la nécessité pour le Parlement de s'adapter aux exigences de notre société. « *Pour Kelsen, il est clair...que la démocratie continue de s'identifier avec le Parlement, dont il tente de restaurer la figure en termes de modernité en le définissant comme « l'organisation du peuple en partis ». Mais il était en même temps très conscient que cette forme de démocratie ne pourrait vivre que si le Parlement se révélait « un instrument approprié à la solution des questions sociales de l'heure³⁹ ».*

Le conseil constitutionnel a incontestablement un rôle à jouer dans ce constat, c'est une évolution qu'il doit mesurer et prendre en compte. L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est une illustration de cette prise de conscience du Conseil constitutionnel. Mais on peut se demander si le Conseil ne va pas trop loin, ou au contraire si le Conseil ne paraît pas trop timide par cette création. L'inertie des pouvoirs publics en la matière a fait de cet objectif une norme jurisprudentielle indispensable, au caractère symbolique et dynamique.

De toute évidence, le Conseil ne s'est pas arrêté à cet objectif. L'objectif de valeur constitutionnelle a engendré tout un réseau de normes jurisprudentielles dont la finalité est d'assurer une meilleure sécurité juridique. Mais le Conseil constitutionnel est seul à prendre les mesures qui s'imposent face aux problèmes de déclin de la loi et du Parlement.

C'est pourquoi, dans un premier temps nous étudierons l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi dans son contexte international de création afin de mettre en lumière l'accroissement considérable des pouvoirs du Conseil constitutionnel (1^{ère} partie). Nous serons amené à conclure à l'existence d'une forme gouvernement des juges. Mais, dans un second temps, nous analyserons la nécessité de cette forme de gouvernement qu'exerce le Conseil dans le domaine de la revalorisation de la norme législative (2^{ème} partie), du fait notamment de l'absence de norme écrite en matière de sécurité juridique.

³⁹ Philippe Lauvaux, Récurrence et paradoxes : une histoire contrapuntique, Pouvoirs, numéro 64, Le Parlement, page 13

PARTIE I : UN ACCROISSEMENT CONTROVERSE DES POUVOIRS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL PAR LE BIAIS DE L'OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE D'INTELLIGIBILITE ET D'ACCESSIBILITE DE LA LOI

Notre société exige toujours plus des pouvoirs publics, ce qui accroît inexorablement le droit en le banalisant. Pourtant le droit français ne connaît pas clairement de principe de sécurité juridique pour encadrer ce phénomène. La sécurité juridique est explicitement introuvable pour des raisons traditionnelles, la loi étant restée une norme référentielle dans notre droit.

Le Conseil n'est pourtant pas resté indifférent au phénomène du déclin de la loi. Les pouvoirs publics, restant muets dans ce domaine, c'est le Conseil constitutionnel qui s'est senti obligé d'agir contre cet accroissement du droit. Il créa une norme jurisprudentielle indispensable qui constitue encore aujourd'hui une parcelle du principe de sécurité juridique sans le contenir tout entier.

L'irruption partielle de la sécurité juridique dans la jurisprudence du Conseil est fortement contestable. Sous prétexte de revaloriser la norme législative, le Conseil accroît ses compétences. Le risque est alors que l'impuissance des politiques à réagir nous conduise vers un régime de gouvernement des juges.

TITRE I : L'exigence d'une garantie de sécurité juridique dans un Etat de droit

La sécurité juridique est un principe étranger qui semble devenir petit à petit « *made in France*⁴⁰ ». Seulement cette reconnaissance se heurte à plusieurs problèmes. Elle est particulièrement progressive notamment du fait de l'histoire légicentriste de la France. La France doit alors adapter ce principe d'origine étrangère aux particularités de son droit. La création de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi par le Conseil constitutionnel représente cette adaptation de la sécurité juridique au droit français ; une adaptation que l'on pourrait considérer comme se faisant par « *la petite porte* ».

CHAPITRE I : L'importation en France de principes étrangers

De nombreux écrits ont été consacrés à la sécurité juridique depuis plusieurs années. La multiplication des études sur ce thème révèle un questionnement puissant sur un tel principe au regard de notre ordre juridique interne. Ses origines ne se trouvent en aucun cas dans le droit français, et pourtant, eu égard aux évolutions de notre droit, il est incontestable que ce principe soit partiellement intégré dans notre ordre juridique. Cette nécessité s'accroît au fil du temps à mesure que le droit se complexifie, complexité naturellement vouée à s'accroître du fait de l'apparition de nouveaux domaines de droit.

⁴⁰ Mathieu Bertrand, *La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant made in France*, Dalloz, 2000, n°4, Points de vue, pages VII

Section I : La tradition française face à la sécurité juridique

La tradition française est, depuis des siècles maintenant, légicentriste. Cette tradition a longtemps amené à considérer la loi comme la norme de référence intouchable qui symbolisait la Démocratie en même temps que la Justice. Ce caractère sacré fut un obstacle pour la reconnaissance d'un principe de sécurité juridique et le reste encore aujourd'hui résiduellement, ce principe aux origines multiples et extérieures au droit français s'imisce progressivement dans notre ordre juridique.

Paragraphe1 : La difficile conciliation du caractère sacré de la loi française avec l'exigence d'une sécurité juridique

La loi est la norme votée par le Parlement élu directement par le peuple. Elle est l'expression de la volonté générale, dit la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». Elle possède une charge démocratique créant son caractère sacré.

Rousseau est peut-être l'écrivain qui a le mieux décrit les caractères de la loi : « *quand tout le peuple statue sur tout le peuple, il ne considère que lui-même ; et s'il se forme alors un rapport, c'est de l'objet entier sous un point de vue à l'objet entier sous un autre point de vue, sans aucune division du tout. Alors, la matière sur laquelle on statue est générale, comme la volonté qui statue. C'est cet acte que j'appelle loi*⁴¹ ».

La loi pour Rousseau est une norme de liberté, puisque c'est une norme qui se crée par le peuple et pour le peuple. La loi est contingente au peuple, et pourtant son caractère n'est pas immanent au peuple. Cette vertu d'universalité intégrée dans les consciences citoyennes a sans aucun doute agi sur la symbolique législative et sa capacité à diriger la société. C'est la loi qui contraint et en contraignant elle donne sa liberté au citoyen, elle le contraint à être libre, sans limites.

Que l'on se trouve face à une doctrine du droit naturel ou une doctrine positiviste, de toute évidence, la loi est essentielle. Dans les doctrines de droit naturel (chez Grotius, Suarez, Pufendorf par exemple), la loi représente la justice (les valeurs de la justice) ; elle correspond à une certaine morale de notre société, qui contraint, oblige, punit par sa seule existence, par une légitimité tirée du peuple et à travers la notion de volonté général qu'elle incarne directement.

D'un point de vue juridique, c'est dans les écrits de Raymond Carré de Malberg que l'on trouve toute l'importance de la loi. La souveraineté prend dans sa pensée une forme nouvelle, nationale. L'Etat, chez cet auteur, est un Etat légal et non encore un Etat de droit dans le sens de droit dominé hiérarchiquement par une Constitution juridiquement protégée. La puissance de cette nation s'incarne dans la valeur de la loi, elle est le socle de la société juridique. De plus, « *La loi est juste, parce qu'elle est la même pour tous* », dit-il⁴².

La loi est une puissance « *initiale et inconditionnée* », selon Carré de Malberg. Ces expressions se retrouveront plus tard à propos du pouvoir constituant, ce qui à notre sens crée au sein de l'ordre juridique de la Ve République une dualité « *psychologique* » entre les normes suprêmes. La

⁴¹ Rousseau, Du contrat social, livre II, ch. VI

⁴² Tome II de la Contribution à la théorie générale de l'Etat Page 6

Constitution est la norme hiérarchiquement supérieure, mais le citoyen continue de considérer la loi comme l'incarnation du droit tout entier.

Seule la loi est légitime, puisqu'elle est édictée par le Parlement représentant l'unité nationale. La loi n'est donc légitime que si l'ordre juridique renvoie à une séparation des pouvoirs. On retrouve les idées de Montesquieu dans l'œuvre de Carré de Malberg (et notamment dans le tome II de la *Contribution à la théorie générale de l'Etat*). En effet, l'auteur rappelant les idées de Montesquieu écrit : « *Mais pour que la loi soit ainsi conçue d'une façon désintéressée, il faut qu'elle ne puisse être édictée par l'autorité gouvernementale ou administrative, c'est-à-dire par celle-là même qui, étant appelée à l'exécuter et aussi à s'en servir, peut avoir intérêt à ce qu'elle soit orientée dans tel ou tel sens*⁴³ ». La loi ne peut remplir sa tâche que si elle est élaborée dans le respect des règles de séparation des pouvoirs. La loi est légitime dès lors qu'elle respecte tous ces principes, mais c'est parce qu'il y a la loi que ces principes trouvent une existence. La notion de loi sous-tend donc pléthore de principes démocratiques, par son essence. C'est parce qu'elle est la représentation de toute cette puissance légitime que la loi, dans l'esprit de Carré de Malberg est l'expression de la volonté générale.

Quant à Montesquieu, il y a une imbrication, dans les écrits de l'auteur, entre le droit et la loi. Le droit s'exprime à travers la loi. Il y a un mythe de la loi, chez Montesquieu, car elle pousse à vivre en société, « *dans des relations de coopération, d'attraction effective, de paix*⁴⁴ ». Les vingt-sixième et vingt-septième livres de l'Esprit des lois traitent des lois dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choses sur lesquelles elles statuent et « *de la manière de composer les lois*⁴⁵ ». La loi englobe toutes les composantes institutionnelles de la société⁴⁶.

Toute loi doit s'insérer dans un des ordres de lois définis par Montesquieu. La Loi est un véritable ordre juridique cohérent à elle seule. Elle ne s'appréhende que dans son ensemble, elles constituent toutes entre elles un système juridique : « *Ainsi, pour juger lesquelles de ces lois sont les plus conformes à la raison, il ne faut pas comparer chacune de ces lois à chacune ; il faut les prendre toutes ensemble, et les comparer toutes ensemble*⁴⁷ ». Cette citation, qui est intéressante à plusieurs niveaux, laisse entrevoir la pensée de Montesquieu. En effet, l'auteur considère le droit comme un ensemble, une unité dont chaque norme n'a de sens qu'en regard à l'ensemble dont elle fait partie. Mais pour cela la loi ne peut être qu'une norme abstraite, générale et universelle. Elle ne régit pas les cas particuliers. La loi est la logique de l'ordre juridique, en cela elle est « *sacrée* ». Montesquieu a souhaité dans son ouvrage démontrer à quel point coïncident « *l'amour de la liberté et l'amour de la loi*⁴⁸ ».

La loi est sacrée car elle établit l'ordre et ramène les hommes à la vertu. Seuls les penseurs contestataires, tels que Sade et Saint-Just (repris dans la pensée sociologique et philosophique de Deleuze), ont contesté farouchement la loi en tant que règle « *asservissante et leurre de la liberté* », « *trop prévaricatrices pour l'entreprendre, trop insuffisantes pour y réussir, elles écartèrent un instant du chemin battu mais elles ne le feront jamais quitter*⁴⁹ ». Seuls les contestataires pouvaient avoir cette opinion, le citoyen continue de percevoir le droit à travers la loi.

Lorsque la loi décline, ce n'est pas seul, elle entraîne avec elle de nombreux changements. La notion de loi conditionne un certain nombre de principes comme la séparation des pouvoirs, la représentativité démocratique. On ne peut donc abaisser la loi que jusqu'à un certain point, afin de

⁴³ Page 6, tome II

⁴⁴ Pons Alain, *Amour des lois et amour de la liberté chez Montesquieu*, in *l'Amour de la loi*, l'Harmattan, 1996, page 187

⁴⁵ Bergeron Gérard, page 216

⁴⁶ A ce propos Montesquieu parle des « *neuf ordres de lois* » qui régissent finalement l'ensemble de la société. Il s'agit de ce qu'il appelle le droit naturel, le droit divin, le droit ecclésiastique, le droit des gens, le droit politique général, le droit politique particulier, le droit de conquête, le droit civil, le droit domestique.

⁴⁷ Bergeron, page 224

⁴⁸ Pons Alain, *Amour des lois et amour de la liberté chez Montesquieu*, in *l'Amour de la loi*, l'Harmattan, 1996, page 187

⁴⁹ Sade dans *Justine ou les malheurs de la vertu*, UGE, 1969, p267

préservé tous les autres principes qui y sont attachés. Mais, de toute évidence, la loi reste une norme-symbole qui évolue avec notre société. Certains auteurs considèrent d'ailleurs qu'au regard de la succession des textes de loi, on peut songer à un triomphe éventuel, à un retour en force de la loi. Yves Jegouzo, sans affirmer, constate que la loi régit des domaines de plus en plus nombreux : « *Dans le seul domaine qui concerne le droit public se sont succédés des textes fleuves couvrant des dizaines de pages du Journal Officiel tels que la loi MURCEF, les lois relatives à la Corse, à la rénovation de l'action sociale et médico-sociale, à la démocratie de proximité, aux droits des malades, à la modernisation sociale*⁵⁰ », et on peut ajouter la loi *libertés et responsabilités locales* du 13 août 2004. De toute évidence, le miracle de la loi est d'avoir su s'adapter aux changements de régime, de souveraineté, tout en ayant maintenu un statut particulier.

Pour autant, malgré cette perte de valeur de la loi (ou cette adaptation), le principe de sécurité juridique continue de se combiner difficilement avec notre ordre juridique interne. Ce principe reste inadapté aux traditions françaises comme le souligne Anne-Laure Valembos dans sa thèse. Il peut paraître, dit-elle, que « *la reconnaissance d'un principe constitutionnel de sécurité juridique risquerait d'emporter une remise en cause de la conception française de la loi et devrait de ce fait être exclue*⁵¹ ». Elle ajoute que cela pourrait constituer « *une offense à la souveraineté de la loi* ».

Ce principe peut être pris comme une barrière à l'action législative en ce qu'il imposerait une obligation ou une interdiction de modifier ou d'abroger les lois. Ce n'est donc pas seulement au contenu de certaines lois qu'est susceptible de s'opposer la sécurité juridique, mais aussi à leur principe ou existence. Il y aurait dessaisissement temporel du pouvoir législatif et atteinte à la souveraineté de la loi. Les termes de la Constitution du 3 septembre 1791 montrent combien il est difficile de contraindre la loi : « *Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de lois* ». Ce serait donc une atteinte au pouvoir de décision du Parlement. Ce serait remettre en cause tout l'ordre qu'elle incarne.

La formule de la Constitution de 1791 est paradoxale, puisque c'est la Constitution elle-même qui déclare la supériorité de la loi. Or, pour que cette supériorité normative soit respectée et garantie, il faudrait partir du principe que la Constitution est hiérarchiquement supérieure à la loi. On retrouve dans cette formule le paradoxe que l'on exposait précédemment sur la dualité normative, à savoir une supériorité juridique de la Constitution d'un côté et une représentation populaire du droit incarné dans la loi d'un autre côté. Dans un contexte où le Conseil d'Etat maintient toujours le principe de la loi-écran, il est difficile de considérer la loi comme une norme « *mineure* ». Elle reste une norme de référence.

Que ce soit dans l'esprit du citoyen, du politique, du juriste ou du philosophe, la loi est restée incontestablement une valeur de référence pendant de nombreux siècles. Il semble que cet état de fait ait légèrement changé aujourd'hui, mais dans l'esprit du juriste, et peut-être du philosophe mais non du citoyen. C'est pourquoi le principe de sécurité juridique est venu d'ordres juridiques étrangers, car rien ne pouvait venir encadrer la légitimité du pouvoir législatif à la française. La sécurité juridique est clairement perçue comme une atteinte à l'intégrité de la loi, et on continue à penser que rien ne peut venir limiter son domaine.

Pourtant, certains paramètres de la sécurité juridique sont tout à fait indispensables dans un Etat de droit. Il est vrai que la consécration de l'Etat de droit est le vecteur principal de l'apparition de la sécurité juridique. Ces deux notions, sans être inextricables, sont intimement liées l'une et l'autre.

⁵⁰ Le triomphe de la loi ? AJDA Mai 2002, page 377

⁵¹ Valembos Anne Laure, La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, page 422

Paragraphe2 : Le rapport étroit entre Etat de droit et sécurité juridique

La sécurité juridique est intimement liée à la notion d'Etat de droit, c'est ce que rappelle Anne-Laure Valembois au moment de son historique sur la sécurité juridique. « *En Allemagne, le caractère fortement romaniste du droit, la réflexion sur la limitation du pouvoir arbitraire des gouvernants et certaines spécificités de la République de Weimar ont augmenté l'importance du principe de sécurité juridique à partir de la fin du XIXème siècle* ». Celui-ci est donc intimement lié à la théorie de l'Etat de droit. Or, à l'origine « *éminemment politique* », « *le Rechtsstaat s'est transformé peu à peu en concept purement formel qui se réduit à la simple légalité et dont l'idéal a été assimilé à la sécurité juridique*⁵² ». D'une certaine manière, l'absence totale de sécurité juridique postule l'absence d'un Etat de droit, puisque la conception moderne de ce type d'Etat correspond directement à sa clarté, aussi bien vis-à-vis du citoyen que des procédures gouvernant l'Etat. La sécurité juridique est un élément constitutif, voire le corollaire de l'Etat de droit.

Le principe même de l'Etat de droit impliquerait pour chaque citoyen de connaître à l'avance et d'une manière précise « *les avantages et inconvénients de ses actes, eu égard aux règles juridiques qui s'imposent à lui*⁵³ ». On retrouve déjà ici l'exigence que nous ne devons pas perdre de vue, à savoir l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. L'Etat de droit suppose donc que la règle de droit présente un ensemble d'attributs substantiels qui lui permettent de remplir la fonction qui lui incombe. Il doit constituer pour les destinataires un cadre clair, précis, stable, qui leur apporte les éléments de certitude nécessaires et leur donne la possibilité de prévoir les conséquences de leurs actes : « *Garantie contre l'arbitraire, la sécurité juridique apparaît comme une exigence fondamentale de l'Etat de droit* ».

Le premier rapport du Conseil d'Etat de 1991 sur la sécurité juridique mettait en relief l'imbrication des deux notions. L'Etat de droit implique le respect du principe de sécurité juridique, et à l'inverse pour nous ce principe permet d'accréditer l'Etat par la confiance qu'il instaure entre le citoyen et cet Etat, en créant un environnement stable et prévisible. Le problème est qu'aujourd'hui se développe une véritable « *idéologie du changement incompatible avec la notion de sécurité juridique*⁵⁴ ». Le droit est confronté à des changements permanents de législation dont la fréquence s'accroît.

On peut se demander alors si ces réflexions ne nous amènent pas, comme le fait remarquer Jacques Chevallier, à transformer notre Etat de droit en Etat post- moderne. La sécurité juridique serait toujours liée à cet Etat de droit, mais elle s'épanouirait dans un tout autre contexte. Celui-ci correspond au déclin de la loi, c'est-à-dire que la société post- moderne brise les mythes du droit et, comme le rappelle Jacques Chevallier, témoigne « *de la crise de la rationalité juridique classique, en montrant que la norme juridique n'est plus assurée d'une légitimité de principe* ».

La loi n'est plus juridiquement intouchable, et peut donc être contrôlée par différentes structures⁵⁵. La sécurité juridique n'aurait pas un rôle de censeur du législateur, mais pourrait devenir un objectif de régulation du droit. Dans un contexte de fragmentation des centres de décision normatifs (Conseil de l'Europe, Communauté européenne, mouvement décentralisateur, Autorités administratives indépendantes, etc...), la sécurité juridique – principe régulateur- contrôlerait l'unité du dispositif normatif et sa disponibilité vis-à-vis du citoyen. C'est sans doute ce qui adviendra d'un principe qui n'a jamais été tel quel reconnu par le Conseil constitutionnel dans notre droit, mais qui pourtant connaît quelques applications partielles et qui ne cesse d'irradier notre droit constitutionnel et

⁵² Anne-Laure Valembois, thèse la constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, 2004, LGDJ, p11

⁵³ Moncef Kdhir p543

⁵⁴ Moncef Kdhir p543

⁵⁵ On pense ici au rôle des autorités administratives indépendantes, et à toute la notion de régulation économique qui engendre la création d'institutions indépendantes de l'Etat.

administratif.

Section II : L'intégration croissante en droit français de principes extérieurs

La sécurité juridique est une notion totale sans laquelle aucun autre principe ne peut subsister. Elle englobe par essence tous les autres principes, et même ceux qui cherchent à combattre l'insécurité juridique, comme la confiance légitime. La sécurité juridique est l'ossature indispensable des nécessités et des exigences d'un Etat de droit.

Paragraphe1 : La sécurité juridique, norme totale ou matricielle

La sécurité juridique est un principe- mère, générique ou encore matriciel, comme n'a cessé de l'écrire Bertrand Mathieu dans ses chroniques régulières. Il englobe bien d'autres principes, dont essentiellement la protection de la confiance légitime, le principe de légalité, de non rétroactivité et de proportionnalité. La sécurité juridique est alors un principe absolu et multiforme, puisqu'il correspond à toutes les définitions des principes qu'il englobe, comme le souligne d'ailleurs Anne- Laure Valembos: « *Dès lors, l'exigence de sécurité juridique n'apparaît pas aisée à définir, en raison du nombre et de l'ampleur des notions qu'elle évoque* ». Une première approche de la sécurité juridique peut être faite par le principe de confiance légitime.

La sécurité juridique est tout d'abord apparue sous la forme d'un principe de confiance légitime ou principe de protection de la confiance légitime, auquel le principe de sécurité s'est apparenté. Néanmoins, il apparaît aujourd'hui que ces deux principes se distinguent légèrement l'un de l'autre. Au regard du caractère sacré de la loi française, le principe de confiance légitime n'a pu apparaître en France, il n'existe d'ailleurs toujours pas dans notre ordre juridique interne.

Ce principe de confiance légitime est apparu en Suisse dans les années trente, puis il fut évoqué par la suite par la Cour constitutionnelle allemande dans les années cinquante. La Cour de Karlsruhe confirma la valeur constitutionnelle du principe pour la première fois de manière explicite dans une décision du 1^{er} juillet 1953, puis dans deux décisions du 2 février 1978 et du 8 juillet 1971⁵⁶.

C'est en effet l'Allemagne le pays qui symbolisera le plus fortement cette notion, notion d'ailleurs traduite en allemand par Vertrauensschutz. Beaucoup d'autres pays vont ensuite intégrer le principe dans leur ordre juridique. C'est le cas par exemple des Pays- Bas, de l'Espagne, du Portugal, ainsi que de certains pays d'Europe centrale comme la Hongrie et la Pologne⁵⁷.

Le principe de confiance légitime a été transposé en droit communautaire par la CJCE dans la décision du 13 juillet 1965, *Lemmerz-Werke c. Haute autorité CECA*⁵⁸, rendue à propos du retrait des actes des institutions des Communautés européennes : « *Attendu que, même si le motif précité apparaissait inexact en fait, cette circonstance ne serait de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée que si elle révélait une erreur substantielle dans l'appréciation de la situation de confiance (Vertrauensschutz) à laquelle la requérante peut prétendre* ». Ainsi apparaît un droit subjectif pour le requérant, qui peut se prévaloir de sa confiance dans les normes pour limiter les cas d'annulation de celles-ci. Ce principe fut ensuite qualifié de principe faisant partie de l'ordre juridique de la Communauté dans la décision du 3 mai 1978 *Töpfer*, et de principe fondamental de la Communauté dans celle du 5 mai 1981 *Dürbeck*.

⁵⁶ Rappelé par Jacques Chevallier in Etat de droit, Montchrestien, 4eme édition, 2003.p.103

⁵⁷ rappelé par A.L Valembos p.231

⁵⁸ rec p.836

Ce principe est qualifié de principe général de droit communautaire par la CJCE. C'est l'arrêt du 5 juin 1973, *Commission contre Conseil*⁵⁹, qui l'intègre le premier de manière implicite comme principe général. Son intégration dans l'ordre juridique communautaire implique que sa méconnaissance constitue une violation du traité et de toute règle de droit relative à son application. Ce point de vue est confirmé de manière explicite, dans la décision du 3 mai 1978, *Töpfer contre Commission*⁶⁰. La Cour a même dégagé un principe général du droit communautaire de sécurité juridique dans sa décision de la Cour de Justice des Communautés européennes, *Portelage contre Smith Corona Marchant international*, du 9 juillet 1969⁶¹. La Cour déclare : «Vu l'absence de possibilités juridiques efficaces permettant aux intéressés d'accélérer l'adoption d'une décision au sens de l'article 85 § 3 dont les conséquences sont d'autant plus graves qu'est considérable le délai utilisé pour parvenir à une telle décision, il serait contraire au principe de sécurité juridique... ».

Le principe de confiance légitime est également considéré par la communauté comme un principe fondamental de la communauté. Cette expression se retrouve dans la rédaction de la décision de la CJCE du 5 mai 1981, *Dürbeck contre Hauptzollamt Main-Flughafen*⁶².

Enfin, le principe est explicitement considéré dans les décisions de la CJCE du 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor contre RFA*,⁶³ comme faisant partie de l'ordre juridique de la Communauté.

Ce principe est utilisé par les Communautés dans tous les domaines. Ainsi, on le retrouve dans des contentieux relatifs aux aides publiques (Décision de la Cour de Justice des Communautés européennes, 11 décembre 1973, *Gebr. Lorenz GmbH contre République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie-Palatinat- QP Verwaltungsgericht de Francfort*⁶⁴), ainsi que dans des domaines tels que le marché économique agricole : « Dans le cadre d'une réglementation économique telle que celle des organisations communes de marché agricole, le principe du respect de la confiance légitime interdit aux institutions communautaires... de modifier cette réglementation sans l'assortir de mesures transitoires si un intérêt public péremptoire ne s'oppose pas à l'adoption de pareilles mesures » (Décision de la Cour de Justice des Communautés européennes, 24 octobre 1973, *Balkan- Import-Export contre Hauptzollamt Berlin Pakhof- QP Finanzgericht Berleim*⁶⁵). On le trouve également dans d'autres arrêts dans lesquels il est utilisé dans plusieurs buts. Il sert par exemple à protéger les Institutions dans la décision de la CJCE, du 11 décembre 1973⁶⁶, *Lorenz*, à protéger les états membres (CJCE, 6 mai 1982, *RFA*⁶⁷), ainsi qu'à protéger les particuliers comme dans la décision de la CJCE du 8 avril 1976⁶⁸, *Defrenne*.

Ce principe connaît donc une application assez régulière, il convient de le définir précisément afin de cerner plus objectivement sa portée. La confiance légitime a vocation à limiter la possibilité pour les autorités normatives de modifier le droit en certaines circonstances et hypothèses. La jurisprudence de la Cour de Karlsruhe est particulièrement développée sur ce point: « Les textes doivent être rédigés avec suffisamment de certitude, de clarté et de précision pour que les citoyens soient en mesure d'évaluer les implications de la norme et les conséquences de leurs actes⁶⁹ ».

⁵⁹ Affaire 81/72, rec. p.575

⁶⁰ Affaire 112/77, Rec.p.1019.

⁶¹ Affaire 10/69, Les grands arrêts de la jurisprudence communautaire, tome 1, 6^{ème} édition, pages 73 et suivantes

⁶² Affaire 112/80, Rec. p.1095

⁶³ Affaires jointes 205 à 215/82, Rec,p.2633

⁶⁴ Affaire 120/73, Les grands arrêts des la jurisprudence communautaire tome 2, 5^{ème} édition, pages 452 et suivantes

⁶⁵ Affaire 5/73, rec. pages 1091

⁶⁶ Affaire 120/173,rec. p.14

⁶⁷ Rec. p.1855

⁶⁸ Affaire 43/75, rec.433

⁶⁹ J.Chevallier, précité p.102

Le Conseil d'Etat le définit comme un principe qui tend à « *limiter les possibilités de modification des normes juridiques, dès lors que des engagements ou leur équivalent ont été pris par les autorités compétentes* »⁷⁰. Il impose une stabilité de la législation, sans ignorer les contraintes actuelles de changement fréquent de lois. Il implique donc, non une obligation de maintien des lois existantes, mais un aménagement de la part de l'Etat de phases de transition lors des changements importants de législation. C'est un principe qui s'appréhende par rapport aux justiciables, il se caractérise essentiellement par son subjectivisme, ce qui le différencie de la sécurité juridique, qui est plus objective.

Le Conseil d'Etat vient très récemment de découvrir un principe général du droit de sécurité juridique dans l'arrêt *Société KPMG et autres* du 24 mars 2006⁷¹. Le Tribunal administratif de Strasbourg avait, dans une décision, les conclusions du commissaire du gouvernement allant dans le même sens, tenté de faire reconnaître la confiance légitime dans l'ordre juridique interne (Décision du Tribunal administratif, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c/ Ministre de l'Environnement*⁷²),. Cette décision n'a pas été suivie par le Conseil d'Etat (Conseil d'Etat 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth*⁷³).

De plus, le principe de confiance légitime a été explicitement rejeté comme valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel. Ce dernier l'a déclaré explicitement dans la décision n°96-385 D.C du 30 décembre 1996, *Loi de finances pour 1997*⁷⁴. Le Conseil refuse catégoriquement d'opérer son contrôle au regard d'un tel principe, puisqu'il n'existe pas en tant que principe à valeur constitutionnelle : « *Aucune norme constitutionnelle ne garantit...un principe dit de confiance légitime* ». Cette position est réaffirmée dans de multiples décisions ultérieures dont la décision n°97-391 D.C du 7 novembre 1997, *Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier*⁷⁵, puis en 1998 et 1999. Pourtant l'arrêt KPMG du Conseil d'Etat révèle de nombreuses incertitudes dans ce domaine.

Le juge administratif rappelle dans un premier temps que « *le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire* ». Cette formule découle de l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 mars 1998, *Association des élèves, parents d'élèves et professeurs des classes préparatoires vétérinaires et Mme Pujol*⁷⁶. L'arrêt *FNSEA et autres* du 11 juillet 2001⁷⁷ le prévoyait également : « *Dans ces conditions, les producteurs avisés ont été mis en mesure dès avant le début de l'année 2000 de prévoir l'adoption de la mesure litigieuse ; par la suite les moyens tirés de la méconnaissance des principes de confiance légitime et de non- rétroactivité doivent être écartés* ». Le juge peut statuer sur le principe de confiance légitime dès lors que le droit communautaire réglerait la matière en cause. Autrement dit, la confiance légitime devrait être utilisée très couramment, tant le droit communautaire est aujourd'hui étendu.

A contrario, on en déduit que lorsque la matière est exclusivement régie par le droit national, le principe de confiance légitime est exclu. C'est ce que rappelle le Conseil d'Etat, de manière assez désinvolte : la requérante « *en tout état de cause, ne peut pas sérieusement invoquer en l'espèce la méconnaissance d'un principe de confiance légitime* » (Conseil d'Etat, 30 décembre 1996, *Mme Brockly*⁷⁸).

⁷⁰ EDCE 2006 page 283

⁷¹ AJDA 22 mai 2006 page 1028

⁷² AJDA, 1995, page 555 et suivantes

⁷³ Dalloz, 2001, page 2090 et suivantes

⁷⁴ Rec.p.145

⁷⁵ Rec.p.232

⁷⁶ Lebon, page 84

⁷⁷ RFDA, 2002, page 33 conclusion de François Sénors, page 43 note de Louis Dubouis

⁷⁸ Lebon, page 526

Le juge déclare pourtant, dans un second temps, dans l'arrêt KPMG– et c'est un véritable revirement de jurisprudence - qu' « *il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle* ». La loi de sécurité financière n°2003- 706 du 1^{er} août 2003 a prévu de nouvelles modalités de contrôle des commissaires aux comptes, et surtout un principe strict de séparation des missions de conseil et de contrôle. Ces nouvelles dispositions sont insérées dans les articles L.820- 1 à L. 822- 16 du code de commerce. Un code de déontologie de la profession de ces commissaires a été prévu par le décret du 16 novembre 2005. C'est ce décret qui pose problème. Il ne prévoyait pas de phase de transition dans la mise en œuvre de la nouvelle réforme. Le Conseil d'Etat impose donc au pouvoir réglementaire d'appliquer la loi, ce qui soumet globalement le décret à la loi, et qui contraint donc le pouvoir réglementaire à respecter les difficultés que les justiciables rencontrent dans l'application et la mise en œuvre des nouvelles législations.

On retrouve dans cet arrêt toutes les caractéristiques du principe de confiance légitime : fiabilité et stabilité de la norme. On peut donc considérer comme Fabrice Melleray⁷⁹ que cet arrêt a plutôt tendance à consacrer la confiance légitime que la sécurité juridique⁸⁰, de plus, le Conseil d'Etat ne cite à aucun moment, dans son arrêt, la notion de principe général du droit : « *L'arrêt KPMG aboutit donc à l'avènement d'un principe de confiance légitime « à la française » plus que d'un principe général de sécurité juridique* ».

Les caractéristiques de la confiance légitime ne sont pas exactement les mêmes que celles de la sécurité juridique. Norme matricielle, la sécurité juridique englobe la confiance légitime. Il convient alors de tenter de cerner la notion de sécurité juridique, pour comprendre ses rapports également avec l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Ces analyses sont pour nous essentielles, dans la mesure où nous arriverons à la conclusion que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi incarne la sécurité juridique en droit français. A quoi correspond donc cette sécurité juridique que l'on ne reconnaît toujours pas explicitement comme norme en droit français ?

Paragraphe2 : La portée de l'exigence d'une sécurité juridique

La sécurité juridique est difficilement cernable tant elle intègre de notions différentes. Cette notion est fondamentale dans un Etat de droit et pour un Etat de droit, comme nous l'avons vu., Moncef Kdhir⁸¹ la considère comme un principe fondamental de tout système juridique. Selon Paul Roubier⁸², la première valeur sociale à atteindre, c'est la sécurité juridique. Pour l'auteur, « *là où cette valeur essentielle qu'est la sécurité juridique a disparu, il n'y a plus aucune autre valeur qui puisse subsister; le mot même de progrès devient dérision, et les pires injustices se multiplient avec le désordre*⁸³ ». La sécurité juridique conditionne toutes les autres finalités du droit que sont notamment la justice et le progrès social. Attention néanmoins, car l'approche moderne de la sécurité juridique consiste non plus à exiger du droit qu'il sécurise les activités ou relations humaines, mais qu'il soit lui-même source de sécurité, le droit doit être sûr. Cette notion ne cesse d'être ambiguë, plus on tente de la cerner, plus elle se fait complexe.

Le juge constitutionnel, comme le rappelle Anne- Laure Valembois tout au long de sa thèse, n'a jamais écarté explicitement et dans des termes définitifs le principe de sécurité juridique. La confiance légitime, étudiée précédemment, a été écartée radicalement de la jurisprudence constitutionnelle. Ce constat permet de mettre de nouveau à jour la technique du Conseil

⁷⁹ Melleray Fabrice, *L'arrêt KPMG consacre-t- il vraiment le principe de sécurité juridique ?* AJDA, 8 mai 2006, page 897

⁸⁰ Rien ne laisse prévoir cependant que le Conseil n'élargisse pas ce principe pour l'utiliser en matière de qualité de la norme

⁸¹ Précité p.543

⁸² In Théorie générale du droit, Ed Sirey, 1946, p.269

⁸³ In Théorie générale du droit, p334

constitutionnel, qui consiste donc à intégrer de manière progressive un principe de sécurité dans notre droit. Il se réserve en tout cas la possibilité de le faire.

Il convient de tenter une définition du principe. La confiance légitime est tout entière contenue dans la sécurité juridique, qui est beaucoup plus large. La sécurité juridique est également plus objective que la confiance légitime. Tous les auteurs y sont allés de bon cœur et ont tous tenté une définition. La sécurité juridique représente « *un havre de sûreté, de stabilité et de permanence des situations juridiques. Plus généralement, on peut tenter de définir la sécurité juridique comme une garantie ou une protection tendant à exclure, du champ juridique, le risque d'incertitude ou de changement brutal, dans l'application du droit*⁸⁴ », considère Moncef Kdhir. Cette définition montre la confusion qui existe entre les deux notions de confiance légitime et de sécurité juridique. Le Tribunal Constitutionnel Espagnol considère que ce principe de sécurité juridique, bien qu'il ne puisse être érigé en principe absolu et donner lieu à « *la congélation de l'ordre juridique*⁸⁵ », protège assurément la confiance des citoyens, qui ajustent leur conduite économique à la législation en vigueur, face à des changements normatifs qui ne seraient pas raisonnablement prévisibles⁸⁶. Elle rattache expressément la confiance légitime à la sécurité juridique⁸⁷. La sécurité juridique ne correspond pas seulement à ces diverses observations, mais représente beaucoup plus.

Cette notion « *somme* » est bien mise en relief par B. Pacteau⁸⁸ : « *La sécurité juridique implique tout à la fois la protection contre la rétroactivité, l'assurance d'une consolidation à terme des situations juridiques individuelles même constituées illégalement, la clarté, la précision, la cohérence, donc la connaissance et non moins la publicité effective et suffisante de la règle applicable, le respect des engagements et des promesses, voire la fidélité aux engagements prodigués, la stabilité de l'environnement juridique au vu duquel on a entrepris une activité à long terme; la sécurité, c'est non moins la confiance qu'on peut placer dans la direction, dans la sanction des illégalités ou désordre d'autrui quand ils nuisent à ses propres droits, tout autant bien sûr que l'assurance pour chacun de sa propre sûreté personnelle* ».

La complexité de la notion s'exprime pleinement dans cette citation. Il est difficile finalement de définir la sécurité autrement qu'en énumérant tout ce qu'elle contient, c'est-à-dire par un catalogue de principes. Cette notion encadre tout l'ordre juridique, inonde la totalité de son fonctionnement dans le but de le simplifier, de le stabiliser et de le rendre cohérent aussi bien d'un point de vue interne aux institutions que d'un point de vue externe, c'est-à-dire dans les relations institutions-citoyens.

« *La sécurité juridique comporte des implications diverses, dit J.Chevallier*⁸⁹, *présupposant l'accès au droit, elle implique aussi la protection contre l'instabilité... la sécurité juridique implique d'abord que le droit existant puisse être connu et compris... Il s'agit de remédier aux dérives nées de l'inflation normative* ». C'est cet aspect qui nous intéressera. « *C'est un principe qui se saisit par une mise en perspective des dérives du droit*⁹⁰ ». Ce principe se définit a contrario. En cela l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est tout entier contenu dans ce principe. Il est une part évidente de la sécurité juridique, et un aspect essentiel de celle-ci.

⁸⁴ Vers la fin de la sécurité juridique en droit français? RA, 1993, p538.

⁸⁵ Idem

⁸⁶ Tribunal constitutionnel espagnol S.T.C. 150/1990 du 4 octobre

⁸⁷ S.T.C126/1987 du 16 juillet 1987

⁸⁸ La sécurité juridique, un principe qui nous manque? A.J.D.A, n° spécial, 20 juin 1995, p155

⁸⁹ Précité, p.102

⁹⁰ F.Touboul a écrit une thèse qui met en relief quelles sont les atteintes à la sécurité juridique

CHAPITRE II : L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, composante de la notion générique de sécurité juridique

Le Conseil constitutionnel n'a pas découvert l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité du jour au lendemain. Il a d'abord créé le principe de clarté, qui se fonde littéralement dans l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité, mais qui constitue une prémisse à celui-ci. La reconnaissance de la sécurité juridique par cet objectif de valeur constitutionnelle suppose quelques remarques. L'objectif de valeur constitutionnelle est une norme jurisprudentielle dont la portée et le rang hiérarchique restent encore discutées. Cet objectif possède un statut d'autant plus particulier qu'il ne représente que quelques aspects de la sécurité juridique.

Section I : L'amorce d'une reconnaissance de sécurité juridique du Conseil Constitutionnel par la création du principe de clarté

Le principe de clarté est une prémisse de l'objectif de valeur constitutionnelle. Il est nécessaire de décrypter le contenu même des exigences découlant de ce principe pour appréhender par la suite l'objectif de valeur constitutionnelle. La clarté symbolise la première véritable apparition du principe de sécurité juridique en droit français. Mais cette incarnation de la sécurité juridique n'est que partielle.

Paragraphe 1 : L'apparition du principe

La clarté est apparue dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel plusieurs années avant que celui-ci ne crée l'objectif de valeur constitutionnelle (OVC) d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Certains ont pu considérer que la clarté dégagée n'était qu'une prémisse à l'objectif de valeur constitutionnelle. Ce préalable à l'objectif de valeur constitutionnelle était sans aucun doute nécessaire à une telle reconnaissance ultérieure, ce qui révèle la démarche du Conseil. En effet, celui-ci procède selon une démarche évolutive et progressive. Il progresse vers la reconnaissance d'un principe de sécurité juridique.

Seul le contrôle effectué en matière pénale, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (principe de légalité des crimes, des délits et des peines), imposait au législateur « *de définir des infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* », rappelle le Conseil constitutionnel, ce qui impliquait notamment que les termes de l'infraction ne soient pas obscurs et imprécis. Ces précisions sont rappelées par A.L. Valembois, qui écrit ensuite que la première décision du Conseil qui fut interprétée comme énonçant un principe de clarté, en l'espèce, des lois non-répressives, est la décision n°81-132 D.C du 16 janvier 1982 *Nationalisations*⁹¹. Cette décision déclare que « *les dispositions critiquées sont suffisamment claires et précises et ne contreviennent en rien aux prescriptions de l'article 34 de la Constitution* ». On interprète donc a contrario ce passage, en considérant que si la disposition en cause n'était pas claire, la loi serait nécessairement censurée. Le Conseil vient donc de découvrir un nouveau principe (implicite) en posant une nouvelle exigence.

On en déduit également que le Conseil constitutionnel fait découler le principe de clarté de l'article 34 de la Constitution. Aucun alinéa de cet article ne mentionne explicitement un principe de clarté, pourtant le Conseil semble considérer que par nature la Constitution exige de la loi qu'elle soit

⁹¹ Rec. p.12

clairement rédigée. Ce principe se pose comme une obligation faite au législateur et au gouvernement de rédiger clairement les textes. Ce principe est donc très clairement un principe objectif, comme nous le verrons un peu plus loin.

Pourtant dans une décision ultérieure, le Conseil constitutionnel semblait opérer un revirement de sa jurisprudence. En effet, notre interprétation de départ fut contrariée par la décision n°86-216 D.C du 3 septembre 1986, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, dans laquelle il considère qu'il ne lui appartient pas « de faire porter son contrôle sur des critiques d'ordre rédactionnel qui sont sans rapport avec les dispositions constitutionnelles⁹² ». Cet accident jurisprudentiel sera écarté assez rapidement, puisque le Conseil statuera, par la suite, à de nombreuses reprises, sur le fondement du principe de clarté.

