

APPEL A PROJETS

La perte de qualité et de précision dans le travail d'édition de la règle de droit

De la loi facteur de sécurité à la loi facteur d'instabilité, analyse de la situation et solutions possibles

◆ Projets à faire parvenir en :

20 exemplaires

◆ Date limite de réception des projets :

Lundi 31 octobre 2011 (*Cachet de la poste faisant foi ou dépôt à la Mission avant 17 heures*)

◆ Durée maximale de la recherche :

24 mois

Le texte qui suit est un guide de réflexion pour ceux qui, quelle que soit leur discipline, ont l'intention de répondre à l'appel à projets. Il présente les orientations prioritaires de recherche retenues pour ce thème, dans le cadre desquelles une large part d'initiative est laissée aux chercheurs.

Nul n'est tenu de traiter de l'intégralité des axes de recherche proposés ci-après.

A ce texte sont joints deux documents, également disponibles sur le site de la Mission (rubrique "*Présenter un projet*") :

- une note rappelant les modalités de soumission des projets
- une fiche de renseignements administratifs et financiers, laquelle, dûment complétée, doit nécessairement accompagner toute réponse à l'appel à projets.

Mission de recherche Droit et Justice

Ministère de la Justice et des Libertés
Site Michelet (Bureau C 100)
13, Place Vendôme 75042 PARIS Cedex 01

Téléphone : 01.44.77.66.60
Télécopie : 01.44.77.66.70
Courriel : mission@gjp-recherche-justice.fr
Site Internet : www.gjp-recherche-justice.fr

**La perte de qualité et de précision dans le travail d'édition de la
règle de droit.
De la loi facteur de sécurité à la loi facteur d'instabilité, analyse de
la situation et solutions possibles**

«La mauvaise rédaction d'un texte a l'inconvénient de créer l'hésitation sur l'application et l'interprétation de la loi. Mais si elle compromet la vie de la loi, elle n'a aucune influence sur sa nature. Une loi mal rédigée n'en est pas moins une loi» (Ripert G., *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, ch. VI : La naissance des lois, la technique fondamentale, p. 308).

Analyse de la situation

Dans un article intitulé «*La révolution des sources*» publié au répertoire du notariat Defrénois, 30 octobre 2006 n° 20, P. 1552 le professeur Philippe Malaurie a tracé les grandes lignes de la perte de qualité et de précision dans le travail d'édition de la règle de droit.

Ce sentiment de dégradation s'applique à différents domaines du droit: au premier chef la **loi**, mais également la **jurisprudence**.

Aujourd'hui **la loi** serait en perte de vitesse. Elle est, tel que l'a souligné le professeur Malaurie dans l'article précité, victime de trois facteurs conjonctifs:

- l'inflation législative
- le désordre normatif
- le tâtonnement législatif

«*L'inflation législative*» semble caractéristique de notre époque. Cette critique n'est toutefois pas nouvelle. A Rome, les auteurs classiques affirmaient déjà que la décadence d'un Etat se constatait à la multiplication de ses lois. Mais n'y a-t-il pas là l'éternelle différence entre les Anciens et les Modernes? *Laudator temporis acti*.

Ces dernières années, nombre d'auteurs, de praticiens ont dénoncé cette inflation. Les critiques formulées sont récurrentes: Les règles édictées sont trop nombreuses, trop complexes, et ne sont pas compréhensibles par le commun des mortels.

Il y a donc un décalage de plus en plus grand entre la règle et le justiciable.

L'inflation législative a parallèlement entraîné un certain «*désordre normatif*». Ainsi, les pouvoirs publics recourent-ils de plus en plus fréquemment aux ordonnances pour modifier le droit positif; ce fut notamment le cas ces dernières années pour des matières estimées trop techniques pour être débattues au Parlement (droit de la filiation, droit des sûretés, certaines codifications à droit constant, ou encore nombre d'intégration de normes communautaires).

Le législateur donne parfois également l'impression de tâtonner, de créer des « *lois expérimentales*» (Malaurie, *op. cit.*), prévoyant intrinsèquement leur propre révision. Ce faisant, le législateur admet ainsi le caractère temporaire voire incertain de la loi, et, partant, en limite la portée, la désacralise.

Traditionnellement, sous la surveillance de la loi, **la jurisprudence** prend de plus en plus d'assurance.

Portalis n'affirmait-il pas qu'en matière civile « *il faut une jurisprudence, parce qu'il est impossible de régler tous les objets civils par des lois, et qu'il est nécessaire de terminer, entre particuliers, des contestations qu'on ne pourrait laisser indécises, sans forcer chaque citoyen à devenir juge dans sa propre cause, et sans oublier que la justice est la première dette de la souveraineté* ». Néanmoins le père du Code civil précisait « *que les juges doivent obéir aux lois, et qu'il leur est défendu de les interpréter* ».

Depuis la fin du XIX^{ème} siècle, « *le rôle de la jurisprudence n'a cessé de croître et à peu près tout le monde en admet le rôle créateur*» (Maurie, *op. cit.*). Corrélativement, la hiérarchie subordonnant la jurisprudence à la loi peut parfois sembler ne plus être respectée.

Les décisions de la Cour de cassation constituent, à condition d'être motivées et de s'appuyer sur la loi, une véritable règle. Mais de plus en plus régulièrement, le juge en s'appuyant sur les règles internationales (traités internationaux, droit européen, Convention européenne des droits de l'homme, jurisprudence de la Cour de Strasbourg) passe outre la loi nationale, la vide de son sens, voire «*porte une atteinte profonde au principe de la séparation des pouvoirs et aux mécanismes mêmes de la formation du droit* » (Maurie, *op. cit.*).

En conséquence, le législateur se retrouve pieds et poings liés par ces décisions qu'il ne peut modifier.

Solutions possibles

Le recours aux experts - Ne faudrait-il pas rendre systématique, pour les propositions de loi à l'instar de ce qui est prévu pour les projets de loi, la rédaction d'une étude d'impact préalable? De telles études doivent s'appuyer sur l'évolution des mœurs afin de savoir s'il est opportun de modifier la loi.

Les actes de la pratique - De surcroît, ne conviendrait-il pas de prendre plus régulièrement l'attache des praticiens et s'inspirer de leur pratique avant d'opérer une réforme (ex. droit de préemption)? Véritable miroir de notre société, le recours à l'expérience pratique est un bon moyen d'inspiration pour le législateur.

Mesure d'application des textes nouveaux - Ne conviendrait-il pas de mettre en œuvre une publication concomitante, à tout le moins très rapprochée, des textes d'application afin de garantir une sécurité juridique maximale?

Modification des textes nouveaux - Ne serait-il pas opportun de réfléchir à la mise en place d'une sorte de « délai » durant lequel un texte ne pourrait pas être modifié (sauf force majeure)?

La hiérarchisation des «nouvelles sources du droit» - Ne conviendrait-il pas de s'interroger sur la place dans notre système juridique des «nouvelles sources du droit» (c'est-à-dire des renvois opérés aujourd'hui par le droit positif à des codes de déontologie, autorités administratives indépendantes, principes généraux du droit, directives européennes, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) ?

Tant l'analyse de la situation que les solutions envisagées ici aux problèmes relevés ne sont données qu'à titre d'exemples. Ce ne sont que de possibles indications de recherche qui ni n'épuisent la réalité, ni ne figent la réflexion sur d'éventuelles autres propositions de changements.