La clarté est souvent évoqué mais ne permet pas toujours de censurer les textes ou certaines de leurs dispositions⁹³. La loi relative à la réduction négociée du temps de travail n'est en l'espèce pas censurée par le Conseil, qui n'écarte cependant pas le fondement du recours sur la clarté. Les requérants faisaient valoir en l'espèce que « l'exigence constitutionnelle de clarté de la loi serait méconnue dans la mesure où les dispositions de la loi déferée relatives à la modulation du temps de travail contrediraient les dispositions du code du travail relatives aux jours fériés sans pour autant les modifier ». Ainsi la clarté devient un devoir, une obligation pour le pouvoir normatif, mais n'est toujours pas employé pour censurer. Le Conseil semble rester prudent dans son application.

Le Conseil fut également saisi par soixante députés et soixante sénateurs qui contestaient le caractère « flou » ainsi que l'imprécision de certaines dispositions de la loi sur la solidarité et le renouvellement urbains. Le Conseil ne se prononça pas clairement sur le principe de clarté, mais on peut lire ce principe en filigrane, notamment par la référence récurrente qui est faite à l'article 34 de la Constitution. Le Conseil ne censurera pas non plus sur un tel fondement dans cette décision. Ce principe, sans avoir besoin de le nommer, est implicitement contenu dans les décisions du Conseil, et cela de façon très régulière.

On retrouve encore une exigence de clarté dans la décision du Conseil constitutionnel n°98-401 D.C du 10 juin 1998. Le Conseil a d'ailleurs, dans cette décision, censuré des dispositions qui n'étaient pas selon lui « suffisamment claires et précises ». Le fondement du principe est rappelé, il s'agit toujours de l'article 34 de la Constitution.

D'autres décisions ont conclu à la non-conformité de certaines dispositions législatives à la clarté. On trouve dans ce cas l'article 14 de la loi d'orientation pour l'Outre-Mer⁹⁴. Dans sa décision le Conseil estime que les limitations à la concentration des moyennes et grandes surfaces commerciales, qui étaient imposées aux exploitants, constituaient « des contraintes ne respectant pas l'exigence de clarté découlant de l'article 34 de la Constitution en matière de liberté d'entreprendre ».

Mais il faut surtout citer la décision n°2001-455 D.C du Conseil constitutionnel en date du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*⁹⁵. Celle-ci consacre solennellement la valeur de principe constitutionnel à la clarté, pour la première fois, dans la jurisprudence du Conseil : « Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ». Les décisions précédentes maintenaient la clarté de la loi sous l'appellation d'exigence de clarté. Selon nous, le principe de clarté existait déjà en filigrane, il était latent dans la jurisprudence du Conseil. Cette décision vient poser définitivement la valeur de

⁹² Valembois p.277.

⁹³ Décision n°99-423 D.C du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail* Rec p.33.

⁹⁴ Décision n°2000-435 D.C du 7 décembre 2000, REC P.170

⁹⁵ Rec. p.49

cette exigence de clarté.

Dans cette décision le Conseil explicite clairement la notion de la clarté : ...« *qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il revient au Conseil constitutionnel de procéder à l'interprétation des dispositions d'une loi qui lui est déférée dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité ; qu'il appartient aux autorités administratives et juridictionnelles compétentes d'appliquer la loi, le cas échéant sous les réserves que le Conseil constitutionnel a pu être conduit à formuler pour en admettre la conformité à la Constitution* ». Cette longue citation met en relief tout le processus d'examen de la loi au regard du principe de clarté. La loi est examinée à la lumière du principe de clarté, lorsque son interprétation et donc sa constitutionnalité ne sont pas évidentes.

La clarté est une exigence de l'Etat de droit, tout comme la sécurité juridique qui l'englobe, car en exigeant que les normes édictées par les instances de l'Etat soient précises et non équivoques, on garantit le citoyen contre un Etat arbitraire qui détournerait par l'absence de clarté le sens exact des lois. Cette forme de sécurité correspond à une forme de sérénité du citoyen face au droit qui le gouverne, le citoyen connaissant immédiatement le sens de la norme.

De plus, dans cette citation, le Conseil constitutionnel se pose clairement comme le gardien de cette clarté en donnant de la loi déférée l'interprétation qu'il considère la plus constitutionnelle. Il rappelle par là même la notion de réserve d'interprétation et d'incompétence négative. Le Conseil possède donc des pouvoirs exorbitants en la matière. Mais tout l'enjeu est de savoir si ce principe possède une véritable autonomie jurisprudentielle.

Paragraphe2: L'apparition de la sécurité juridique par « la petite porte »

Pour certains auteurs, l'intérêt du principe de clarté est limité. Aucune différence fondamentale n'existe entre ce principe et celui de l'incompétence négative. De plus, la création ultérieure de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi rend le principe de clarté beaucoup moins révolutionnaire qu'il n'en a l'air.

Etudions, dans un premier temps, son rapport avec l'incompétence négative du législateur. La définition de ce principe est rappelée de manière intéressante dans le mémoire en répliques de la décision du Conseil constitutionnel n°98-401, du 10 juin 1998⁹⁶. Les auteurs de ce mémoire déclarent : « *Il convient de rappeler que l'incompétence négative du législateur peut revêtir deux formes. Tout d'abord, elle peut consister dans le fait pour le législateur de ne pas exercer en l'épuisant la totalité de sa compétence constitutionnellement définie, que ce soit de manière générale ou en ce qui concerne plus précisément le domaine des droits et libertés fondamentaux... Mais l'incompétence négative consiste aussi, ajoutent-ils, dans l'insuffisante précision de la loi en tant qu'elle ne prend pas en compte la portée des dispositions qu'elle édicte au regard de l'environnement juridique du texte, notamment en ne modifiant pas ni en adaptant des dispositions pertinentes d'autres lois directement ou indirectement concernées* ».

Selon la deuxième définition de l'incompétence négative, le législateur doit être censuré

⁹⁶ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98401/index.htm>; et mémoire en répliques de cette décision, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc5/obs.htm>

lorsqu' 'il édicte des dispositions dont le contenu n'est pas en harmonie avec le droit existant, ce qui contribue à créer un flou juridique par la contradiction entre les textes. On en arrive à la conclusion que l'incompétence négative est une absence de clarté de la loi déferée. Le principe de clarté semble donc avoir du mal à trouver son autonomie. Il paraît plutôt renforcer des principes qui lui préexistent.

Ces considérations montrent la prudence du Conseil constitutionnel dans le maniement du principe de sécurité, car le principe de clarté n'a qu'une portée assez floue et semble être plus un objectif à atteindre qu'une véritable exigence. C'est donc pour le Conseil constitutionnel une manière d'intégrer la notion de sécurité juridique « *par la petite porte* », c'est-à-dire progressivement, sans effrayer le législateur et sans le froisser.

Dans un second temps, nous pouvons nous demander quelle autonomie connaît désormais le principe de clarté vis-à-vis de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. En effet, depuis la création de cet objectif, que nous analyserons un peu plus loin dans nos développements, le principe de clarté est toujours soulevé avec l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité. Le Conseil se réfère à l'un et l'autre pour fonder sa décision. Lorsque le Conseil statue sur des problèmes de précision de la loi, le fondement est alors systématiquement à la fois la clarté, l'intelligibilité et l'accessibilité. On ne sait que déduire de ce constat. Le Conseil a même pu reprendre les termes des requérants dans une décision de 2001 et parler « *d'objectif de clarté et d'intelligibilité de la loi*⁹⁷ ».

La clarté perd- elle de son indépendance et se confond- elle avec l'objectif de valeur constitutionnelle, ou bien au contraire le fait de les mentionner tous les deux dans la même décision démontre-t-il qu'ils se distinguent l'un de l'autre ?

On peut penser en effet qu'ils se distinguent. Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 18 juillet 2001⁹⁸ statue sur la clarté de la loi lorsqu'il s'agit d'examiner le respect de la libre administration des collectivités territoriales par le législateur : « *Les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent être définies avec précision quant à leur objet et à leur portée, et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration* ». A l'inverse, l'objectif de valeur constitutionnelle est utilisé d'une autre manière, il apparaît plus subjectif, c'est-à-dire concernant plus les destinataires de l'acte que le pouvoir législatif. La clarté serait objective, l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi serait plutôt subjectif.

La clarté exigerait de la loi que son contenu soit objectivement clair et précis, tandis que l'objectif exigerait, quant à lui, de se positionner vis- à- vis des destinataires de l'acte, et donc impliquerait une posture subjective. A l'intelligibilité correspondrait une obligation de moyen, à la clarté, une obligation de résultat⁹⁹. L'intelligibilité concernerait la loi prise en bloc, dans son ensemble, tandis que la clarté prendrait la loi article par article. Ces idées sont celles de Michel Verpeaux et de Bertrand Mathieu, qui tentent de donner à chacune de ces notions une véritable qualification autonome¹⁰⁰. La portée est également différente, puisque la clarté est un principe, tandis que l'intelligibilité et l'accessibilité sont qualifiées d'objectif de valeur constitutionnelle.

Pourtant, le contrôle du Conseil constitutionnel n'est pas différencié en fonction du fait que l'on se fonde sur l'intelligibilité et l'accessibilité ou bien la clarté. De plus, l'objectivité du principe de clarté devrait entraîner le Conseil à valider la loi ou à censurer, or le Conseil utilise pour l'objectif de valeur constitutionnelle tout comme en matière de clarté des réserves d'interprétation. C'est le cas

⁹⁷ Décision n°2001-447 D.C du 18 juillet 2001, Allocation partielle d'autonomie, Rec p.192.

⁹⁸ Décision n°2001-447 D.C du 18 juillet 2001, Allocation partielle d'autonomie, Rec. p.192

⁹⁹ Un principe constitutionnel est certainement plus contraignant qu'un objectif de valeur constitutionnelle, on pourrait donc considérer qu'il y a une différence entre leurs champs d'application respectifs.

¹⁰⁰ Mathieu Bertrand, Verpeaux Michel, LPA, 2002, n°191, page 16 et suivantes

notamment dans la décision du Conseil constitutionnel n°2005- 512 DC, du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*¹⁰¹. Tout ceci tendrait à prouver l'absence de différence entre le principe et l'objectif.

C'est d'ailleurs ce que pensent certains auteurs, dont Laure Milano qui considère que la différence entre ces notions est nulle. Cette absence de distinction découle d'une jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a contribué à brouiller les pistes : « *La volonté du Conseil de distinguer principe de clarté et objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi n'aurait été légitime qu'au prix d'une politique jurisprudentielle rigoureuse justifiant l'utilité respective de chacun des concepts, mais il faut convenir que tel n'est pas le cas*¹⁰² ». En effet, dans la décision 98- 401 DC du 10 juin 1998, le Conseil donne au principe de clarté autorité pour imposer au législateur d'adopter une règle suffisamment claire et précise pour satisfaire aux exigences de l'article 34. Cette même formule type est réutilisée dans la décision n°2004- 509 DC précitée, mais cette fois-ci sur le fondement de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

De plus, le fait que l'intelligibilité prenne la forme d'un objectif de valeur constitutionnelle contribue en partie à objectiver une notion plutôt subjective.

Ces interrogations semblent à l'heure actuelle tomber en désuétude, au regard de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel. Dans la décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006¹⁰³, le Conseil ne mentionne plus le principe de clarté, qui semble désormais écarté de sa jurisprudence. C'est ce que constate avec un certain étonnement, mais sans analyse véritable, le secrétaire général du Conseil Jean-Eric Schoettl, dans son commentaire de la décision : « *Mérite d'être relevée, cependant, la consécration de l'objectif d'intelligibilité comme norme de référence en matière de contrôle de la qualité de la législation (il n'est plus question, dans la décision, du principe de clarté)*¹⁰⁴ ».

Cette jurisprudence a été ultérieurement confirmée par la décision n°2006-541 DC du 18 septembre 2006, *Accord de Londres relatif au brevet européen*¹⁰⁵, qui, comme dans la décision ultérieure, ne mentionne plus le principe de clarté. Ces jurisprudences ont tendance à confirmer la redondance des deux notions. Le principe de clarté était apparemment identique et assimilé à l'OVC d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui ne pouvait alors qu'être supprimé de la jurisprudence du Conseil. Cette suppression constitue un aveu du Conseil de la redondance des principes.

Cette nouveauté apportera certainement de nouvelles perspectives dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. L'objectif va devoir trouver une nouvelle place et une nouvelle portée. Son rôle sera irrémédiablement modifié dans le sens d'une plus grande contrainte et exigence. Au regard de la politique du Conseil constitutionnel, l'objectif deviendrait plus contraignant, on peut se demander si le principe de clarté n'aurait pas du être maintenu à la place de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité.

Le Conseil simplifie alors sa propre jurisprudence et applique à celle-ci les exigences qu'il impose aux autres. Cette suppression est consécutive à la reconnaissance par le Conseil d'Etat d'un principe général de sécurité juridique, comme nous l'avons écrit précédemment. La redondance des principes avait peut-être pour objectif d'insister sur les problèmes du déclin de la loi. Cette reconnaissance, faite par le Conseil d'Etat, représenterait alors pour le Conseil constitutionnel une prise en compte sérieuse de sa jurisprudence. Le Conseil serait alors à même de considérer que cette surcharge de techniques n'est plus nécessaire.

¹⁰¹ JO, 24 avril 2005, page 7173 et suivantes

¹⁰² Milano Laure, Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi, RDP, n°3, 2006, page 637 et suivantes

¹⁰³ *Loi relative au droit d'auteurs et aux droits voisins dans la société de l'information*, Journal Officiel du 3 août 2006, page 11541

¹⁰⁴ Commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel n°21

¹⁰⁵ Journal Officiel du 3 octobre 2006, pages 14635-14636

On vient de constater une fois de plus que la sécurité juridique est un principe qui peut se décliner sous plusieurs formes ; les nuances entre ces différentes formes étant parfois minces. On vient également de cerner un peu plus l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité en le distinguant légèrement de notions voisines, il convient alors de s'attarder maintenant sur cet objectif de valeur constitutionnelle lui-même.

Section II : L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, entre principe statique et dynamique

Il convient désormais d'analyser l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi en lui-même. La sécurité juridique étant reconnue à travers cet objectif, il faut se demander quelle est sa valeur juridique et quelles sont les caractéristiques intrinsèques des notions d'intelligibilité et d'accessibilité.

Paragraphe 1 : Les caractères de l'objectif

L'intelligibilité et l'accessibilité sont reconnues en droit français à travers la notion d'objectif de valeur constitutionnelle. Il convient de cerner cette notion pour savoir quelle portée accorder à cette reconnaissance théoriquement partielle de la sécurité juridique. Cet objectif n'est qu'une norme jurisprudentielle, puisque aucun texte en droit français ne garantit explicitement la sécurité juridique.

Les objectifs de valeur constitutionnelle sont apparus dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁰⁶ par la décision des 19 et 20 janvier 1981, relative à la vérification d'identité, sous le terme « *fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle* ». Ce n'est que dans la décision du 27 juillet 1982, relative à la liberté de communication que le Conseil constitutionnel fait expressément référence à la notion d'objectif de valeur constitutionnelle dans son considérant n°5 : « *Les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels* ».

Ces objectifs sont considérés comme une technique mise en œuvre dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Cela permet au Conseil constitutionnel d'explicitier ou d'adapter des normes de valeur constitutionnelle. Ce sont la plupart du temps des normes jurisprudentielles de conciliation. Le Conseil constitutionnel manifeste souvent la volonté d'appréhender en termes de finalités l'œuvre du législateur, dans une démarche plus pédagogique que répressive concernant au-delà du texte sa mise en œuvre ultérieure, et pour finir il se livre fréquemment à un raisonnement téléologique en conciliant principes constitutionnels et objectifs de valeur constitutionnelle.

Il cherche à concilier les normes du bloc de constitutionnalité qu'il a lui-même créé. Ces normes sont effectivement issues de contextes très différents –texte libéral ou bien fondé sur les droits naturels et sacrés- il faut alors concilier des textes parfois contradictoires. Les objectifs de valeur constitutionnelle sont des normes qui vont directement dans le sens de la reconnaissance du bloc de constitutionnalité, ils sont les outils qui vont permettre de concilier les normes et de créer une cohérence dans le bloc de constitutionnalité¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Certains auteurs, dont Pierre de MONTALIVET, considèrent que l'origine des objectifs de valeur constitutionnelle remonte à la décision « n°79-105 DC du 25 juillet 1979 (où) le Conseil affirme la nécessaire conciliation entre les normes constitutionnelles, à travers notamment la continuité du service public...On peut voir dans cette affirmation le signe précurseur de la fonction de conciliation des objectifs de valeur constitutionnelle ». L'auteur ajoute d'ailleurs « On pourrait également évoquer la décision n°79-111 DC du 30 décembre 1979, dans laquelle, à travers la reconnaissance de la nécessité d'assurer la continuité de la vie nationale, le Conseil dégage...une norme implicite relative à l'intérêt général. On verra que les objectifs consacrés en 1982 constituent eux aussi des démembrements de l'intérêt général implicitement garantis par la Constitution ». ouvrage précité pages 7 et 8.

¹⁰⁷ On peut voir en ce sens la décision n°2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004 dans laquelle le Conseil tente de concilier plusieurs principes entre eux, tout en accordant certaines limitations : « Le législateur a entendu concilier la liberté d'entreprendre

Les objectifs de valeur constitutionnelle sont également utilisés pour légitimer certaines atteintes à des droits et libertés fondamentaux par le législateur. Ils permettent de légitimer implicitement le fait de privilégier certains droits par rapport à d'autres, autrement dit les OVC hiérarchisent les droits et libertés constitutionnels entre eux. Cette hiérarchie n'est cependant pas rigide, puisque ce ne sont pas les mêmes droits qui priment systématiquement. Ainsi, dans la décision n°98-403 DC du 29 juillet 1998, le Conseil affirme que « *s'il appartient au législateur de mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, et s'il lui est loisible, à cette fin, d'apporter au droit de propriété les limitations qu'il estime nécessaires...*¹⁰⁸ ». Les objectifs accordent donc des permissions au législateur voire engendrent des restrictions des droits et libertés constitutionnellement garantis.

Mais le professeur Marie-Anne Frison-Roche voit dans l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi beaucoup plus qu'une simple norme de conciliation. Elle considère que les « *objectifs constitutionnels se définissent alors comme ce qui fonde téléologiquement l'action législative... Ils sont fondamentalement ce qui la justifie*¹⁰⁹ ». C'est une protection des fins du droit et du système juridique tout entier, qui par cette approche apparaît dynamique, systémique. Cette vision démontre déjà que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi s'apparente quasiment à la notion de sécurité juridique et constitue une catégorie à part dans la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle (notamment par son aspect plus contraignant).

L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité se distingue selon nous des autres objectifs de valeur constitutionnelle en ce qu'il sous-tend le système institutionnel de l'ordre juridique ainsi que la matière législative dans son ensemble, et non pas seulement une conciliation de certaines libertés ou certains droits fondamentaux. Pierre de Montalivet écrit ainsi, « *on peut se demander si... l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi n'est pas une condition de la démocratie...*¹¹⁰ ». L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité représente une valeur fondamentale à la légitimité de l'ordre juridique, c'est-à-dire que son niveau de respect fait varier le degré d'intimité entre le droit et le citoyen.

L'objectif, pour le professeur Frison-Roche, donne au droit une autre ampleur, d'une matière juridique en mouvement fondée sur des perspectives dont l'objectif constitue la référence vivante à atteindre, et qui fonde et justifie la normativité du système : « *Si l'on adopte du droit une conception systémique et dynamique, lequel se fonde sur les objectifs, qui lui fournissent sa normativité et vers lesquels se déploient d'une façon maximale les règles juridiques instrumentalisées, les fins poursuivies deviennent l'objet premier du pouvoir juridique et ce en quoi la normativité est la plus forte*¹¹¹ ». Cette technique juridique employée par le Conseil constitutionnel accroît donc considérablement ses pouvoirs.

C'est pourquoi le Conseil s'efforce de trouver une légitimité à cette création. Le propre d'un objectif de valeur constitutionnelle est son assise textuelle, ses fondements dans le bloc de constitutionnalité. Cette attitude démontre la volonté d'éviter la qualification de gouvernement des juges. Cette attitude n'est cependant pas systématique en matière d'objectif de valeur constitutionnelle puisque le Conseil ne fonde pas toujours explicitement les objectifs de sauvegarde de l'ordre public¹¹², de respect de la liberté d'autrui¹¹³, de recherche des auteurs d'infraction¹¹⁴ sur des dispositions du bloc

et la liberté contractuelle avec l'intérêt général s'attachant à la possibilité donnée aux éditeurs d'accéder aux décodeurs des distributeurs, laquelle favorise la diversification de l'offre de programme... que la conciliation opérée n'est entachée d'aucun déséquilibre manifeste, ne porte pas atteinte à la liberté d'expression... ». Recueil page 253

¹⁰⁸ CC n°98-403 DC du 29 juillet 1998 Taxe d'habitation, recueil page 276

¹⁰⁹ Frison-Roche Marie-Anne et Baranès William, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, Dalloz, 2000, n°23, page 362

¹¹⁰ Thèse précitée page 86

¹¹¹ Article, Marie-Anne Frison-Roche, précité, page 362

¹¹² Voir en ce sens : CC n°80-127 DC 19-20 janvier 1981, *Sécurité et liberté*, rec. page 15

¹¹³ Voir en ce sens : CC n°82-141 DC 27 juillet 1982, loi sur la communication audiovisuelle, recueil page 48

de constitutionnalité.

Ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi découle selon le Conseil constitutionnel des articles 4, 5, 6 et 16 de la déclaration de 1789 : « *Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789*¹¹⁵ ».

On pourrait considérer également que le Conseil constitutionnel fonde cet objectif sur l'article 14 de cette même Déclaration¹¹⁶. Dans sa décision n°2005-530 DC du 29 décembre 2005, le Conseil déclare qu'« *en matière fiscale, la loi, lorsqu'elle atteint un niveau de complexité telle qu'elle devient inintelligible pour le citoyen, méconnaît en outre l'article 14 de la Déclaration de 1789*¹¹⁷ ».

L'article 4 de la Déclaration de 1789 dispose que « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* ». Le rôle de la loi est de traiter les citoyens avec égalité, ainsi que de leur permettre de vivre (librement) en communauté.

L'article 5 dispose que : « *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ». L'article concerne les limites d'action du droit et de la loi qui constituent la liberté du citoyen. Le champ d'action de la loi est encadré et limité afin que le citoyen garde sa liberté. La loi ne doit empêcher que ce qui est nuisible.

L'article 6, quant à lui, concerne l'égalité des citoyens devant la loi : « *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

L'article 16 - « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* » - concerne la garantie des droits du citoyen.

Le Conseil constitutionnel s'est assuré une légitimité en fondant l'objectif sur quatre articles du bloc de constitutionnalité. Ces articles ne concernent pas tous directement la loi. La liberté, l'égalité des citoyens devant la loi, ainsi que les limites du champ d'action de la loi impliquent très indirectement que la loi soit intelligible et accessible. Mais le Conseil constitutionnel démontre en un sens que l'accessibilité et l'intelligibilité sont une garantie à l'exercice des droits et libertés. L'effectivité de ces droits et libertés n'est envisageable que sous la condition que le droit soit à la fois intelligible et accessible.

Les caractéristiques de la loi définies par l'article 6 de la Déclaration de 1789 pourraient exiger de la loi qu'elle soit normative et non déclarative. La liberté et l'égalité du citoyen, contenues dans les autres articles, ne sont garanties qu'à partir de l'instant où la loi est intelligible et accessible.

¹¹⁴ Voir en ce sens : CC n°96-377 DC 16 juillet 1996, *Perquisition de nuit*, recueil page 87

¹¹⁵ Décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005

¹¹⁶ « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».

¹¹⁷ JO du 31 décembre 2005 ,page 20705

Paradoxalement, ce ne sont pas les articles de la Déclaration de 1789 qui fondent l'objectif et lui accordent une garantie, mais bien l'inverse. L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est un postulat à toute garantie des droits, égalité et liberté devant la loi.

La question est alors de connaître le rang hiérarchique de cette norme jurisprudentielle. Il faut mentionner dans un premier temps le caractère éminemment normatif des objectifs de valeur constitutionnelle¹¹⁸. Ces objectifs ne détiennent pas toujours leur normativité des obligations qu'ils prescrivent et de la sanction qui découle de leur non-respect. Ces objectifs possèdent en effet une « *normativité souple* », c'est-à-dire qu'ils contraignent autant qu'ils autorisent. Ils ne sont pas automatiquement prescriptifs, mais peuvent avoir la fonction d'autoriser certaines exceptions. Cette normativité leur confère un statut à part entière au sein du bloc de constitutionnalité.

Selon Yves Aguila, les objectifs de valeur constitutionnelle seraient des normes constitutionnelles faisant partie intégrante du bloc de constitutionnalité, puisque le juge constitutionnel, en les dégageant de sa jurisprudence, les rattache le plus souvent à un texte constitutionnel. Il est reconnu par la majorité de la doctrine l'appartenance des objectifs de valeur constitutionnelle au sein du bloc de constitutionnalité. Il apparaît qu'au fil de ces jurisprudences les objectifs de valeur constitutionnelle s'analysent comme des normes de conduite autoritaire devant être respectés, à l'image de la décision du Conseil Constitutionnel en date du 29 juillet 2004, *relative à la loi organique d'autonomie financière des collectivités territoriales*. Le débat est donc aujourd'hui presque clos. Ces normes de conciliation empruntent aux normes constitutionnelles leur rang constitutionnel¹¹⁹.

Pierre De Montalivet écrit que *l'appartenance au bloc (de constitutionnalité) suppose l'existence d'une norme et la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle*¹²⁰. Les deux critères sont clairement réunis, on est en droit de considérer les OVC comme étant intégrés au bloc de constitutionnalité.

Mais chez des auteurs tels que Bertrand Faure et Georges Vedel, il faut se calquer sur ce qui existe en droit administratif avec les principes généraux du droit. Ils voient l'objectif de valeur constitutionnelle comme une norme supra-législative et infra-constitutionnelle. Mais, de toute évidence, l'objectif s'impose à la loi, quel que soit le rang qu'on lui accorde.

Paragraphe2 : L'objectif comme élément incomplet de la sécurité juridique

Cet objectif ne constitue qu'un élément de la sécurité juridique mais n'englobe pas toute la notion. La première remarque que l'on peut souligner est que le droit français ne connaît la notion de sécurité juridique qu'à travers un objectif de valeur constitutionnelle. On pourrait objecter, en effet, que cette consécration est largement insuffisante, puisqu'elle ne permet pas la reconnaissance d'un véritable principe. La sécurité juridique est réduite à un objectif à atteindre et non à une véritable obligation jurisprudentielle.

Le professeur Rimbault considère que la consécration de la sécurité juridique sous forme d'objectif apparaît « *methodologiquement incertaine* », car elle impliquerait une conciliation

¹¹⁸ C'est ce que souligne Pierre de Montalivet dans sa thèse précitée : « Loin d'être de simples techniques d'interprétation ou d'orientations, les objectifs de valeur constitutionnelle constituent de véritables normes juridiques ».

¹¹⁹ Pierre de Montalivet écrit : « Pourtant chaque objectif fait partie du bloc de constitutionnalité...L'appartenance au bloc suppose l'existence d'une norme et la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle. Or l'analyse a montré que les objectifs de valeur constitutionnelle non seulement constituent des normes juridiques mais bénéficient également d'une valeur constitutionnelle. Par conséquent, les objectifs en tant que normes de valeur constitutionnelle, font partie du bloc de constitutionnalité ». thèse précitée, pages 569 et 570

¹²⁰ Précité page 570

contentieuse de la sécurité juridique avec les autres droits et libertés qui serait source d'insécurité. Cet argument repose donc également sur une critique de la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle, accusée de ne pas garantir la sécurité juridique du contentieux constitutionnel, en tant que ces objectifs sont des normes de conciliation et de limitation des droits et libertés constitutionnels.

Cette critique apparaît d'ailleurs contestable, dans la mesure où le Conseil constitutionnel ne concilie pas seulement les droits et libertés constitutionnels d'une part et les objectifs constitutionnels d'autre part, mais aussi et nécessairement les droits et libertés constitutionnels entre eux. La conciliation entre normes de valeur constitutionnelle est effectivement source d'une certaine insécurité, mais elle est inhérente à la fonction juridictionnelle. Plus largement, le droit lui-même a pour mission de concilier entre eux les intérêts particuliers pour assurer la paix sociale.

A l'encontre de la reconnaissance de la sécurité juridique comme objectif de valeur constitutionnelle, le professeur Cristau objecte pour sa part que cette catégorie de normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois est trop peu contraignante¹²¹, les objectifs visant les buts à atteindre plus que les moyens à mettre en oeuvre. Il y aurait, selon l'auteur, une impossibilité à reconnaître la sécurité juridique à travers l'objectif, car la nature même de cette sécurité juridique ne réside pas dans la conciliation de normes, mais constitue une norme référentielle à part entière.

Cet objectif ne constitue qu'une partie seulement de la sécurité juridique ; il ne reprend que son aspect statique et ignore l'aspect dynamique. D'un point de vue statique, la sécurité juridique implique la connaissance des règles de droit par le destinataire de la norme. D'un point de vue dynamique, la sécurité juridique nécessite la prévisibilité temporelle des règles de droit. L'aspect dynamique correspond à ce que Stéphane Rials appelle le principe de prévisibilité, c'est-à-dire la stabilité des normes¹²².

On trouve donc deux types de définition, car il existe deux types de conception : statique et dynamique. « *Dans sa dimension statique, l'exigence de sécurité juridique implique donc la possibilité pour les sujets de droit de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes, dans le but de pouvoir s'orienter, en toute connaissance de cause, dans leur environnement juridique. Il apparaît dès lors que la sécurité juridique implique également une certaine possibilité d'émancipation des évolutions de l'ordre juridique*¹²³ ».

L'aspect statique est celui qui nous intéresse ici. L'accessibilité et l'intelligibilité du droit, contenues dans l'objectif de valeur constitutionnelle, représentent cet aspect statique de la sécurité juridique. Il s'agit de la connaissance que les différents sujets de droit ont de la norme juridique, et non d'imposer une stabilité de la norme comme dans le principe de confiance légitime. La norme doit être compréhensible mais pas nécessairement prévisible. Le législateur peut donc renouveler, à sa guise, le droit, sans être contraint de rechercher un équilibre, une stabilité.

L'aspect dynamique est donc ignoré de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. On retrouve, par contre, cet aspect dynamique dans la reconnaissance de la

¹²¹ On peut rétorquer que la combinaison de cet objectif de valeur constitutionnelle avec un principe constitutionnel- en l'occurrence le principe de clarté- accentue le caractère contraignant de l'objectif- norme de régulation ou de conciliation. De plus, comme nous le verrons un peu plus loin, l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi se distingue très nettement de la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle, et cela notamment par son aspect contraignant, beaucoup plus accentué et prononcé que dans l'utilisation des autres objectifs.

¹²² Le professeur Josserand, à propos du droit économique, écrit sur cette notion de prévisibilité : *Ce qui était licite hier devient condamnable aujourd'hui, pour redevenir correct demain... avec la théorie de l'imprévision et les sautes brusques de réglementation, le sol juridique, devenu mouvant à l'instar du terrain économique, se dérobe sous le pas de ceux qu'il devrait supporter, et la notion des droits acquis, déjà difficile à saisir en temps normal, s'estompe au point de devenir irréaliste »*

¹²³ Rappelé par Anne Laure Valembois dans sa thèse précitée, page 16

sécurité juridique par le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat impose à travers ce principe une relative stabilité de la norme et la mise en place de mesures transitoires pour l'application des nouvelles législations ou réglementations.

Le lien est cependant très étroit entre l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi et le principe de sécurité juridique. On s'aperçoit comme nous le verrons un peu plus loin que cet objectif de valeur constitutionnelle est considéré par le Conseil constitutionnel comme représentant la sécurité juridique et incarne cette sécurité dans l'ordre juridique national.

La sécurité juridique est garantie dans la jurisprudence du Conseil par une multitude de principes¹²⁴ ; cette originalité constitue l'objet de la thèse d'Anne-Laure Valembois. Nous considérons ici que l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité est un « *principe pieuvre* », tentaculaire, qui inonde l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle. L'objectif a constitué le principe d'origine sur lequel s'est fondé le Conseil constitutionnel pour accroître les normes jurisprudentielles de sécurité juridique à chaque domaine. C'est une *norme-mère*, qui par sa création a engendré de nouvelles normes jusqu'à constituer une sécurité juridique en réseau normatif. Cette reconnaissance de la sécurité juridique par le Conseil constitutionnel lui permet d'accroître ses pouvoirs dans des domaines encore inexplorés par la jurisprudence et de devenir législateur authentique.

¹²⁴ Les principes de non rétroactivité, les lois de validation, l'incompétence négative du législateur, le principe de clarté... sont des exemples de principes intégrés dans la notion globale de sécurité juridique.

TITRE II : La reconnaissance d'une garantie de sécurité juridique, facteur d'accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel

La jurisprudence du Conseil constitutionnel a été contestée à de nombreuses reprises, et ce à chaque fois que le Conseil découvrait une nouvelle norme jurisprudentielle. L'apparition dans la jurisprudence constitutionnelle des objectifs de valeur constitutionnelle, et plus précisément celui d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ne fit pas défaut à cette habitude. Il convient alors de comprendre ce que le Conseil constitutionnel souhaitait à travers cet objectif. Cette analyse conduira par la suite à entrer dans le débat d'un éventuel gouvernement des juges, du fait de l'accroissement considérable de ses pouvoirs.

CHAPITRE I : L'intelligibilité et l'accessibilité de la loi, deux objectifs en un

La volonté du Conseil constitutionnel fut clairement de créer un seul objectif de valeur constitutionnelle jouant le rôle de principe de sécurité juridique. On peut en effet considérer que l'intelligibilité et l'accessibilité sont totalement imbriquées l'une dans l'autre. Pourtant, il convient d'analyser les particularités de chacun de ces principes, qui ne comportent en eux-mêmes pas tout à fait les mêmes exigences.

Section I : La complémentarité de l'intelligibilité et de l'accessibilité de la loi

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi forme un tout que le Conseil a voulu représenter. Il est évident que cet objectif ne reprend pas tous les aspects de la notion de sécurité juridique, le Conseil constitutionnel a pourtant clairement voulu en faire la norme symbole de la sécurité juridique à la française. Cette volonté se comprend tout à fait, puisque l'intelligibilité et l'accessibilité ne peuvent exister l'un sans l'autre.

Paragraphe 1 : La volonté du Conseil constitutionnel de créer un principe unique

Bertrand Mathieu dit que le Conseil « *progresses vers la reconnaissance du caractère constitutionnel du principe de sécurité juridique*¹²⁵ ». La sécurité juridique, élément fondamental de l'Etat de droit, s'impose, selon l'auteur, au législateur au travers des différents principes, règles et objectifs de valeur constitutionnelle qui en dérivent conceptuellement. Pour Bertrand Mathieu, le Conseil constitutionnel a mis en place un certain nombre de jurisprudences¹²⁶ qui, réunies, représentent la sécurité juridique dans son ensemble.

Le Conseil constitutionnel n'a pas consacré le principe de sécurité juridique, mais il ne s'est pas prononcé contre celle-ci puisqu'il ne s'est jamais exprimé explicitement. Le Conseil constitutionnel n'a pas rejeté, dans la décision du 28 décembre 1995, *Loi de finances pour 1996*¹²⁷, la saisine des requérants qui fondaient leurs requêtes sur le principe de sécurité. Etait en cause le principe de rétroactivité de certaines dispositions de la loi. Le Conseil constitutionnel ne rejette pas explicitement la sécurité juridique. On ne peut pas néanmoins considérer qu'il y ait reconnaissance

¹²⁵ LPA 1996 p.7

¹²⁶ C'est le cas par exemple du principe des réserves d'interprétation ou de la jurisprudence limitant le droit d'amendement du Parlement

¹²⁷ Décision n° 95-369 D.C de décembre 1995 Rec.p.257

implicite du principe de sécurité juridique. Cette absence de rejet révèle la volonté du Conseil de maintenir légèrement à l'écart un principe qu'il pourrait faire ressurgir a posteriori.

Il en est de même dans la décision du 7 novembre 1997, *Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier*¹²⁸. Il ne se prononce jamais directement sur le principe de sécurité juridique, alors même que les requérants fondent leur requête sur celle-ci. Le Conseil constitutionnel rappelle d'ailleurs ce fondement : « *Considérant que les auteurs de la requête font grief aux dispositions du premier alinéa d'être entachées de rétroactivité et de contrevenir ainsi à un principe de « sécurité juridique » ; qu'ils soutiennent à cet égard que leur application à des revenus ponctuels, provenant notamment de la cession d'éléments du patrimoine professionnel...n'est pas justifiée par une nécessité impérieuse et méconnaît dès lors un principe de confiance légitime* ». Ce rappel évoqué par le Conseil constitutionnel est d'autant plus marquant qu'il ne contestera pas le fondement, même si la loi ne se voit pas censurée.

Il a refusé de fonder la censure d'une loi sur le principe de sécurité juridique dans sa décision du 18 décembre 1998 sur *la loi de financement de la Sécurité Sociale*¹²⁹. Le Conseil n'a cependant pas écarté le principe non plus, comme dans les décisions précédentes. Il instaure des limites à la rétroactivité fiscale. Ces rétroactivités ne sont censurées qu'au cas par cas mais le Conseil constitutionnel y pose des conditions de validité, à savoir un intérêt général suffisant. La sécurité juridique n'est pas bien loin de ces notions, même si le Conseil se refuse toujours à le reconnaître.

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité est, selon nous, en attendant peut-être une reconnaissance textuelle ou jurisprudentielle explicite du principe de sécurité juridique, le symbole de la sécurité juridique à la française. Il n'englobe pas tous les aspects de la sécurité juridique, au contraire, il est directement contenu dans celle-ci. Cet objectif est pourtant la norme la plus proche dans son principe de la notion de sécurité juridique. C'est pourquoi il incarne la sécurité juridique « *made in France* ».

Dans la décision du Conseil du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*¹³⁰, on s'aperçoit, selon Anne -Laure Valembois, des liens entre la sécurité juridique et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Les sénateurs, auteurs de la requête, ont fait découler « *une exigence de stabilité dérivée de la sécurité juridique dans sa dimension temporelle, de l'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité qui participe de la dimension statique de la sécurité juridique*¹³¹ ». En effet, ce qui était demandé était l'annulation de la loi en ce qu'elle modifiait le régime des salariés actionnaires dans les organes dirigeants de société, alors même que ce régime avait été modifié moins d'un an auparavant, ce qui créait une instabilité. L'objectif reprend de plus en plus les caractères de la sécurité juridique¹³², ce qui illustre encore notre propos. Cet objectif incarne quasi intégralement la sécurité juridique selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a plusieurs fois eu l'occasion de révéler un principe de sécurité juridique, il ne l'a pourtant jamais fait, c'est le signe sans doute que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi représente à ses yeux et pour le moment la sécurité juridique. C'est ce que suggère également Bertrand Mathieu : « *C'est à propos de l'examen de la loi habilitant le gouvernement à procéder par ordonnances à l'adoption de la partie législative de certains codes que le Conseil constitutionnel a réellement établi en droit français le principe de sécurité juridique ...* ». Et il ajoute « *Cette reconnaissance est cependant implicite, le terme de sécurité n'apparaît pas expressément dans la décision, mais la « chose » y est incontestablement...le principe*

¹²⁸ N°97-391 D.C, Rec. p.232

¹²⁹ Décision n°98-404 DC, rec. Page 315

¹³⁰ Décision n°2001-455 D.C, Rec. p.49

¹³¹ Précité p.286

¹³² L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi représentait jusqu'à présent l'aspect statique de la sécurité juridique, mais semble s'élargir ; cet objectif reprend dorénavant certains côtés de l'aspect dynamique de la sécurité juridique.

*de sécurité juridique fait partie de l'arsenal constitutionnel français dans lequel il trouve un ancrage fiable et logique*¹³³ ». Le Conseil constitutionnel semble d'ailleurs se suffire de cette reconnaissance. L'application de cet objectif dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel démontre la volonté de ne pas aller au-delà de celui-ci¹³⁴.

On doit constater par ailleurs que l'intelligibilité et l'accessibilité tout comme le principe de clarté sont indifféremment utilisés par le Conseil constitutionnel. Le Conseil écrit même parfois « *objectif de clarté de la loi* » au lieu d'intelligibilité. Cette pratique démontre l'unicité de l'objectif créé par le Conseil, qui a établi par l'objectif une unité et une cohérence dans la représentation de la sécurité juridique (et en même temps une confusion entre deux notions). Celle-ci apparaît d'ailleurs très clairement dans la complémentarité de ces deux notions que sont l'intelligibilité et l'accessibilité.

Paragraphe2 : L'étroitesse du lien entre intelligibilité et accessibilité

Le Conseil constitutionnel a créé un principe unique comportant à la fois l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi, parce que ces principes sont indissociables. Pour certains auteurs ce sont deux notions tautologiques, pour d'autres complémentaires et imbriquées l'une dans l'autre.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision de 1999 qui crée l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité, écrit que « *l'égalité devant la loi.....et la garantie des droitspourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables* ». L'intelligibilité et l'accessibilité de la loi sont des conditions indispensables à une bonne application de la loi. Ce sont ces deux notions qui sont visées ici. Autrement dit l'absence de l'une d'entre elles ferait perdre à l'objectif son unité et sa cohérence. C'est l'intelligibilité et l'accessibilité réunies qui permettent une bonne connaissance de la norme.

L'intelligibilité consiste en l'amélioration de la qualité de la loi, elle touche au contenu même du texte. L'accessibilité consiste quant à elle à regrouper les textes en un ensemble cohérent, afin que tout citoyen puisse les consulter lorsque le besoin se fait sentir. Ces deux notions suivent une finalité commune. Elles supposent, dit Jacques Chevallier, « *la suppression des règles dépassées, redondantes, superfétatoires ou inutiles... le rassemblement de celles qui subsistent, de manière à ce qu'elles forment un ensemble cohérent et accessible*¹³⁵ ».

L'intelligibilité et l'accessibilité recherchent la simplification du droit contre le mouvement irrésistible de complexification croissante du droit en vigueur. Cette simplification est possible dès lors que le contenu est compréhensible et que le texte est facilement trouvable pour ses destinataires potentiels. Rien ne sert d'exiger d'un texte qu'il soit clair et précis s'il est introuvable pour son destinataire. Inversement, un texte facilement accessible n'a en lui-même aucun intérêt s'il est illisible, obscur, incantatoire.

Ces deux notions représentent les deux facettes indispensables à la légitimité d'une norme voire de l'ordre juridique. Un accès *physique* et *psychologique* au droit est indispensable pour que celui-ci ne fonctionne pas en vase.

Selon Dominique Lalonde, l'intelligibilité et l'accessibilité sont à la fois des principes de fond et de forme, ce qui n'est pas notre avis. L'intelligibilité porterait, selon nous, une charge plus

¹³³ Mathieu Bertrand, *La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant made in France*, Dalloz, 2000, n°4, Points de vue, pages VII

¹³⁴ L'absence de censure sur le fondement de l'objectif démontre que celui-ci est suffisant et qu'il n'y aurait pas lieu d'aller au-delà, puisque l'objectif ne s'impose pas comme une obligation au législateur, mais plutôt comme une incitation.

¹³⁵ Précité, p.127

subjective que l'accessibilité. D'un point de vue formel, il considère que l'accessibilité serait réalisée « dès lors qu'il existe un moyen simple et public d'accéder à la loi, sans préoccupation de savoir si cet accès est effectivement possible pour tous ». L'intelligibilité, quant à elle, « s'en tiendrait à une approche grammaticale des dispositions de la loi, dans laquelle on vérifierait simplement que les phrases aient un sens¹³⁶ ».

Au contraire, du point de vue du fond, l'accessibilité et l'intelligibilité s'appréhenderaient sous l'angle « d'une vision plus sociologique ...Il faudrait que cet accès (au droit) soit facile pour tous et que la loi puisse être comprise par l'ensemble des citoyens¹³⁷ ». Cette conception se justifie à travers la vision de l'unité conceptuelle de l'objectif.

L'intelligibilité et l'accessibilité concernent toutes les deux la loi, et surtout une certaine approche de celle-ci. Elles colportent une certaine valeur, plus qu'une obligation d'agir pour le législateur. Elles impliquent plus généralement une certaine conception du droit comme instrument de régulation, non de pouvoir. Elles rappellent donc très clairement que le droit est l'instrument des citoyens, et sous-tend un régime de démocratie représentative dont le Parlement est l'organe symbolique.

La création d'un objectif unique est donc cohérente au regard de ces deux notions qui se complètent, l'une n'ayant plus de sens sans l'autre. Pourtant ces deux notions sont très différentes sur certains points et peuvent être appréhendées séparément, même si la pratique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel ne les dissocie pas.

Section II : L'intelligibilité et l'accessibilité de la loi : deux principes distincts parfois inconciliables

L'intelligibilité et l'accessibilité sont deux principes interdépendants, mais qui ont tous deux des particularités qui les distinguent fortement. Il conviendra de voir si leur finalité et les destinataires sont identiques, si l'un n'est pas plus objectif ou subjectif que l'autre, ou bien encore s'ils sont des principes de fond ou de forme. Ces distinctions pourraient faire douter de l'unité de l'objectif de valeur constitutionnelle, que le Conseil constitutionnel a souhaité créer.

Paragraphe1 : Les particularismes de l'intelligibilité

« L'obscurité des lois rend le droit imprévisible, en fait un instrument de l'arbitraire, indulgent envers les habiles et les puissants, impitoyable envers les faibles et les maladroits, une source permanente de conflits, de verbalismes, de procédures judiciaires interminables ; elle est un des moyens de mettre fin à l'Etat de droit, le plus pitoyable parce que c'est l'inintelligence qui le fait disparaître : une loi inintelligible est une mascarade juridique¹³⁸ ». C'est ainsi que s'exprime Philippe Malaurie, qui en quelques phrases résume bien l'enjeu de l'intelligibilité de la loi. L'intelligibilité de la loi permet le respect du principe d'égalité des citoyens. Le droit renvoie au plus fort comme au plus faible, et ni l'un ni l'autre ne peut alors en tirer un avantage supérieur. L'intelligibilité est également le moyen de faire respecter effectivement le droit dans la plénitude et non dans l'incertitude et l'instabilité.

L'intelligibilité touche au style de la loi, mais du point de vue du fond. En effet, « elle met en cause la personnalité humaine, l'histoire du droit, le langage, le style de chaque époque¹³⁹ ». Elle

¹³⁶ Lalande Dominique, *Le principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi*, mémoire de DEA de droit public interne, Paris II, 2001, page 35

¹³⁷ idem

¹³⁸ Malaurie Philippe, *L'intelligibilité des lois*, Pouvoirs, n°114, 2005, pages 131

¹³⁹ Idem, page131

représente le vocabulaire d'une époque, ses préoccupations, ses évolutions.

C'est donc un principe de fond, puisqu'il agit directement sur le contenu de la loi, sur la rédaction. « *Une chose est intelligible si son sens peut être perçu par l'activité intellectuelle humaine*¹⁴⁰ ». L'intelligibilité renvoie à la clarté et à la précision de la loi. Mais toute la difficulté de cette notion, qui exige la clarté de la norme, se trouve dans la définition même de cette clarté. A partir de quoi peut-on déterminer que la loi est intelligible et claire ?

Une norme est claire lorsqu'en ont été éliminées les obscurités de pensée ou de langage, l'idée de précision renvoie à la suffisance de la détermination conceptuelle de la norme et des notions exposées. La clarté est considérée comme l'un des piliers de la sécurité juridique, tandis que la précision en est une condition. La sécurité est permise par la clarté et la précision des normes car, en éliminant l'ambiguïté et l'indétermination des normes, elles préviennent les litiges, les hésitations et les controverses. Chacun se sent en sécurité car il est à même de comprendre, avec un minimum de fiabilité, le droit applicable. Il peut savoir si son action ou son abstention est licite ou coupable, et de manière générale d'en mesurer les conséquences.

« *Il y a toujours obstacle à comprendre le sens d'une chose et il n'y a jamais révélation neutre, fidèle et complète de ce sens*¹⁴¹ ». L'intelligibilité est une notion mouvante, nébuleuse. Elle ne peut s'apprécier que subjectivement. Les critères peuvent être nombreux, et l'on peut se placer d'un point de vue sociologique, philosophique, historique. Il est alors nécessaire de prendre la loi en elle-même, sans forcément l'extraire de son contexte mais pour l'apprécier telle quelle. L'intelligibilité doit s'appréhender finalement dans une optique *a contrario*, c'est-à-dire que la loi est claire tant qu'elle n'est pas totalement inintelligible ou incompréhensible. Tant que l'interprétation de la loi ne conduit pas à l'arbitraire, alors la loi ne sera pas censurée.

Mais le principe d'intelligibilité implique surtout un autre problème, tout à fait subjectif lui aussi. Il faut savoir de quel point de vue se placer pour juger de l'intelligibilité de la loi. L'intelligibilité de la loi implique une relation entre la loi et son destinataire. Si le destinataire de la loi ne saisit pas son sens, alors elle devrait être considérée comme manquant de clarté. Mais les destinataires ne sont jamais les mêmes d'une loi à l'autre, et les capacités et connaissances de chacun sont très variables. La méthode retenue par le droit américain et canadien apporte quelques précisions.

Le juge canadien se réfère à un destinataire « *d'intelligence moyenne*¹⁴² ». Comme la référence au bon père de famille, le destinataire d'intelligence moyenne établit une normalité référentielle indispensable à partir de laquelle il est possible de juger la loi. Cette référence est cependant une variable du droit et son appréciation est éminemment subjective. Le juge français a tendance à développer la notion d'intelligibilité dans ce sens. La loi est intelligible dans la mesure où le destinataire peut comprendre quelles sont les dispositions qui le concernent, et lorsqu'il saisit clairement l'effectivité des droits et des libertés garantis ou exigés par la loi.

L'ensemble des caractéristiques de l'intelligibilité ne se retrouve pas dans la notion d'accessibilité, ce qui permet de démontrer leur part de singularité.

¹⁴⁰ Marie-Anne Frison-Roche, précité, page 363

¹⁴¹ Marie-Anne Frison-Roche, précité, page 363

¹⁴² Idem, page 364

Paragraphe2 : Les particularismes de l'accessibilité

La notion d'accessibilité implique l'accès au droit. A la différence de l'intelligibilité, « *on associe la clarté du droit non plus à la seule possibilité de se fier au droit mais à l'accès au droit* ¹⁴³ ». L'accès au droit s'entend également de l'accès aux tribunaux et aux conseils juridiques. Mais ce qui nous intéresse plus précisément concerne le rapport avec la norme législative.

L'accès au droit a depuis longtemps été recherché dans le regroupement ou la codification des textes ; il y a eu dans l'histoire le code d'Hammourabi, la loi des XII Tables, les compilations de Justinien, la rédaction des coutumes et de nombreux codes assez récents. La plupart de ces compilations ont été élaborées sous la pression de certains groupes de population¹⁴⁴, ce qui d'ailleurs démontre l'aspect politique de la notion d'accessibilité et l'importance des pouvoirs du Conseil constitutionnel.

« *L'accessibilité implique...la lisibilité physique, c'est-à-dire la publication systématique des textes consolidés, reconstitués dès leur adoption par le Parlement* ¹⁴⁵ ». Elle engage les pouvoirs publics, comme nous le reverrons, à codifier les textes et à les publier sur le site du *Journal officiel* ou sur *Légifrance*. L'accessibilité doit constituer un engagement de la part des pouvoirs publics, et ne concerne en aucun cas pour le Conseil constitutionnel l'utilisation de moyens privés d'accès au droit.

Cette notion est donc beaucoup plus objective que la notion d'intelligibilité de la loi. Le contrôle du respect de l'accessibilité est à première vue très objectif, puisqu'il s'agit de s'assurer que les textes sont accessibles à ses éventuels destinataires par les différents moyens de transmission.

L'accès au droit préjuge son effectivité. « *Comme le souligne d'une façon plus générale François Terré, la diffusion du droit en ce qu'elle permet sa connaissance, est un mode majeur de concrétisation du droit, car il est nécessaire que le droit soit accessible à tous* ¹⁴⁶ ». L'accès au droit conditionne son existence, c'est la condition même de son effectivité. Une loi inconnue, cachée, ignorée de chacun, n'est pas effective (et efficace), et sans tomber en désuétude, n'aurait aucune valeur. La loi doit être montrée au grand jour, connue. Le droit, dans son ensemble, constitue l'unité d'une société et est valable pour tous.

C'est le principe du droit d'être élaboré pour les hommes, et donc d'être connu d'eux. Ainsi la notion de loi implique essentiellement une accessibilité à la norme, c'est ce qu'affirme la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt du 24 avril 1990 *Kruslin contre France et Huvig*¹⁴⁷. L'arrêt rappelle ainsi que l'accès au droit est une garantie contre l'arbitraire : « *Le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique ... Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret* ». Le droit n'est pas un instrument secret et de moins en moins, car le citoyen demande à participer à son élaboration de manière croissante. Le droit est un outil commun que la notion d'accessibilité confirme et garantit. L'ensemble de cet objectif regroupe alors toutes les caractéristiques de la démocratie, d'ailleurs à la fois représentative et d'une certaine manière participative.

¹⁴³ Idem, page 364

¹⁴⁴ Au Ve siècle avant Jésus Christ, c'est la plèbe qui a lutté contre les patriciens pour obtenir la rédaction et la publication de la Loi des XII Tables.

¹⁴⁵ Moysan Hervé, L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi. Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative, AJDA 2001, page 428

¹⁴⁶ Propos recueilli par Marie-Anne Frison-Roche, dans l'article précité, page 365

¹⁴⁷ Dalloz, 1990, Jur, page 353, note J. Pradel, citation de la page 355

CHAPITRE II : Le spectre du gouvernement des juges

Tout le monde s'accorde à dire ou à écrire aujourd'hui qu'il y a un déclin de la loi mais aussi de l'institution parlementaire. Ce déclin est préalable à l'avènement du Conseil constitutionnel. Pourtant la création de ce dernier en 1958 modifia largement la vision de nos Républiques précédentes, qui faisaient de la loi une référence et du Parlement une institution encore déterminante de la République. Mais c'est surtout la jurisprudence du Conseil qui amena certains auteurs¹⁴⁸ à considérer que l'on se trouvait dans le cadre d'un gouvernement des juges. Mais cette théorie permet toutes les interprétations, c'est pourquoi l'analyse de la pratique conduit à considérer le gouvernement des juges d'une toute autre manière.

Section I : Déclin parlementaire et théorie du gouvernement des juges

Dans un premier temps, il est incontournable de préciser que le Parlement a commencé une phase de déclin bien avant que le Conseil constitutionnel ne soit créé. Ce déclin apparaît au moment des premières critiques de la norme législative, et va de pair bien évidemment avec le constat de l'état du Parlement en France. L'apparition du Conseil constitutionnel a accentué cet état de fait et l'a confirmé. Ce déclin doit être confronté à la théorie du gouvernement des juges.

Paragraphe 1 : Le déclin du Parlement préalable à l'avènement du Conseil constitutionnel

Il ne convient pas ici d'énumérer toutes les raisons qui ont entraîné un déclin du Parlement. Néanmoins, il est important que soit mis en relief ce déclin et que dans un premier temps on le distingue de la création du Conseil constitutionnel. Il est essentiel que ce déclin soit exposé, car il engendre un déclin corrélatif de la norme législative. Et inversement, le déclin de la norme législative, qui ne dépend pas exclusivement du comportement du Parlement, entraîne avec lui une dévalorisation de l'institution. L'auteur Savatier observe un dépérissement des institutions. Ainsi a-t-il pu écrire que le déclin des institutions s'amplifie, « *de sorte que plus prolifère la législation régissant ces institutions, plus elles s'affaiblissent, et plus l'indiscipline sociale s'installe*¹⁴⁹ ».

C'est la Constitution qui va affaiblir le Parlement. C'est paradoxalement l'avènement d'un Etat de droit qui entraîne de manière inexorable le déclin du Parlement, en instaurant comme norme de référence une Constitution. C'est le passage de l'Etat légal à l'Etat de droit exposé par Marie- Joëlle Redor et déjà décrit dans nos développements. La norme constitutionnelle va porter un coup violent à l'institution parlementaire avant même que son respect ne soit garanti par le Conseil constitutionnel. La norme de référence n'est plus la loi.

Le Parlement se trouve soumis à une norme hiérarchiquement supérieure qui détermine ses propres compétences et qu'il n'a même pas rédigée. Le symbole de ce Parlement privé de contrôle sur ce qui constitue désormais la norme « mère » de l'ordre juridique a dévalorisé le Parlement et transféré la solennité du droit du Parlement au pouvoir constituant. La difficulté réside alors dans la légitimité à accorder au pouvoir constituant. La Constitution peut tout à fait porter en elle les valeurs démocratiques, mais le pouvoir constituant peut, au contraire, imposer au peuple, des choix qui vont à son encontre et pour lesquels le peuple n'a pas été consulté.

Le remplacement de la puissance parlementaire par le pouvoir constituant crée une distance entre le citoyen et le droit. Il lui est difficile de s'approprier la norme constitutionnelle, alors qu'il a tendance à s'approprier l'institution parlementaire. Cette appropriation est abstraite puisque le citoyen

¹⁴⁸ Jean Foyer fut un des auteurs les plus virulents en la matière, puisqu'il souhaita même la suppression du Conseil constitutionnel.

¹⁴⁹ R. Savatier in L'inflation législative et l'indigestion du corps social, D, 1977, chrV, p47

ne peut prétendre connaître tous les députés et sénateurs. Il lui attache pourtant une importance, elle incarne son droit d'expression. L'instauration alors d'une Constitution vient clairement brouiller la lecture du droit pour le citoyen et lui renvoie l'image d'un Parlement dépassé.

Mais c'est surtout la Vème République qui va conforter cette image, en valorisant le pouvoir exécutif qui va devenir le pouvoir décisionnel dans la Constitution du 4 octobre 1958¹⁵⁰.

Cette nouvelle formule s'exprime à travers le contrôle de l'ordre du jour du Parlement par le gouvernement, que nous avons déjà évoqué. Le domaine de la loi est désormais encadré par l'article 34 et ne représente plus qu'une norme d'exception, puisque l'article 37 dispose que « *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* ». La norme de référence devient réglementaire même si le domaine législatif reste très étendu¹⁵¹. Le parlement devient « *une machine enregistreuse des épures successives des technocrates. L'organe représentatif de la volonté nationale est un parlement dépourvu de pouvoir, exerçant ses compétences législatives dans un domaine strictement délimité, une assemblée et un sénat aux prérogatives réduites en matière financière et sans influence réelle sur la conduite de la politique économique, des chambres qui ne sont plus maîtresses de leur ordre du jour et dont la mission de contrôle bute sur l'inertie de l'exécutif*¹⁵² ».

Le gouvernement est l'autorité législative principale, 80% des lois sont d'origine gouvernementale. Saint-Just avait cette phrase si juste qu'elle ne paraît pas anachronique: « *Les bureaux ont remplacé la monarchie* ». La bureaucratie élabore les textes de loi. Ce sont les cabinets, secrétariats, offices ministériels qui à l'heure actuelle rédigent les lois. Le Parlement est alors réduit à une chambre d'enregistrement des projets de loi. Le fait majoritaire conduit le Parlement à une discipline aveugle. Cette discipline transforme le Parlement en complice permanent du gouvernement et crée ainsi un déséquilibre dans notre parlementarisme rationalisé. Les procédures de responsabilité et de mise en cause du gouvernement semblent désuètes tant le Parlement paraît docile.

« *La Vème République a porté un coup définitif au légicentrisme qui caractérisait les régimes précédents*¹⁵³ » pour lui substituer le constitutionnalisme, c'est-à-dire que la Constitution est reconnue comme étant la norme suprême et protégée comme telle. L'idée de la supériorité de la Constitution était présente pendant la Révolution, mais elle ne demeurait qu'à l'état de déclaration de principe et ne recouvrait en pratique aucune réalité, faute de véritable contrôle de la constitutionnalité des lois. Garantir la suprématie de la Constitution sur les lois ne porte en rien atteinte aux droits du Parlement puisque, si le Parlement pouvait parfois contrevenir aux prescriptions constitutionnelles, c'était uniquement en usurpant ses pouvoirs, en s'attribuant une souveraineté qu'il ne possède pas. Telles sont les idées de J. Magnan de Bornier, qui écrit que « *la notion de souveraineté parlementaire est une expression vicieuse* », car les chambres sont soumises à une règle qui leur est supérieure, et qu'elles doivent observer : *la règle constitutionnelle*¹⁵⁴ ».

Anne- Laure Valembos considère que « *la rationalisation du régime parlementaire a largement entamé l'autorité de la loi*¹⁵⁵ ».

Cette protection juridique de la Constitution marque véritablement le déclin de la loi et du Parlement, car les travers du parlementarisme des IIIème et IVème Républiques n'avaient pas permis à

¹⁵⁰ La représentation nationale passera désormais par le gouvernement, qui sera l'interlocuteur privilégié du citoyen. Le Parlement aura un rôle second et n'interviendra que pour satisfaire les exigences de la majorité

¹⁵¹ Les articles 34, 37 et 38 de la Constitution ont été interprétés par certains auteurs comme donnant au gouvernement le pouvoir législatif. Le gouvernement deviendrait le législateur de droit commun, et le parlement aurait été relégué au rang de législateur des cas exceptionnels.

¹⁵² Yves Michel, « Les initiatives parlementaires », Pouvoirs 1985, n°34 P89

¹⁵³ In Turpin Dominique, Représentation et démocratie, Droits, n°6, 1987, p82

¹⁵⁴ Magnan De Bornier . J, Les résolutions des Chambres, RDP, 1925, p. 496

¹⁵⁵ Précité, p.423

la Constitution de s'affirmer comme norme fondamentale. L'avènement du Conseil constitutionnel accentua le déclin du Parlement. Le Parlement a perdu son image populaire d'une institution forte et démocratique élaborant solennellement une loi qui représente ce qui est juste pour la nation tout entière. C'est pourquoi lorsque le Conseil constitutionnel tente de revaloriser la loi, il n'atteint pas le Parlement mais le gouvernement, qui est à l'origine de la plupart des lois. L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne touche alors que très peu le Parlement.

Paragraphe2 : la théorie du gouvernement des juges et son relativisme

Forgée en 1921 par Edouard Lambert à propos des juges de la Cour Suprême américaine s'opposant aux politiques économiques et sociales de l'administration américaine, l'expression de gouvernement des juges a fait florès. Selon cette idée, les juges constitutionnels ne se contenteraient pas d'examiner la conformité des lois à la Constitution, ils imposeraient leur propre interprétation du texte constitutionnel, laquelle serait parfois le fruit d'une construction intellectuelle pour le moins subjective. Or, les interventions de plus en plus nombreuses et les méthodes d'interprétation du Conseil Constitutionnel peuvent faire penser que la Constitution de 1958 a favorisé l'émergence de ce gouvernement des juges au détriment du pouvoir politique au premier rang duquel se trouve le Parlement.

Dans le contexte de la Common Law, il n'est pas surprenant que les juges créent du droit, et par conséquent aient part au gouvernement. Il y a en France au contraire un problème de fondement du pouvoir juridictionnel, notamment dans sa conciliation avec la démocratie à la française. Il est admis depuis Montesquieu que la puissance de juger est nulle (« *le juge est la bouche de la loi* »), parce que la fonction du juge est encadrée par le fameux syllogisme, dont la loi est la prémisse majeure et le fait la prémisse mineure. « *La seule source du droit étant la loi, qui est l'expression de la volonté générale, parce qu'elle émane du peuple ou de ses représentants, un juge qui produirait du droit serait un juge antidémocratique*¹⁵⁶ » écrit Michel Troper.

Plusieurs interprétations de la notion de gouvernement des juges sont possibles, d'autant plus que cette notion n'est bien évidemment pas une norme juridique mais un simple concept, une idée, et de surcroît multiforme. On pourrait tout faire rentrer dans ce concept, à tel point que tout individu finirait par adhérer au bien-fondé de la notion. On pourrait par exemple appeler gouvernement des juges celui dans lequel le juge dispose « *d'un pouvoir d'interprétation (parce qu'on considère qu'un tel pouvoir est toujours discrétionnaire) ou refuser de l'appeler ainsi, parce qu'on considère que l'interprétation n'est jamais discrétionnaire ou encore soutenir que l'interprétation est tantôt discrétionnaire tantôt non discrétionnaire*¹⁵⁷ ». Cette citation de Michel Troper illustre fort bien le relativisme de la théorie, puisque la liberté accordée à chacun de nous dans la définition du principe fait de celui-ci un principe malléable, incertain et presque inexistant.

Les tentatives de définition du concept ont toutes pour objectif de déterminer si les juges gouvernement, c'est-à-dire de déterminer les critères qui permettraient de conclure à un gouvernement des juges. Il faudrait alors s'interroger sur la spécificité de ce gouvernement. Une subjectivité se fait jour par le relativisme de la définition que chacun accorde au mot gouvernement. Le concept de gouvernement des juges devient aporie juridique, dans la mesure où son relativisme empêcherait toute démonstration scientifique, c'est-à-dire toute capacité à se justifier lui-même. Cette vision amena d'ailleurs Troper à postuler une quasi inutilité du concept. Sa démarche fut alors de reprendre les critères d'identification de ce que l'on nomme gouvernement ou pouvoir législatif dans la tradition juridique, pour les transposer à l'hypothèse juridictionnelle.

¹⁵⁶ Michel Troper, le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges, in La Théorie du droit, le droit, l'Etat, p233

¹⁵⁷ Michel Troper, le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges, in ouvrage précité, p233

« Sans doute, cette hypothèse ne saurait- elle conduire à affirmer que les juges gouvernent réellement mais seulement qu'ils gouvernent au sens où l'on a pris le mot gouvernement. Dans un autre sens du mot, il faudrait évidemment conclure qu'ils ne gouvernent pas. Mais si l'on donne à ce mot un sens tel qu'il convienne aussi bien à des juges qu'à des autorités législatives ou exécutives, alors on dispose d'un outil permettant de rechercher si le gouvernement par les juges présente des spécificités par rapport au gouvernement par d'autres autorités, et s'il convient de distinguer plusieurs modalités de ce gouvernement par les juges eux-mêmes ».

Michel Troper a ainsi pu dégager plusieurs définitions, en fonction de l'intensité du pouvoir juridictionnel et de la marge que l'on se donne pour juger de la valeur intrinsèque de la notion. Il parle alors de gouvernement des juges latissimo sensu, stricto sensu ou encore strictissimo sensu.

Dans le premier cas, le gouvernement des juges correspond à toute situation dans laquelle *« des magistrats quels qu'ils soient paraissent disposer d'un pouvoir politique excessif, c'est-à-dire paraissent capables de s'opposer soit à des décisions, soit à des hommes politiques »*. L'illustration principale de cette forme est celle de la Cour Suprême des Etats-Unis, on peut aussi citer les *« petits juges »* en Italie ou en France. Le jugement en équité peut incarner le pouvoir fort, ici décrit, puisqu'un tel jugement engage le juge à écarter le droit à des fins morales. Ce jugement donne au magistrat un pouvoir discrétionnaire total sur le jugement de l'affaire.

Le second cas -un gouvernement des juges stricto sensu- ne peut jouer selon Troper qu'en ce qui concerne le juge constitutionnel : *« Les seuls juges constitutionnels dès lors qu'ils exercent le pouvoir législatif »*. *« Quand quelqu'un a une autorité absolue pour interpréter des lois écrites ou orales, c'est lui qui est en réalité le législateur à tous égards et à toutes fins, et non pas la personne qui la première les a écrites ou prononcées »*, ainsi s'exprime Edouard Lambert citant l'évêque Hoadly . L'exercice du pouvoir législatif est un concept aux multiples entrées. Il apparaît à plusieurs stades de la loi, on le retrouve au moment de l'élaboration de la norme, de sa rédaction, de son contrôle ou encore de son interprétation. Le véritable pouvoir législatif appartient à celui qui détient le dernier mot. Mais là encore, le jugement est subjectif, puisque le dernier mot appartient il à celui qui interprète, comme semble le considérer l'évêque Hoadley, ou bien à celui qui a pris l'initiative de la rédaction ou bien encore à celui qui décide du contenu même de la loi¹⁵⁸. On en revient toujours à une vision clairement subjective de la notion.

« L'interprétation de la Constitution, et surtout des dispositions de celle-ci relatives aux libertés ne peut être qu'une fonction politique¹⁵⁹ », écrit Bernard Chantebout. Le juge participe alors nécessairement à l'exercice du pouvoir. L'auteur ajoute que *« la décision est politique par essence : quand il s'agit de déterminer les principes fondamentaux qui régissent la société, de surmonter les contradictions qu'ils recèlent, et définir avec exactitude leur portée, sans doute les textes constitutionnels servent- ils de points d'appui au raisonnement, mais c'est la conscience du juge, c'est-à-dire la représentation qu'il se fait de l'organisation sociale idéale, qui détermine leur interprétation. Cela pose le problème de la compatibilité du contrôle de constitutionnalité avec la démocratie »*. Il ne ferait aucun doute que l'interprétation de la loi constitue un pouvoir politique au même rang que celui que possède le gouvernement.

Enfin le gouvernement des juges strictissimo sensu, c'est dans la pensée de Michel Troper un *« pouvoir total »*, une *« variété d'aristocratie¹⁶⁰ »*. On ne peut faire garder le gardien, pour reprendre

¹⁵⁸ Michel Troper, précité, page 58.

¹⁵⁹ Bernard Chantebout, Droit constitutionnel et sciences politiques, Paris, 1997, A.Colin p 60

¹⁶⁰ Troper, précité, p 239 ; Léo Hamon considère, quant à lui, qu'il y aurait gouvernement des juges dès lors que le Conseil Constitutionnel pourrait s'autosaisir, comme il en avait été question en 1974. On a ainsi écarté, selon lui, tout danger d'un gouvernement des juges en France (In les juges de la loi, naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil Constitutionnel, Paris, Fayard, 1987, p174-175).

une de ses expressions. « *Les juges peuvent s'emparer du pouvoir par voie d'interprétation de la norme constitutionnelle, puis en contrôlant la validité des amendements à la Constitution destinés à surmonter leurs décisions* ». On se place ici dans une perspective de droit naturel. Maurice Hauriou, que Michel Troper reprend pour illustrer son propos, écrit que « *le juge américain se place nettement au-dessus de la loi constitutionnelle et la juge, parce que, pour lui, il y a, au-dessus d'elle, un ensemble de principes supérieurs qui sont de droit naturel et qui forment une légitimité constitutionnelle à laquelle la Constitution écrite elle-même doit se conformer. La Constitution primitive est censée conforme à la légitimité, mais, si des amendements s'en écartaient par la suite, ils devraient être déclarés inconstitutionnels*¹⁶¹ ». Le juge n'interprète plus la loi du point de vue de l'ensemble du système normatif mais en se positionnant au-delà de l'ordre juridique, au regard de principes supérieurs au droit écrit. Le contrôle s'opère alors selon une conception préétablie des droits fondamentaux, par une vision fondamentale de la création juridique.

Cette dernière attitude du juge est nettement la plus dangereuse d'un point de vue démocratique ; elle permettrait au juge d'imposer toutes sortes de principes sous couvert du respect d'une supra-constitutionnalité que rien ne détermine, avec laquelle le peuple serait en désaccord total.

Il faut donc adopter une définition large du gouvernement pour être certain de voir cette théorie correspondre à la pratique juridique. Le juge qui gouverne est un juge qui exercerait toute autorité dont les décisions sont susceptibles d'avoir des conséquences pour l'organisation et le fonctionnement de la société. Selon cette définition il existe nécessairement un gouvernement des juges, sans qu'il soit besoin de réserver cette appellation à des juges capables de s'autosaisir ou de contrôler la validité des lois de révision constitutionnelle. Il suffit de constater, s'agissant d'une Cour constitutionnelle, que ses décisions ont des conséquences dans des domaines aussi importants que le mariage, la procréation, le régime de la propriété, le système d'éducation. Le pouvoir de gouvernement consiste donc dans la capacité de consentir à l'entrée ou au maintien en vigueur de normes juridiques, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la forme du consentement.

On a pu voir quels sont les pouvoirs d'un juge qui gouverne et donc délimiter les critères qui déterminent l'existence du concept : choix discrétionnaire, pouvoir de s'autosaisir, pouvoir d'interprétation... Aux Etats-Unis les juges ont le pouvoir de sélectionner parmi les requêtes qui leur sont adressées celles sur lesquelles ils statueront.

Le gouvernement des juges est ce qui donne au juge un pouvoir législatif positif ou négatif. Le juge constitutionnel a plusieurs fois précisé qu'il n'avait pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du législateur (décision du 27 juillet 1982¹⁶², décision n°96-375 D.C du 9 avril 1996¹⁶³, décision n°98-401 D.C du 10 juin 1998¹⁶⁴). Le pouvoir est différent dans le sens où le Conseil constitutionnel est un législateur négatif ou un législateur « *de l'ombre* », qui légifère en s'opposant. C'est ce que pense Jean Gicquel, pour qui le Conseil Constitutionnel représente certes « *un authentique pouvoir politique* » mais « *ce pouvoir, même lorsqu'il est entièrement actif, ne peut être qualifié de gouvernemental, car il ne représente qu'une faculté d'empêcher*¹⁶⁵ ».

L'Etat de droit exige la création d'un Conseil constitutionnel. Le but de l'Etat de droit est d'éliminer l'arbitraire des gouvernants. Il a semblé qu'il y soit parvenu en limitant l'arbitraire de l'administration grâce à l'étape qu'a constituée l'Etat légal, puis l'arbitraire du législateur lui-même sous l'impulsion du courant constitutionnaliste. Mais il faut convenir que le problème de l'arbitraire des gouvernants n'a pas été éliminé mais déplacé, dans la mesure où il serait désormais aux mains des juges, principalement suprêmes : « *La souveraineté des juges, voilà ce à quoi aboutirait la résolution*

¹⁶¹ In Précis de droit constitutionnel, Paris, Sirey, 1929, p 276

¹⁶² Rec p.48

¹⁶³ Rec p.43

¹⁶⁴ Rec P.258

¹⁶⁵ In Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, Montchrestien, 15 éd, 1997, p306.

systematique d'une doctrine (celle de l'Etat de droit) qui, pour avoir voulu tenir en respect le maître de la loi, s'est condamné à chercher un maître du droit et l'a trouvé dans des juges¹⁶⁶ ».

L'Etat de droit par l'intermédiaire du recours juridictionnel qui garantit l'effectivité de la Constitution, aboutirait en fin de compte à faire reposer dans une certaine mesure le droit sur la volonté des juges, laquelle serait nécessairement arbitraire en tant qu'elle résulte du travail d'interprétation des normes de référence¹⁶⁷. D-H Matagrín, dans un article très vif et indigné, déclare que l'on ne peut abdiquer tout esprit critique devant une évolution inquiétante pour la construction d'un authentique Etat de droit en France. Le Conseil constitutionnel se transforme pour lui en « *un comité politique*¹⁶⁸ ». Il lui dénie sa qualité de juridiction. C'est une Cour d'appel du Parlement.

L'existence d'un tel transfert est, cela dit, contesté par certains auteurs. Il faut opérer une distinction entre les juges. Les juges suprêmes occupent en effet une situation particulière, car ils peuvent faire prévaloir, à leur tour, leurs interprétations sur celles des autres juges. En effet, non seulement les autorités législatives et administratives mais également les juridictions inférieures, doivent se conformer aux interprétations énoncées par eux s'ils avaient à se prononcer, car ceux-ci sont compétents pour contrôler et réformer la production normative de toutes ces autorités. Seules les décisions des juges suprêmes sont soustraites à tout contrôle¹⁶⁹.

Le juge constitutionnel, lorsqu'il contrôle la loi (et non systématiquement puisque ce contrôle n'est pas obligatoire) représente, comme le souligne Philippe Blachère, la volonté générale¹⁷⁰. En un sens il est plus que le garant de la Constitution, il crée le droit constitutionnel par l'imposition de sa jurisprudence aux autres institutions et autorités¹⁷¹. La création de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi va dans ce sens, puisqu'il détermine d'une part les caractéristiques essentielles de la loi et d'autre part impose sa vision de l'ordre juridique légitime. Il contribue à un renfort considérable des caractéristiques de la Démocratie. Il garantit l'intérêt général et représente la volonté générale.

Section II: La découverte de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité dans la lignée de l'accroissement contesté des pouvoirs du juge constitutionnel

L'apparition du Conseil constitutionnel fut contestée dès l'origine, et l'accroissement de ses pouvoirs encore plus. Il contribua à l'affaiblissement des pouvoirs du Parlement. Il s'octroya de nouvelles compétences à travers sa jurisprudence toujours plus audacieuse. L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi créé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel contribue également à accroître ses pouvoirs de manière contestable. Cet accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel sert en l'espèce la loi, puisqu'il s'agit de la rendre plus intelligible et accessible. Il apparaît néanmoins que cette jurisprudence crée indirectement une insécurité juridique.

¹⁶⁶ In De l'Etat légal à l'Etat de droit, préface de Jean Conbacau, p4

¹⁶⁷ L'Etat de droit deviendrait l'Etat des juges qui reposerait donc sur un pouvoir qui peut à ce stade du raisonnement être qualifié d'arbitraire et d'imprévisible, c'est-à-dire source d'insécurité juridique. L'Etat de droit, qui est un Etat régi par la Constitution, a provoqué une sorte de gouvernement des juges en transférant le pouvoir aux juges constitutionnels.

¹⁶⁸ *Pour en finir avec les neuf « sages »*, La vie judiciaire, n°2475, 1993, p2

¹⁶⁹ Les juges suprêmes tiennent donc une place essentielle au sein de l'Etat de droit, et parmi eux le juge constitutionnel.

¹⁷⁰ Blachère Philippe, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, préface de Dominique Rousseau, PUF, septembre 2001

¹⁷¹ Nous ne voulons pas déformer ici les propos de Philippe Blachère, ces propos ne faisant qu'illustrer notre démonstration partant du principe que cet auteur ne traite pas du gouvernement des juges du Conseil constitutionnel

Paragraphe1 : La contestation dès l'origine de la légitimité des pouvoirs du juge constitutionnel

Il est incontestable que l'institution parlementaire n'a pas attendu l'avènement du Conseil constitutionnel pour engager son processus de déclin, bien d'autres raisons conditionnent cet état de fait. Pourtant, le rôle du Parlement n'a pu rester le même après que le Conseil constitutionnel fut créé. « *Le jour où il y aura une Cour Suprême, il n'y aura plus de démocratie*¹⁷² », disait René Coty. Le Conseil constitutionnel marque le déclin du Parlement en ce sens qu'il confirme de manière officielle la constitutionnalisation du droit et la soumission de la loi à la Constitution.

La création du Conseil constitutionnel sous la Vème République est de toute évidence un moyen voulu de limitation des pouvoirs du Parlement. Michel Debré marqua clairement cette orientation dans un discours prononcé devant le Conseil d'Etat le 27 août 1958 : « *La création du Conseil constitutionnel manifeste la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la décision du Parlement, à la règle édictée par la Constitution...La Constitution crée ainsi une arme contre la déviation du régime parlementaire* ».

Et même si le Conseil affirme dans la décision n°85-197 DC du 23 août 1985 que « *l'objectif du contrôle de constitutionnalité est non de gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa conformité à la Constitution* », nul doute que la jurisprudence du Conseil a modifié le comportement du législateur. L'impact de la création de ce Conseil fut même très important sur le rôle joué jusqu'ici par la loi¹⁷³.

Il est difficile, au regard de notre tradition législative, d'être partisan de la démocratie et d'un contrôle de constitutionnalité. La légitimité du Conseil constitutionnel est contestable lorsqu'on la confronte à la légitimité d'un Parlement élu : « *La loi est l'expression de la volonté générale, tout contrôle portant sur la loi peut apparaître comme un contrôle de la volonté générale, c'est-à-dire de la volonté du peuple, qui n'est alors plus souverain. C'est ainsi lorsque l'on se trouve en démocratie représentative*¹⁷⁴ ». La question de la légitimité du contrôle de la puissance législative, « *notamment de celle du contrôle de constitutionnalité, est au cœur de la démocratie*¹⁷⁵ », considère Guillaume Drago.

On a remplacé la puissance de l'élection et de la nation, symboles de la démocratie, par le pouvoir constituant qui reste une notion beaucoup moins concrète qu'une intervention nationale et élective. « *Le contrôle de la loi peut être la pire comme la meilleure des choses dans une démocratie. Le contrôle de constitutionnalité fait partie de l'arsenal des démocraties constitutionnelles contemporaines, parce qu'il veille au respect d'une volonté encore plus haute, celle qu'exprime le constituant. C'est donc ce contrôle qu'il faut privilégier, car il est l'expression de la légitimité la plus éminente, tant qu'il reste fidèle à l'esprit de la Constitution et à la volonté de ses auteurs*^{176 177} ».

La jurisprudence est parfois très démonstrative. La décision n°85- 197 DC du 23 août 1985

¹⁷² Propos repris par Gilles Toulemonde dans sa thèse, p 426

¹⁷³ La Constitution crée de toute façon un nouveau rapport entre les institutions, en insérant un article 62 qui marque la portée des décisions du Conseil constitutionnel : « *Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». Une hiérarchie s'instaure, puisque le Parlement trouve ici une nouvelle soumission.

¹⁷⁴ In La théorie du droit, le Droit, L'Etat de Michel Troper, page 183

¹⁷⁵ Guillaume drago, précité, p23

¹⁷⁶ Guillaume Drago idem

¹⁷⁷ Le Parlement a perdu de son prestige dans ce transfert entre le pouvoir de la loi et le pouvoir constitutionnel. Le doyen Georges Vedel a d'ailleurs pu écrire que « *la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* ».

exprime avec clarté la nouvelle hiérarchie normative : « *La loi n'exprime la volonté générale que dans la mesure où elle respecte la constitution et non plus du seul fait de son existence et de son vote par les élus du peuple* ». Ou encore : « *Rien ne saurait dispenser le législateur dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'Etat*¹⁷⁸ ».

Le Conseil s'est heurté aux critiques lorsqu'il a décidé seul d'élargir son champ de compétence avec la célèbre décision du 16 juillet 1971, qui étendit son contrôle de conformité au Préambule de 1946 et à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Les objectifs de valeur constitutionnelle découlent d'ailleurs directement de ce changement, car ils ont pour rôle de créer l'unité du bloc en conciliant ses dispositions.

Les Constitutions, rappelle Gilles Toulemonde dans sa thèse, ne peuvent par nature prévoir l'ensemble des problèmes pouvant être rencontrés, d'autant moins les Constitutions françaises, à l'exception de celle du 5 fructidor an III, qui sont relativement courtes. « *Le juge va alors devoir interpréter la volonté et l'esprit du texte. C'est bien cette interprétation qui suscite la critique du gouvernement des juges. Ainsi, il n'allait pas de soi que le Conseil pût étendre son contrôle à la conformité des lois au préambule, et pourtant il s'assura de ce pouvoir par la décision du 16 juillet 1971*¹⁷⁹ ». Il rappelle également que celle-ci avait été précédée d'une décision en date du 19 juin 1970, dans laquelle le Préambule était visé. Cette interprétation n'était « *pas évidente lors des travaux préparatoires, le commissaire du Gouvernement Janot avait repoussé deux amendements tendant à ce que le Conseil pût apprécier la constitutionnalité par rapport au Préambule de 1946 et à la Déclaration de 1789*¹⁸⁰ ». Cette jurisprudence a par la suite servi de fondement pour découvrir un certain nombre de principes à valeur constitutionnelle qui perdent alors eux-mêmes leur légitimité.

Puis sa compétence fut largement élargie par la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974, qui permit à soixante députés et soixante sénateurs de le saisir. Cette révision constitutionnelle amplifia, de manière considérable, le nombre des recours, en donnant à l'opposition un nouveau statut et en effritant encore un peu plus l'absolutisme législatif. Ces pouvoirs devinrent alors de plus en plus larges, et le contrôle a priori de la loi lui permit de participer activement à la procédure législative. Il en devint même un acteur incontournable : « *Par son caractère préventif, le contrôle de constitutionnalité tient lieu de volonté législative* ».

Depuis la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974 presque aucune loi importante politiquement, ou ayant un fort retentissement au sein de l'opinion publique, n'échappe au contrôle de constitutionnalité. La jurisprudence du Conseil a donc pris une ampleur considérable, puisque près de 96% des décisions du Conseil Constitutionnel relatives aux lois ordinaires sont postérieures à 1974. Le nombre des requêtes augmente également du fait que les requêtes non motivées¹⁸¹ sont recevables. Le juge ne fait pas seulement preuve d'indulgence vis-à-vis des auteurs de la saisine, mais augmente ainsi sa capacité de jugement.

Déjà en 1971 le Conseil avait admis la recevabilité d'une requête, présentée par A. Poher, alors Président du Sénat, qui n'était pas motivée¹⁸². Le Conseil devient alors une étape indispensable dans la procédure législative. « *Le Conseil se transformerait en « une sorte de troisième chambre d'appel des décisions du Parlement, mieux, en une sorte de deuxième Parlement donnant lui-même son contenu à la loi et dictant sa conduite au premier*¹⁸³ ».

¹⁷⁸ Décision 81-132 DC du 16 janvier 1982

¹⁷⁹ N°71-44 DC, 16 juillet 1971 Liberté d'association, Rec. Cons.Cons, p29

¹⁸⁰ Le Conseil a donc interprété sa propre compétence en méconnaissance du constituant. Il s'est octroyé un véritable pouvoir créateur de droit, ce qui rend la norme constitutionnelle imprévisible.

¹⁸¹ Décision n°86-211 du 26 août 1986, Rec p120

¹⁸² DC-n°71-44 du 16 juillet 1971, Rec p 29

¹⁸³ Pascallon, Pierre, Le Conseil Constitutionnel : un deuxième Parlement, RPP, septembre-octobre 1986, p2.

Mais surtout, la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'est inscrite dans la pensée du législateur, qui anticipe les censures et la jurisprudence du Conseil, lorsqu'il rédige les lois. C'est en amont de la saisine que l'effet des pouvoirs du juge constitutionnel se ressentent. Le législateur procède alors à une forme d'autocensure en s'abstenant de rédiger des dispositions qui pourraient ne pas plaire au Conseil. Cette attitude se traduit par ce qui a été appelé une « *intérieurisation* » de la jurisprudence constitutionnelle par les institutions, qui n'est évidemment pas quantifiable¹⁸⁴.

« *La loi et la Constitution elle-même sont en effet écrites en fonction de la jurisprudence constitutionnelle. Un auteur a ainsi pu parler d'une « intérieurisation » de la jurisprudence du Conseil constitutionnel par les parlementaires. Ceux-ci en viennent en effet parfois à précéder les exigences constitutionnelles, dès les débats en séance et les discussions en commission*¹⁸⁵ ». A partir de ces affirmations de Guillaume Drago, Louis Favoreu¹⁸⁶ a pu considérer que le contrôle de constitutionnalité de la loi a un rôle d'aiguilleur. La déclaration d'inconstitutionnalité ne relève pas, selon lui, d'une volonté de stigmatisation de l'expression législative, ni de sanction à l'égard de la loi.

Selon nous, on pourrait y voir une soumission hiérarchique du Parlement au Conseil. Dominique Chagnollaud écrit ainsi, dans un article virulent et farouchement contestataire, à propos de la décision du 6 décembre 1990, que « *le Conseil se refuse à céder à la tentation du gouvernement des juges, tout en s'en donnant les moyens* ». Il continue en écrivant : « *Le Conseil est devenu non seulement un législateur négatif au sens de Kelsen mais un législateur tout court. Mais à la différence du Parlement, il dispose d'une supériorité écrasante dans la mesure où il dispose d'un monopole d'interprétation...*¹⁸⁷ ». Le juge constitutionnel est pour Hans Kelsen, dans ses derniers écrits, « *un législateur et non pas une Cour juridictionnelle : le caractère très problématique de l'argument tiré de la séparation des pouvoirs apparaît si l'on considère que l'organe à qui est confiée l'annulation des lois inconstitutionnelles, même s'il reçoit- par l'indépendance de ses membres- l'organisation d'un tribunal, n'exerce cependant pas véritablement une fonction juridictionnelle*¹⁸⁸ ».

Son influence ne se limite pas à un impact sur la procédure de décision et le contenu (comme dans la décision n°79-111 DC du 30 décembre 1979 relatif à *la loi de finances pour 1980*) mais agit également sur le sens à donner à la loi. L'absence de clarté de la loi au Conseil de posséder un pouvoir d'interprétation extrêmement large voire arbitraire.

L'interprétation de la loi ne consisterait pas à rechercher le véritable sens de la loi mais à le créer, au risque de sombrer dans le jugement de valeur et l'idéologie. Le Conseil deviendrait alors clairement une troisième chambre, puisqu'il serait à l'origine de la loi, et se retrouverait à la fin du processus législatif pour lui donner sens. Le législateur devient non le rédacteur ou l'acteur du processus législatif mais bel et bien un « *interprète-législateur* ».

Le Conseil a toujours dénié cette compétence puisque dans sa jurisprudence n°81-127 DC du 19 -20 janvier 1981, il déclare que « *la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement....il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur* ». La loi peut être mal rédigée et plusieurs sens sont alors possibles, comment le Conseil peut-il prétendre choisir l'interprétation que le Parlement a souhaité donner à la loi¹⁸⁹?

¹⁸⁴ Une circulaire de Michel Rocard a ainsi pu écrire qu'il convenait « *de tout faire pour éliminer les risques d'inconstitutionnalité susceptibles d'entacher les projets de loi....même dans les hypothèses où une saisine du Conseil constitutionnel est peu vraisemblable* ». L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi répond tout à fait de ce critère de l'intérieurisation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

¹⁸⁵ Idem, p. 24

¹⁸⁶ L'auteur a déclaré que cette attitude avait comme conséquences que la politique était saisie par le droit.

¹⁸⁷ Chagnollaud Dominique, *L'avènement d'une Cour souveraine : Le Conseil constitutionnel*, R.D.P. sept-oct 1991, page 23

¹⁸⁸ Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la constitution*, in RDP, 1928, pouvoirs publics, 224-225

¹⁸⁹ Le Parlement donne alors l'impression de déléguer son pouvoir, de se décharger de ses obligations constitutionnelles sur le Conseil constitutionnel.

Le Conseil a également mis en place un certain nombre de techniques qui encadrent le pouvoir du législateur, et qui relèvent d'une composante plus générale qu'est la notion de sécurité juridique. Ces techniques doivent être étudiées ici car, selon nous (comme nous l'avons exprimé auparavant), l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité les sous-tend¹⁹⁰, voire provoque leur apparition. Sans aller jusqu'à dire que cet objectif s'identifie à la sécurité juridique, c'est en tout cas la notion qui s'en rapproche le plus. La plupart des saisines y font d'ailleurs référence, ce qui prouve sa généralité et son importance.

Le contrôle de constitutionnalité de la loi contraint la fonction législative en prescrivant au législateur une obligation de légiférer dans le domaine de sa compétence. Le Conseil contrôle l'action du législateur (le respect du domaine d'intervention et la qualité intrinsèque de la loi), mais va plus loin, puisqu'il peut l'obliger à agir ou à ne pas agir. Dans la décision du Conseil n°84-743 du 26 juillet 1984 *relative au domaine audiovisuel*, le juge constitutionnel sanctionne le non-exercice par le législateur de ses compétences. Il découvre ainsi le principe d'incompétence négative qui est interdit¹⁹¹.

« Deux éléments constitutifs du contrôle de constitutionnalité restent malgré tout imprévisibles : les objectifs à valeur constitutionnelle et les réserves d'interprétation. Le recours à ces deux techniques par le Conseil constitutionnel doit faire l'objet d'un examen critique, d'une part, parce qu'elles provoquent un déplacement du contrôle vers d'autres autorités que le juge constitutionnel - vers l'administration qui met en œuvre la loi et vers le juge ordinaire qui en contrôle la bonne application, d'autre part, parce que ces techniques affaiblissent le contrôle lui-même en opérant un glissement de la sanction du juge constitutionnel vers une technique de directive normative, qui demeure imprévisible pour le législateur. Il est demandé au juge constitutionnel de trancher et de sanctionner, et non de guider le juge ordinaire¹⁹² ».

Le principe des réserves d'interprétation semble *dépouiller* le législateur de son pouvoir de décision. Le dernier mot revient au Conseil constitutionnel. Le principe des réserves d'interprétation peut être utilisé sans que la loi soit obscure ou illisible¹⁹³.

A partir de ces éléments, Patrick Fraisse se demande alors si les députés et sénateurs *« ne livrent donc plus qu'une sorte de « matière première législative » qui sera ultérieurement transformée en « produit fini législatif » par la Haute juridiction¹⁹⁴ »*. Trois types de réserves d'interprétation existent : les réserves constructives, les réserves neutralisantes et les strictes réserves d'interprétation. Les premières consistent à rajouter à la loi des dispositions afin que celle-ci soit conforme à la constitution (décision n°89-257 DC du 25 juillet 1989). Il s'agit alors plutôt d'une collaboration du Conseil à l'élaboration d'une loi conforme.

Les secondes consistent, quant à elles, à neutraliser certaines interprétations d'une loi qui ne

¹⁹⁰ Certains de ces principes ont été découverts par le Conseil constitutionnel bien avant la création de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité (principe d'incompétence négative en 1984), pourtant l'objectif les englobe, selon nous, a posteriori.

¹⁹¹ Le Conseil constitutionnel a aussi pu reprendre certaines techniques connues du Conseil d'Etat. L'erreur manifeste d'appréciation fait partie des techniques du juge administratif qui ont été reprises par le juge constitutionnel (on peut voir en ce sens la décision n°87-237 DC du 30 novembre 1987, où il apprécie la proportionnalité entre la norme législative et la situation à laquelle elle se rapporte). Cette transposition est contestable, dans la mesure où le juge administratif est confronté à un pouvoir discrétionnaire et le juge constitutionnel doit statuer sur un pouvoir souverain. L'erreur manifeste d'appréciation permet au Conseil de s'immiscer dans la raison du législateur : *« M. Habib parle alors de « contrôle du raisonnable » et se demande s'il ne s'agit pas d'un contrôle de la raison du législateur. Malgré son refus d'apprécier l'opportunité des mesures législatives, le juge ne glisse-t-il pas vers cette direction ?¹⁹¹ »*. Fraisse Patrick, *Le Conseil constitutionnel et le législateur, collaboration ou concurrence ?*, L.P.A. 23 juillet

¹⁹² Chagnollaud Dominique, précité

¹⁹³ Ce procédé permet au Conseil de ne pas déclarer une loi inconstitutionnelle mais conforme, dans la mesure où l'interprétation qu'il en donne sera celle retenue pour l'application de la loi. Cela remet en cause le principe de séparation des pouvoirs, puisque les pouvoirs exécutif et législatif sont subordonnés aux conditions qu'il peut émettre.

¹⁹⁴ Page 14, précité

seraient pas conformes à la Constitution (décision n°84-179 DC du 30 août 1984). Ce pouvoir reste largement discrétionnaire dans la mesure où cette neutralisation est effectuée sans aucun contrôle.

Enfin le troisième type de réserves d'interprétation a un champ d'action plus réduit mais relève d'un pouvoir aussi exorbitant, puisque le Conseil indique les directives à suivre, nécessaires pour la conformité de la loi (décision n°86-208 DC du 2 juillet 1986).

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi élargit également dans le même ordre d'idée les pouvoirs du Conseil. Il impose au Parlement une rédaction de la loi qui correspond à ses intentions. Dans la décision du Conseil constitutionnel n°2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*¹⁹⁵, le Conseil constitutionnel dispose en reprenant la formule consacrée : « *qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* ». Or, le paradoxe de cette formule est que l'OVC d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi s'accompagne parfois de l'utilisation de réserves d'interprétation qui semblent se combiner difficilement avec la formule citée ci-dessus¹⁹⁶.

On voit mal comment combiner l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi avec des réserves d'interprétation. Le Conseil, qui déclare dans la décision de 2005 qu'il faut se prémunir contre le risque d'arbitraire, se donne tous les moyens, au contraire, pour y sombrer. On pourrait penser que la loi inintelligible devrait être censurée, tandis que la loi qui est susceptible de multiples interprétations se verrait délimitée par des réserves d'interprétation¹⁹⁷. En censurant certaines dispositions et en orientant l'interprétation des autres, le Conseil devient rédacteur final de la loi.

Le Conseil constitutionnel tente pourtant de se prémunir contre les attaques, car chaque principe révélé par lui est rattaché aux articles de la Constitution. Cela fait dire à Guy Carcassonne que « *la difficulté vient, et quelques polémiques avec elle, de ce que les règles et principes ne figurent pas tous explicitement dans la Constitution, ni même dans les textes auxquels renvoie son préambule. Aussi, le Conseil est-il suspect de pouvoir étendre à sa guise le bloc de constitutionnalité, qu'il a souhaité pour définir. Et de redouter alors le spectre du gouvernement des juges, qu'agitent rituellement ceux qu'une décision mécontentent...en réalité...il demeure que le juge constitutionnel prend grand soin de toujours fonder sur un texte les principes qu'il énonce*¹⁹⁸ ».

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne fait pas défaut à cette remarque, puisque le juge constitutionnel rattache l'objectif à divers articles de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, comme nous l'avons signalé précédemment (articles 4, 5, 6 et 16)¹⁹⁹. On peut se demander s'il suffit vraiment de fonder ses principes sur des articles du bloc de constitutionnalité pour échapper à l'arbitraire et à la qualification de gouvernement des juges.

Le professeur Morand déclare que la référence à quelques grands textes comme les

¹⁹⁵ JO du 4 mai 2005, page 7702

¹⁹⁶ En effet, la Constitution réserve au Parlement le soin de fixer le sens d'une loi que le Conseil, tout en rappelant ce principe, détourne de son sens initial.

¹⁹⁷ Mais comment considérer que la loi soit censurée pour inintelligibilité, et qu'en plus pour la même loi le Conseil constitutionnel y substitue sa propre interprétation ?

¹⁹⁸ La Constitution, Paris, Le Seuil, 1996, p248

¹⁹⁹ Pourtant aucun de ces articles n'exige clairement de la loi qu'elle soit rédigée de manière à être comprise du citoyen.

déclarations de Droits ne fait que masquer le fait que les juridictions constitutionnelles « *confectionnent de toute pièce, au gré de leur jurisprudence, le droit de la Constitution* »... Comment concevoir qu'à un moment donné le Conseil ait la révélation d'un principe plutôt qu'un autre ? Comment peut-on concevoir que ce principe lui soit révélé ? « *Dans cette démarche le Conseil n'en est plus seulement à concurrencer le pouvoir législatif, il ne s'agit plus de l'atteinte portée à la souveraineté parlementaire mais de la concurrence au pouvoir constituant*²⁰⁰ ».

Le plus étonnant est que cet objectif sert, comme nous le verrons, à censurer des dispositions non normatives contenues dans les lois, or, paradoxalement, les dispositions de la Déclaration de 1789 sur lesquelles se fondent l'OVC d'intelligibilité et d'accessibilité sont dépourvues de portée normative. Il n'y a « *aucune exigence de normativité des énoncés constitutionnels* » comme le rappelle Wagdi Sabète²⁰¹. C'est le Conseil constitutionnel qui donne à ces différents articles toute leur normativité, il pourrait interpréter la Constitution de manière arbitraire, alors même que l'OVC d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi a pour finalité d'éviter toute arbitraire dans l'interprétation et l'application des normes législatives. D'où, le paradoxe créé par l'application de l'OVC lui-même²⁰².

La création de l'objectif fait obstacle, en un sens, aux pouvoirs du Parlement qui se trouve *infantilisé*, et surtout limité dans son champ d'action. Il pourrait avoir la sensation que l'adoption d'une loi relative à la sécurité juridique n'aurait aucun sens puisqu'elle se trouve, déjà, partiellement garanti par le Conseil constitutionnel. Ce dernier se substituerait alors de manière excessive au Parlement, et maintiendrait le Parlement dans une inertie, tellement préjudiciable.

Néanmoins cette forme de gouvernement des juges ne conduit pas à une « *dictature juridictionnelle* ». Il y a en effet une différence entre avoir des compétences larges et leur l'utilisation. Nous considérons que le juge constitutionnel gouverne en un sens, mais que ce « *gouvernement modéré* » est justifié par les carences de l'autorité législative. Le Parlement contourne ses propres compétences dont celle d'une exigence de lisibilité des lois. Le juge constitutionnel vient pallier ces carences. Les pouvoirs du juge sont employés avec justesse, d'autant plus que la plupart du temps ils sont clairement mis au service de la loi.

C'est ainsi que Jean Rivero fait partie des auteurs qui défendent le Conseil constitutionnel²⁰³. Il considère en effet que le Conseil ne va pas au-delà de ce qui est requis par la Constitution ; il confronte objectivement la loi et la Constitution. « *Comme la loi sur l'interruption volontaire de grossesse, la loi Sécurité et Liberté procède d'un choix entre deux systèmes de valeurs entre lesquels les textes seuls ne permettent pas de se prononcer. La seule attitude qui convienne alors est celle consistant à vérifier si toutes les dispositions de la loi sont bien effectivement conformes aux strictes dispositions constitutionnelles, sans qu'aucune idéologie n'entre en ligne de compte. Or c'est bien l'attitude que le Conseil a toujours adoptée, ce qui démontre qu'il n'a pas entendu décider en lieu et place du gouvernement. Il s'est borné à faire comme tout juge, à savoir interpréter le texte constitutionnel sans apporter à cette interprétation une quelconque connotation politique ou philosophique*^{204 205} ».

²⁰⁰ Morand, *le droit de l'Etat providence*, revue de droit suisse, 1988, p 535.

²⁰¹ SABETE Wagdi, *L'exigence de « portée normative » de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et la notion de loi de programme*, RRJ 2005-4 (II), pages 2244

²⁰² La notion d'objectif de valeur constitutionnelle, elle-même, est caractéristique de cette évolution du droit vers une normativité molle, symbolique : « *Il est frappant de constater que les normes d'objectifs occupent une place croissante dans le droit. Ce recours à des objectifs est l'un des traits d'un droit postmoderne marqué par la souplesse et l'imprécision* ». Pierre de MONTALIVET, précité, page 4

²⁰³ In Conseil Constitutionnel et les libertés, Paris, Economica et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. Droit public positif, 2 éd, 1987, p 104

²⁰⁴ Précité, page 454

²⁰⁵ Le professeur Rivero estime que les pouvoirs du Conseil sont parfois très largement étendus par le Conseil lui-même, mais que leur utilisation n'est jamais démesurée. « *Simplement cette interprétation est-elle parfois extensive. Ainsi à propos des réserves d'interprétation, elles nuisent au pouvoir de décision du politique si celui-ci s'écarte des*

Il est incontestable que les pouvoirs du Conseil ont été étendus. Quand bien même les justifications de cette extension sont recevables, il faut néanmoins « *dénoncer de façon très ferme ces agissements qui détournent ou étendent l'esprit des constituants ou du législateur et privent ainsi les politiques d'une partie de leurs attributions au profit du juge constitutionnel. Cependant il ne faut pas non plus lancer une diatribe définitive à l'encontre du Conseil. Toute sa jurisprudence ne mérite pas tant d'attaques. Maintes fois dénoncé, le gouvernement des juges semble parfois bien relever de « l'imagination collective » de certains hommes politiques* ».

Quand le Conseil constitutionnel décide donc d'arrêter certaines dispositions d'une loi qu'il estime contraires à la Constitution, il empêche la volonté générale de s'exprimer²⁰⁶. Les techniques qu'il met en œuvre sont tellement étendues aujourd'hui qu'il paraît tout à fait possible de déclarer que l'on se trouve dans le cadre d'un gouvernement des juges. Ce gouvernement est modéré en ce sens que l'utilisation de ces techniques est modérée et rarement inappropriée. Le risque de ce gouvernement *illégitime* est de créer une insécurité juridique que le Conseil tente justement de combattre.

Paragraphe2 : L'accroissement des pouvoirs du Conseil constitutionnel, facteur d'insécurité juridique

Les nombreuses techniques employées par le Conseil constitutionnel ont permis d'améliorer le contrôle de la loi. Beaucoup de ces techniques ont été mises en œuvre à des fins sécuritaires, afin de garantir une sécurité juridique de la norme législative. Mais c'est le résultat inverse qui semble s'être produit, les créations prétoriennes du Conseil ont engendré une insécurité du droit. Cette insécurité découle directement de l'imprévisibilité de la jurisprudence constitutionnelle.

Le réflexe du commentateur de la jurisprudence constitutionnelle est d'attendre à chaque décision de nouveaux principes dégagés par le Conseil. On s'attend (en exagérant bien sur) à la création de nouvelles normes jurisprudentielles, ce qui rend tout à fait imprévisible la jurisprudence. Ces créations sont autant de nouvelles exigences envers le législateur qui ne peuvent être anticipées et qui apportent un aléa. Le danger pour le législateur de voir la loi censurée sur le fondement de nouvelles exigences accroît l'insécurité juridique, dans le sens où la loi elle-même en devient imprévisible.

Mais la plus grande imprévisibilité vient de l'application aléatoire des principes par le Conseil. Sans attendre la création de nouveaux principes, l'utilisation des principes préexistants est tout à fait aléatoire ; il est très difficile de prévoir à l'avance une censure de la loi sur le fondement de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ou bien l'utilisation de réserves d'interprétation. Il y a création de l'insécurité juridique, puisque la loi peut être en partie constitutionnelle et sous réserve d'interprétation ou en partie inconstitutionnelle. Il est difficile de prévoir la jurisprudence du conseil, le principe de prévisibilité contenu dans la notion générique de sécurité juridique est mis à mal.

C'est ce que Frédéric Touboul met en relief dans sa thèse lorsqu'il écrit: « *En insérant une variable dans le droit positif celui-ci devient alors, à son tour, variable. Non seulement la prévisibilité est-elle remise en cause, mais la connaissance de la règle s'avère impossible*²⁰⁷ ».

C'est ainsi que le recours de plus en plus fréquent aux objectifs de valeur constitutionnelle illustre cette pratique du conseil consistant à insérer une variable dans le droit positif. Pour paraphraser Bertrand Faure²⁰⁸ ces normes par nature téléologiques, finalisées, traduisent une instrumentalisation du

volontés réelles du législateur, mais paradoxalement, elle protège la loi contre des interprétations divergentes des juges ordinaires, de l'administration et surtout du pouvoir réglementaire dérivé ».

²⁰⁶ ... ou bien plutôt il représente la volonté générale

²⁰⁷ Précité, p162

²⁰⁸ Les OVC : une nouvelle catégorie juridique ? RFDC, n°21, 1995, p47 à 77

droit dont le maître d'œuvre serait le conseil. Mais là où l'atteinte à la sécurité juridique est inévitable, c'est que ces objectifs constituent rien de moins que des normes constitutionnelles implicites et dont la référence textuelle est parfois bien malaisée à démontrer. L'auteur ajoute que « *son (au Conseil constitutionnel) attitude dirigiste et presque autoritaire fait craindre, sur le fond du droit, qu'il ne s'approprie la norme en « étirant » les textes jusqu'à les éloigner de leur finalité d'origine*²⁰⁹ ». Loin d'améliorer le système de contrôle de la loi, le Conseil le complexifie amplement et provoque ainsi une réelle insécurité du droit positif.

Anne- Laure Valembois met cette contradiction en relief dans sa thèse à propos du principe de confiance légitime en droit communautaire (principe non reconnu par le Conseil constitutionnel). « *Si la confiance légitime semble se réduire à la face subjective de la sécurité juridique, il n'en résulte pas moins qu'elle a acquis une autonomie conceptuelle qui emporte certaines conséquences assez paradoxales. En effet, les rapports entre sécurité et confiance, aussi intimes soient- ils, souffrent d'un certain nombre de contradictions. Tout d'abord, la casuistique inhérente à la théorie de la protection de la confiance légitime rend très incertaine la solution des affaires où elle est invoquée, et est donc source d'insécurité. La preuve en est qu'en droit communautaire, les conclusions de l'avocat général et la solution donnée en définitive par le juge sur un problème de protection de la confiance sont très souvent contraires*²¹⁰ ».

Ce qui est valable pour la confiance légitime semble valable à propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Son utilisation par le Conseil est tout à fait aléatoire puisque les requêtes engagées sur ce fondement ont peu de chance d'aboutir. Il est alors difficile de prévoir les requêtes que le juge jugera recevables. Le Conseil considère que la complexité du droit ne suffit pas à censurer la loi pour absence de conformité avec la Constitution²¹¹. Dans la décision n°2000-437 DC du 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*²¹², le juge déclare : « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le surcroît de complexité introduit par la loi déferée n'est pas à lui seul de nature à la rendre contraire à la Constitution* ». L'objectif semble être parfois une norme permissive accréditant certaines carences de l'autorité législative. C'est d'ailleurs le rôle que l'on attribue parfois aux objectifs de valeur constitutionnelle, que de légitimer certaines actions du législateur, exposées par nature à de virulentes critiques.

La décision n°2003-483 DC du 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*,²¹³ estime également qu'il ne peut y avoir de censure de la loi, car le législateur n'est pas fautif de la complexité du régime de sécurité. Au contraire la décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*,²¹⁴ censure la loi pour défaut de normativité sur le fondement entre autres de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Cet aspect aléatoire de la norme est un obstacle à la sécurité juridique, alors que c'est le rôle attribué à cette norme.

Il faut également mentionner que la disparition du principe de clarté va modifier le rôle de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Ce dernier va sans doute devenir une norme contraignante²¹⁵. Cette utilisation de l'objectif vient inexorablement créer une complexification de la jurisprudence en ce sens que les objectifs de valeur constitutionnelle ne sont des normes de contrainte mais de conciliation. Les principes de valeur constitutionnelle, au contraire, sont, eux, beaucoup plus

²⁰⁹ ibid

²¹⁰ A.L Valembois p.237.

²¹¹ Le Conseil constitutionnel censure la complexité inutile, c'est-à-dire que certaines matières sont par nature complexes et inintelligibles, on ne pourrait alors censurer certaines lois sans supprimer cette matière dont la loi relève, puisque toutes les lois de cette matière seraient par la force des choses censurées. On pense ici par exemple à la matière fiscale.

²¹² Rec. page 190

²¹³ JO du 22 août 2003, page 14343

²¹⁴ JO du 24 avril 2005, page 7173

²¹⁵ La politique du Conseil constitutionnel tend à devenir de plus en plus sévère en la matière et à utiliser l'objectif comme une norme de censure et non de conciliation.

contraignant, c'est pourquoi on peut se demander pourquoi l'objectif n'a pas été supprimé et le principe de clarté maintenu, pour plus de cohérence et de clarté dans la définition des normes jurisprudentielles.

Pour ces raisons, nous estimons que le Conseil s'est engagé sur la voie d'un gouvernement des juges. Mais cette attitude est consécutive à un immobilisme des pouvoirs publics dans la revalorisation de la loi et du Parlement. C'est pourquoi ce gouvernement des juges semble nécessaire pour notre Etat de droit. C'est ce que nous allons voir dans la seconde partie de nos développements.

PARTIE II : UN ACCROISSEMENT DES POUVOIRS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL AU SERVICE DE LA RENOVATION DU PARLEMENT

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi a donné au Conseil constitutionnel de nouvelles prérogatives. Néanmoins cet accroissement de compétence est mis au service de la norme législative. Pourtant le fait de tenter une revalorisation de la loi n'entraîne pas automatiquement une rénovation des valeurs parlementaires. Le Parlement n'est d'ailleurs pas revalorisé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

De tout évidence, les caractéristiques de la loi ont évolué et il convient de prendre en compte cette évolution, sans vouloir à tout prix empêcher ce mouvement inexorable. Le Conseil aurait alors pour rôle de prendre en compte ces évolutions, ce qui amène à constater, avec Jacques Chevallier, l'émergence d'un nouvel Etat dit postmoderne. Cet Etat se caractérise par une évolution du rôle de chacune des normes et de chaque institution.

TITRE I : La décadence de l'Etat de droit par le déclin de l'institution parlementaire

Lorsqu'une institution décline, c'est l'Etat de droit tout entier qui se trouve en décadence, du fait d'un déséquilibre institutionnel. Il convient tout d'abord d'analyser précisément les caractères du déclin, un déclin de la loi et du Parlement totalement imbriqués. Il convient ensuite de démontrer l'insuffisance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi dans la rénovation de l'institution parlementaire.

CHAPITRE I : Le déclin de la norme législative et son corollaire : le déclin de l'institution parlementaire

La loi connaît plusieurs maux que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi doit résoudre. Le phénomène juridique connaît un accroissement considérable du nombre de textes et un déclin de l'art législatif. Ce déclin de la loi est causé par le manque de crédibilité actuelle du Parlement. Mais, comme nous le verrons, c'est la loi elle-même qui crée un déclin de l'institution parlementaire, alors que l'objectif ne se préoccupe que de la revalorisation de la loi.

Section I : La confrontation entre intelligibilité et accessibilité, et les causes du déclin de la loi

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est un double objectif, comme nous l'avons démontré. La notion d'accessibilité cherche à répondre au problème de l'inflation de la loi, qui touche l'accès des citoyens à la norme juridique. La notion d'intelligibilité, quant à elle, exige une meilleure rédaction de la loi. Elle est portée sur le contenu de la loi. Mais ces deux notions ne sont pas réellement dissociables, dans la mesure où l'inflation est une des nombreuses causes du déclin de la rédaction législative.

Paragraphe1 : l'inflation législative, un déclin quantitatif de la loi combattu par l'accessibilité

« Nous avons en France, dit Montaigne, plus de lois que tout le reste du monde ensemble, et plus qu'il n'en faudrait pour régler tout le monde »²¹⁶. Cette citation d'un auteur du XVI^e siècle prouve que le phénomène d'inflation des lois est culturel ; la France a toujours considéré la loi comme un outil juridique primordial et a donc toujours connu un nombre de lois important. On trouve des plaintes, dès l'Antiquité, avec des personnages comme Justinien, Démosthène ou bien Tacite, quant à la prolifération des textes et leur surabondance, comme le rappelle Jean Carbonnier²¹⁷ ; ce phénomène n'est donc pas récent. Il y a pourtant une évolution aujourd'hui, car le phénomène s'est largement amplifié depuis une cinquantaine d'années.

Mais le phénomène, loin de se cantonner à la loi, s'est incontestablement élargi aux autres textes normatifs, et semble envahir le droit dans son ensemble. « *Le législateur n'a certes plus le monopole du droit* »²¹⁸. La France connaît aujourd'hui environ 8000 textes de lois en vigueur, à peu près 10 000 textes de nature réglementaire ainsi qu'une multiplication des textes internes à l'administration tels que les circulaires et directives. On assiste selon certains à une véritable « *orgie législative* ». Cette ampleur s'explique par la multiplication des sources du droit, c'est-à-dire une « *hypertrophie des sources du droit* »²¹⁹. Les autorités décentralisées tout comme les autorités administratives indépendantes constituent de nouvelles sources créatrices de droit qui amplifient l'inflation.

Le droit international et communautaire n'est pas en reste, puisque certains auteurs déclarent même que le droit français n'a pas de quoi rougir du nombre de ses textes au regard du droit communautaire. On assiste, selon Henri Oberdorff, qui est de cet avis, à une inflation démesurée du droit communautaire et à l'accroissement des normes à effet direct. Le droit communautaire comporte un nombre très important de catégories d'actes normatifs entre les actes prévus par les traités et les actes hors nomenclature. On trouve ainsi dans l'ordre communautaire des actes hors nomenclature tels que communications, conclusions, délibérations, décisions, lettres, lignes directrices, programmes, calendriers, codes de conduite, livres blancs, livres verts...

On assiste à un empilement ou superposition des ordres ou systèmes juridiques, ce qui engendre cet état inflationniste. Les rapports entre droit communautaire et droits nationaux sont soumis au principe de subsidiarité et de coopération loyale. Ceux-ci permettent de maintenir une cohérence entre les différents droits et d'éviter que pour une même affaire s'appliquent plusieurs droits, communautaires et nationaux.

L'inflation est plus prononcée dans le domaine fiscal et social. Il suffit d'ailleurs de compter le nombre de contrats de travail différents que le droit français comporte pour comprendre toute la complexité du droit social : le contrat à durée indéterminée (CDI), le contrat à durée déterminée (CDD), le contrat temporaire ou d'intérim, le contrat à temps partiel, les contrats jeunes (contrat d'apprentissage, de qualification, d'adaptation, d'orientation, contrat emploi jeune, contrat d'insertion dans la vie sociale, etc.), le contrat initiative emploi (CIE), le contrat emploi solidarité (CES), le contrat emploi consolidé (CEC)... Quant au droit fiscal déjà très compliqué, les textes se succèdent à une vitesse folle qui complique la compréhension mais surtout l'accès à ce droit.

« *Le flux global du nombre de règles nouvelles est toujours plus important, même si l'équilibre entre les différents types de règles est différent selon les pays- profusion de lois au détriment des*

²¹⁶ Montaigne, Essais, III, p.13:

²¹⁷ Jean Carbonnier, L'inflation des lois, page 688

²¹⁸ F. TOUBOUL p391.

²¹⁹ Henri Oberdorff, page 220, L'émergence d'un droit de comprendre l'administration et le droit, EDCE, n°43, 1991

règlements comme en Italie, du fait des *leggine*, ou au contraire nombre plus modéré de lois compensé, comme en Grande-Bretagne, par une importante production réglementaire »²²⁰. Les domaines touchés varient d'un pays à l'autre et les normes impliquées par l'inflation également. Mais tous les pays de droit écrit ont une production normative croissante du fait de l'intervention du droit dans de nouveaux domaines d'intervention. D'autres raisons poussent le droit à proliférer.

C'est l'ensemble des exigences de nos sociétés modernes qui accroît le nombre des lois. Mais c'est l'attente du citoyen et l'attitude des législateurs successifs qui entraînent une inflation de la loi, qui doit réparer tous les maux de la société. « *À peine apercevons-nous le mal que nous exigeons le remède; et la loi est, en apparence, le remède instantané. Qu'un scandale éclate, qu'un accident survienne, qu'un inconvénient se découvre: la faute en est aux lacunes de la législation. Il n'y a qu'à faire une loi de plus. Et on la fait. Il faudrait beaucoup de courage à un gouvernement pour refuser cette satisfaction de papier à son opinion publique* »²²¹.

D'un côté trop de lois se chevauchent, se croisent et se renouvellent. La multiplication des lois transforme leur aspect, puisque les lois régissent tous les domaines du droit avec la précision d'un texte réglementaire. Cette multiplication fait perdre à la loi tous ses caractères propres de généralité, d'universalisme, d'efficacité... Cette inflation de la loi serait, selon Georges Burdeau, une conséquence de la démocratie, non inévitable. Les périodes d'alternance législative sont également un vivier « *d'incontinence législative* »²²². L'accroissement du nombre des lois dépend de nombreux facteurs, comme nous le voyons, c'est un véritable engrenage aux multiples entrées.

D'un autre côté fleurissent les règlements. L'accroissement du nombre des lois entraîne inévitablement une augmentation du nombre des règlements, règlement d'application notamment. Cette augmentation est la preuve incontestable d'une machinerie bureaucratique, selon Jacques Chevallier reprenant les propos de Yves Cannac. Ce dernier écrivait que, « *d'un point de vue politique, la prolifération des règlements est perçue comme l'indice d'une emprise stérilisante, étouffante, oppressive, hégémonique* »²²³. Le rythme effréné de l'élaboration des règlements participe au déclin de la loi, en créant une supériorité de l'administration sur le Parlement.

C'est un système bureaucratique que crée l'inflation et que l'inflation enrichit. Les conséquences de l'inflation sont nombreuses, à la fois pour le citoyen et pour l'ordre juridique tout entier.

Benoît Oppetit, abordant le thème de l'inflation législative, évoque « *l'angoisse du juriste, ou même du citoyen conscient, devant l'énormité du flux de règles secrétées en tous les domaines, par une technocratie sur laquelle le pouvoir politique ne paraît plus exercer son contrôle* »²²⁴. On comprend alors que le besoin se soit fait sentir d'établir un principe exigeant une accessibilité du droit. Le professeur Debbasch écrit également que « *des textes de plus en plus nombreux, de plus en plus contraignants pèsent sur les administrés, qui ont de plus en plus de mal à se retrouver dans le fatras législatif et réglementaire* »²²⁵.

La multiplication des textes crée donc une insécurité juridique, pour un même contentieux plusieurs textes sont parfois susceptibles de s'appliquer, voire de se contredire. Il en découle une méconnaissance du droit pour le citoyen, qui ne peut plus connaître les textes qui le régissent en toute occasion. Le juriste lui-même ne peut prétendre à une connaissance exhaustive du droit et se spécialise dans un ou deux domaines, submergés par une multitude de textes.

²²⁰ Chevallier, *l'Etat post-moderne* p.95

²²¹ Jean Carbonnier, *op.cit.* p. 276.

²²² G. Burdeau in *Essai sur l'évolution des lois en droit français* p.7.

²²³ J. Chevallier, in les enjeux de la déréglementation, RDP, 1987, I, p 298

²²⁴ in *l'Eurocratie ou le mythe du législateur suprême*, D, chr.XIII, p73.

²²⁵ in *l'inflation législative et réglementaire en Europe*, actes du colloque d'Aix en octobre 1985, édition CNRS, p11

L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité tente de répondre à l'inflation législative et de résoudre le problème de l'accessibilité de la loi. L'accessibilité exige une stabilité des normes, une réflexion approfondie sur la loi afin d'éviter des modifications trop fréquentes. Cette stabilité contenue dans l'objectif de valeur constitutionnelle est une garantie pour la connaissance du droit par le citoyen. Cet objectif tente de renouer avec les caractères traditionnels d'immuabilité et de permanence de la loi, qui sont les garanties d'un accès au droit.

L'inflation du droit est un souci pour le citoyen, qui n'accède plus normalement à la norme de droit, son instabilité rendant impossible le suivi de leur changement. Mais c'est le droit lui-même qui se détruit et « *s'auto annihilé* »²²⁶. Comme nous l'avons déjà précisé, le Conseil d'Etat accuse l'inflation de créer « *un droit mou, un droit flou, à l'état gazeux* »²²⁷. Le législateur préfère en effet rédiger des lois inapplicables plutôt que de ne pas légiférer inutilement. Il est effectivement fréquent que le législateur légifère tandis que les moyens financiers de mise en oeuvre ne sont pas disponibles ; la rédaction devient inutile puisque la loi est inapplicable. Le droit devient mou, inefficace, sans portée, inutilisable.

Il existe un autre effet néfaste de l'inflation sur l'ordre juridique. La multitude du droit prime sur sa cohérence comme le souligne Michael Krauss: « *déclin de l'importance du droit, au profit d'une multitude de lois sans cohérence ni structure* »²²⁸. La rapidité avec laquelle les lois sont rédigées, puis remplacées par d'autres, ne permet pas d'insérer les lois nouvelles dans la cohérence de l'ordre juridique. La logique de cet ordre est éclatée. Il perd son unité pour se démultiplier entre différentes normes dont le lien entre elles n'est plus du tout évident ; serait-ce le « *nauffrage du droit commun* »²²⁹ et son éclatement en petites parcelles ? François Terré écrit également que « *le droit commun tend à se pulvériser en statuts spéciaux, qui ne peuvent bien s'apprendre que par l'expérience* »²³⁰.

Le droit, voire la loi pour Jacques Chevallier, finit par devenir « *liberticide à force de régir toutes les facettes de la société : de garantie suprême de la volonté, elle se transforme en vecteur d'un nouvel absolutisme ; la prolifération des lois dans tous les domaines aboutirait à une réduction croissante de la marge d'autonomie individuelle* »²³¹.

L'aspect quantitatif de la loi – son inflation – a une incidence directe sur son aspect qualitatif – sa rédaction. Le législateur est plus préoccupé par l'édition « *à la chaîne* » des textes que par leur qualité. Le nombre trop important de textes édictés ne permet pas au législateur de s'attarder sur la qualité de la rédaction. Le législateur se trouve dans la réaction, la vitesse et la précipitation avec lesquelles les textes doivent être rédigés, et entrent en vigueur, les rendent illisibles.

Paragraphe2 : La légistique mise à mal : un déclin qualitatif de la loi combattu par l'intelligibilité

Le constat est évident pour tout lecteur de la loi. La loi est illisible, dépourvue de normativité, déclarative, etc.... On est loin de la généralité de la règle de droit que Kelsen prônait dans ses écrits²³². On s'est encore éloigné un peu plus de Montesquieu. Ce dernier voyait dans la loi une norme concise et simple maintenant l'efficacité du droit : une loi générale et absolue. « *Le style des lois doit être simple : l'expression directe s'entend toujours mieux que l'expression réfléchie...Les lois ne doivent point être subtiles : elles sont faites pour des gens de médiocre entendement ; elles ne sont*

²²⁶ Jacques Chevallier, in Les enjeux de la déréglementation, RDP, 1987 p 293

²²⁷ CE rapport de 1991 p.23

²²⁸ http://agora.qc.ca/reftext.nsf/Documents/JusticeLinflation_legislative_par_Jacques_Dufresne

²²⁹ J. Carbonnier, précité, page 424

²³⁰ In Le droit actuel de la maxime « nul n'est censé ignorer la loi », études de droit contemporain XXX, 1966, p110.

²³¹ J Chevallier, in La dimension symbolique du principe de légalité p.1667

²³² in A propos d'une théorie générale de l'Etat, p.351

*point un art de logique mais la raison simple d'un bon père de famille. Lorsque dans une loi les exceptions, limitations, modifications ne sont point nécessaires, il vaut beaucoup mieux n'en point mettre : de pareils détails jettent dans de nouveaux détails*²³³. L'opinion est la même pour Duguit, qui écrit que « *la loi est une règle générale, et toute disposition qui n'a pas ce caractère n'est pas une loi, même si elle est édictée par un prétendu souverain* »²³⁴.

La loi doit être une construction logique et cohérente, la loi va du général au particulier, son objectif étant de fixer les idées en exprimant le but, les destinataires et les moyens. Alors, la loi assure de la prévisibilité, elle est créatrice de sécurité juridique²³⁵. Les caractéristiques de la norme législative sont là pour garantir une sécurité juridique qui s'efface au fur et à mesure que les caractéristiques propres à la loi évoluent. L'analyse de ces caractéristiques pousse incontestablement aujourd'hui à constater le déclin de la loi, et les auteurs sont nombreux à dénoncer le « *crépuscule de l'art législatif* »²³⁶.

Comme le faisait remarquer Montesquieu en son temps, le problème, c'est « *qu'ils se sont jetés dans les détails, ils ont donné dans les cas particuliers, ce qui montre un esprit étroit, qui ne voit les choses que par parties, et n'embrasse rien dans une vue générale* »²³⁷. Le problème est identique aujourd'hui, toutes proportions gardées néanmoins, puisque l'évolution va dans le sens d'une aggravation du déclin.

On assiste à une rupture avec les caractères traditionnels de la loi ; sa généralité est remise en cause par la « *volonté de coller au réel, chaque rameau de l'activité humaine a sa branche de droit, elle est soumise aux situations concrètes et aux évolutions sociales sinon aux effets de mode* »²³⁸. On oublie donc que la loi ne devrait jamais s'encombrer de détails et de cas particuliers, alors que ces aspects sont devenus le droit commun d'aujourd'hui. Dans son rapport de 1991, consacré à la sécurité juridique, le Conseil d'Etat avait calculé que la loi de 1950 comportait environ une centaine de lignes, tandis qu'en 1990 le nombre s'élevait à 220 lignes à peu près. Dans le même sens, le Journal Officiel voyait le nombre de pages s'accroître de manière exponentielle, et passer de 7000 à 20 000 pages à l'heure actuelle.

Cette multitude de détails contenus dans la loi contribue à la multiplication des textes et à l'inflation législative. C'est un cercle vicieux, l'inflation créant un déclin qualitatif de la loi, ce dernier aggravant lui-même l'inflation. « *Dès l'instant où la règle juridique devient précise et détaillée, elle risque d'être frappée plus rapidement de caducité* »²³⁹. Le droit est appelé à se renouveler à une cadence toujours plus rapide, puisqu' on doit s'efforcer de corriger ses imperfections. Le droit apparaît comme un droit « *transitoire* ».

La loi décline également parce qu'elle est à la fois technique et déclarative. En ce qui concerne la technicité des textes, cette critique rejoint la critique sur la contingence des lois. Les lois sont techniques, et non plus faites pour des gens de moyen entendement, parce qu'elles régissent avec détails tous les faits. Elles déterminent la taille des phares de voiture, le calibre des légumes... Ces détails rendent technique le droit et contribuent encore à sa fragmentation. Ce phénomène doit être attribué au fait que les textes sont rédigés par des professionnels, le juriste en est le plus souvent écarté.

Le professeur Morand écrit que la confection du droit « *échappe à la politique et qu'elle est l'affaire de professionnels, elle n'est depuis longtemps plus l'apanage des juristes... Ce juriste de la*

²³³ De l'esprit des lois, L, XXIX, chapitre XVI

²³⁴ Duguit, L'Etat, tome I, page 502

²³⁵ Idée rappelée par Frédéric Touboul dans sa thèse, page 269

²³⁶ Viandier, La crise de la technique législative, revue française de théorie juridique, n°4, 1986, p75 et s.

²³⁷ Montesquieu, De l'esprit des lois, 32^{ème} lettre

²³⁸ S. Rials, Crises dans le droit, revue française de théorie juridique, n°4, 1986, p 40.

²³⁹ J. Chevallier, les enjeux de la déréglementation, RDP, 1987, I, p292

*création du droit par opposition au juriste contentieux doit être, s'il veut rester opérationnel, rompu aux sciences de l'homme et au moins capable de dialoguer utilement avec les économistes, les démographes, les sociologues, les politologues... par ailleurs, les juges ont de plus en plus recours à des experts de toutes sortes pour les aider à appliquer le droit*²⁴⁰ ». Le juriste est exclu du droit. La technicité a altéré la loi, puisque peu nombreux sont les individus aptes à rédiger des règles de droit. La technicité a créé une insécurité juridique vis-à-vis du citoyen, pour qui la norme semble incompréhensible.

La loi, à l'inverse, est parfois dépourvue de portée normative, déclarative, floue. Le doyen Georges Ripert écrit que ces lois déclaratives sont « *des codes de déontologie (qui) ont un style d'évangile* », et continue en écrivant : « *Il me paraît profondément ridicule de dire, dans un texte qui a force de loi, qu'un médecin ou un dentiste doit être doux envers les patients et il n'est pas sans inconvénient d'énumérer dans le même texte les obligations juridiques et les devoirs moraux, car l'intéressé n'attribuera aux unes comme aux autres qu'un caractère facultatif... La loi apparaît encore inutile quand elle est conçue d'une façon telle qu'elle ne saurait être mise en application. Il en est ainsi quand elle ne crée ni droit ni obligation... par exemple, si une loi établit en termes généraux le droit d'obtenir un emploi ou le devoir de travailler, cette loi ne sera pas observée parce qu'elle ne détermine ni les sujets ni l'objet de l'obligation qu'elle crée* »²⁴¹.

Cette longue citation est intéressante, car elle résume tous les aspects des lois déclaratives. On pourrait penser qu'une loi déclarative n'est pas une loi, car en principe la loi établit des droits et des obligations ; le droit français prend en compte la forme et non le contenu de la loi²⁴². Dans son 43^{ème} rapport, le Conseil d'Etat dresse le tableau actuel des lois contenant des dispositions sans contenu normatif : « *De plus en plus le discours philosophique, l'exposé de bonnes intentions, s'étend aux articles suivants, quand il n'envahit pas le texte tout entier, se réduit à une simple formulation d'objectifs* »²⁴³. Ce sont des objectifs gouvernementaux qui se retrouvent dans le corps de la loi.

Le problème des lois sans portée normative était déjà critiqué par Chaptal en 1968, qui voyait entre autres dans la loi du 5 avril 1960 d'orientation agricole²⁴⁴ des dispositions de principe, dépourvues de toute portée normative²⁴⁵. Cette loi vise à établir la parité entre l'agriculture et les autres activités économiques, et en cela introduit des déclarations et des bonnes intentions politiques dans la loi.

On a connu récemment ce genre de neutrons législatifs avec la loi sur les bienfaits de la colonisation²⁴⁶, avec la loi Fillon sur *l'orientation et la programmation sur l'avenir de l'école* et la loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique²⁴⁷. La loi de programme sur l'avenir de l'école dispose par exemple que « *l'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour*

²⁴⁰ C-A Morand, in *Le droit de l'Etat Providence* p541

²⁴¹ Ripert, précité, page 99

²⁴² La loi déclarative retrouve des caractères idéologiques, extrêmement dangereux pour une société de droit et la liberté d'expression découlant de la DDHC. C'est le cas du recours actuel aux lois mémorielles, avec les lois du 29 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité (Loi n°2001-434, JO, 23 mai 2001, page 8175) ; du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 (Loi n°2001-70, JO 30 janvier 2001, page 1590) ; du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés (article 4 alinéa 2) : « les programmes scolaires reconnaissent en particulier le rôle positif de la présence française outre-mer... » (Loi n°2005-158, JO, 24 février 2005, page 3128). Ces lois imposent des programmes scolaires dépourvus de toute neutralité et d'impartialité. Elles constituent une relecture dangereuse de l'histoire nationale et internationale propre aux dictatures.

²⁴³ Page 33

²⁴⁴ Loi d'orientation agricole, n°60.808 du 5 août 1960, JO 7 août 1960, p1298

²⁴⁵ In *Recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère prospectif*, AJDA, 1968, p325

²⁴⁶ C'est le phénomène de ce que l'on appelle les lois mémorielles fortement critiquables et critiquées, qui font du droit non plus les valeurs d'un Etat mais son idéologie même par une relecture de l'histoire et des faits sociaux. Le droit tend à devenir envahissant et à imposer ses vues sur une science historique toujours à refaire, à évoluer.

²⁴⁷ Dans la décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005 et n°2005-516 DC du 7 juillet 2005

leur permettre de valoriser leurs talents. La formation scolaire, sous l'autorité des enseignants et avec l'appui des parents, permet à chaque élève de réaliser le travail et les efforts nécessaires à la mise en valeur et au développement de ses aptitudes, aussi bien intellectuelles que manuelles, artistiques et sportives. Elle contribue à la préparation de son parcours personnel et professionnel ».

Les lois de programme, prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution, se développent facilement dans ce contexte. Le Conseil constitutionnel a alors été obligé d'encadrer ces lois par des exigences jurisprudentielles. Ces lois doivent toucher aux domaines économiques et sociaux. Elles doivent être soumises au contrôle du Conseil Economique et Social. Enfin le Conseil examine strictement les objectifs énoncés dans la loi et exige que ceux-ci soient clairement définis : « *S'ils (les énoncés contenus dans les lois de programme) ne contiennent pas des règles très précises, ils contiennent des objectifs bien définis et ces objectifs engagent les pouvoirs publics, et notamment le gouvernement, dans le cadre de la réalisation de son programme*²⁴⁸ ». Le Conseil constitutionnel, par le biais notamment des initiatives de son président Pierre Mazeaud, essaie d'éliminer les différents tares de la loi.

La légistique est mise à mal dans le contexte actuel. « *La légistique est la science de la législation, qui cherche à déterminer les meilleures modalités d'élaboration, de rédaction, d'édiction et d'application des normes*²⁴⁹ », dit Chevallier. La France est justement souvent condamnée par les juridictions européennes pour élaboration de lois ou règlements trop obscurs ou incertains créant une insécurité juridique. La décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 16 décembre 1992, Geouffre de la Pradelle, condamne la France en considérant que « *le système ne présentait pas une cohérence et une clarté suffisantes au regard de l'article 6-1* ».

Le déclin de la légistique avait poussé les gouvernements à réagir. Il a été mis en place dans chaque ministère, suite au rapport du groupe de travail interministériel, qui avait été réalisé sur ce thème en mars 2001, et suite à deux circulaires du 26 août et du 30 septembre 2003, un ou plusieurs hauts fonctionnaires responsables de la qualité de la réglementation; les ministères étaient appelés également à se doter d'une charte de la qualité de la réglementation avant le 1^{er} mars 2004. Quelques années auparavant a été créé, par une loi du 14 juin 1996, l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, qui a pour tâche « *une mission de simplification de la législation*²⁵⁰ ».

L'échec relatif de ces expériences marque l'impuissance des gouvernants à contrecarrer le déclin. Ce constat rejoint celui de Guy Braibant, qui accuse différents acteurs de contribuer activement au déclin de la loi²⁵¹. Les responsables, pour Braibant, de cette décadence de la légistique sont le Parlement qui n'exerce pas sa fonction de contrôle, le gouvernement qui trop souvent démissionne de sa responsabilité de rédacteur des lois, et enfin l'administration qui pêche par excès de facilité et aussi par une méconnaissance de la matière juridique. Il déclare à ce sujet : « *L'administration a encore trop tendance à vouloir multiplier et perfectionner les textes, à confondre les règles générales, et la solution de cas particulier, à intervenir constamment dans la vie quotidienne par des normes* »²⁵².

Le rôle du juge est largement accru par le déclin de la loi. Plus la loi est floue et imprécise, plus le juge a un pouvoir d'interprétation voire de création du droit. L'absence de généralité de la loi remet en cause toute application homogène de principes, puisqu'elle ne peut être en mesure de tout prévoir. D'autre part la tâche du juge se complique davantage puisqu'il est chargé d'appliquer la loi à des situations non prévues, en l'absence de tout principe réellement applicable. Par exemple « *la loi du*

²⁴⁸ Sabete Wagdi, *L'exception de la loi de programme*, RFDA, septembre-octobre 2005, pages 930 et suivantes

²⁴⁹ <http://webdroit.unige.ch/cours/general/def/legistique.html>

²⁵⁰ Loi au JO du 15 juin 1996 p8911

²⁵¹ G. Braibant, *Qui fait la loi ? Pouvoirs*, n°64, 1993, p45

²⁵² La légistique est donc un art en plein déclin, ce qui contribue à élargir le champ d'action du juge qui cherche à améliorer la législation, là où les gouvernants restent impuissants.

10 juillet 1994 portant réforme de la faillite vient renforcer cette hypothèse, puisque le Président du tribunal de commerce, lui-même, avoue que les apparentes omissions ou imprécisions des textes doivent être regardées comme l'expression d'une souplesse destinée à laisser aux magistrats consulaires, le soin d'édifier une jurisprudence constructive avec le réalisme qui le caractérise²⁵³». Il y a donc abandon officiel du Parlement, de ses prérogatives et du maintien de la séparation des pouvoirs. Le juge doit déterminer le droit et le Parlement s'occuper du cadre général. Donc selon les interprétations la loi ne dira la même chose. On détruit l'homogénéité de la loi.

C'est ainsi que le Conseil constitutionnel fut amené à créer l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi. Cette intelligibilité pousse le législateur à réaliser une meilleure rédaction de la loi. L'intelligibilité exige que la loi soit clairement rédigée, qu'elle soit normative, qu'elle retrouve ses caractéristiques traditionnelles.

On peut se demander, en sens inverse, si le législateur n'accepte pas la loi mal rédigée sachant qu'elle sera contrôlée postérieurement par le juge constitutionnel. Il y aurait un effet pervers du contrôle de constitutionnalité. La loi est considérée comme bien faite dès lors que le Conseil constitutionnel la contrôle. Toute loi non contrôlée serait alors présumée douteuse. Voilà donc un exemple d'atteinte à la souveraineté du Parlement par ricochet, c'est-à-dire causée directement par le déclin de la loi. La souveraineté parlementaire tire sa légitimité non de la représentation nationale mais du Conseil constitutionnel. L'institution parlementaire décline corrélativement à la loi.

Section II : Le déclin corrélatif de l'institution parlementaire

Ce déclin s'opère dans un double sens, puisque d'une part le déclin de l'institution parlementaire accentue le phénomène de dévalorisation de la norme législative, et d'autre part le déclin de cette même norme accélère le discrédit porté à l'institution parlementaire.

Paragraphe1: L'incapacité parlementaire à revaloriser la loi

Le Parlement décline, d'où son incapacité à revaloriser la norme qui constitue sa raison d'être. Pourtant le contexte d'un Etat interventionniste à qui on demande toujours plus de normes est contradictoire avec le déclin de l'institution parlementaire, qui a pour rôle de rédiger ces normes. L'aura perdue du Parlement entraîne avec elle la dévalorisation de la loi, ce qui crée une image d'impuissance publique.

La légitimité de la loi s'estompe toujours un peu plus parce que c'est l'autorité, la légitimité même des représentants de la nation qui sont contestées. C'est ce que pense également Georges Burdeau²⁵⁴, les parlementaires faisant l'objet de plus en plus de critiques c'est la loi elle-même qui se trouve contestée. Ce constat de fait amène à « décrocher » de plus en plus la norme législative de l'institution parlementaire ; les propositions de loi finissent par former un régime dérogatoire, et sont quantitativement dépassées par les projets de loi. La loi perd de son caractère démocratique.

Le propre des propositions de loi est de faire l'objet de nombreuses concertations entre les partis politiques, au sein des commissions, en relation directe avec les syndicats. La loi en devenant gouvernementale perd cet aspect démocratique et acquiert de nouvelles caractéristiques, beaucoup plus axées sur l'efficacité et moins sur le consensus et la discussion. La longueur des débats parlementaires ne correspond plus au besoin de rapidité et d'efficacité de notre société. La loi doit répondre à un besoin instantané et médiatique qui ne laisse aucune place au débat. Cette rapidité dans

²⁵³ La vie judiciaire, n°2539, 1994, p1

²⁵⁴ La loi en droit français, APDSJ, 1939, p32-33

l'élaboration de la loi conduit à créer un climat d'insécurité juridique, puisque plus le texte est élaboré en hâte, plus il a de chances d'être mal rédigé. Le postulat de la lenteur de l'élaboration de la loi par le Parlement et donc de sa qualité engendre la dévalorisation du Parlement et en même temps une insécurité juridique. C'est un cercle vicieux juridique, et ce sont les nécessités mêmes de la société de droit qui créent sa propre insécurité.

Le gouvernement, comme nous l'avons examiné, a pris le pas en matière législative sur le Parlement. Ce constat amène le Parlement à vouloir discuter, améliorer et contrôler les projets de loi qui lui sont soumis. Cette attitude se ressent dans le nombre des amendements que le Parlement propose systématiquement aux lois qui lui sont soumises.

Le Conseil d'Etat rappelle par exemple que le projet de loi sur le développement des territoires ruraux a été modifié au Sénat par 477 amendements, on peut rappeler également le nombre de 187 amendements proposés par le sénateur Alain Lambert lors de la discussion entre les deux Assemblées de la loi organique relative à la loi de finances du 1^{er} août 2001. Le Conseil d'Etat rajoute que *« la loi n°2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions au droit communautaire dans le domaine de l'assurance a connu une inflation de 250%, variant de 6 à 21 articles. En outre la loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 relative au programme fixant les orientations de la politique énergétique a crû de 746% soit 97 articles supplémentaires... »*.

Le nombre des amendements postule une vision de l'élaboration de la loi sur le long terme. Le Parlement laisse mûrir au fil des débats la réflexion sur l'intérêt de la loi en discussion et réfléchit sur le contenu. L'instantané et la réactivité gouvernementale conduisent à édicter des textes toujours plus nombreux et de plus en plus incompréhensibles. La rédaction de textes *« à la chaîne »* détruit la cohérence de l'ordre juridique.

C'est alors la nature démocratique de l'institution parlementaire qui lui porte préjudice et qui pousse à s'en détourner, ou du moins à le réduire à une chambre d'enregistrement. La longueur des débats ne correspond plus aux exigences de la société. Ce détournement entraîne une dégradation de la loi que le Parlement est impuissant à contrecarrer. Mais le danger vient de ce que ce détournement est maintenant rentré dans les mœurs juridiques, et que sciemment le Parlement fini par démissionner de ses propres compétences.

La démission du Parlement a annulé ce qui faisait sa particularité, à savoir un débat long mais de qualité. Les normes d'origine parlementaire sont à l'heure actuelle moins bien rédigées que les projets de loi. Le Conseil constitutionnel a tendance d'ailleurs à censurer plus fréquemment les propositions de loi que les projets. Le sociologue Lucien Karpick estime que le rôle du Parlement est de créer les conditions pour que la loi soit visible et qu'elle ait du sens. Or, il travaille, d'une certaine manière, selon lui, contre lui-même, notamment en participant à l'inflation et à la dévalorisation de la loi, à la production de lois de circonstances.

Bien loin de constituer un dernier rempart au déclin de la loi, le Parlement procède d'une part active dans le processus de déclin. Il voit ses propres caractéristiques remises en causes, puisque d'un côté l'élaboration de la loi parlementaire paraît anachronique et d'un autre côté l'attitude parlementaire devient cause du déclin quantitatif et qualitatif de la loi. François Terré explique le recul de la qualité de la loi parlementaire par le recul progressif de la présence des juristes dans l'hémicycle parlementaire, car *« ceux-ci savaient écrire la règle de droit²⁵⁵ »*.

Jacques Robert considère ainsi que le succès du Conseil constitutionnel tient notamment à l'indéniable autant que regrettable démission du Parlement : *« L'appel abusif à la procédure du vote bloqué, le recours trop fréquent à l'article 49-3, l'habitude prise d'utiliser le mécanisme de la loi d'habilitation pour confier au gouvernement le soin de prendre par ordonnance les décisions, qui*

²⁵⁵ p19.

dans les faits feront bouger le droit, toutes ces perversions parlementaires ont pratiquement évacué le vrai dialogue et la vraie discussion. Il n'y a plus de véritable débat démocratique. Dans ces conditions quoi de plus étonnant que l'on se retourne tout naturellement vers le juge, qui au bout du compte sera le seul à pouvoir examiner sérieusement si le texte législatif a été correctement voté, si son contenu est conforme à la Constitution²⁵⁶ » ?

Paragraphe2: L'impact direct du déclin de la loi sur l'aura parlementaire

Selon François Terré, « *en déclinant la loi dénigre le Parlement* »²⁵⁷. C'est un phénomène à double tranchant, puisque la loi et le Parlement s'entraînent mutuellement dans une sorte de déclin et d'impuissance à remplir leurs missions. La loi entraîne avec elle le Parlement. Ce que l'on a pu appeler l'art législatif dont le Parlement était garant a largement décliné, ce qui fait perdre au Parlement tout le prestige qui l'accompagnait.

La loi est une norme banalisée et non plus une norme prestigieuse, le Parlement n'en devient que moins efficace et se réduit à un symbole banalisé de démocratie. Elle semble avoir acquis de nouvelles fonctions qui transforment par la même occasion le rôle et les fonctions du Parlement. Mouvement curieux, puisque c'est la loi elle-même qui fait évoluer les caractéristiques de l'institution parlementaire, la finalité (la loi) modifiant alors les moyens mis en œuvre (c'est-à-dire le support institutionnel, le Parlement). Cette évolution forcée se déroule sans l'accord, même implicite, du Parlement.

La loi a désormais une nouvelle fonction qui la dévalue, mais qu'il est nécessaire de considérer pour comprendre notre époque et notre société. Il y a une fonction managériale et économique de la règle de droit. La règle de droit est devenue un instrument de gestion de la société pour l'administration, celle-ci intervient dans tous les domaines de l'activité humaine directement ou indirectement, dans la mesure où elle est à l'origine de la loi et du règlement et qu'elle en assure la mise en œuvre.

L'approche marchande de la loi consiste à lui préférer la méconnaissance délibérée, plutôt qu'une application coûteuse. Dans ces conditions le caractère contraignant de la loi n'existe plus, il est remplacé par son coût. Le droit perd alors son essence -la contrainte- et donc une part de sa légitimité. Cette forme « *d'auto annihilation du droit* » entraîne avec elle presque nécessairement une modification du rôle du Parlement.

Le Parlement ne peut plus représenter l'institution maîtresse d'un débat démocratique d'idées et de réflexions sur les transformations et évolutions de la société. Sa nature évolue en même temps que la loi, et son rôle n'est plus celui d'une institution qui donne l'exemple mais d'une institution elle-même soumise au dictat de la demande. Le Parlement est un organe régulateur du quotidien au lieu d'être un cadre général pour l'Etat.

Le Conseil constitutionnel est bien loin d'un gouvernement des juges irréfléchi lorsqu'il crée l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, il se met au contraire directement au service de la loi et du Parlement. Le Conseil constitutionnel est né de la volonté de brider le législateur, mais ce n'est plus son rôle, puisqu'il revalorise la norme législative. Il tente de lui redonner sa portée initiale et ses attributs de généralité et de clarté. Les valeurs démocratiques colportées par le Parlement ainsi que la réflexion longue et les débats dans son enceinte se recourent totalement avec la charge démocratique que contient l'objectif. Pourtant ce processus de

²⁵⁶ Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel, RDP.1987, p 1176

²⁵⁷ page 19, article précité

revalorisation, ou plutôt cette tentative en mutation, reste à l'état d'ébauche, tant les mesures utilisées sont insuffisantes.

CHAPITRE II : La création de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, une réponse imparfaite au déclin du droit

La création de cet objectif a été provoquée par la nécessité de mettre en place certains outils de simplification du droit et l'utilisation de certaines méthodes. Plusieurs procédés tels que la codification et le recours aux nouvelles technologies, qui permettent un accès plus rapide et efficace à la règle de droit, ont engendré cette création et sont maintenant encouragés par cet objectif. Il convient alors de les étudier pour apprécier leur efficacité éventuelle sur la simplification juridique et la lecture du droit par le citoyen.

Section I : Un élan vers la codification

La codification constitue à l'heure actuelle une véritable mode. Elle s'est présentée sous plusieurs formes. Le code civil est une codification que beaucoup d'auteurs considèrent comme constituant encore à l'heure actuelle la meilleure entreprise législative. Le doyen Ripert observe que le code civil constitue l'oeuvre législative la plus grandiose qui ait été réalisée depuis le temps de Justinien²⁵⁸. Mais l'heure est à la codification à droit constant, procédé tout à fait différent qui consiste à codifier des textes déjà existants afin de les mettre en ordre. Il n'y a donc ici aucune création de droit à proprement parler. Ce recours s'opère à travers la volonté de simplifier le droit, alors que ce procédé démontre actuellement ses propres limites de simplification et de clarté.

Paragraphe1 : Le principe de la codification à droit constant

La codification est une procédure connue des pays européens puisque la Belgique a entrepris, à partir d'une loi du 13 juin 1961 créant une habilitation générale à codifier, de mettre en œuvre une simplification de son droit, mais ce fut pour beaucoup de commentateurs un échec²⁵⁹. L'Italie elle-même a connu une réflexion sur la codification à partir de la fin de la Seconde Guerre Mondiale, qui a vu le nombre des textes enfler considérablement. Cette codification a d'ailleurs concerné, entre autres, la matière administrative. Tout ordre juridique inflationniste connaît une réflexion sur les perspectives codificatrices.

On constate, pour preuve, les perspectives prises au sein de l'Union européenne qui cherche à codifier nombre de ses textes. Plusieurs accords interinstitutionnels se sont engagés dans le sens d'une codification et d'une simplification du système juridique communautaire. C'est le cas des accords pris à Birmingham le 16 octobre 1992 et à Edimbourg les 11 et 12 décembre 1992, où furent abordées les questions de la « *simplification de la législation communautaire et de l'accès plus aisé à celle-ci* ». La méthode de codification a été déterminée par un accord interinstitutionnel du 20 décembre 1994, qui propose une accélération de la codification des textes « *législatifs* » sous l'égide de la Commission. En son sein a été créé un groupe de codification qui dépend du service juridique. C'est dans ce cadre que le Parlement a confié en 2003 à des juristes l'élaboration d'une proposition de Code Civil Européen.

²⁵⁸ Le Déclin du droit p1.in Prescriptions générales et abstraites du code, et universalisme.

²⁵⁹ Page 677, La codification en droit belge : rayonnement et limites de la codification napoléonienne, Henri Simonart, AJDA du 20 septembre 1997

La codification est donc considérée comme une solution aux problèmes de l'inflation du droit dans de nombreux pays. Elle permet de classer, ordonner, organiser les différents textes normatifs. Mais plusieurs types de codification existent et peuvent se côtoyer au sein d'un même pays ou au sein de l'Union européenne elle-même. Quant à la France, la codification à l'heure actuelle prend la forme d'une codification à droit constant.

La codification à droit constant consiste à réunir en un ou plusieurs volumes l'ensemble complet des règles de droit à caractère permanent, intervenues dans un domaine déterminé. Les textes sont repartis méthodiquement, classés selon leur objet suivant un plan. Ils sont présentés dans des parties distinctes selon le même plan et suivant leur nature : loi, décret en Conseil d'Etat, décret, arrêté. La publication est faite sans modification de fond.

La Commission supérieure de la codification écrit dans son troisième rapport annuel 1991-1992 que la codification à caractère permanent consiste à rassembler les normes existantes sans créer de règles nouvelles²⁶⁰. C'est la nécessité d'élaborer des dispositions générales regroupant des éléments épars et qui ont comme point commun de se rapporter à un même corps de règles ou à un même domaine juridique.

Cette procédure de codification prend naissance en 1948 lorsque fut créée par un décret du 10 mai 1948 la Commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires. Mais c'est surtout à partir du décret du 12 septembre 1989 que la codification à droit constant est relancée avec vigueur, par la création d'une nouvelle Commission supérieure de codification. Michel Rocard a déclaré d'ailleurs, lors de l'installation de cette Commission le 7 novembre 1989, qu'elle avait la charge « *d'oeuvrer à la simplification et à la clarification du droit* »²⁶¹. L'article premier du décret charge la commission « *de fixer la méthodologie d'élaboration des codes* ».

Cette nouvelle commission est placée sous la présidence du Premier Ministre et sous la vice présidence de Guy Braibant, qui en est l'emblème personnalisé. Une vingtaine de codes ont déjà été refondus. Le code de la consommation, le code des juridictions financières, le code général des collectivités territoriales, trois livres du code rural ont par exemple été adoptés selon cette procédure de codification à droit constant.

Les liens sont très étroits, bien évidemment, entre la codification et la sécurité juridique, puisqu'elle répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi²⁶². Le Conseil constitutionnel crée l'objectif à partir du contrôle des lois habilitant le gouvernement à simplifier le droit par codification. La codification devient une composante directe de cet objectif d'accessibilité de la loi. Elle contribue incontestablement à une clarification du droit en regroupant les textes et en les organisant.

La complexité croissante et naturelle du droit du fait de la création de nouveaux domaines d'intervention est contrecarrée par cette codification qui vient regrouper les textes par domaines, par nature. Le code de la propriété intellectuelle, le droit de la consommation sont des domaines récents qui se complexifient par leur développement croissant, et qui trouvent dans la codification une certaine clarté. Les textes sont d'autant plus accessibles qu'ils sont tous regroupés dans un seul code.

Cette codification permettant une meilleure accessibilité est un élément évident de l'Etat de droit puisque le citoyen accède plus facilement au droit qui le régit. Cet Etat de droit exige que le citoyen puisse saisir directement le droit qui le régit en toute situation. Pourtant la codification comporte dans sa mise en œuvre à la française de nombreux défauts.

²⁶⁰ In essai sur la codification à droit constant p1 par Marc Suel.

²⁶¹ cité par B.Oppetit, De la codification, D 1996, chr, p.33

²⁶² Décisions du 16 décembre 1999 Rec p.136 et n°2003-473 D.C du 26 juin 2003 Rec p.379

A propos de la loi n°2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, le communiqué du Conseil des Ministres du 19 mars 2003 révèle que cette loi a pour objet de mettre un terme à la propension néfaste de notre droit à multiplier les règles, compliquer les procédures et allonger les délais, et qu'elle vise à rendre l'administration plus lisible et plus efficace. Ce nombre de lois d'habilitation n'a cessé de croître, ce qui accentue le désistement du Parlement en matière de simplification du droit. Les lois du 2 juillet 2003, du 9 décembre 2004 et du 2 juin 2005 ont ainsi permis au gouvernement l'élaboration de nouveaux codes, la refonte du Code de la mutualité a été élaborée par la loi d'habilitation du 3 janvier 2001. C'est le gouvernement qui se charge de codifier le droit, et le Parlement ne fait plus que déléguer ses propres pouvoirs.

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi favorise certes la codification, mais le revers est une augmentation des pouvoirs du gouvernement et un recul du champ de compétence de la loi. La codification s'élabore au travers des ordonnances. La loi n'a pas le pouvoir de se simplifier elle-même, elle doit compter sur le gouvernement et le recours aux ordonnances.

La codification par ordonnance a été critiquée par Pierre Mazeaud dans ses vœux au Président de la République. Il se demande justement si ce n'est pas combattre le mal par le mal. La pratique des ordonnances de simplification du droit contribue à dénaturer l'article 38, et finalement fait du recours aux ordonnances la procédure normale de simplification du droit. Cette sorte de retour des décrets-lois, loin de simplifier le droit, dénature et complexifie l'ordre juridique.

Paragraphe2 : L'insuffisance de la codification comme réponse au déclin du droit

Il y a insuffisance parce que la codification n'utilise pas le biais de la loi pour se simplifier, comme nous l'avons écrit plus haut, mais les critiques de la codification sont bien plus nombreuses que ce simple constat.

La codification a comme première limite de ne concerner que la loi et le règlement, et non toutes les normes coutumières, les sources jurisprudentielles et contractuelles tout comme d'ailleurs les normes extra – nationales qui submergent pourtant le droit interne (normes communautaires avec leurs règlements et directives et normes internationales). La simplification du droit n'est donc que partielle. Elle répond donc tout à fait à l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi créé par le Conseil, mais ne va pas plus loin. En un sens, on s'aperçoit de nouveau que cet objectif n'est qu'une branche de la notion de sécurité juridique puisque la codification, élément de l'objectif, ne concerne que la loi et non le droit dans son ensemble.

La codification est d'autant plus partielle que certaines lois ou certains règlements, par nature, ne peuvent être codifiés. Les normes élaborées par les autorités administratives indépendantes ne sont pas codifiables sous peine de porter atteinte à leur indépendance, garantie par la loi. Des textes peuvent également subsister qui ne sont pas intégrables en l'état, ce qui constitue un facteur de complexité, puisque un code existe mais des dispositions restent en dehors de celui-ci, donc la clarté n'est pas au rendez vous. Des parties d'un texte peuvent être également exclues de la codification : *« Le codificateur lui-même peut être amené à laisser sur le chemin des lambeaux de textes non codifiés, ce qui pose des problèmes de lecture bien concrets »*²⁶³.

Certaines lois elles-mêmes ne peuvent donc être intégrées dans un code ou bien le sont, mais cette insertion est tout à fait contestable. C'est ce qu'exprime Yves Robineau dans un article de 1997 : *« Le codificateur sait parfaitement que tous les articles de loi ne se valent pas, que leur champ*

²⁶³ Guy. S, *Une utopie : la codification*, R.F.D.C., n°26 page 279

d'application peut aller du plus large au plus étroit, que certains garantissent des libertés fondamentales alors que d'autres touchent à des enjeux plus restreints, que des lois traversent le temps sans dommage quand d'autres sont en permanence évolutives, que certaines dispositions sont patinées par l'histoire et d'autres issues d'un vote récent... »²⁶⁴. Cette citation met en relief toute la complexité de la codification.

Certaines lois sont vouées à être modifiées régulièrement, ce qui amène le Code où elle est susceptible d'être insérée à perdre de son intérêt. Si le code en question n'est plus du droit positif sitôt entré en vigueur du fait de l'abrogation de certaines dispositions de la loi insérée ou de leurs modifications, les avantages de la codification ne sont plus réunis. La stabilité du droit que le code est censé représenter n'existe plus, alors la codification devient un leurre ou une utopie, comme le rappelle Stéphane Guy. Ce constat a été fait à propos du Code de Commerce par le député Xavier de Roux : « ...affectant de méconnaître l'éclatement des dispositions jadis contenues dans un code de Commerce lui-même fort critiqué à son époque et d'ignorer l'avènement d'un droit des affaires ou d'un droit de l'activité économique, le Code rassemble des textes hétéroclites, hétérogènes, parfois désuets ou inadaptés ».

Mais c'est surtout la banalisation de la codification et son recours systématique pour simplifier le droit qui constitue une dévalorisation profonde de cette procédure. Frédéric Touboul dans sa thèse démontre cette dévalorisation de la codification: « Dans son rapport d'activité de 1992 la Commission supérieure de codification évoque le Code de la propriété intellectuelle, celui de la communication, du commerce, des juridictions financières, de la consommation, et enfin le Code Rural. On savait la loi dévalorisée, on sait maintenant que les Codes le seront aussi parce qu'ils ne seront que le reflet de la fragmentation du droit. Or on sait que ce qui est rare a de la valeur et que la quantité dévalorise l'entreprise en cause ». Le Code ne fait alors selon lui rien d'autre que codifier une surcharge sans l'améliorer. On ne peut pourtant nier totalement l'apport de la codification. Il est indéniable qu'elle permet un meilleur accès au droit pour le citoyen, mais en aucun cas finalement une meilleure lisibilité et compréhensibilité de celle-ci.

La première réflexion sur le processus de codification devrait amener à se pencher sur la réelle nécessité de codifier telle ou telle matière. Le postulat de départ n'est donc pas comment codifier mais plutôt : doit-on codifier ? Certaines matières ne peuvent être codifiées par nature (c'est le cas, selon certains auteurs, du droit administratif) mais aussi parce que des matières ne sont pas arrivées à « maturité », sont trop récentes et donc vouées à une instabilité temporaire.

Mais la limite la plus remarquable est l'absence partielle de prise en compte de l'existence d'un Code par le législateur lui-même. On trouve par exemple le cas du Code de l'Artisanat, qui fut totalement ignoré par le gouvernement lui-même lorsqu'il déposa à l'Assemblée Nationale en avril 1996 le projet de loi relatif au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat. La codification s'apparente alors à une utopie de l'ordre du droit, qui est « un espace courbe »²⁶⁵.

La codification est un désordre de l'ordre et l'ordre du désordre, pour reprendre les termes de Stéphane Guy. Elle ne peut être que fragmentaire par essence. Le Code général des collectivités territoriales est un exemple du désordre de la tentative d'ordre de la codification. Il ne comporte pas de dispositions relatives aux territoires d'Outre-Mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Mayotte, à la fiscalité locale..., alors qu'il intègre des dispositions propres à Paris, Marseille et Lyon par exemple.

Codifier les textes n'est pas dépourvu de toute simplification de l'ordre juridique, mais on ne peut s'en contenter. C'est un élément incontestable de clarté, mais élaboré avec trop d'empressement. Toute matière ne peut faire l'objet d'une codification, mais c'est surtout que certains domaines du

²⁶⁴ Robineau Yves, *À propos des limites d'une codification à droit constant*, A.J.D.A., 1997, pages.658

²⁶⁵ Guy. S, *Une utopie : la codification*, R.F.D.C., n°26 page 279

droit ne doivent être codifiés que partiellement. Il en est ainsi du Code général des collectivités territoriales, qui est tout sauf général, et pourtant l'amélioration de l'accessibilité de cette matière est incontestable, notamment pour les étudiants en droit et les praticiens. D'autres méthodes permettent une meilleure accessibilité et lisibilité du droit, que l'objectif d'intelligibilité propulse indirectement au rang des exigences fondamentales.

Section II : Un élan vers la transmission et la communication des lois via les nouvelles technologies

C'est à travers l'outil électronique Internet que l'on trouve les meilleures nouvelles possibilités d'accès aux textes et aux connaissances juridiques. L'accès est simplifié et clarifié pour tous les utilisateurs et les connaisseurs des différents serveurs. Malgré cette nouvelle technologie, le problème de l'accès au droit reste entier, il est donc indéniable qu'elle est utile mais insuffisante à la connaissance généralisée du droit.

Paragraphe1 : Le principe d'une telle connaissance du droit

Internet a permis la mise en place de sites officiels qui donnent un accès direct aux différents textes nationaux et internationaux. L'information a été largement développée, notamment avec le portail de l'administration française et la mise en place d'une édition électronique du Journal Officiel prévue par l'ordonnance du 20 février 2004 et appliquée depuis le 1^{er} juin 2004. On pense, bien évidemment, également à des sites tels que legifrance.fr ou bien encore service-public.fr et vie-publique.fr. Cet accès à l'information juridique peut se faire aussi par les sites ministériels ou parlementaires, qui transmettent l'information juridique parfois avec un léger décalage. Ces sites transmettent de nombreux outils de compréhension du droit, on peut par exemple voir sur le site du Ministère de l'Economie et des Finances des explications approfondies et pédagogiques de la récente loi organique relative aux lois de finances (LOLF). Mais Internet est aussi un outil efficace hors sites officiels, puisque certains sites proposent des éclaircissements de spécialistes dans tel ou tel domaine du droit. Tous ces éléments font d'Internet un outil de transmission du savoir de plus en plus encadré juridiquement.

La diffusion des données par Internet est aujourd'hui un véritable service public à part entière prévu et encadré par de nombreux textes. On y trouve le décret du 31 mai 1996, qui déclare que ce service public doit faire l'objet d'une concession ; le décret du 7 août 2002 est relatif au service public de la diffusion du droit par Internet et crée Légifrance II ; le décret du 7 janvier 2005 modifiant le code de l'organisation judiciaire est relatif au service de documentation et d'études de la Cour de Cassation. Pour la première fois le Service public de diffusion du droit par l'Internet est cité dans un code. La décision du Conseil d'Etat de 1997 (Ordre des Avocats du Barreau de Paris) consacre le Service Public d'Accès au Droit (SPAD), alors que le Décret du 7 août 2002 consacre le Service Public de la Diffusion du Droit par Internet (SPDDI).

D'autres textes peuvent être cités, dont la loi du 12 avril 2000 qui est relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Cette loi en son article 2 expose les obligations à la charge de l'administration en la matière : « *Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par le présent chapitre en ce qui concerne la liberté d'accès aux règles de droit applicables aux citoyens. Les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent. La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller* ».

Ces sites permettent donc un accès aux textes en vigueur, dans leur intégralité. Un seul clic suffit pour accéder presque instantanément à la lecture d'un texte ,voire d'une jurisprudence, sans avoir à payer une photocopie de la décision de justice ou de la loi. Ce service public est en effet pour

le moment gratuit, même si dans les textes qui le régissent, toutes les dispositions n'obligent pas à respecter le principe de gratuité. Le commissaire du gouvernement Combrexelle, dans l'affaire précitée de l'Ordre des Avocats au barreau de Paris, rappelait qu'il « *n'existe en effet en l'état du droit positif aucune disposition de droit national ou communautaire ni aucun principe du droit qui impose, de façon générale, la gratuité des données publiques sous une forme informatique* ». Le décret du 7 août 2002 qui crée la deuxième version de Legifrance consacre, quelques années plus tard, la « *gratuité des données juridiques* ». Mais il s'agit de l'unique texte qui consacre de manière générale une telle obligation.

L'accessibilité exigée dans l'objectif de valeur constitutionnelle par le Conseil est alors ici bien remplie, tout comme dans le cas de la codification des textes. D'ailleurs certains auteurs voient dans le recours informatique un remède à l'archaïsme de la codification : « *Si l'outil informatique est développé et fiable, l'ensemble des lois peut être lu de toutes les manières possibles. Les classements des dispositions recueillies sur des bases de données peuvent être effectués à la demande si l'indexation est bonne. La codification dans cette perspective devient une nécessité moins pressante* »²⁶⁶.

Mais l'exigence d'intelligibilité de la loi contenue également dans l'objectif est paradoxalement ignorée par les bienfaits d'Internet. Internet tout comme la codification est un progrès pour l'accessibilité du droit, mais non pour une meilleure intelligibilité de la loi. Les intérêts de l'outil informatique connaissent cependant plusieurs revers assez négatifs.

Paragraphe2 : L'Internet et ses avatars

Internet peut tout à fait faire l'objet de critiques similaires à celles qui ont été formulées à propos de la codification. L'accessibilité est garantie pour le citoyen, mais avec certaines limites non négligeables, tandis que l'intelligibilité est laissée de côté.

On ne peut pas dire que l'accessibilité via Legifrance est un leurre juridique, mais elle reste partielle compte tenu du fait que certains textes, voire certaines jurisprudences, ne sont pas mis en ligne ou bien prennent un temps important pour voir leur existence confirmée électroniquement. Certains auteurs constatent effectivement que des données des 20 ou 40 dernières années manquent du fait notamment que leur support initial est inutilisable. La cause majeure de ces carences est néanmoins l'accroissement permanent du nombre de textes, qui empêche que toutes les normes se retrouvent instantanément en ligne. L'arrêt du Conseil d'Etat du 23 février 2005, Association pour la transparence et la moralité dans les marchés publics, a pris plus d'un an à apparaître sur le site de Legifrance. La rapidité de l'accès conditionne aussi tout l'intérêt de l'accessibilité au droit, cet objectif est donc à minimiser, même si bien évidemment Internet joue un rôle non négligeable en ce domaine.

L'accessibilité concerne, de plus, plutôt les professionnels du droit que les citoyens qui doivent eux-mêmes apprendre à manier l'outil de ressources juridiques. L'avancée Internet est très importante pour les professionnels du droit et les étudiants, mais ces sites ne permettent pas un accès aux citoyens qui n'auraient aucune connaissance de base en droit. Pourtant l'accessibilité est une source incontestable de simplicité du droit, en le regroupant dans une sorte de codification électronique.

On ne peut pas en dire autant en ce qui concerne l'objectif d'intelligibilité. L'apport d'Internet dans ce domaine est encore plus limité. Les sites tels que Legifrance ne consistent pas à expliciter des normes abscondes, mais à les mettre en ligne de manière brute. Cette retranscription électronique telle quelle de la norme maintient l'obscurité initiale de la norme.

²⁶⁶ Stéphane Guy, précité, page 300

Néanmoins des tentatives ont été faites d'améliorer la compréhension de la norme, au sein de l'administration électronique elle-même. La circulaire Balladur du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques apporte une réponse à ces problèmes : « *La thèse selon laquelle la diffusion de données élaborées relèverait d'une exploitation purement privée, l'administration ne pouvant diffuser que des données brutes, reviendrait à interdire, par principe, à un organisme public de diffuser ou de faire diffuser des données enrichies par ses soins. Aucune règle légale, ni aucun principe ne justifie une telle interdiction. Cette thèse méconnaît, en outre, le fait que l'administration a pu enrichir des données brutes pour les besoins mêmes du service et indépendamment de tout projet de diffusion. Enfin, même si l'enrichissement des informations a été réalisé par un organisme public en vue de leur diffusion, cette diffusion peut constituer le prolongement direct du service public dont il est investi* ». Cette circulaire permet donc à l'Administration d'enrichir ses propres données publiques (et par conséquent les données juridiques publiques) mais sous certaines conditions qu'elle énumère : « *Toutefois, conformément à la jurisprudence administrative, la mise en œuvre d'un service d'information à valeur ajoutée par un organisme public ne se justifie juridiquement que si les conditions suivantes sont simultanément remplies :*

- *la gestion de ce service est en rapport avec sa mission légale ;*
- *la fourniture de ce service satisfait un besoin collectif ;*
- *l'initiative privée n'est pas en mesure d'assurer la couverture de ce besoin ou n'est pas en mesure de l'assurer dans des conditions satisfaisantes du point de vue de l'intérêt général ».*

L'information supplémentaire transmise par ces sites Internet doit respecter les principes de concurrence et du respect de l'initiative privée. Dans le cadre du droit de la concurrence, les sites de données Internet peuvent créer une information explicitant et expliquant les données brutes. Mais les conditions sont suffisamment restrictives pour que ces sites retranscrivent de manière brute la plupart du temps les normes en vigueur. L'intelligibilité est donc moins bien lotie que l'accessibilité.

Internet est paradoxalement de nouveau une source de complexité et d'obscurité du droit, dans la mesure où il constitue un nouveau domaine juridique. Ce domaine fait l'objet d'une nouvelle réglementation éparse entre de nombreux textes portant atteinte à la clarté et à l'accessibilité du droit.

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi implique tous ces outils de simplification du droit. Cet objectif accroît les pouvoirs du juge constitutionnel, comme nous l'avons déjà signalé, mais cet objectif reste plus un symbole qu'une véritable norme jurisprudentielle efficace. Le gouvernement du juge constitutionnel est donc indispensable pour une revalorisation parlementaire.

TITRE II : Le gouvernement des juges constitutionnels, facteur de revalorisation parlementaire

Le juge constitutionnel exerce, selon nous, une forme de gouvernement des juges. Ce gouvernement paraît dans le contexte actuel indispensable. Il est, en effet, remarquable de voir l'inertie du Parlement et du gouvernement en matière de sécurité juridique. Le Conseil constitutionnel a du réagir en créant cet objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Cette création s'est avérée indispensable dans un Etat de droit qui soumet l'Etat à un droit qui doit être clair et accessible aux citoyens.

CHAPITRE I: La portée symbolique de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

Le rôle du Conseil constitutionnel n'est pas de censurer la loi mais de faire respecter les principes constitutionnels. Son rôle n'est donc pas de sanctionner le législateur, mais de le remettre sur « *le droit chemin de la Constitution* » lorsqu'il s'en écarte. C'est pourquoi l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi n'est pas une norme jurisprudentielle de censure du législateur, mais d'incitation et de pression. Le Conseil constitutionnel s'octroie un rôle de gardien moral du droit en aiguillant le législateur dans sa tâche.

Section I : Le refus répété d'une censure de la loi

Le Conseil constitutionnel n'utilise pas l'objectif de valeur constitutionnelle comme un outil de censure, mais bien plutôt comme une incitation envers le législateur. Ce procédé permet au Conseil de laisser à ce dernier une marge de liberté dans la rédaction des textes. Le Conseil maintient ainsi le pouvoir décisionnel du Parlement.

Paragraphe1 : L'absence de censure, maintien partiel du pouvoir décisionnel du Parlement

L'intelligibilité et l'accessibilité de la loi, se retrouvant sous la forme d'un objectif de valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel ne censure pas leur méconnaissance. Cet objectif ne constitue pas une obligation pour le Conseil constitutionnel, mais bien une « *manière douce* » d'alerter sur les problèmes d'accès et de clarté de la loi.

De nombreuses décisions refusent la censure de la loi déferée, alors que sa complexité et son inintelligibilité étaient manifestes. Tout en reprenant la formule récurrente de sa jurisprudence sur l'objectif²⁶⁷, le Conseil considère toujours que la loi répond à ces exigences, alors même que parfois il y a quasi unanimité des membres du gouvernement et du Parlement pour reconnaître le contraire. C'est ainsi le cas dans la décision du Conseil constitutionnel du 29 avril 2004 relative à la réforme du dialogue social²⁶⁸. Même le gouvernement dans ses observations admettait l'existence d'une complexité de la loi à propos des articles 41, 42 et 43 de la loi déferée. Pourtant dans son considérant

²⁶⁷ Décision du Conseil constitutionnel n°2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, JO du 18 janvier 2002, page 1526 : « le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration (1789), lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

²⁶⁸ Décision n°2004-454 DC, JO 5 mai 2004, page 7998

numéro 10, le Conseil constitutionnel estime que les dispositions de la loi « *définissent de façon précise les rapports entre les différents régimes de négociation* ».

Le Conseil constitutionnel fait la balance entre les intérêts qu'il y a dans l'édition de la loi et son obscurité ou manque de clarté. Il procède d'une certaine façon de la théorie du bilan, bien connu du juge administratif. Il fait la balance entre les différentes dispositions de la loi, et regarde si les dispositions claires compensent en quelque sorte les parties plus complexes. On retrouve cette méthode appliquée dans la décision du 28 avril 2005, *loi relative à la création du registre international français*²⁶⁹. Cette loi avait subi le dépôt de 298 amendements qui avaient contribué à complexifier son contenu. Les requérants estimaient que le régime social des marins ne répondait pas à l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Mais le Conseil semble peser le pour et le contre dans cette décision et, après avoir estimé que ce registre était « *d'une importance extrême pour l'avenir du pavillon français* », il considéra, de plus, que la loi était précise sur un certain nombre de points. Il faut entendre par là d'une part que l'intérêt de cette loi est supérieur à son absence de clarté, d'autre part que la clarté de certaines des dispositions de la loi contrebalance les dispositions qui manquent d'intelligibilité. L'intérêt général qui découle de l'existence de la loi est supérieur à son absence de clarté.

Dans sa décision du 18 juillet 2001, *Allocation personnalisée d'autonomie*²⁷⁰, le Conseil admet que la complexité provient non de la rédaction de la loi elle-même, mais de la complexité originelle des circuits financiers de la protection sociale. Il considère que ce système complexe de protection sociale a été, au contraire, décrit de manière précise par le législateur. Il déclare dans son considérant 29 « *que, si la loi déférée accroît la complexité des circuits financiers relatifs à la protection sociale, elle énonce de façon précise et sans contradiction les nouvelles règles de financement qu'elle instaure... qu'il résulte de ce qui précède que la complexité introduite par la loi déférée, pour réelle qu'elle soit, n'est pas à elle seule de nature à rendre celle-ci contraire à la Constitution* ».

On pourrait se demander si le Conseil constitutionnel ne cherche pas toujours des excuses pour jamais censurer. Mais il est évidemment difficile pour le Conseil de censurer le législateur sur un tel fondement. La subjectivité du phénomène de complexité du droit permet difficilement au Conseil de censurer des lois qui, de plus, peuvent avoir un fort caractère politique, et un enjeu électoral important, qui ne doit pas relever du Conseil constitutionnel. La loi peut surgir d'un contexte d'extrême nécessité ou de l'urgence, il est alors difficile de censurer un manque de clarté lorsque celui-ci découle de la nécessité pour le législateur de réagir vite. Une telle censure serait mal perçue et amènerait à considérer l'inefficacité pratique du Conseil constitutionnel.

Néanmoins, et selon les vœux de Pierre Mazeaud au Président de la République, président du Conseil constitutionnel, la jurisprudence du Conseil va en se durcissant. Le Conseil semble adopter une ligne de conduite plus stricte et sa jurisprudence tend vers la censure des lois mal faites. Il a ainsi censuré une loi dans sa jurisprudence du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*²⁷¹. Dans cette décision, le Conseil censure certaines dispositions de la loi dont les articles 7, 12, 27 et 31. Cette censure partielle est fondée sur le défaut de portée normative de la loi (appelée neutron législatif) : « *Considérant que ces dispositions sont manifestement dépourvues de toute portée normative ; que dès lors, le II de l'article 7 de la loi déférée est contraire à la Constitution* ». La loi est qualifiée de verbeuse et de déclarative. Une partie de l'article de loi est ici censurée parce qu'il est totalement dépourvu de portée normative, c'est-à-dire que l'insertion dans l'article de quelques mesures normatives même minoritaires auraient permis la validation de la loi²⁷².

²⁶⁹ Décision n°2005-514 DC, JO du 4 mai 2005, page 7702

²⁷⁰ Décision n°2001-447 DC, JO du 1^{er} juillet 2001, page 11743

²⁷¹ Décision n°2005-512 DC, JO du 24 avril 2005, page 7173

²⁷² Le Conseil constitutionnel avait déjà censuré une loi sur ce fondement dans la décision n°2004-500 DC du 28 juillet 2004 à propos de la loi organique du 29 juillet prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : « *la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit, par suite, être revêtue d'une portée normative* ».

Le fondement doit être recherché dans l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, puisque le Conseil en fait état dans cette jurisprudence. Cet objectif trouve désormais un nouvel écho dans la jurisprudence du Conseil. Il sera peut-être utilisé alors dans une optique de censure de la loi, même s'il ne faut pas exagérer la portée de cette jurisprudence. L'exigence de normativité « dure » de la loi par le Conseil constitutionnel se contredit en un sens avec la portée normative assez molle de cet objectif de valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel encadre les pouvoirs du Parlement dans l'élaboration de la loi alors que lui-même ne respecte pas ses propres exigences.

De plus, cette exigence de normativité postule une vision positiviste « radicale », en partie, décalée avec la pratique juridique actuelle. L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est donc un instrument de mise en place de la vision purement positiviste du Conseil constitutionnel. Il paraît, pourtant, porteur de nombreuses contradictions puisque cet objectif est lui-même fondé sur des articles du bloc de constitutionnalité dépourvus de portée normative. Le Conseil constitutionnel tente de limiter son propre pouvoir d'interprétation en exigeant de la loi qu'elle soit déjà prescriptive alors que l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité est un pur produit de l'interprétation des normes non normatives par le Conseil constitutionnel.

Il est cependant évident que le Conseil continuera à manier l'objectif de valeur constitutionnelle avec prudence. Ce constat nous amène à un nouveau problème. La censure imprévisible et aléatoire nous plonge dans une insécurité juridique, comme nous l'avons précédemment évoqué.

Patrick Fraisse démontre l'ambiguïté d'un principe tel que la sécurité juridique²⁷³. Le principe de sécurité juridique « *intervient à charge et à décharge relativement à la situation de l'individu, c'est-à-dire le sert en le protégeant dans certains cas mais le dessert aussi en protégeant l'intérêt général dans d'autres cas, alors même que la confiance légitime se réduit à une finalité de protection de l'individu* ». L'imprévisibilité de la jurisprudence du juge constitutionnel est toute contenue dans cette ambiguïté. Il est difficile d'anticiper sur ce que le Conseil fera primer dans chaque cas d'espèce.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel ne passera pas, de toute évidence, d'un extrême à l'autre. Il ne deviendra pas une obligation radicale exigée par le Conseil même si l'évolution radicalise l'application de l'objectif et que la disparition du principe de clarté modifiera la portée de l'objectif²⁷⁴ (l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi possède incontestablement une charge d'obligatorité plus importante que n'importe quel autre objectif de valeur constitutionnelle). Il s'apparente, néanmoins, pour le moment, à un objectif plus symbolique que normatif. Cette observation n'enlève pourtant pas à l'objectif tout son intérêt, puisqu'il s'avère dynamique dans son essence même.

Paragraphe 2 : Un objectif symbolique mais dynamique dans son principe

L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité n'est qu'un objectif à valeur constitutionnelle, comme nous l'avons présenté. Aucun gouvernement n'a encore souhaité encadrer l'intelligibilité, voire beaucoup plus largement la sécurité juridique, dans une norme textuelle. Deux tentatives ont pourtant eu lieu, dont une à l'initiative de M. Charles Million, qui fut enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 15 mars 2000. Cette proposition de loi constitutionnelle portait « *sur la reconnaissance du principe de sécurité juridique dans la Constitution* ». La proposition était d'ajouter

²⁷³ La notion de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française, RRJ, 1999-2, p.415

²⁷⁴ Nous souhaitons modérer notre position car la disparition du principe de clarté entraînera sans aucun doute un durcissement de la portée contraignante de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

à l'article 34 de la Constitution deux alinéas ainsi rédigés : « *La loi doit être certaine et son application prévisible par les citoyens* », ainsi que : « *La loi ne dispose que pour l'avenir. Elle ne peut avoir d'effet rétroactif que lorsque, à titre exceptionnel, le but à atteindre l'exige, et lorsque la confiance légitime des citoyens est dûment respectée* ». C'est donc la confiance légitime qui aurait été reconnue et non la sécurité juridique en tant que telle, ce qui marque une fois de plus la confusion entre les deux notions déjà exposées. Cette loi ne fut jamais votée.

Le rôle d'une telle norme aurait aussi été de définir et de qualifier rigoureusement des notions larges et parfois floues. Cette inscription dans la Constitution de la confiance légitime n'aurait été utile qu'à la condition d'encadrer ce principe par une qualification claire et précise, ce qui ne paraissait pas forcément le cas en l'espèce. En effet, la lecture de cette proposition de loi conduisait à allier la rétroactivité à la confiance légitime, or d'une part, c'est réduire à l'extrême cette notion et d'autre part, cela n'éclaire pas réellement la notion. La rétroactivité peut bousculer la confiance légitime, mais dans quelle situation particulière est-il possible de se prévaloir d'une telle confiance rompue ? Il est certes dangereux de définir trop rigoureusement une notion, mais il est d'autant plus dangereux de la maintenir dans le flou juridique.

Il nous apparaît que le principe de sécurité juridique fait peur, en cela il ressemble étrangement au principe de précaution. En effet, celui-ci est aujourd'hui intégré dans la Charte de l'environnement du 1^{er} mars 2005 à l'article 5, mais pendant plusieurs années on a cru que la reconnaissance d'un tel principe irait à l'encontre de tout progrès. Ces deux principes, pour beaucoup d'auteurs, auraient une portée « castratrice » dans le droit, en empêchant la mise en place de certaines réformes importantes. Pourtant l'inscription du principe de précaution, certes récente, ne semble pas pour autant bloquer l'évolution de notre droit.

De plus, l'insertion dans la Constitution d'une telle norme engage plutôt le contrôle du Conseil constitutionnel qu'un contrôle purement subjectif devant les autres juridictions. Ce sont les projets ou propositions de lois qui seront abstraitement examinés sur le fondement de ces principes, plus que les effets sur les particuliers ou destinataires. On ne peut donc pas forcément craindre un engorgement des recours en la matière.

C'est l'absence de norme inscrite dans un texte et la qualification en objectif de valeur constitutionnelle qui entraîne la quasi absence de censure et donne à l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi une portée normative plus « *symbolique* » que réelle. La jurisprudence du Conseil ne prétend pas combler en l'espèce les lacunes du législateur mais démontrer que des nécessités s'imposent, tout en le laissant face à ses propres responsabilités. Le Conseil provoque le pouvoir législatif, il le met en garde contre certaines dérives, mais en aucun cas ne se substitue à lui. En bref, il ne souhaite pas se substituer au Parlement mais combler plutôt des lacunes de notre ordre juridique, encouragées par l'attitude du Parlement. C'est sous cet aspect que le Conseil constitutionnel n'outrepasse pas ses compétences et n'empiète pas sur le domaine législatif. Le gouvernement des juges du Conseil constitutionnel par le biais des incitations et des créations prétoriennes constitue concrètement une prise de conscience de l'état du droit et de ses nécessités.

On peut resigaler d'ailleurs que le Conseil constitutionnel a supprimé le principe de clarté de sa jurisprudence et non l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité, or ce principe constitutionnel était pourvu d'une portée plus contraignante que l'objectif.

L'objectif de valeur constitutionnelle est « *un objectif que doit poursuivre le législateur*²⁷⁵ ». L'intelligibilité et l'accessibilité ne sont pas directement invocables par les justiciables, mais leur application implique nécessairement de se positionner en tant que citoyen « *lambda* ». En effet, le rôle du Conseil n'est pas de découvrir des dispositions pour les autres juridictions, mais au contraire d'agir

²⁷⁵ Milano Laure, *Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi*, RDP, n°3, 2006, pages 637

sur les institutions et d'améliorer les rapports de celles-ci avec le citoyen. Cet objectif devient donc une « *norme-relais*²⁷⁶ ».

La fonction de cet OVC est donc d'agir comme « *un guide qui fixe les orientations et les priorités à réaliser. L'objectif ne suppose pas une règle de conduite matérielle donnée, mais indique seulement un but à atteindre*²⁷⁷ ». Ce sont ces caractéristiques qui nous poussent à considérer l'objectif comme un « *symbole dynamique* ». On retrouve la notion d'*aiguilleur* exposée par Louis Favoreu.

Ce symbole est efficace : « *L'idée repose moins sur un contrôle de conformité, de compatibilité que d'efficacité*²⁷⁸ ». L'intelligibilité et l'accessibilité ne sont que des objectifs, mais des objectifs vers lesquels il faut tendre, qui provoquent le pouvoir. C'est une « *exigence souple* » ou « *norme souple* » qui pousse à agir, à supprimer toute neutralité face au déclin des normes.

L'objectif ne constitue pas une réelle obligation pour nous, mais un horizon à atteindre. Ce n'est pas l'opinion de Laure Milano, qui voit dans l'objectif une contrainte imposée à la loi : « *c'est ainsi une véritable obligation positive qui pèse sur le législateur, obligation positive qui...laisse à l'Etat le libre choix des moyens mais lui impose une obligation d'agir dans le but de concrétiser les droits et libertés* ». Cette vision²⁷⁹ est selon nous à contre-courant de la jurisprudence du Conseil, qui ne censure que ponctuellement la loi incompréhensible, bavarde, inintelligible. On ne peut ignorer qu'un certain nombre de lois n'ont pas fait l'objet de censure sur le fondement de l'intelligibilité ou de l'accessibilité, alors même que la compréhension et la clarté étaient contestables. C'est l'excessive inintelligibilité qui est censurée.

Autrement dit, l'objectif est un impératif interne qui agit inconsciemment ou consciemment sur les institutions lorsqu'elles vont édicter une norme. Elles sont alors poussées à se positionner autrement que sur elles-mêmes, et doivent tenir compte d'un intérêt général dans l'intérêt qu'elles trouvent à élaborer une telle norme. Elles savent aussi qu'en cas d'excès significatifs elles verraient leur norme censurée. Elles subissent donc une pression saine de la part du Conseil constitutionnel. Cet objectif est dynamique en cela qu'il représente une pression réelle sur le comportement des institutions. La censure plus qu'éventuelle de la loi engendre, certes partiellement, une réaction qui influence les rédacteurs de la loi.

Cet objectif maintient un lien entre le droit, tel que rédigé par le pouvoir, et le citoyen, qui reçoit la norme et l'intègre à son quotidien. Si cette norme ne lui est pas accessible ou intelligible, on ne peut plus exiger de lui l'acceptation de l'adage « *nul n'est censé ignorer les lois* » de l'Etat qui sécurise les procédures juridictionnelles. On arriverait alors à une absurdité. En effet, le citoyen pourrait se prévaloir du flou de la loi pour ne plus la respecter. Il faudrait opérer un tri arbitraire entre les lois lisibles et donc obligatoires et les autres, illisibles et donc imposables au citoyen en fonction de ses qualités à recevoir la norme (distinguer alors les professionnels des citoyens *lambda*).

Cet objectif tente donc en maintenant un droit lisible et accessible de préserver un sens à l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Cet adage dans un contexte d'inflation législative tend à perdre de sa crédibilité. On peut alors se demander, symbole contre symbole, si cet objectif symbolique parvient à redonner une concrétisation à cet adage qui est lui-même une représentation symbolique de la finalité de notre droit.

²⁷⁶ Milano Laure, *Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi*, RDP, n°3, 2006, pages 637

²⁷⁷ Faure Bertrand, *Les objectifs de valeur constitutionnel : une nouvelle catégorie juridique ?* RFDC, n° 21, 1995, pages 47

²⁷⁸ Faure Bertrand, *Les objectifs de valeur constitutionnel : une nouvelle catégorie juridique ?* RFDC, n° 21, 1995, pages 47

²⁷⁹ Il faut cependant modérer cette contradiction envers Laure Milano car l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est une norme de contrainte partielle et se distingue en cela très largement des autres objectifs de valeur constitutionnelle.

Section II : Un rapport nouveau du droit avec l'adage « nul n'est censé ignorer la loi »

Dans le contexte d'inflation du droit et d'obscurité rédactionnelle, l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » perd un peu de son sens. Cet adage est en quelque sorte un des fondements de l'intelligibilité et de l'accessibilité de la loi. Il joue également un rôle primordial dans la cohérence de l'ordre juridique. Il convient alors de voir jusqu'à quel point il se trouve malmené par l'évolution de notre droit.

Paragraphe1 : L'absurdité pratique de l'adage

Ce célèbre adage ne signifie pas que tout citoyen doit connaître l'ensemble de la législation et de la réglementation en vigueur dans l'ordre juridique français. Même le juriste le plus motivé ne pourrait prétendre connaître les 8 000 lois et plus de 110 000 décrets qui sont actuellement en vigueur. Personne n'est apte à appréhender précisément l'ensemble du système normatif, ce qui explique que le droit se fragmente progressivement en disciplines de plus en plus nombreuses et toujours plus techniques. Le droit finit par en perdre son unité, mieux vaudrait parler des droits, tant cette complexification entraîne une multiplication puis une spécialisation du droit.

« Le citoyen ne pourra pas arguer de son ignorance ou de son erreur sur ses dispositions pour échapper aux conséquences qu'elle emporte²⁸⁰ ». On peut ainsi définir l'adage comme étant une auto-protection de l'ordre juridique. Le justiciable ne peut revendiquer la méconnaissance du droit pour se soustraire aux conséquences que cette méconnaissance peut entraîner devant un tribunal. Dans le contexte d'inflation juridique que l'on connaît, il est difficile de pouvoir prétendre, pour un non spécialiste, connaître, ne serait-ce que toutes les normes qui le touchent directement dans son travail.

Mais cet adage comporte certaines impasses logiques, comme le fait remarquer Catherine Puigelier. « On perçoit là immédiatement l'ambiguïté de la notion : c'est parce que l'on est supposé, considéré comme connaissant la loi que l'on ne peut l'ignorer et donc qu'on la connaît ou doit la connaître. Pourtant censé savoir ou censé de pas ignorer ne signifie pas que l'on sait. Plus encore, supposé connaître ne signifie pas que l'on ne peut ignorer, même si lorsque l'on n'ignore pas on est supposé connaître, ce qui est tout à fait différent²⁸¹ ». Cette citation a l'avantage de mettre en lumière l'ambiguïté de l'adage. Celui-ci se pose immédiatement en un axiome juridique, car l'adage ne peut trouver sa justification en lui-même. En effet, le fait de ne pouvoir ignorer la loi ne signifie pas que l'on doit la connaître ou bien même qu'elle est connue. On impose alors au justiciable une connaissance du droit qui n'est même pas contenue objectivement dans l'adage. L'adage ne cherche pas à atteindre une réalité concrète mais incarne des impératifs pour la cohérence de l'ordre juridique.

Nul doute alors que cet adage représente une fiction juridique. Il est nécessaire pour la préservation de l'autorité de l'ordre juridique tout entier. En effet, si toute personne pouvait faire valoir sa méconnaissance absolue d'une norme pour se soustraire à l'application de celle-ci, l'autorité de toute norme serait relative voire inexistante. Cette fiction est alors éminemment nécessaire pour maintenir l'autorité de l'ordre juridique dans son ensemble, car son existence découle de son efficacité, qui n'est autre que son obligatorité.

L'adage marie les contraires. La proposition « nul » entraîne une vision individuelle de l'adage, tandis que « n'est censé » implique une vision collective. C'est ce que constate Catherine

²⁸⁰ Roland. H et Boyer. L, *Adages du droit français*, 4^{ème} édition, Litec, 1999, n°291, p.579

²⁸¹ Puigelier Catherine, *La Loi. Bilan et perspectives*, préface de Jean Foyer, avant propos de Pierre Mazeaud, Economica, 2005

Puigelier. « Nul n'est censé ignorer la loi » est donc rempli de contradiction, et « *ce principe repose sur une fiction anachronique en un temps d'effervescence législative. La connaissance parfaite du droit a toujours été l'affaire de juristes (juges et jurisconsultes), un idéal inaccessible aux particuliers. Fausse, cette présomption de connaissance de la loi est en outre inutile : il suffit d'affirmer que la loi s'applique à tous dès son entrée en vigueur, qu'elle soit effectivement connue ou non*²⁸² ».

L'adage ne porte en lui aucun intérêt juridique particulier, puisque un certain nombre de principes existent déjà qui tente de favoriser la connaissance de la loi. L'adage postule cette connaissance mais n'en favorise pas la démarche.

Cet adage comporte alors symboliquement un certain nombre d'autres principes dont le respect est indispensable à la connaissance de la loi. Catherine Puigelier énumère toute une liste de principes qui conditionnent une bonne connaissance de la loi et un savoir présumé de celle-ci : la publication de la loi, le principe d'abrogation de la loi, la règle « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »... Tous ces principes permettent un encadrement de la loi, de son application, et facilitent sa connaissance. Notre propos n'est pas ici de définir tout ce que sous-tendent l'adage et la connaissance du droit, mais de comprendre leurs implications au travers de l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi.

Paragraphe2: La liaison ambiguë de l'objectif de valeur constitutionnelle avec l'adage

L'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* » est fréquemment évoqué pour regretter l'absence de sécurité juridique. La rédaction déficiente des textes et la multiplication des normes sont autant d'obstacles à la connaissance de la loi que postule l'adage. L'adage ne peut être imposé aux citoyens qu'à la condition que le droit dont on exige de lui la connaissance soit lisible, clair et accessible. Dans le cas contraire, le droit deviendrait un instrument de pouvoir ou l'instrument du plus fort. Il serait réservé à des initiés qui pourraient s'en servir à des fins contraires à l'équité.

Le terme même de citoyen est, par la multiplication et la spécialisation du droit, totalement fragmenté. Le droit touche aujourd'hui des catégories de personnes et non plus le citoyen dans son ensemble ; on parle du fonctionnaire d'Etat ou territorial, du salarié, du consommateur, du mineur, du délinquant. L'adage ne vise plus le terme générique de citoyen, mais « *nul* » signifie parfois le fonctionnaire, parfois le salarié. Le droit doit pourtant maintenir une égalité entre tous et donc considérer le citoyen dans son ensemble.

Montesquieu considère que « *Les lois ne doivent point être subtiles : elles sont faites pour des gens de médiocre entendement ; elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un bon père de famille*²⁸³ ». L'auteur était déjà préoccupé par la réception de la loi. La compréhension de la loi par le citoyen moyen (bon père de famille), c'est-à-dire non initié à la forme juridique, est indispensable pour préserver une égalité. Bentham préconisait de se placer par rapport à la « *partie la moins intelligente du peuple*²⁸⁴ ». Chaque couche sociale doit en fin de compte être en mesure de saisir le sens de la loi.

Le Conseil constitutionnel, conscient de ce problème, a, comme nous l'avons vu, créé un objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi dans sa décision du 16 décembre 1999. On peut donner l'exemple de la Cour Suprême canadienne, qui impose une obligation a minima, puisqu'elle exige de la loi qu'elle ne soit pas « *d'une imprécision inacceptable*²⁸⁵ ». Cette imprécision devient inacceptable dès lors que l'interprétation de la loi est impossible strictement.

²⁸² Malaurie et Morvan cité par Puigelier page 314

²⁸³ De l'esprit des lois, L. XXIX, Chapitre XVI

²⁸⁴ Traité de législation civile et pénale page 398

²⁸⁵ Cité par Dominique Lalonde dans son mémoire page 34

L'imprécision amène une insécurité juridique, puisque toutes les interprétations de la loi deviennent possibles.

Le code pénal du 1^{er} mars 1994 a pris acte de cette impossibilité de connaître le droit et du décalage entre la maxime et la réalité, en instituant dans un article 122-3 que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte* ». On trouve ici un aménagement à l'adage. La méconnaissance du droit peut se voir excusée sous certaines conditions, tant l'application absolue de l'adage semble réellement impossible, voire absurde.

L'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* » n'est donc valable que si le droit est accessible et intelligible. Cet objectif de valeur constitutionnelle est interdépendant de l'adage, puisqu'en un sens l'adage et l'objectif comportent la même finalité. Mais le respect de l'objectif est indispensable pour l'effectivité de l'adage, puisque celui-ci n'implique aucune obligation ni garantie. « *L'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et la « garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables*²⁸⁶ ». L'adage n'a pas de portée normative, à la différence de l'objectif qui est une norme jurisprudentielle. L'adage n'a aucune portée juridique en soi et ne possède aucun intérêt concret, comme le rappelaient Malaurie et Morvan.

La sécurité juridique est donc bien le principe qui sous-tend la cohérence de l'ordre juridique. Il garantit aux citoyens, par le biais d'une exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme, une connaissance effective du droit et donc une égalité devant la loi. L'adage est un principe traditionnel sans portée juridique, qui ne trouve de sens que dans la garantie a priori d'une certaine sécurité juridique. Le rapport entre ces deux notions étudiées est ambigu, puisque l'adage n'existe que si une sécurité juridique est garantie, mais dans ce cas l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* » n'a plus alors aucun intérêt juridique effectif.

CHAPITRE II : Le sentiment de la nécessité d'une prise en compte des évolutions de la société par le Conseil constitutionnel

La loi ne joue plus le même rôle qu'autrefois, mais ce n'est pas pour autant qu'elle n'a plus d'importance dans le domaine juridique. Il est alors nécessaire d'un côté de prendre en compte l'évolution de cette norme et d'un autre côté de résoudre certains de ses maux précités. Cette évolution nous conduit vers une transformation de l'Etat lui-même et du passage de l'Etat de droit à l'Etat postmoderne. La loi et le droit lui-même à travers la loi doivent jouer un rôle nouveau exigé par les nécessités politiques et par les citoyens eux-mêmes.

Section I : L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi : la balance entre un regain démocratique et une illusion juridique

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi a été décrit auparavant comme une « *norme jurisprudentielle d'incitation* ». Mais il s'avère dans la pratique que l'absence de censure et le comportement des différentes institutions ne permettent pas à cette norme de s'épanouir et de trouver une portée à la hauteur de son ambition. Cette incapacité démontre l'émergence d'un nouveau droit et par là même l'émergence d'un nouveau type d'Etat.

²⁸⁶ Décision du Conseil constitutionnel, n°99-421 DC, 16 décembre 1999, *loi portant habilitation du gouvernement à adopter la partie législative de certains codes*, JO du 22 décembre 1999, page 19041

Paragraphe1 : Respect de l'intelligibilité et de l'accessibilité de la loi et incapacité politique

Nous avons vu que l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité était pour nous un objectif symbolique qui devait agir sur le pouvoir législatif. Mais la pratique nous amène à constater que plus qu'un objectif symbolique, il s'agit finalement d'une illusion juridique. Il y a une incapacité politique à suivre les recommandations du Conseil constitutionnel. On continue de parler d'inflation législative, d'instabilité, de prolifération, de déclin du droit, pourtant rien n'a changé. Les termes entre le rapport du Conseil d'Etat de 1991 et celui de 2006 n'ont pas changé, pourtant les problèmes se sont accentués, et les méthodes mises en œuvre n'ont pas entravé cette évolution.

Toutes les techniques que l'intelligibilité et l'accessibilité motivent, telles que la codification, le développement de l'accès au droit via les technologies Internet..., ont plus ou moins. Nous ne pouvons pas nier l'intérêt de cet objectif, mais d'une part l'utilisation qui en est faite par le Conseil limite sa portée, et d'autre part la mauvaise foi du politique annihile ses bienfaits. Nous avons déjà étudié l'attitude du Conseil constitutionnel vis-à-vis de l'objectif, il convient maintenant de considérer celui du politique.

Il faudrait, selon Christian Atias, « *une autre culture constitutionnelle*²⁸⁷ ». Il faudrait instaurer un véritable respect de la loi par le gouvernement et le pouvoir législatif. Ceux-ci connaissent la portée de la loi dans la conscience citoyenne et en abusent, pour multiplier les lois, en maintenant l'espérance que celle-ci règlera tous les maux : « *Les particuliers, les professionnels, les associations..., réclament des lois. Les politiques annoncent des réformes et s'en glorifient ; habituellement discrets sur les résultats obtenus, ils sont volontiers intarissables sur leurs programmes et sur leurs bonnes intentions. Il n'y a guère de crise, de malaise, de troubles, d'échecs sociaux qui ne soient rattachés à une disposition légale. S'il y a des conflits entre les époux qui se séparent, ce n'est pas en raison de leur mésentente ; la loi est responsable et il suffit de la changer pour que les séparations deviennent sereines et paisibles. Si trop d'emplois sont incertains et de brève durée, cette précarité ne peut provenir que de la loi. Lorsque des citoyens sont excessivement endettés, c'est que la loi est défaillante. Et si, après un accident mortel, une famille souffre et ne parvient pas à surmonter sa peine, c'est encore que les lois sont défectueuses*²⁸⁸ ». C'est une véritable révolution culturelle qu'il faudrait mettre en place.

« *L'instrumentalisation de la loi, le dévoiement de l'intérêt général derrière des intérêts collectifs ou particuliers, les réactions émotionnelles et démagogiques à un supposé besoin de loi, l'appel à la réglementation en guise de traitement des angoisses sociales liées à la multiplication des risques technologiques ou scientifiques, jusqu'aux alternances politiques* », voilà comment s'exprime, avec force, Nicolas Molfessis, car un sentiment d'impuissance règne, et les moyens de contrecarrer ce déclin paraissent faibles à côté de son ampleur.

Evidemment, l'OVC ne peut combattre la mauvaise foi et la démagogie du politique qui ne cherche que la réélection au prix de la cohérence du droit. Le risque politique n'est plus de mise et on préfère démontrer l'action par la loi, plutôt que d'expliquer avec courage qu'une loi ne résout pas tout, surtout quand l'Etat n'a pas les moyens juridiques et financiers de la mettre en œuvre. La loi est alors réduite à néant, sa grandeur découlant de sa capacité à répondre aux problèmes démocratiques, au réel, elle est réduite à un effet d'annonce.

Notre ordre juridique connaît aujourd'hui des lois non appliquées et non applicables qui l'encombrent inexorablement. A défaut de grandeur du droit, de respect de l'égalité et de liberté, la loi devient spectacle et mensonge.

²⁸⁷ Atias Christian, *Une autre culture constitutionnelle : le respect de la loi*, Recueil Dalloz, n°20, 2006, page 1321

²⁸⁸ Atias Christian, *Une autre culture constitutionnelle : le respect de la loi*, Recueil Dalloz, n°20, 2006, page 1321

Tous ces maux ont pour origine selon J.P Henry ce qu'il qualifie de « *politique spectacle* ». On ne peut étudier cet aspect sans avoir une approche sciences politiques. Il faut dire qu'il apparaît clairement que le rapport entre le politique et le juridique est modifié. L'Etat de droit implique une soumission du premier sur le second. Or le droit et la puissance de la loi paraissent tellement malléables que le politique dirige, contourne, détourne le droit.

Ce phénomène est d'autant plus paradoxal que la règle de droit est perçue comme un moyen d'accéder à la justice. La norme juridique ne répond plus aux critères traditionnels. La loi n'étant ni appliquée ni applicable, elle ne répond plus au besoin d'organisation de la vie sociale, qui lui donne sens. La sanction qu'encourait celui qui ne respectait pas la loi n'a pas de sens dans un contexte où toute loi n'est pas applicable. On ne distingue donc plus clairement la norme juridique de la norme morale, comme le philosophe Kant lui-même avait tenté de le faire : « *Le propre de la règle de droit est d'organiser, de régir une situation et de recevoir une application garantie par une sanction. C'est donc cette application effective qui peut caractériser la règle de droit et la distinguer par exemple de simples règles morales* ». Il est évident que l'OVC ne peut faire face à l'ampleur de ce phénomène.

On doit se demander s'il serait adéquat d'élargir l'objectif pour consacrer un véritable principe de sécurité juridique. Le champ d'action de l'objectif et sa mise en oeuvre sont trop limités. Pourtant l'élargissement du principe ne paraît pas convaincant. On ne change pas les mentalités par la création d'une norme jurisprudentielle. Un principe de sécurité juridique inscrit dans la Constitution ou bien une loi aurait sûrement plus de retombées qu'un objectif de valeur constitutionnelle.

Quelques propositions ont été faites par le Conseil d'Etat, qui reprend les dispositions de certains rapports ou circulaires ministérielles. Nous étudierons certaines de ces propositions – celles concernant le pouvoir législatif- dans une autre partie. Pour le moment, nous pouvons citer à titre d'exemple l'étude d'impact qui a été proposées à maintes reprises.

La soumission de l'élaboration de la loi à une étude d'impact a été soulevée par le rapport Picq sur la réforme de l'Etat, rédigé en 1994. Ce fut la première fois que ce type de procédure fut mis en place. On retrouve les propositions de ce rapport réunies dans des circulaires du Premier ministre – normes sans portée contraignante- en date du 26 juillet 1995 et du 21 novembre 1995. Cette dernière est relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et les projets de décret en Conseil d'Etat. Cette circulaire est très pédagogique et explique que « *cette étude d'impact doit permettre au Parlement comme au gouvernement de légiférer et réglementer à bon escient, en les éclairant mieux qu'ils ne le sont actuellement sur la portée et les incidences des projets qui leur sont soumis*²⁸⁹ ». Elle fut complétée, comme le rappelle le Conseil d'Etat, par une autre circulaire du Premier Ministre du 26 janvier 1998 qui tentait de remédier à l'échec des premières tentatives.

Sans paraphraser le rapport du Conseil d'Etat, on peut faire remarquer que ces tentatives furent des échecs. Un groupe de travail, sous la direction M. Dieudonné Mandelkern, indiqua que les études d'impact étaient utilisées à mauvais escient puisqu'elles n'intervenaient qu'a posteriori, une fois le texte élaboré. L'administration percevait cette procédure comme une charge supplémentaire. Le cabinet du Premier Ministre possédait certains pouvoirs, dont la possibilité de contre-expertise ou d'ajournement de l'examen d'un texte auquel n'aurait pas été jointe une étude d'impact, jamais ces pouvoirs n'ont été utilisés.

D'autres circulaires sont intervenues le 26 août et le 30 septembre 2003, toutes deux relatives à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation, ainsi qu'un rapport au Premier Ministre réalisé sous la direction de Bruno Lasserre. Ils ont tenté d'assouplir la procédure, d'instaurer un « *haut fonctionnaire en charge de la qualité de la réglementation* », d'élaborer une « *charte de la qualité de la réglementation* » ; autant de perspectives et de projets qui n'ont à ce jour reçu aucune application concrète.

²⁸⁹ EDCE 2006 page 303

Le progrès était indéniable lorsque le Conseil constitutionnel découvrit l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Pourtant, il est évident que cette découverte ne pouvait constituer qu'une amorce à l'entame d'autres réflexions. Cet objectif est insuffisant au même titre que les autres tentatives. Le Conseil d'Etat propose également la mise en œuvre d'une grande réforme, mais avoue en même temps les limites d'une telle perspective : « *La décision politique, qui reste avant tout une décision d'opportunité...* ». Voilà donc ici tout le problème.

On peut envisager une nouvelle loi ordinaire ou organique, l'instauration d'une autorité administrative indépendante chargée de la qualité de la loi, l'obligation d'instaurer des codes de bonne conduite, etc... Rien de toutes ces propositions ne peut avoir d'impact sans une volonté claire du politique. Le politique se contraindra que par sa propre volonté et sa bonne foi. Il faudrait de plus trouver des moyens de sanctions efficaces des institutions ou des fonctionnaires chargés de préparer la règle de droit. Nous n'avons pas de moyens suffisants de contraintes, et l'OVC d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est un exemple de cette contrainte molle, de ce droit mou dont la sanction est plus qu'aléatoire. Le Conseil constitutionnel ne doit, de plus, pas être l'organe de référence pour sanctionner l'inintelligibilité des normes, sous peine de se substituer politiquement au législateur.

Le politique ne pourra réagir que si le citoyen est mobilisé. Un engagement du citoyen est indispensable pour redonner au droit tous ses attributs. En effet, dès lors que l'insécurité juridique deviendrait un sujet porteur, le politique s'engagerait volontiers dans cette lutte, puisqu'à la clef on retrouverait la reconnaissance électorale du travail accompli. Il faudrait alors une prise de conscience citoyenne de la gravité de cette insécurité juridique. La sécurité est certes un terme qui le mobilise, mais la sécurité juridique en est un type particulier qui le touche moins.

Paragraphe2 : La revalorisation limitée du lien entre société de droit et citoyen : l'émergence d'un nouvel Etat

Nous avons pu constater l'inflation normative exorbitante que connaît notre droit et l'échec en tout cas partiel des solutions mises en œuvre. Cet état de fait, exigé par le citoyen, contraste avec l'exigence permanente de sécurité que connaît notre société de droit. Il s'agit bien d'une société de droit et non plus seulement d'un Etat de droit, si l'on veut.

En effet, le développement du système normatif par l'accroissement des centres de décisions conduit à fragmenter l'Etat en différentes parcelles, et fait perdre en un sens une unité de centre de décisions. C'est la décentralisation, la création des autorités administratives indépendantes, le développement constant du droit communautaire et plus superficiellement du droit international, qui éclatent l'Etat en une société de droit élargie. Pourtant, la demande de sécurité ne cesse de s'accroître, il faut sécuriser chacun de ces domaines. Cette exigence de sécurité marque un particularisme de la société de droit.

En effet, l'exigence de sécurité dans le monde moderne correspond à l'accroissement d'une exigence du citoyen face aux prérogatives régaliennes de l'Etat, et à une demande sans cesse plus importante de sécurité dans des domaines très variés tels que la sécurité alimentaire, aérienne, sanitaire, qui ont poussé les différents gouvernements qui se sont succédé à édicter des lois en la matière : « *on n'en finirait pas d'égrener la liste des activités pour lesquelles on parle de sécurité, de la sécurité dite sociale à la sécurité routière, sans oublier la sécurité alimentaire ou sanitaire, en passant par la sécurité de l'approvisionnement énergétique...*²⁹⁰ ». Cette obsession est loin de

²⁹⁰ Pontier Jean- Marie, *De la sécurité*, AJDA, 22 mai 2006, page 1009

s'achever, puisqu'une loi du 5 janvier 2006 est relative à « *la sécurité et au développement des transports* ».

Il n'est pas jusqu'au droit qui ne soit touché par cette évolution sécuritaire. Il est remarquable que « *la sécurité juridique occupe à l'heure actuelle une place aussi grande que d'autres préoccupations traditionnelles, au point de contrebalancer le principe de légalité et d'être désormais consacrée comme principe* » par le Conseil d'Etat, après avoir été beaucoup discutée. Il est surtout saisissant de constater à quel point justement la demande citoyenne de sécurité accroît considérablement l'insécurité juridique.

Il est certain que dans ce contexte la sécurité juridique trouvera une place beaucoup plus développée que celle qu'elle connaît actuellement. La sécurité juridique est très différente de la notion de sécurité exigée par le citoyen en tout contexte : « *Cette recherche de la sécurité montre également les limites des politiques de simplification administrative, les mesures de sécurité donnant lieu à des réglementations de plus en plus détaillées et précises*²⁹¹ ».

La sécurité juridique vient contredire l'exigence toujours plus grande de nouvelles réformes. En un sens la sécurité juridique vient contredire le droit lui-même, puisqu'elle tente de contrecarrer un phénomène finalement naturel du droit, à savoir son accroissement perpétuel. Celui-ci ne sera jamais éradiqué car, comme le souligne Nicolas Molfessis, l'inflation législative entraîne automatiquement une autre inflation législative qui tente de la contrecarrer : « *La lutte contre l'insécurité juridique est devenue en soi un objet de réglementation*²⁹² ». Le droit est inexorablement conduit à enfler, car c'est sa nature même qui le lui ordonne. C'est le droit seul qui peut « *s'auto-médicamenter* », un droit qui répare les maux du droit.

Toute la question est donc de savoir si le droit est capable de se réguler seul. On retrouve ici les idées de Kelsen. Le droit s'élabore en vase clos. La norme supérieure crée, par un processus purement juridiques, toutes les normes inférieures. Dans le système kelsenien, le droit connaît une régulation automatique. Autrement dit les normes que Hart appellent « *secondaires* » ou que Kelsen nomme « *normes de structure* » permettent de limiter le droit par le droit en édictant des barrières juridiques à l'inflation normative. Pourtant cette conception semble démontrer ses propres limites dans son incapacité à s'auto-réguler.

Cette inflation inéluctable de la règle de droit conduit à ce que J.P Henry appelle « *la ruine de l'Etat de droit*²⁹³ ». Le système actuel s'est tellement étendu que la règle n'est d'une part plus effective et que d'autre part le système s'est refermé sur lui-même. De cela découlent pour l'auteur la bureaucratie et ses méfaits : « *L'imbrication inévitable de toutes les réglementations qui amène déjà tout nouveau texte à être d'une complexité extrême pour prévoir, souvent dans un luxe de détails, toutes les difficultés d'application, exige que soient multipliés au niveau de cette application même les moyens matériels et humains. La bureaucratie, mal souvent dénoncé de notre société, s'explique en grande partie par la complexité actuelle de réalisation effective de toute nouvelle tâche et s'inscrit dans la logique même de l'évolution* ». Le système s'épuise en fait en capacité interne, et à chercher la conciliation de la nouvelle règle avec le droit positif, la règle se perd en complexité qui engendre elle-même un droit sans garantie pour le citoyen.

La bureaucratie est également dénoncée par Stéphane Rials, qui estime que « *la prolifération anarchique des lois* » provoque alors une crise du droit imputable sans aucun doute à l'affaiblissement du Parlement et à la montée des bureaux. Ce constat permet alors à l'auteur d'évoquer « *une crise formelle* » et « *une crise organique* » du droit : « *maîtres de la loi, les bureaux lui donnent des allures*

²⁹¹ Pontier Jean- Marie, *De la sécurité*, AJDA, 22 mai 2006, page 1010.

²⁹² Molfessis Nicolas, *Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même*, EDCE, 2006, pages 394

²⁹³ Henry J.P., *Vers la fin de l'Etat de droit*, RDP 1977, page 1230

*de circulaires qui, pour les agents subordonnés, ont valeur de loi*²⁹⁴ ». Christophe de la Marandière fait le même constat à propos du droit fiscal : « *aujourd'hui, c'est donc bien davantage l'administration qui fait le droit fiscal que le législateur*²⁹⁵ ».

La bureaucratie submerge tout le droit et le transforme. La loi est pervertie par cette tendance et se transforme en norme du *quotidien*, en perdant sa généralité et son « *universalité* ». Le droit n'échappe pas aux lois économiques de la société de consommation, estime Champaud, et selon lui « *la loi devient un produit périssable*²⁹⁶ », c'est une loi jetable, édictée pour l'occasion.

L'Etat de droit, qui est un système d'organisation des rapports sociaux par le droit, devient un système de désorganisation du droit et conduit à un danger évident pour les rapports sociaux. On assiste à une nette transformation des caractéristiques de l'Etat : « *Le déclin de la sécurité juridique signe celui du droit et rend compte d'une transformation des modes de régulation sociale*²⁹⁷ » (Molfessis Nicolas).

L'échec des solutions préalablement analysées (codification, exigence d'intelligibilité...) devrait donc conduire à rechercher d'autres remèdes. Mais le droit découvre sans doute ici ses propres limites.

Il ne faut pas espérer combattre ou empêcher ce mouvement implacable, mais au contraire prendre acte du passage à un nouveau système juridique : comme l'écrit si justement F. Jullien, « *il serait vain, et donc absurde de vouloir agir sur le monde, physique ou social, en n'épousant pas la tendance qui s'y trouve objectivement impliquée et régit son développement. Il serait vain et donc absurde, de vouloir s'ingérer dans le cours de la réalité au lieu de se conformer à la logique de propension qui découle chaque fois de la situation donnée*²⁹⁸ ».

Ce constat marque pour nous le passage à un nouveau type d'Etat, dit Etat post- moderne qui instaure un lien nouveau entre le droit et le citoyen. Cet Etat correspond à une exigence sécuritaire, qui accroît la masse des textes et le volume de ceux-ci. Cette idée est exposée dans l'ouvrage, l'Etat post- moderne de J. Chevallier : « *Le maintien de l'ordre constitue une des fonctions primordiales de l'Etat, inhérente à son institution et relevant traditionnellement de ses compétences exclusives. Si cette fonction subsiste, la dynamique d'évolution des sociétés contemporaines modifie profondément le contexte et les modalités de son exercice ...*²⁹⁹ ». Toute la mutation du système est bien mise en relief ici et marque les nouvelles exigences de ce que l'on a appelé la société de droit ou Etat post- moderne.

On ne peut pas chercher à aller à l'encontre de ce phénomène, mais le droit doit s'adapter à cette évolution. Il est intéressant de montrer à quel point finalement l'objectif de valeur constitutionnelle semble moderne et adapté à ce phénomène. Il prend en compte cette évolution du droit qui fait de la norme, habituellement rigide, une norme que nous avons appelée « *souple* » : « *Dans la mesure où il se caractérise par l'incertitude, les objectifs s'inscrivent dans une post- modernité marquée par la complexité, le désordre, l'indétermination et l'incertitude*³⁰⁰ ». D'un autre côté, ces normes paraissent en contradiction avec la vision du Conseil constitutionnel pour qui le droit doit être défini par un ensemble de normes que l'on pourrait qualifier de *dures*.

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi combat donc les tares d'un système juridique en plein flottement, tout en participant à cet éclatement du droit et de la norme juridique. Attitude paradoxale du juge constitutionnel, qui hésite dans la définition des

²⁹⁴ p 5 crise dans le droit revue française de théorie juridique, n°4, 1986

²⁹⁵ Article précité, p241

²⁹⁶ In la lettre du Juris-Classeur, n°1, novembre 1994, p1

²⁹⁷ précité page 392

²⁹⁸ Molfessis EDCE 2006 page 397.

²⁹⁹ Précité, page 50

³⁰⁰ Pierre De Montalivet, thèse précitée, page 571

limites à la reconnaissance d'une norme de sécurité juridique. Le Conseil constitutionnel participe de ce mouvement d'obscurité du droit en déterminant lui-même des normes aux contours flous et indéterminés. Et en même temps il prend conscience de la nécessité d'assouplir les normes.

Le rôle joué par le principe de sécurité juridique devrait être essentiel, même si la notion n'est pas explicitement énoncée. Il servirait à maintenir un minimum de cohérence et d'unité du droit. Son rôle devra lui-même s'adapter à ce que le droit exige. Le principe de sécurité juridique aurait un rôle de régulation du droit dans un contexte où l'Etat n'est plus « *pilote* » mais « *stratège*³⁰¹ ». Cette sécurité juridique aura pour tâche essentielle d'établir parmi ces exigences un équilibre dans le fonctionnement de ce nouvel Etat.

Il importe que cet Etat trouve à travers la sécurité juridique l'équilibre qui permette de maintenir le droit comme instrument équitable. Nul doute que cela passe par la loi.

Ce qui touche directement la loi, concerne naturellement le Parlement. Revaloriser la loi, c'est indirectement mais sûrement rénover un Parlement qui voit ses pouvoirs concurrencés. Il convient alors de voir si l'OVC d'intelligibilité et ses perspectives envisagées ci contre conduisent véritablement à un changement et au retour d'un Parlement, organe législatif et démocratique primordial.

Section II : Une prise en compte de la mouvance du pouvoir décisionnel dans notre société

Les tentatives nombreuses de revalorisation de la loi n'ont pas entraîné une revalorisation de l'institution parlementaire dans le monde politique et juridique. La loi s'est extraite finalement de l'emprise du Parlement et se trouve de plus en plus rédigée par le gouvernement, dans les bureaux. L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi a impliqué des améliorations envers la norme législative et non pour le Parlement. Ce dernier a perdu de son prestige. Le Conseil n'a donc pas créé de norme jurisprudentielle revalorisant notre Parlement et clarifiant notre parlementarisme rationalisé.

Paragraphe1 : Le maintien indirect d'une prééminence gouvernementale sur le Parlement et ses solutions

Les exigences envers la loi – intelligibilité et accessibilité – tentent de revaloriser la norme législative, mais cette tentative ne permet pas de rénover le Parlement, institution de tous parts concurrencée. La découverte de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité n'est autre qu'un objectif au service de la valorisation de la norme législative, mais en aucun cas un moyen de redonner au Parlement ses compétences législatives. En effet, comme nous avons pu le constater déjà, cet objectif a été découvert par le Conseil à l'occasion d'une décision portant sur la codification par ordonnance. Le Conseil souhaite donc que la loi redevienne une norme de référence, mais ne se préoccupe guère du rôle du Parlement en la matière.

Sa jurisprudence d'ailleurs ne censure pas les intrusions de la loi dans le domaine réglementaire et la distinction entre les articles 34 et 37 semble avoir perdu de son intérêt, ce qui a de nouveau provoqué un encombrement de l'ordre du jour³⁰². Cet encombrement conduit à une dépossession du Parlement. En voulant valoriser la loi, le Conseil a réduit le champ d'action du Parlement.

³⁰¹ Précité, page 53.

³⁰² Décision du Conseil constitutionnel, n°82-43 DC du 30 juillet 1982, Prix et revenus

C'est pourquoi le Conseil semble revenir sur sa jurisprudence antérieure. Ce constat ressort des vœux de Pierre Mazeaud, président du Conseil constitutionnel, adressés le 3 janvier 2005 au Président de la République : « *Il faut désormais lutter plus activement contre les intrusions de la loi dans le domaine réglementaire. C'est une de mes convictions les plus profondes et j'agirai en ce sens jusqu'à la fin de mon mandat en mars 2007* ». Les vœux se sont en partie transformés en action par la décision du 21 avril 2005 relative à la *loi d'orientation et de programmation pour l'avenir de l'école* : « *Considérant que les articles 19, 22, 33 et 34 de la loi déférée se bornent respectivement à instituer dans chaque Académie une commission sur l'enseignement des langues vivantes étrangères, à modifier la terminologie relative à un organisme déjà existant, à prévoir la création et les conditions d'attribution d'un label de « lycée des métiers », à définir le " projet d'école ou d'établissement " et le règlement intérieur que doivent adopter les écoles et établissements d'enseignement scolaire public ; qu'ils ne mettent en cause ni « les principes fondamentaux... de l'enseignement », qui relèvent de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, ni aucun autre principe ou règle que la Constitution place dans le domaine de la loi ; que ces dispositions ont, à l'évidence, le caractère réglementaire* ».

Selon nous, les origines de cette nouvelle jurisprudence sont à rechercher dans la décision de 1999, qui reconnaît l'existence de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. D'une certaine manière, on découvre les ramifications de cet objectif. Cette jurisprudence est dans la continuité directe de celle de 1999. La jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de qualité de la loi commence à constituer un ensemble de principes, et n'est plus seulement composée de la décision de 1999 et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Le Conseil a pourtant selon nous maintenu une prédominance gouvernementale, en faisant, dans la décision de 1999, de la codification, un élément fondateur de l'objectif de valeur constitutionnelle. Seul le gouvernement est habilité à codifier des pans entiers de la législation, d'autant plus que l'ordre du jour du Parlement est surchargé et contrôlé par le gouvernement qui souhaite garder cette compétence. Le rôle du Parlement semble se limiter à donner au gouvernement délégation de pouvoir et à ratifier sagement les projets de lois.

C'est ce que l'on constate de plus en plus dans la pratique parlementaire, et qui ressort d'une majorité disciplinée. « *Que reste – t il du pouvoir législatif quand plus de 80% des lois émanent du gouvernement ?*³⁰³ ». Pierre Avril prend le contre-pied exact de ce que nous affirmons ici, pour expliquer au contraire que les commissions parlementaires jouent un rôle plus qu'essentiel dans l'élaboration de la norme : « *Pour s'en tenir aux acteurs institutionnels...le Parlement n'exerce pas seul le pouvoir législatif...mais son rôle est beaucoup plus actif qu'on ne le répète. Plutôt que du Parlement, mieux vaut parler de la majorité gouvernementale et des commissions des assemblées, interlocutrices du gouvernement qui détient, certes, un quasi monopole de l'initiative efficace, mais qui ne peut mener à bien cette dernière sans le concours de ces associés*³⁰⁴ ».

Selon nous, l'auteur qui utilise ces arguments pour faire valoir le rôle important du Parlement voit ses propres arguments se retourner contre lui. Devons-nous nous contenter d'un Parlement docile? Si les compétences du Parlement devaient se réduire à une aide apportée au gouvernement, aucun besoin d'élection démocratique, ni d'un tel statut juridique pour une institution – conseil. L'auteur semble considérer le gouvernement comme l'organe le plus à même d'édicter les lois. Après avoir étudié la procédure, nous avons pu constater que le gouvernement est le principal initiateur et rédacteur de la loi. L'efficacité qu'il oppose au Parlement et la rapidité d'élaboration sont indéniables, néanmoins, on ne peut nier que cette efficacité a amené avec elle un déclin de l'art législatif.

³⁰³ Avril Pierre, *Qui fait la loi ? Pouvoirs*, n°114, 2005, pages 90

³⁰⁴ Avril Pierre, *Qui fait la loi ? Pouvoirs*, n°114, 2005, page 99

Le parlement est certes plus lent à élaborer des lois mais cette lenteur n'est pas nécessairement un mal, si elle s'accompagne de réflexions poussées. Au regard des *lois jetables* d'aujourd'hui, il est préférable d'édicter des lois à *froid*, non rédigées dans l'instantanéité.

Le conseil constitutionnel a cherché à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi à tempérer les méfaits du déclin du droit, quitte à chercher une efficacité en dehors même de la norme législative. Il a peut-être implicitement encouragé le recours aux ordonnances. Les ordonnances, rappelons-le, sont prévues par l'article 38 de la Constitution, qui dispose que le gouvernement peut « *demander au Parlement, pour l'exécution de son programme, l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ».

Cette procédure est normalement réservée à des circonstances particulières, voire exceptionnelles : « *Elle est une atteinte, une exception à cet ordre normal des compétences ; lui-même redéfini par la Constitution, et elle ne pourra être que limitée, momentanée et, quant au fond, justifiée par des circonstances de crise ou d'urgence*³⁰⁵ ». Cette procédure doit être encadrée, dans son l'objet et dans le temps. Le rythme du recours aux ordonnances s'est accéléré depuis quelques années.

Le Parlement a ainsi délégué au gouvernement le soin d'adopter par ordonnance la partie législative de neuf codes de grande importance par une loi du 16 décembre 1999, la mise en conformité du droit français avec une cinquantaine de directives communautaires par une loi du 3 janvier 2001, la refonte du Code de la mutualité par une loi du 3 janvier 2001.

Mais les ordonnances ont également porté sur la simplification du droit. Les lois du 2 juillet 2003, du 9 décembre 2004 et du 2 juin 2005 ont ainsi permis au gouvernement notamment l'élaboration de nouveaux codes et nombre de mesures permettant de simplifier le droit. La multiplication du nombre des ordonnances s'accompagne de l'accroissement de la durée de l'habilitation et d'une précision des matières déléguées de plus en plus large, voire générale.

Les lois d'habilitation délèguent au gouvernement le soin de prendre par ordonnance les mesures nécessaires à l'exécution de son programme, mais « *il ne s'agit plus de programme politique, ce sont des programmes généraux*³⁰⁶ » que le Parlement délègue. La loi n°2003- 591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit couvre en trente quatre articles des mesures de portée générale : entrée en vigueur des textes, les procédures électorales, des formalités concernant les entreprises, modification ou adoption de la partie législative de certains codes... Il en est de même de la loi d'habilitation n°2004- 1343 du 9 décembre 2004.

Comme le souligne Pierre Delvolvé, avec ces deux lois, on est loin de la notion de programme de l'article 38 : « *Il ne s'agit ni d'un programme de politique générale ni d'un programme précis d'ordre administratif. On peut bien dire que la simplification du droit est tout un programme ; c'est plutôt un programme de tout, qui n'a aucune unité et qui fait perdre à la notion de programme son identité*³⁰⁷ ». On assiste à de véritables délégations générales de compétence qui privent le Parlement d'une partie de ses compétences. Cela est d'autant plus clair que les délégations sont accordées pour des durées de plus en plus longues³⁰⁸.

La loi du 13 août 2004, *de modernisation de la sécurité civile*, permet au gouvernement de prendre par ordonnance, « *au plus tard le dernier jour du douzième mois suivant la promulgation de la loi* », toutes mesures législatives qui s'avèreraient nécessaires notamment dans l'organisation et le fonctionnement du service d'incendie et de secours. La loi n°2004- 575 du 21 juin 2004, relative à la

³⁰⁵ Gaudemet Yves, *les lois administratives* page

³⁰⁶ Delvolvé Pierre, *L'été des ordonnances*, septembre - octobre 2005, pages 909 et suivantes.

³⁰⁷ Idem, page 911

³⁰⁸ On assiste à un véritable retour des décrets-lois.

confiance en l'économie numérique, quant à elle, autorise le gouvernement à prendre des ordonnances dans le délai d'un an. La loi n°2005- 157 du 23 février 2005, relative *au développement des territoires ruraux*, prévoit un délai de dix- huit mois à compter de sa promulgation pour l'adoption d'ordonnances par le gouvernement. On pourrait multiplier les exemples. Tout ceci donne à la loi un caractère dérogatoire : « *La loi n'apparaît plus comme le mode normal de législation ; elle est de plus en plus remplacée par des ordonnances*³⁰⁹ ».

Comme le rappelle Yves Gaudemet, dans un premier temps le juge constitutionnel refuse le recours à des lois d'habilitation aussi générales et considère que le gouvernement a « *l'obligation d'indiquer avec précision...quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre*³¹⁰ », et constate qu'une telle procédure aurait atteint les compétences du Parlement : « *d'autre part aurait pour résultat d'étendre, sans limites définies, le champ d'application de la procédure d'habilitation prévue audit article 38, au détriment du respect des prérogatives du Parlement* ».

Dans la décision où le Conseil découvre l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, il va opérer un revirement de jurisprudence, que Yves Gaudemet définissait comme « *pleine de sagesse et respectueuse des principes*³¹¹ ». Il va assouplir sa jurisprudence en faveur du gouvernement. Il va écarter alors le grief tiré de l'étendue de l'habilitation, et considère désormais que « *si l'article 38 de la Constitution fait obligation au gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation* ». Cette décision est importante également à un autre titre. Elle permet de recourir à l'article 38 au nom de l'urgence, cette même urgence qui désormais justifie tout : « *L'urgence est au nombre des justifications que le gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution* ». L'urgence est un facteur d'accroissement du recours aux ordonnances, pour la bonne raison qu'elle peut justifier toute les nécessités.

La reconnaissance par le Conseil de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité a engendré un bien pour un mal et un mal pour un bien, dans la mesure où il a contribué au développement du recours aux ordonnances. Le Conseil va suivre cette jurisprudence par la suite, puisque dans la décision n°2003 – 473 DC du 26 juin 2003 relative à la loi du 2 juillet 2003, le Conseil va considérer que les dispositions de la loi d'habilitation, aussi générales qu'elle puissent être, « *répondent à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi* ». La décision n°2004 – 506 DC du 2 décembre 2004, relative à la loi du 9 décembre 2004 reprend le même raisonnement. Il considère que « *les articles d'habilitation figurant dans la loi déferée définissent le domaine d'intervention et les finalités des ordonnances avec une précision suffisante au regard des exigences de l'article 38 de la Constitution* ». Il conclut au respect de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

On assiste à un retour inattendu des décrets – lois des IIIème et IVème Républiques qui avaient conduit à une instabilité ministérielle. Cette pratique est alors légitimée par le Conseil constitutionnel. Ce retour est d'autant plus surprenant qu'il ne s'opère pas dans le cadre d'un régime radicalement parlementaire. Le Parlement ressemble à une chambre d'enregistrement, et compte tenu du fait majoritaire propre à la Vème République, ne dispose d'aucun pouvoir réel d'action sur le gouvernement.

Le Conseil constitutionnel a en même temps contribué à simplifier le droit et à accroître sa complexité par une autorisation implicite à multiplier les recours à l'article 38. Or, la revalorisation de la loi passe aussi, selon nous, par la revalorisation des prérogatives parlementaires. Le Conseil a été

³⁰⁹ Idem, page 910

³¹⁰ Décision du Conseil constitutionnel du 12 janvier 1977, rec. page 31

³¹¹ Yves Gaudemet, précité, page 89

pris à son propre piège. C'est pourquoi, la ou les réforme(s) envisagée(s) par le Conseil d'Etat pour simplifier le droit, doivent nécessairement s'opérer par le biais du Parlement.

Nous pensons que ces réformes seront le moment adéquat pour rénover l'institution parlementaire, en lui accordant un rôle principal dans la simplification du droit. Si le Parlement retrouvait un rôle concret dans l'initiative et l'élaboration des lois, nul doute qu'il supprimerait sa pratique, excessive, du droit d'amendement. Par ce droit d'amendement, le Parlement tente de faire valoir ses opinions sur des textes dont la discussion lui a échappé.

Le Conseil d'Etat rappelle par exemple que le projet de loi sur le développement des territoires ruraux a été modifié au Sénat par 477 amendements, on peut rappeler également le nombre de 187 amendements proposés par le sénateur Alain Lambert lors de la discussion entre les deux Assemblées de la loi organique relative à la loi de finances du 1^{er} août 2001. Le Conseil d'Etat rajoute que *« la loi n°2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions au droit communautaire dans le domaine de l'assurance a connu une inflation de 250%, variant de 6 à 21 articles. En outre la loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 relative au programme fixant les orientations de la politique énergétique a crû de 746%, soit 97 articles supplémentaires... »*.

Un changement est déjà intervenu en la matière par un nouveau renforcement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel par un décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 à propos de *la loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant mesures diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*. Le Conseil applique la règle de l'entonnoir après la première lecture par chaque Assemblée. Il rappelle les conditions restrictives de recevabilité des amendements : *« Considérant, d'autre part, qu'il ressort également de l'économie de l'article 45 de la Constitution et notamment de son premier alinéa aux termes duquel : « Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux Assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique », que, comme le rappellent d'ailleurs les règlements de l'Assemblée Nationale et du Sénat, les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion ; que, toutefois, ne sont pas soumis à cette dernière obligation les amendements destinés à assurer le respect de la Constitution, à opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle »*. Le Conseil va d'ailleurs en l'espèce censurer une disposition de l'article 19 de la loi sur le fondement des exigences qu'il fait découler de l'article 45 de la Constitution. Tout amendement contraire aux prescriptions procédurales annoncées par le Conseil est alors considéré comme contraire à la Constitution.

Cette jurisprudence est un prolongement de la décision de 1999 du Conseil constitutionnel, un complément qui s'est avéré nécessaire. C'est une jurisprudence qui vient renforcer l'intelligibilité de la loi. La loi ne peut rester sobre et claire que si la procédure n'est pas polluée par le dépôt de centaines d'amendements venant accentuer son illisibilité.

Il faut également donner au Parlement des pouvoirs pour améliorer la qualité de la loi. Ainsi, une modification du règlement intérieur de l'Assemblée Nationale pourrait élargir les compétences des commissions, afin de contraindre à améliorer la rédaction des textes. La commission des lois de chacune des deux Assemblées pourrait jouer un rôle essentiel dans ce domaine en contrôlant la lisibilité de certains textes.

Une réforme pourrait renforcer également certains offices parlementaires, dont l'office parlementaire d'évaluation de la législation créé par la loi n°95-516 du 14 juin 1996. Sa finalité première est de suivre l'application de la loi afin de relever les cas de blocage provoqués par l'absence de décret d'application. Cet office a fait l'objet de deux rapports –un rapport de mai 1999 dirigé par le député Pierre Albertini, un autre rapport de décembre 2001 déposé par le sénateur Jean-Jacques Hyest– qui ont marqué le manque d'efficacité de cet office parlementaire. Une meilleure détermination des prérogatives de cet office et un renforcement de la portée de son travail permettraient au Parlement d'agir efficacement sur la qualité des lois.

Le Royaume – Uni a ainsi mis en place dès 1919 une régulation des amendements, renforcée en 1934. « *Le speaker, le président de la Commission de la Chambre entière ainsi que les présidents de commissions permanentes*³¹² » peuvent sélectionner les amendements qui semblent les plus pertinents sans avoir à justifier de leur choix. Une régulation est donc possible, et le droit étranger en est un exemple ainsi qu’une source d’inspiration.

Paragraphe2 : Les droits étrangers, un vivier d’exemples positifs

De nombreux pays offrent des exemples de réussite de simplification du droit et d’amélioration de la qualité de la loi. Ils ont réussi à imposer aux politiques des obligations contraignantes en la matière, ce que la France n’a pas su faire. Ils ont engagé de grandes réformes d’envergure du type de celles que nous venons d’étudier, et qui sont envisagées par le Conseil d’Etat dans son rapport 2006.

Le Conseil d’Etat prend l’exemple du Canada, de la Grande – Bretagne, des Etats – Unis, de l’Allemagne, des Pays- Bas, du Danemark, de l’Espagne et des Communautés européennes³¹³. Tous ces pays ont mis en place des méthodes d’évaluation de la loi a priori. Plusieurs types de méthodes se rencontrent pour chercher à contrôler la qualité de la législation et son efficacité administrative et financière. On trouve d’un côté la mise en place d’organismes extérieurs aux pouvoirs politiques chargés de gérer et de contrôler la législation, d’un autre côté la mise en place de moyens juridiques et politiques au sein même des ministères, qui prennent en charge eux-mêmes la responsabilité du contrôle de la législation.

Le premier type de méthode se rencontre aux Pays- Bas où a été créée en 2000, une agence indépendante de neuf membres, le Comité consultatif des coûts administratifs, dont les analyses ont permis l’amélioration de l’efficacité du droit et une économie de 600 M d’euros.

En Allemagne également on utilise les consultations informelles d’universitaires, d’autorités locales, de groupes constitués, des Länder. Cette méthode correspond à la mentalité allemande du consensus entre les différents groupes de la société. En ce qui concerne les grandes réformes, des commissions préparatoires sont désignées pour obtenir le meilleur consensus possible. On peut citer la commission « *Hartz* » pour la réforme du marché du travail, et la commission « *Rürup* » pour le secteur santé et retraites.

Au Royaume – Unis est mis en place un régime mixte. La réforme est engagée par Tony Blair, à son arrivée en 1997. C’est un Comité interministériel qui est en charge de la réglementation, ainsi qu’une Unité d’impact de la réglementation présidée par le Premier Ministre. Le contrôle reste donc en bonne partie centralisé. Mais un organisme consultatif indépendant est également mis en place. Cette Mission pour l’amélioration de la qualité de la réglementation a pour compétence de conseiller le Premier Ministre sur la législation, à partir de cinq principes fondamentaux :

- « *La transparence ou la simplicité de la norme pour l'utilisateur ;*
- *La responsabilité de l’auteur de la norme devant l’exécutif, le Parlement, les utilisateurs et le public ;*
- *La proportionnalité de la norme au risque qui existerait en l’absence de celle- ci ;*
- *La cohérence du dispositif normatif d’ensemble afin d’écarter les risques éventuels de conflit de normes ;*
- *Le ciblage du projet en vue de minimiser les effets collatéraux*³¹⁴ ».

³¹² EDCE, 2006, page 321

³¹³ EDCE 2006, pages 305 à 313

³¹⁴ EDCE 2006, page 307

Le second type de méthode existe notamment au Canada (à partir de 1995), où c'est un contrôle purement interne qui corrige les imperfections législatives. L'évaluation administrative et financière est dirigée par un Comité interministériel. Cette obligation préalable est un moyen de recevabilité pour que le dossier soit postérieurement examiné en Comité des ministres.

Aux Etats – Unis, c'est une nouvelle méthodologie, principalement interne également, qui est mise en œuvre. C'est sous la présidence de Bill Clinton et à partir de 1993 par une loi sur les performances et les résultats de l'administration que le processus est enclenché. Cette loi instaure un comité interministériel chargé de réduire l'ensemble des formalités administratives. Elle impose à chaque département ministériel la présentation au Congrès d'un « *plan stratégique* » qui contient la « *mission assignée, les buts et objectifs de long terme, les moyens déployés pour les atteindre, et les principales difficultés de gestion rencontrées* ». Cette loi est complétée par un décret du Président des Etats – Unis, en date de 1995, qui ordonnait aux ministres de supprimer 16 000 des 140 000 pages que comportait le code des réglementations fédérales. Les ministres ont du procéder à un examen approfondi de la réglementation et ont effectivement procédé à ce toilettage.

Ces démonstrations prouvent que l'ensemble des pays est victime de l'insécurité juridique et de l'inflation du droit. Or, les pays que nous venons de citer ont réussi à améliorer et à combattre cette forme d'insécurité juridique. Ce n'est donc pas impossible, mais il faut mettre plus d'énergie et de bonne volonté politique pour atteindre un tel objectif. Comme nous avons pu le voir, plusieurs méthodes existent, qui correspondent aux différentes mentalités de chaque pays. Chacun cherche une méthode qui s'adapte aux traditions et à l'ordre juridique de son pays. Le droit comparé constitue un vivier important de réflexions pour les perspectives françaises.

Le droit communautaire s'est justement inspiré des réformes entreprises dans les différents pays qui la composent pour tenter de simplifier son droit. Le Conseil d'Etat rappelle que la Commission européenne vient de prendre des mesures en ce sens et souhaite :

- « *Généraliser la pratique des études d'impact, y compris pour les amendements apportés par le Conseil et le Parlement aux propositions de la Commission ;*
- *relancer la simplification et la codification de l'acquis communautaire ;*
- *renforcer les procédures de consultations préalables ;*
- *développer une méthodologie de mesure des coûts administratifs compatibles avec celle des Etats membres ayant entrepris une démarche similaire³¹⁵ ».*

La France aura sûrement le même réflexe et cherchera une inspiration chez ses voisins tout en maintenant des spécificités. La France aurait sûrement tendance à centraliser son contrôle et à instaurer des comités internes responsables dans chaque ministère. L'accroissement d'une bureaucratie déjà trop encombrante enflerait alors. Il ne faudrait pas multiplier les instances, comités, commissions, organismes au sein des ministères, on aurait plutôt intérêt à chercher l'unité et la cohérence.

A notre avis, la création d'une autorité administrative indépendante en charge de la simplification du droit et du toilettage des textes qui lui sont présentés serait une solution. Il serait alors nécessaire d'imposer une obligation de transmission des textes à cette autorité, sans cela elle verrait ses compétences et champ d'action réduits. L'édition d'une loi déterminerait avec précision les compétences de cette autorité. Toutes les lois ne pourraient pas faire l'objet d'un contrôle, il conviendrait de déterminer des seuils en deçà desquels, un contrôle minimum serait réalisé au sein des ministères. L'accroissement des pouvoirs du Conseil économique et social pourrait constituer également une solution.

³¹⁵ EDCE 2006, page 313

De toute évidence, le contrôle juridictionnel ne peut être fait qu'a posteriori, c'est pourquoi le contrôle du Conseil constitutionnel ne peut être que relatif. Si le Conseil décide de censurer, c'est une remise en cause totale ou partielle de la loi et du pouvoir législatif, ce qui peut priver notre droit de lois importantes mais mal formulées. En quelque sorte, on pourrait considérer que le mal est fait et que le Conseil limite partiellement les dégâts. C'est pourquoi, il paraît indispensable de mettre en place un contrôle a priori, avant que la loi ne soit adoptée définitivement par le Parlement. Le Conseil interviendrait alors en second temps pour constater si les exigences d'intelligibilité et d'accessibilité sont remplies, et ce contrôle pourrait varier d'intensité en fonction de divers paramètres.

Conclusion

Pour nous, revaloriser la loi, c'était revaloriser le lien démocratique entre le citoyen et l'Etat car d'une certaine manière renforcer la loi, c'est rénover un Parlement qui aujourd'hui semble se réduire à une chambre d'enregistrement des textes. Or, nous avons vu que la loi peut être améliorée, sans que pour autant le Parlement y gagne.

Il existe un cercle vicieux dans cette tentative de revaloriser la loi par la jurisprudence, puisque le Parlement se trouve « étouffé » par le Conseil constitutionnel, mis à l'écart de ses propres problèmes. Il continue à décliner, à s'effacer, et la norme législative finit par se détacher trop radicalement de l'institution qui la représente. Le Conseil constitutionnel avait sans doute voulu rénover le Parlement, mais la création de cet objectif d'intelligibilité n'a pas atteint son but ; il s'est cantonné à une action sur la norme en laissant de côté l'Institution.

Il est d'ailleurs remarquable de lire les discours de Pierre Mazeaud à ce sujet, qui constatent que le détournement du Parlement dans l'élaboration des normes et le recours fréquent aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution constituent à l'heure actuelle un danger.

L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi du Conseil constitutionnel devrait constituer pour les pouvoirs publics une incitation. Cet objectif contribue pourtant, paradoxalement, à maintenir une inertie du Parlement en agissant en lieu et place de celui-ci.

Les divers contextes dans lesquels l'objectif a été appliqué ont maintenu considérablement le détachement entre Parlement et loi ; l'objectif a entretenu une primauté de l'exécutif sur le Parlement à travers la légitimation des pratiques comme le recours fréquent aux ordonnances et la pratique de la codification.

C'est pourquoi, il est indispensable que le Parlement participe voire soit l'instigateur d'une grande réforme en matière de sécurité juridique, afin qu'il retrouve une légitimité auprès de l'exécutif. La loi ne rimant plus forcément avec Parlement, nous pensons alors que la sécurité juridique passe aussi par un retour au lien sacré entre cette loi et notre institution parlementaire. Le droit y retrouvera alors une grandeur et ne sera plus ce que déplore Paul Amselek : un droit transformé en « *une technique de gestion*³¹⁶ ».

Il s'agit alors, d'un point de vue général, de clarifier le régime politique et juridique actuel, pour que chaque institution ou juridiction joue son rôle sans monopoliser certaines compétences partagées ou sans outrepasser ses pouvoirs. Il faut clarifier notre séparation des pouvoirs actuelle qui se traduit aujourd'hui par une supériorité excessive de l'exécutif et du Conseil constitutionnel sur le Parlement.

C'est à ce prix que l'on combattrait efficacement « *Le désintérêt qu'éprouvent de plus en plus d'électeurs envers la politique comme la tentation de se retourner vers des partis extrémistes (qui) ont certes des causes économiques et sociales mais l'on peut légitimement penser que le constat de la diminution du poids du législateur sur la production normative n'y est pas étranger*³¹⁷ ».

Enfin, il faut signaler que dans le contexte d'un droit régulé et de gouvernance actuelle (termes que les juristes n'affectionnent pas), l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi doit jouer un rôle régulateur, et s'inscrire dans notre Etat postmoderne. Le

³¹⁶ p 279 in l'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, RDP, I, 1982.

³¹⁷ Frangi Marc, *Les « lois mémorielles » : de l'expression de la volonté générale au législateur historien*, RDP n°1, 2005, page 266

Parlement est incontestablement contourné, mais c'est l'évolution inexorable de notre société qui le contraint ; il ne faut pas chercher à éliminer ce phénomène mais à le limiter par une régulation juridique.

La clarté de la norme sous tend donc en elle-même une vision particulière des grands principes de notre Etat de droit. Il faut voir en effet qu'à l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi répond une séparation claire des pouvoirs, la prise en compte de la multiplication des centres de décision normative et la Démocratie, c'est-à-dire la finalité que l'on veut voir assignée à l'Etat dans son rapport avec les citoyens.

Table des matières

INTRODUCTION	9
PARTIE I : UN ACCROISSEMENT CONTROVERSE DES POUVOIRS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL PAR LE BIAIS DE L’OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE D’INTELLIGIBILITE ET D’ACCESSIBILITE DE LA LOI	17
TITRE I : L’EXIGENCE D’UNE GARANTIE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE DANS UN ETAT DE DROIT	17
<i>CHAPITRE I : L’importation en France de principes étrangers</i>	17
Section I : La tradition française face à la sécurité juridique	18
Paragraphe1 : La difficile conciliation du caractère sacré de la loi française avec l’exigence d’une sécurité juridique	18
Paragraphe2 : Le rapport étroit entre Etat de droit et sécurité juridique	21
Section II : L’intégration croissante en droit français de principes extérieurs	22
Paragraphe1 : La sécurité juridique, norme totale ou matricielle	22
Paragraphe2 : La portée de l’exigence d’une sécurité juridique	25
<i>CHAPITRE II : L’objectif de valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi, composante de la notion générique de sécurité juridique</i>	27
Section I : L’amorce d’une reconnaissance de sécurité juridique du Conseil Constitutionnel par la création du principe de clarté.....	27
Paragraphe1 : L’apparition du principe.....	27
Paragraphe2 : L’apparition de la sécurité juridique par « <i>la petite porte</i> ».....	29
Section II : L’objectif de valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi, entre principe statique et dynamique.....	32
Paragraphe1 : Les caractères de l’objectif.....	32
Paragraphe2 : L’objectif comme élément incomplet de la sécurité juridique.....	35
TITRE II : LA RECONNAISSANCE D’UNE GARANTIE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE, FACTEUR D’ACCROISSEMENT DES POUVOIRS DU JUGE CONSTITUTIONNEL	39
<i>CHAPITRE I : L’intelligibilité et l’accessibilité de la loi, deux objectifs en un</i>	39
Section I : La complémentarité de l’intelligibilité et de l’accessibilité de la loi.....	39
Paragraphe1 : La volonté du Conseil constitutionnel de créer un principe unique.	39
Paragraphe2 : L’étroitesse du lien entre intelligibilité et accessibilité.....	41
Section II : L’intelligibilité et l’accessibilité de la loi : deux principes distincts parfois inconciliables.....	42
Paragraphe1 : Les particularismes de l’intelligibilité.....	42
Paragraphe2 : Les particularismes de l’accessibilité.....	44
<i>CHAPITRE II : Le spectre du gouvernement des juges</i>	45
Section I : Déclin parlementaire et théorie du gouvernement des juges	45
Paragraphe1 : Le déclin du Parlement préalable à l’avènement du Conseil constitutionnel	45
Paragraphe2 : la théorie du gouvernement des juges et son relativisme	47
Section II: La découverte de l’objectif de valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité dans la lignée de l’accroissement contesté des pouvoirs du juge constitutionnel	50
Paragraphe1 : La contestation dès l’origine de la légitimité des pouvoirs du juge constitutionnel	51
Paragraphe2 : L’accroissement des pouvoirs du Conseil constitutionnel, facteur d’insécurité juridique.....	57

**PARTIE II : UN ACCROISSEMENT DES POUVOIRS DU CONSEIL
CONSTITUTIONNEL AU SERVICE DE LA RENOVATION DU PARLEMENT 61**

TITRE I : LA DÉCADENCE DE L'ÉTAT DE DROIT PAR LE DÉCLIN DE L'INSTITUTION PARLEMENTAIRE.....	61
<i>CHAPITRE I : Le déclin de la norme législative et son corollaire : le déclin de l'institution parlementaire.....</i>	61
Section I : La confrontation entre intelligibilité et accessibilité, et les causes du déclin de la loi	61
Paragraphe1 : l'inflation législative, un déclin quantitatif de la loi combattu par l'accessibilité.....	62
Paragraphe2 : La légistique mise à mal : un déclin qualitatif de la loi combattu par l'intelligibilité.....	64
Section II : Le déclin corrélatif de l'institution parlementaire	68
Paragraphe1: L'incapacité parlementaire à revaloriser la loi.....	68
Paragraphe2: L'impact direct du déclin de la loi sur l'aura parlementaire	70
<i>CHAPITRE II : La création de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, une réponse imparfaite au déclin du droit.....</i>	71
Section I : Un élan vers la codification	71
Paragraphe1 : Le principe de la codification à droit constant.....	71
Paragraphe2 : L'insuffisance de la codification comme réponse au déclin du droit	73
Section II : Un élan vers la transmission et la communication des lois via les nouvelles technologies.....	75
Paragraphe1 : Le principe d'une telle connaissance du droit.....	75
Paragraphe2 : L'Internet et ses avatars	76
TITRE II : LE GOUVERNEMENT DES JUGES CONSTITUTIONNELS, FACTEUR DE REVALORISATION PARLEMENTAIRE	79
<i>CHAPITRE I : La portée symbolique de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.....</i>	79
Section I : Le refus répété d'une censure de la loi	79
Paragraphe1 : L'absence de censure, maintien partiel du pouvoir décisionnel du Parlement.....	79
Paragraphe2 : Un objectif symbolique mais dynamique dans son principe.....	81
Section II : Un rapport nouveau du droit avec l'adage « nul n'est censé ignorer la loi »	84
Paragraphe1 : L'absurdité pratique de l'adage.....	84
Paragraphe2 : La liaison ambiguë de l'objectif de valeur constitutionnelle avec l'adage	85
<i>CHAPITRE II : Le sentiment de la nécessité d'une prise en compte des évolutions de la société par le Conseil constitutionnel</i>	86
Section I : L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi : la balance entre un regain démocratique et une illusion juridique.....	86
Paragraphe1 : Respect de l'intelligibilité et de l'accessibilité de la loi et incapacité politique.....	87
Paragraphe2 : La revalorisation limitée du lien entre société de droit et citoyen : l'émergence d'un nouvel Etat	89
Section II : Une prise en compte de la mouvance du pouvoir décisionnel dans notre société.....	92
Paragraphe1 : Le maintien indirect d'une prééminence gouvernementale sur le Parlement et ses solutions	92
Paragraphe2 : Les droits étrangers, un vivier d'exemples positifs.....	97

CONCLUSION.....	101
TABLE DES MATIÈRES	103
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE.....	107

Bibliographie indicative

- **Ouvrages et manuels**

- BECANE J.C, Couderc Michel, *La loi*, Dalloz, décembre 1997
- BRAMI Cyril, *Des juges qui ne gouvernent pas. Retour sur les idées constitutionnelles de Roger Pinto*, préface de Gwenaële Calvés, L'Harmattan, avril 2005
- CALMES Sylvia, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001
- CARCENAC Thierry, *Pour une administration électronique citoyenne*, La Documentation Française
- CHANDERNAGOR André, *Un Parlement, pour quoi faire ?*, Paris, Gallimard, 1969
- CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel et sciences politiques*, Paris, A.Colin, 1997
- COLIN J.P, *Le gouvernement des juges dans les communautés européennes*, préface de Paul Marie Gaudemet, Librairie général de droit et jurisprudence LGDJ, 1966
- DEFRASNE .J, *L'antiparlementarisme en France*, Paris, PUF, Que sais-je ? n°2536, 1990
- DOUET Frédéric, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français*, avant-propos de Jean Schmidt, préface de Brigitte Neil, LGDJ, 1997
- GICQUEL Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 15^{ème} édition, 1997
- HAMON Leo, Troper Michel, *Réinventer le Parlement*, Flammarion, 1977
- HAMON Léo, *Les juges de la loi : naissance et rôle d'un contre pouvoir*, le Conseil constitutionnel, Paris Fayard, 1987
- IHL Olivier, *Les sciences de gouvernement*, Paris, Economica, coll. études politiques, 2003
- LAMBERT Jacques, *A la recherche d'un gouvernement national : du contrôle de constitutionnalité des lois au gouvernement des juges*, Librairie du recueil Sirey, 1937
- MATHIEU Bertrand, *La loi*, Connaissance du droit, Dalloz, 1996
- PIETTE-COUDOL Thierry, *Internet et la Loi*, collection Dalloz service, 1997
- QUILES Paul, Levaï Ivan, *Les 577. Des députés pour quoi faire ?* Édition Stock, collection Ce que je veux, 2001

- RIVERO Jean, *Le Conseil Constitutionnel et les libertés*, Paris, Economica et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. Droit public positif, 2^{ème} édition, 1987
- ROLAND. H et BOYER. L, *Adages du droit français*, 4^{ème} édition, Litec, n°291, 1999
- SUEL Marc, *Essai sur la codification à droit constant*, Journaux officiels, 1995

• **Ouvrages de théorie du droit**

- BERGERON Gérard, *Tout était dans Montesquieu. Une relecture de l'esprit des lois*, l'Harmattan, 1996
- BOULAD AYARK Josiane, MELHEVIC Bjarne, ROBERT Pierre, *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Les Presses de l'Université Laval, l'Harmattan, 1996
- CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, PUF, 1978
- CARBONNIER Jean, *Flexible droit*, LGDJ, 4^{ème} éd, 1979
- CARBONNIER J, *Essai sur les lois*, Edition Defrenois, 1979
- CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, préface d'Eric Maulin, Dalloz, 2004
- CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 1990
- CHEVALLIER. J, *L'Etat de droit*, Montchrestien, Paris, 4^{ème} édition, 2003
- CHEVALLIER.J, *l'Etat post- moderne*, LGDJ, Tome 35, janvier 2003
- DE BECHILLON Denys, *Qu'est ce que la règle de droit*, Editions Odile Jacob, février 1997
- DELMAS MARTY Mireille, *Le flou du droit*, PUF, 1986
- FRYDMAN Benoît, *Le sens des lois*, Penser le droit, Bruylant, LGDJ, 2005
- GOYARD FABRE Simone, *Loi*, in Dictionnaire de Philosophie Politique, sous la direction de Ph Raynaud et S Rials, PUF, 1998
- HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p 276
- KALINOWSKI. G, *Introduction à la logique juridique*, Paris, LGDJ, 1965
- KELSEN Hans, *Théorie générale de l'Etat*, édition Bruylant, LGDJ, 1997
- LAMBERT Edouard, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats - Unis ; l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitution des lois*, Paris, Giard 1921
- MIAILLE Michel, *Une introduction critique au droit*, François Maspero, Paris, 1976
- OST François, *Le temps du droit*, Editions Odile Jacob, novembre 1999

- OST François, *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, Odile Jacob, janvier 2004
- PARIENTE-BUTTERLIN Isabelle, *Le droit, la norme et le réel*, PUF inédit, 2005
- REDOR Marie- Joëlle, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879- 1914*, préface de Jean Combacau, Economica, 1992
- REMY Dominique, *Légistique, l'art de faire des lois*, préface F. Bernard, Edition Romillat, 1994
- RIGAUD François, *La loi des juges*, Paris, Odile Jacob, 1997
- RIPERT Georges, *Le déclin de la loi. Etude sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1949
- RIPERT Georges, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955
- SOURIOUX Jean-Louis, LERAT Pierre, *Le langage du droit*, coll. Sup., PUF, 1975
- SPECTOR Céline et HOQUET Thierry, *Lectures de l'Esprit des lois*, Presses universitaires de Bordeaux, 2004
- TEISSIER ENSMINGER Anne, *L'enchantement du droit : légistique platonicienne*, l'Harmattan, collection Logiques juridiques, 2002
- TROPER. M, *Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges*, in *Théorie du droit, le droit, l'Etat*, Paris, PUF, 2001

- **Colloques et publications officielles**

- Actes de la journée d'études du 5 novembre 2002 , *Sécurité juridique et fiscalité*, organisée à l'initiative du commissaire du gouvernement adjoint au ministère des finances, par l'institut d'études sur la justice en collaboration avec la fédération des entreprises de Belgique, Bruylant, 2003
- Actes du colloques du Sénat, *Vive la loi !* À l'initiative et sous la présidence de M. Christian Poncelet, en partenariat avec le Centre d'Etudes constitutionnelles et politiques de l'Université de Paris II, le 25 mai 2004
- Actes du colloque tenu à Aix en 1985 par le Centre de recherches administratives d'Aix Marseille, *L'Inflation législative et réglementaire en Europe*, sous la direction de Charles Debbasch, édition du CNRS 1986
- Actes du colloque de mai 1991, *La fondation des normes, Tradition et argumentation*, Cahiers de philosophie politique et juridique, n°20, Centre de publication de l'Université de Caen, 1992
- BIGNON Jérôme, SAUVADET François, *L'insoutenable application de la loi*, Les documents d'information, Assemblée Nationale, mission d'information commune, rapport n°2172, 1995
- BOURSIER Danièle, *Approche légistique et systémique de la codification*, rapport final, CNRS-CPRESA, Groupe IDC informatique, droit, linguistique et ministère de la justice, 1998

- BRONDEL Séverine, FOULQUIER Norbert, HEUSCHLING Luc, *Gouvernement des juges et démocratie*, séminaire international du 13 novembre 1998 au 28 mai 1999, Centre de recherche de droit constitutionnel, Centre d'analyse comparative des systèmes politiques, préface de Françoise Dreyfus et Didier Maus, publication de la Sorbonne, Sciences politiques, 2001
 - Conseil d'Etat, Rapport public annuel 1991, *De la sécurité juridique*, La Documentation française
 - Conseil d'Etat, Rapport public annuel 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française
 - DEVOLVE Pierre, *Existe-t il un contrôle de l'opportunité ?* in Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, actes du colloque des 27 et 28 janvier 1988 au Sénat, LGDJ, Montchrestien, pages 269 et suivantes
 - Direction des journaux, 2005, *ratification des ordonnances de simplification du droit* Edition des journaux officiels
 - LEVY L, BRIERE de L'ISLE, FOUSSARD Dominique, GAUDEMET Yves, *Sécurité juridique et loi*, rapport de synthèse, Entretiens de Nanterre, 16-17 mars 1990, JCP entreprise, cahier de droit de l'entreprise, n°48, 29 novembre 1990, pages 9 et suivantes
- Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques, *La confection de la loi*, sous la direction de Roland Drago, Paris Presses Universitaires de France, 1998
- VALEMBOIS Anne Laure, *La qualité de la loi : une exigence constitutionnelle ?* Association française des constitutionnalistes et Université d'Aix Marseille III, IVème Congrès français de droit constitutionnel, Aix en Provence, 10, 11 et 12 juin 1999, Atelier 4-5

• Thèses et mémoires

- BEN MERZOURK Emma, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse dactylo, Université Panthéon Assas, Paris II, 23 juin 2003
- BLACHER Philippe, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, préface de Dominique Rousseau, PUF, septembre 2001
- BOUVIER Eve-Marie, *Variations autour de la construction d'une norme de confiance légitime*. Analyse comparée des droits français et espagnol, Mémoire DEA, dactylo, Paris I, 2000
- COTTERET JM, *Le pouvoir législatif en France*, Thèse, LGDJ, Paris, 1962
- DE BAYNAST de SEPTFONTAINES Geoffroy, *L'inflation législative et les articles 34 et 37 de la Constitution*, sous la direction de Pierre Avril, collection thèse à la carte, Lille 2003
- DE MONTALIVET Pierre, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, prix de thèse 2005 du Sénat, Dalloz 2006
- LALANDE Dominique, *Le principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi*, mémoire de DEA de droit public interne, Paris II, 2001

- MAZEN Noël Jean, *L'insécurité inhérente au système juridique*, Thèse pour le doctorat d'Etat, 23 juin 1979, Université de Dijon
- MERLAND Guillaume, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, ouvrage couronné par le Conseil constitutionnel (prix de thèse 2003), 2004
- PIETTRE Benoît, *Le déclin du Parlement sous la Vème République*, mémoire DEA, Paris II, 1981
- POULET-GIBOT LECLERC Nadine, *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, Thèse, Presse universitaire de France, 1990
- ROUSSE Gilles, *Le Parlement miroir. Essai sur le déclin du Parlement sous la Vème République*, thèse, Perpignan, 1995
- SANCI D.A, *La communication du législateur*, Mémoire de DESS, Université de Paris I
- TOUBOUC François, *Le principe de sécurité juridique. Essai de législation*, thèse, Paris XI, 1996
- TOULEMONDE. G, *Le déclin du Parlement sous la Vème République. Mythe et réalités*, thèse, Lille II, 1998
- VALEMBOIS Anne Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, préface de Bertrand Mathieu, juin 2005

• Articles et Contributions

- AGUILA Yves, *Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle*, RFDC, n°21, 1995, pages 24 à 25
- ALBERTINI Pierre, *la codification et le Parlement*, A.J.D.A. pages 660 à 664
- AMIEL Hubert, *Les lois organiques*, RDP, n°2, 1984, pages 405 et suivantes
- AMSELEK Paul, *L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales*, RDP, I, 1982, page 279
- AMSELEK Paul, *Norme et loi*, in *La loi*, Archives de philosophie du droit, tome 25, Sirey, 1980, pages 89 et suivantes
- ATIAS Christian, *Un bien sévère censeur pour le législateur*, RRJ, n°3, 1983, pages 511 et suivantes
- ATIAS Christian, *Une autre culture constitutionnelle : le respect de la loi*, Recueil Dalloz, n°20, 2006, page 1321
- AUBY J.B, *Responsabiliser le législateur*, Droit Administratif, février 2006, page 1
- AVRIL Pierre, *Qui fait la loi ? Pouvoirs*, n°114, 2005, pages 89 et suivantes
- BASTIEN François, *La perception du Conseil constitutionnel par la classe politique, les médias et l'opinion*, Pouvoirs, n°105/2003, pages 133 et suivantes

- BIENVENU J.J., *le Gouvernement des juges*, JCP, Cahiers du droit de l'entreprise, 1987, n°5 22 octobre 1987, supplément 43 p. 29
- BERGEL Jean-Louis, *Informatique et légistique*, Recueil Dalloz Sirey, 1987, pages 171 et suivantes
- BERGERES Maurice Christian, *un principe à valeur constitutionnel paradoxalement ignoré du droit fiscal : l'intelligibilité de la loi*, RJF, 2003, n°24, pages 794 et suivantes
- BESSON Elise, Principe de clarté et OVC d'accessibilité et d'Intelligibilité de la loi, in *La simplification du droit* sous la direction du professeur Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix Marseille, PUAM, 2006, pages 64 et suivantes
- BRAIBANT Guy, *Qui fait la loi ? Pouvoirs*, n°64/1993, pages 43 et suivantes
- BRAIBANT Guy, *La codification française*, Revue Administrative, 1994, pages 162 et suivantes
- BURDEAU Georges, *Le déclin de la loi*, APD, n°8,1963, pages 35 à 41
- BURDEAU Georges, *Loi*, in Encyclopedia Universalis, 1985
- CARCASSONNE Guy, *Le rôle du contrôle de constitutionnalité dans l'élaboration et le vote de la loi*, in Conseil constitutionnel, le Conseil constitutionnel a quarante ans, LGDJ, 1999, pages 83 et suivantes
- CARCASSONNE Guy, *Penser la loi*, Pouvoirs, n°114, 2005, pages 39 et suivantes
- CARRINO Agostino, *Le positivisme critique de Hans Kelsen : une fondation logico-formelle des normes*, Cahiers de philosophie politique et juridique, n°20, Centre de publication de l'Université de Caen, 1992, pages 77 et suivantes
- CHAGNOLLAUD Dominique, *L'avènement d'une Cour souveraine : Le Conseil constitutionnel*, R.D.P. sept-oct 1991, pages 22 et suivantes
- COHEN-JONATHAN Gérard, *Le droit au juge*, in *Gouverner, administrer, juger. Liber amoricum* Jean WALINE, Dalloz, 2002, pages 471 et suivantes
- COLLET Gaëlle, *La sécurité juridique devant le Conseil constitutionnel*, in *La sécurité*, Revue Juridique de l'Ouest, Faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Rennes 1, n°Spécial 2002, pages 93 et suivantes
- COUDERC Michel, *Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur*, Pouvoirs, n°114, 2005, pages 21 et suivantes
- CRISTAU A., *L'exigence de sécurité juridique*, Dalloz 2002, chron, pages 2814 et suivantes
- DAHOMAY Jacky, *Que peut être une fondation universelle des normes ?* Cahiers de philosophie politique et juridique, n°20, Centre de publication de l'Université de Caen, 1992, pages 55 et suivantes
- DELAMAR Manuel, *La sécurité juridique et le juge administratif français*, AJDA, 2 février 2004, pages 186 et suivantes
- De MONTECLER, M.C, AJDA, 10 janvier 2005, pages 11 et suivantes
- DEUMIER Paul, *La publication de la loi et le mythe de sa connaissance*, LPA, 6 mars 2000, pages 6 et suivantes

- DEUREUX, *Etude critique de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi »*, RTD civ, 1907, pages 513 et suivantes
- DEVOLVE Pierre, *L'été des ordonnances*, septembre – octobre 2005, pages 909 et suivantes
- Dossier spécial, *L'inflation législative galopante*, Droit Administratif, novembre 2004
- Dossier spécial codification, AJDA du 11 octobre 2004, n°34/2004, pages 1849 et suivantes
- DRAGO Guillaume, *Reformer le Conseil constitutionnel ? Pouvoirs*, n°105/2003, pages 81 et suivantes
- DUBOUCHET Paul, *Défense de la théorie normative du droit Commons et Hayek : droit spontané, institution et économie*, RRJ 2003-2, pages 1029 et suivantes
- DUHAMEL Olivier (sous la direction de), *Le Parlement*, numéro consacré au Parlement, Pouvoirs, n°64, PUF, 1993
- DUPEYROUX Henri, *Sur la généralité de la loi*, in Mélanges Carré de Malberg, Sirey, 1933
- DURAND Paul, *La décadence de la loi dans la Constitution de la V^e République*, J.C.P., I, 1959, Chron. 1470
- FAURE Bertrand, *Les objectifs de valeur constitutionnel : une nouvelle catégorie juridique ?* RFDC, n° 21, 1995, pages 47 et suivantes
- FERRETTI Raymond, *Le domaine de la loi*, La Gazette des communes, n°6/1824 du 13 février 2006
- FERRETTI Raymond, *La loi aujourd'hui*, La Gazette des communes, n°11/1833 du 10 avril 2006
- FOURNOL Ingrid, *L'émergence du principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire*, RRJ, 1999-2, pages 403 et suivantes
- FOYER Jean, *Pour la suppression du Conseil constitutionnel*, Revue Administratif, n°301, 1998, pages 98 et suivantes
- FRAISSEX Patrick, *Le Conseil constitutionnel et le législateur, collaboration ou concurrence ?*, L.P.A. 23 juillet 1993, p.10 à 14.
- FRAISSEX Patrick, *Le droit mémoriel*, RFDC n°67, 2006, page 483 et suivantes
- FRANGI Marc, *Les « lois mémorielles » : de l'expression de la volonté générale au législateur historien*, RDP n°1, 2005, pages 241 et suivantes
- FRISON-ROCHE Marie-Anne et Baranès William, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, Dalloz, 2000, n°23, pages 361 et suivantes
- FROMONT. M, *Le principe de sécurité juridique*, AJDA, numéro spécial, 1996, pages 178 et suivantes
- GALLETI Florence, *Existe-t il une obligation de bien légiférer ? Propos sur « l'incompétence négative du législateur » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, RFDC, n°58/2004, pages 387 et suivantes

- GAST-MEYER Myriam, *La simplification du droit*, RRJ 2005-3, page 1184
- GAUDEMET Yves, DRAGO Guillaume, GOHIN Olivier, OBERDORFF Henri, STIRN Bernard, Viala Alexandre, dossier spécial *Le désordre normatif*, RDP, n°1/2006
- GAUDEMET Yves *les lois administratives*, dossier spécial, *Le désordre normatif*, RDP, n°1/2006, pages 65 et suivantes
- GAUTRON Jean- Claude, Le principe de protection de la confiance, in *Mélanges Jean Raux*, édition Apogée, 2006, pages 199 et suivantes
- GAUTTIER Pascal, *La simplification du droit de l'Union Européenne est elle souhaitable ? A propos du Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, in *La simplification du droit* sous la direction du professeur Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix Marseilles, PUAM, 2006, pages 355 et suivantes
- GLENARD Guillaume, *La conception matérielle de la loi*, RFDA, dossier spécial Déclin ou renouveau de la loi, septembre-octobre 2005, pages 922 et suivantes
- GRASS Etienne, *L'inflation législative a-t-elle un sens ?* R.D.P. 2003, pages 139 à 162.
- GRZEGORCZK. C, SDUNICKI.T, Les rapports entre la norme et la disposition légale, in *Archives de philosophie du droit*, t. 19,
- GUILLAUMONT Olivier, *La simplification réformatrice des règles d'entrée en vigueur des lois et règlements*, in *La simplification du droit* sous la direction du professeur Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix Marseille, PUAM, 2006, pages 181 et suivantes
- GUILLAUME. H, *Vers un nouvel âge législatif?* Cahiers chrétien de la fonction publique, n°40/1959, pages 15 et suivantes
- GUILLIEN, *Nul n'est censé ignorer la loi*, in *Mélanges ROUBIER*, Tome I, 1961, pages 253 et suivantes
- GUTMANN Daniel, *L'objectif de simplification du langage législatif*, in *Les mots de la loi*, Nicolas Molfessis, direction Economica, 1999, pages 73 et suivantes
- GUY. S, *Une utopie : la codification*, R.F.D.C., n°26 p. 273 à 310.
- HAMON Léo, *Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil Constitutionnel*, In *les juges de la loi*, Paris, Fayard, 1987, p174-175.
- HAUSER Jean, *Le juge et la loi*, Pouvoirs, n°114, 2005, pages 139 et suivantes
- HENRY J.P, *Vers la fin de l'Etat de droit*, RDP 1977, pages 1208 et suivantes
- HISPALIS Georges, *Pourquoi tant de lois ?* Pouvoirs, n°114, 2005, pages 101 et suivantes
- IBANEZ Patrice, *Le concept de droit dans tous ses états*, RRJ 2004-1, pages 75 et suivantes
- JAN Pascal, *Les objectifs de valeur constitutionnelle et le contentieux administratif : de beaux principes, seulement*, LPA, n°193, 26 septembre 2006, pages 15 et suivantes
- JEGOUZO Yves, *Le triomphe de la loi ?* AJDA, 2002, pages 377 et suivantes

- KDHIR Moncef, *Vers la fin de la sécurité juridique en droit français ?* Revue Administration, 1993, pages 538 et suivantes
- KELSEN Hans, *La garantie juridictionnelle de la constitution*, RDP, 1928, pages 224-225
- KOUBI Geneviève, *Administration électronique et circulaires administratives*, AJDA, 15 mai 2006, page 953
- LANDAIS Claire et LENICA Frédéric, *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, AJDA, 22 mai 2006, pages 1028 et suivantes
- LANDOWSKI Eric, *Le débat parlementaire et l'écriture de la loi*, Revue française de science politique, juin 1971, pages 428 et suivantes
- LANORD Magali, *La norme technique et le droit : à la recherche de critères objectifs*, RRJ 2005-2, pages 619 et suivantes
- LAVIGNE Pierre, *Comment la loi est mal écrite*, Recueil Dalloz Sirey, 1982, pages 229 et suivantes
- LAVORALADE JM, *Intelligibilité de la loi et accès au droit*, LPA, n°231, 19 novembre 2002, pages 11 et suivantes
- LEPAGE C, *Le principe de sécurité juridique est-il devenu un principe de valeur constitutionnelle*, Gazette du Palais, 27 juin 1999, pages 2 et suivantes
- LIBSCHABER. R et MOLFESSIS. N, *La codification du droit répond-elle à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi*, les Cahiers de la Fonction publique, février 2000, p. 33 à 38.
- LUCHAIRE François, *Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnel*, RFDC, n°64/2005, pages 675 et suivantes
- MAGNAN De BORNIER. J, *Les résolutions des Chambres*, RDP, 1925, pages 496 et suivantes
- MAGNIN Sandra, *La codification du droit communautaire*, A.J.D.A. p. 678 à 683.
- MALAURIE Philippe, *Les enjeux de la codification*, A.J.D.A. 1997, p. 642 à 646.
- MALAURIE Philippe, *L'intelligibilité des lois*, Pouvoirs, n°114, 2005, pages 131 et suivantes
- MATAGRIN D.H., *Pour en finir avec les neuf sages*, La vie judiciaire, n°2475, 1993, p.2.
- MATARELLA BERNADO Giorgio, *Codification et Etat de droit : l'expérience italienne*, A.J.D.A. p. 665 à 668.
- MATHIEU. B et VERPEAUX. M, *Chroniques de jurisprudence constitutionnelle*, Les Petites affiches, 28 juillet 2000, pages 15 et suivantes
- MATHIEU Bertrand, *La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient*, Droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard, Montchrestien, 1999, pages 301 et suivantes
- MATHIEU Bertrand, *Liberté contractuelle et sécurité juridique, les oracles ambigus des sages de la rue Montpensier*, A propos de la décision 96-385 DC du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1996, LPA, n°29, 7 mars 1997, pages 5 et suivantes

- MATHIEU Bertrand, *La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant made in France*, Dalloz, 2000, n°4, Points de vue, pages VII
- MATHIEU Bertrand, Verpeaux Michel, LPA, 2002, n°191, pages 16 et suivantes
- MATUTANO Edwin, *L'adoption de la norme juridique, l'opportunité politique et la communication institutionnelle : trois données en quête de synchronisme*, RRJ 2006-1, pages 41 et suivantes
- MAUS Didier, *Vive le JO*, AJDA du 14 février 2005, page 289
- MELLERAY Fabrice, *L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ?* AJDA, 8 mai 2006, page 897
- MESNARD André-Hubert, La notion de loi d'orientation sous la Ve République, RDP, n°6, 1977, pages 1179 et suivantes
- MICHEL Yves, *Les initiatives parlementaires*, Pouvoirs 1985, n°34, pages 89 et suivantes
- MILANO Laure, Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi, RDP n°3, 2006, pages 639 et suivantes
- MOLFESSIS Nicolas, *Remarques sur les objectifs de valeur constitutionnelle*, in G.Drago, *Chronique de justice constitutionnelle*, Justices 1996, n°3, pages 328 et suivantes
- MOLFESSIS Nicolas, *Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique*, RTD civ, 2000, pages 186 et suivantes
- MOLFESSIS Nicolas, *Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même*, EDCE, 2006, pages 391 et suivantes
- MORAND Albert, *le droit de l'Etat providence*, Revue de droit suisse, 1988, pages 535 et suivantes
- MOUNIN Gérard, *La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques*, in Le langage du droit, Archives de philosophie du droit, t 19, Sirey, page 8 et suivantes
- MOYSAN Hervé, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi. Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative*, AJDA 2001, pages 428 et suivantes
- NICOLAU Gilda, *Inaccessible droit !* RRJ 1998-1, pages 15 et suivantes
- NITSCH Nicolas, *L'inflation juridique et ses conséquences*, A.P.D., 82, p.173.
- OBERDORFF Henri, *L'émergence d'un droit de comprendre l'administration et le droit*, E.D.C.E., 1991, n°43, p. 217 à 233.
- OPPETTIT B, *L'hypothèse du déclin du droit*, Droits n°4, 1986.
- OPPETTIT B, *La codification*, Dalloz, 1996, chron, pages 33 et suivantes
- PASCALLON Pierre, *Le Conseil constitutionnel : un deuxième Parlement*, RDP, sept-oct 1991, pages 2 et suivantes
- PEZANT Jean-Louis, *Définitions : loi, loi constitutionnelle, loi de finances, loi d'habilitation, loi d'orientation, loi organique*, in Dictionnaire Constitutionnel, PUF, 1992

- PIRIS J.C, *Union Européenne, comment rédiger une législation de qualité en 20 langues*, RDP, 2005, n°2, pages 275 et suivantes
- PONS Alain, *Amour des lois et amour de la liberté chez Montesquieu*, in *l'Amour de la loi*, l'Harmattan, 1996, page187
- PONTIER Jean- Marie, *De la sécurité*, AJDA, 22 mai 2006, page 1009
- PUIGELIER Catherine, *La Loi. Bilan et perspectives*, préface de Jean Foyer, avant propos de Pierre Mazeaud, Economica, 2005
- PUIGELIER Catherine, *La création du droit (libres propos sur la norme jurisprudentielle)*, RRJ 2004-1, pages 17 et suivantes
- RIALS Stéphane, *Crise dans le droit*, Revue française de théorie juridique, n°4, 1986, page 5
- RIBES. D, *Codification par ordonnances*, Dalloz 2000, pages 425.
- RIBES D, *Codes en stock, le Conseil constitutionnel et les aléas de la codification*, R.F.D.C. pages 120 à 125.
- RIVERO Jean, *Filtrer le moustique et laisser passer le chameau ?*, AJDA, 1995, page 275
- ROBERT Jacques, *Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel*, RDP, 1987, pages 1176 et suivantes
- ROBINEAU Yves, *À propos des limites d'une codification à droit constant*, A.J.D.A, 1997, pages.655 à 659.
- SABETE Wagdi, *L'exception de la loi de programme*, RFDA, septembre-octobre 2005, pages 930 et suivantes
- SABETE Wagdi, *L'exigence de « portée normative » de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et la notion de loi de programme*, RRJ 2005-4 (II), pages 2238 et suivantes
- SAINT BONNET François, *Le droit contre la loi. Regard sur les mutations du droit constitutionnel au XXe siècle*, in *L'Etat au XXe siècle*, Etudes réunies par Simone GOYARD-FABRE, Krin 2004, pages 111 et suivantes
- SAVATIER René, *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*, recueil Dalloz Sirey, chronV, 1977, pages 77 et suivantes
- SAVIGNAC Jean-Charles et SALON Serge, *Des Mosaïques législatives ? A propos d'une manière de légiférer*, A.J.D.A. 1986, p.3 à 9.
- SCHOETTL Jean-Éric, *Codification par_ordonnances, Actualité juridique droit administratif*, 2000, p31.
- SIMONART Henri, *La codification en droit belge : rayonnement et limites de la codification napoléonienne*, A.J.D.A. p. 672 à 677.
- TAVIOT Olivier, DELVILLE Jean-Paul, *Norm and action a logical inquiry (Chapter V, The analysis of norms)*, RRJ 2003-1, page 18

- TERRE François, *Le rôle actuel de la maxime nul n'est censé ignorer la loi*, Etudes de droit contemporain XXX, 1966, pages 91 et suivantes
- TOUBLANC Alexia, *La nécessité de simplifier le droit*, in *La simplification du droit* sous la direction du professeur Jean-Marie Pontier, Presses Universitaires d'Aix Marseille, PUAM, 2006, pages 18 et suivantes
- TURPIN Dominique, *Représentation et démocratie*, Droits, n°6, 1987, pages 82 et suivantes
- VEDEL Georges, in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Dray G, Baslier François et Molfessis Nicolas, direction Economica, 1999, page IX
- VIANDIER Alain, *La crise de la technique législative*, Droits n°4, 1986, pages 1975 et suivantes
- VON WRIGHT Georg Henrik, *L'analyse des normes*, RRJ 2003-1, page 19
- WORHRLING J.M, *l'évolution du rôle du droit dans l'action administrative*, RFAP, n°26, avril juin 1983, page 371 et suivantes

• Articles de journaux

- *Les limites de la loi*, Le Monde, 27 janvier 1983
- TERRE François, *Un Parlement démissionnaire*, Le Figaro, 23 mai 1999
- BALLADUR Edouard, *Intervention lors de la réunion du Parlement en Congrès le 19 novembre 1993*, Le Monde, 20 novembre 1993

• Jurisprudence

- Décision de la Cour de Justice des Communautés européennes 13 juillet 1965, *Lemmerz-Werke contre Haute autorité CECA*, Rec. Page 836
- Décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes, 22 mars 1961, *S.N.U.P.A.T. contre Haute Autorité*, affaires jointes 42 et 49/59, Rec. Page 101
- Décision du Conseil constitutionnel n°67-31 DC du 26 janvier 1967, *Inamovibilité des magistrats*, Rec. Page 19
- Décision de la Cour de Justice des Communautés européennes, *Portelage contre Smith Corona Marchant international*, 9 juillet 1969, affaire 10/69, Les grands arrêts des la jurisprudence communautaire, tome 1, 6^{ème} édition, pages 73 et suivantes
- Décision du Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971 n°71-44 DC, 16 juillet 1971 *Liberté d'association*, Rec. page 29
- Décision de la Cour de Justice des Communautés européennes, 5 juin 1973, *Commission contre Conseil*, affaire 81/72, Rec. Page 575

- Décision de la Cour de Justice des Communautés européennes, 24 octobre 1973, *Balkan- Import-Export contre Hauptzollamt Berlin Pakhof- QP Finanzgericht Berlein*, affaire 5/73, rec. Pages 1091, conclusion K. Roemer ; Les grands arrêts des la jurisprudence communautaire tome 2, 5^{ème} édition, Pages 519 et suivantes
- Décision de la Cour de Justice des Communautés européennes, 11 décembre 1973, *Gebr. Lorenz GmbH contre République fédérale d'Allemagne et Land de Rhénanie- Palatinat- QP Verwaltungsgericht de Francfort*, affaire 120/73, Les grands arrêts des la jurisprudence communautaire tome 2, 5^{ème} édition, pages 452 et suivantes
- Décision du Conseil constitutionnel, 12 janvier 1977, rec. page 31
- Décision de la Cour de Justice des communautés Européennes, 3 mai 1978, *Töpfer contre Commission*, affaire 112/77, Rec. Page 1019
- Décision de la Cour de Justice des communautés Européennes, 4 octobre 1979, *Accord international sur la caoutchouc naturel*, Les grands arrêts des la jurisprudence communautaire tome 2, 5^{ème} édition, pages 577 et suivantes
- Décision du Conseil constitutionnel n°80-127 DC du 19-20 janvier 1981, *Sécurité et liberté*, recueil page 15
- Décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes, 5 mai 1981, *Dürbeck contre Hauptzollamt Main-Flughafen*, affaire 112/80, Rec. Page 1095
- Décision du Conseil constitutionnel n°82-141 DC du 27 juillet 1982, *loi sur la communication audiovisuelle*, recueil page 48
- Décision du Conseil constitutionnel, n°82-43 DC du 30 juillet 1982, *Prix et revenus*, EDCE, 2006, page 316
- Décisions de la Cour de Justice des Communautés Européennes, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor contre RFA*, affaires jointes 205 à 215/82, Rec. Page 2633
- Décision du Conseil Constitutionnel, n°85-187 DC, 25 janvier 1985, Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie, Rec. page 43
- Décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes, *Krohn and Co . Import- Export contre Commission Communautés européennes*, 26 février 1986, affaire 175/84, Les grands arrêts des la jurisprudence communautaire, tome 1, 6^{ème} édition, pages 346 et suivantes
- Décision du Tribunal Administratif de Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth contre Ministre de l'environnement*, AJDA 1995, page 558
- Décision du Conseil constitutionnel n°96-377 DC du 16 juillet 1996, *Perquisition de nuit*, recueil page 87
- Arrêt du Conseil d'Etat du 16 mars 1998, *Association des élèves, parents d'élèves et professeurs des classes préparatoires vétérinaires et Mme Pujol*, Lebon, page 84
- Décision du Conseil constitutionnel, n°98-401 DC, 10 juin 1998, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98401/index.htm>; et mémoire en répliques de cette décision, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc5/obs.htm>

- Décision du Conseil constitutionnel n°98-403 DC du 29 juillet 1998 *Taxe d'habitation*, recueil page 276
- Décision du Conseil constitutionnel, n°99-421 DC, 16 décembre 1999, *loi portant habilitation du gouvernement à adopter la partie législative de certains codes*, JO du 22 décembre 1999, page 19041
- Décision du Conseil constitutionnel n°99-425 DC du 13 janvier 2000, *réduction du temps de travail*, JO DU 20 janvier 2000, page 992
- Décision du Conseil constitutionnel n°99-423 DC du 13 janvier 2000, *Réduction du temps de travail*, Rec. Page 33
- Décision du Conseil constitutionnel n°2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'Outre-Mer*, Rec. Page 164 ; Schoettl Jean Eric, *La loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, LPA, n°255 du 22 décembre 2000, page 12 ; Sauvageot.F et Verpeaux .M, LPA, n°151 du 31 juillet 2001, page 28
- Décision du Conseil constitutionnel n°2000-436 D.C du 7 décembre 2000, *Loi solidarité et renouvellement urbains*, Rec. Page 176.
- Décision du Conseil constitutionnel n°2000-437 DC du 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, JO du 24 décembre 2000, page 20576
- Arrêt du Conseil d'Etat 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth*, Dalloz, 2001, pages 2090 et suivantes
- Décision du Conseil constitutionnel n°2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, Rec. Page 63
- Arrêt du Conseil d'Etat, *FNSEA et autres* du 11 juillet 2001, RFDA, 2002, page 33 conclusion de François Séners, page 43 note de Louis Dubouis
- Décision du Conseil constitutionnel n°2001-452 DC du 6 décembre 2001, *loi MURCEF*, JO du 12 décembre 2001, Page 19712
- Décision du Conseil constitutionnel n°2001- 447 DC du 18 juillet 2001, *Allocation personnalisée d'autonomie*, JO du 21 juillet 2001, page 11743
- Décision du Conseil constitutionnel n°2001-451 DC du 27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, JO 1^{er} décembre 2001, page 19112
- Décision du Conseil constitutionnel n°2001-453 DC du 18 décembre 2001, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002*, JO 26 décembre 2001, page 20582
- Décision du Conseil constitutionnel n°2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, JO du 18 janvier 2002, page 1526
- Décision du Conseil constitutionnel n°2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, JO du 23 janvier 2002, page 1526
- Décision du Conseil constitutionnel n°2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, JO du 19 mars 2003, page 4789

- Décision du Conseil constitutionnel n°2003-468 DC du 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, JO du 12 avril 2003, page 6493
- Décision du Conseil constitutionnel n°2003-483 DC du 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*, JO du 22 août 2003, page 14343
- Décision du Conseil constitutionnel n°2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Maîtrise de l'immigration et séjour des étrangers en France*, JO du 27 novembre 2003, page 20154
- Décision du Conseil constitutionnel n°2004-494 DC du 29 avril 2004, *Réforme du dialogue social*, JO du 5 mai 2004, page 7998
- Décision du Conseil constitutionnel n°2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, JO 22 juin 2004, page 11182
- Décision du Conseil constitutionnel n°2004-497 du 1^{er} juillet 2004, *loi relative aux communications électroniques et aux services de communications audiovisuelles*, recueil page 107
- Décision du Conseil constitutionnel n°2004-499 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et libertés*, JO du 7 août 2004, page 14087
- Décision du Conseil constitutionnel n°2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, JO du 30 juillet 2004, page 13561
- Décision du Conseil constitutionnel n°2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, JO du 17 août 2004, page 14648
- Décision du Conseil constitutionnel n°2004-506 DC du 2 décembre 2004, *Loi de simplification du droit*, JO du 10 décembre 2004, page 20876
- Décision du Conseil constitutionnel n°2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, JO du 19 janvier 2005, page 896
- Décision du Conseil constitutionnel n°2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, JO du 24 avril 2005, page 7173 ; Pini Joseph, RFDC, page 152 ; B. Mathieu, *Le Conseil constitutionnel censure les lois trop verbeuses*, JCP, G, 2005, Actu, pages 879 et 880 ; J- C Zarka, *La décision du 21 avril 2005 du Conseil constitutionnel : une censure partielle prévisible*, Dalloz, Point de vue, 2005, pages 1372 et suivantes ; M. Verpeaux, *Neutrons législatifs et dispositions réglementaires : la remise en ordre imparfaite*, Dalloz, 2005, chron. Pages 1886 et suivantes
- Décision du Conseil constitutionnel n°2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, JO du 4 mai 2005, page 7702
- Décision du Conseil constitutionnel n°2005-516 DC du 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, JO du 14 juillet 2005, page 11589
- Décision du Conseil constitutionnel n°2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances*, JO du 31 décembre 2005 page 20705
- Décision du Conseil constitutionnel n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, *la loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant mesures diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, EDCE, 2006, page 320

- Arrêt du Conseil d'Etat du 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, AJDA 22 mai 2006 page 1028
- Décision du Conseil constitutionnel n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteurs et aux droits voisins dans la société de l'information*, Journal Officiel du 3 août 2006, page 11541, commentaires Cahier du Conseil constitutionnel n°21, Jean-Eric Schoettl
- Décision du Conseil constitutionnel n°2006-541 DC du 28 septembre 2006, *Accord de Londres relatif au brevet européen*, Journal Officiel du 3 octobre 2006, pages 14635-14636

- **Sites internet**

- www.legifrance.gouv.fr
 - www.legifrance.gouv.fr/html/Guide_legistique/Fiche
 - www.conseil-constitutionnel.fr
 - www.assemblee-nationale.fr
 - www.assemblee-nationale.fr/histoire/histoire.asp
 - www.senat.fr
 - www.vie-publique.fr
 - www.vie-publique.fr/decouverte_instit/approfondissements/approf_060.htm
 - www.europa.fr
 - www.rajf.org/article.php3?id_article=2001
 - www.syndicat-magistrature.org/crew/doc/86=sommaire162.pdf (numéro 162, novembre 1999 de Justice)
 - www.perso.wanadoo.fr/stephane.cottin/cottinjuriconnexion.html
 - www.barreau.qc.ca/journal/vol33/n°4/illisible.html
 - www.robert-schuman.org/supplement/sup187.pdf
- <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes1/CUBERTAFOND.pdf#search=%22positivism%20du%20conseil%20constitutionnel%22>

Collection des mémoires de l'équipe de droit public

N°1 Culte, culture et domanialité publique – L'organisation des concerts dans les églises.

Elise Untermaier, sous la direction du Professeur Sylvie Caudal.

N°2 L'adoption : un défi potentiel pour une Union européenne en mutation.

Amélie Demange, sous la direction du Professeur Cyril Nourissat.

N°3 L'octroi de Lyon, 5 fructidor an VIII – 28 avril 1816 – Les péripéties du rétablissement d'un impôt supprimé par la Révolution.

Agathe Leclerc, sous la direction du Maître de Conférences Catherine Fillon.

N°4 Occupations d'églises et droit public.

Maëlle Perrier, sous la direction du Professeur Sylvie Caudal.

N°5 La rénovation parlementaire à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Jean-François Kerléo, sous la direction du Professeur Thierry Debard.

**Imprimé par le Service Édition
de l'Université Jean Moulin Lyon 3**