



LINGUE CULTURE MEDIAZIONI LANGUAGES CULTURES MEDIATION

7 (2020)

1

Clear Legal Writing: A Pluridisciplinary Approach
La clarté rédactionnelle en droit et ses multiples horizons

Edited by / Edité par
Ilaria Cennamo, Agata de Laforcade,
Marie-Christine Jullion, Diana Saiz Navarro

ÉDITORIAL

La clarté rédactionnelle en droit et ses multiples horizons <i>Ilaria Cennamo, Agata de Laforcade, Marie-Christine Jullion,</i> <i>et Diana Saiz Navarro</i>	5
La reformulation intratextuelle et ses marqueurs dans les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne <i>Chiara Preite</i>	19
La clarté de la loi obscurcie par le technicisme formel de son écriture <i>Hervé Moysan</i>	37
Les limites à la clarté rédactionnelle de la loi dans la "dialectique" entre ordres juridiques. Considérations issues de la pratique éditoriale <i>Suany Mazzitelli</i>	49
Qualité et normativité dans la traduction institutionnelle <i>Freddie Plassard</i>	65
The Challenges of Legal Translation in Multilingual Contexts <i>Valentina Jacometti</i>	83
Looking for a Consistent Terminology in European Contract Law <i>Barbara Pozzo</i>	103
Authors	103

Les limites à la clarté rédactionnelle de la loi dans la “dialectique” entre ordres juridiques

Considérations issues de la pratique éditoriale

Suany Mazzitelli

DOI: <https://dx.doi.org/10.7358/lcm-2020-001-mazz>

ABSTRACT

If a state's legal rules are to be recognised as clear, abroad and by its own citizens, then the sources of law must be identifiable and reliable, of the requisite quality, exhaustive, and up-to-date. In the course of their work building and updating legal corpora, legal publishers can encounter significant difficulties in understanding foreign domestic law. The accessibility of the law is the first potential pitfall. Another issue is the quality of available data, particularly in the event of uncertainty about the nature, quality or integrity of reproduced texts. The language of publication of legislative texts is a further source of difficulty, and there can be inconsistencies in the translations available (for instance, original legislation may not have been translated before the subsequent texts amending it are). Lastly, other difficulties regarding the clarity of the law may arise due to the specific features of each legal system and reciprocal influence between legal systems.

Mots-clés: accessibilité; clarté; langue; loi; ordres juridiques.

Keywords: accessibility; clarity; language; law; legal systems.

INTRODUCTION

Les éléments d'extranéité dans la vie courante autant que dans le milieu des affaires, sont aujourd'hui une réalité (peut-être un des traits majeurs)

caractérisant le droit contemporain et son application, qui s'accompagne d'un besoin croissant pour les particuliers de pouvoir consulter un droit étranger et d'une volonté marquée des États de valoriser la qualité de leur droit vis-à-vis de leurs citoyens et de l'étranger.

Cette double tendance soulève diverses questions intéressant la clarté rédactionnelle de la norme, auxquelles, au demeurant, l'interpénétration du droit national, régional et international apporte aussi sa part de complexité.

La pratique de l'éditeur juridique permet de présenter quelques cas significatifs au regard des difficultés particulières qui peuvent être rencontrés dans l'appréhension d'un droit national étranger et notamment dans la constitution et mise à jour de corpus normatifs étrangers.

Pour que la qualité des normes d'un État, notamment sa clarté, puisse être valorisée, encore faut-il que les sources du droit soient identifiables et fiables, en termes de qualité, exhaustivité et mise à jour.

La recherche d'une définition des notions de "clarté de la norme de droit" et de "clarté rédactionnelle" n'aboutit pas à un résultat univoque (Flükinger 2007)¹. Il ressort néanmoins des débats doctrinaux que cette notion n'est pas définie en tant que telle, mais constitue un critère d'appréciation de la qualité de la loi. Une définition courante de la notion de clarté sera ici retenue. Le dictionnaire Robert définit la clarté comme "qualité de ce qui est facilement intelligible, qui se comprend sans effort". Ses synonymes renvoyant aux notions de "intelligibilité, limpidité, netteté, précision et transparence".

Le Conseil constitutionnel se réfère à l'existence d'un "objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi"². Au regard de cet objectif, Patrick Wachsmann soulignait que :

L'accessibilité, au sens strict de possibilité de prendre connaissance du contenu du texte applicable, ne pose que peu de problèmes dans un État unitaire. Pour le Conseil constitutionnel, l'accessibilité de la loi prend donc nécessairement un sens qualitatif, où elle se confond avec ce que la Cour de Strasbourg nomme la prévisibilité de la loi, de sorte qu'accessibilité et intelligibilité peuvent être résumées, nous semble-t-il, en une exigence générale de clarté qui recouperait le sens européen. (2005, 810)

Si cette affirmation paraît justifiée, au regard de l'utilisation de la notion d'accessibilité par le Conseil constitutionnel, elle exclut en revanche les

¹ Voir également Bergeal 2018, 286; Flükinger 2019, 547 ou encore la Thèse de Marinese 2007.

² Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC.

problématiques concrètes relatives à l’accessibilité de la norme de droit, dans son sens matériel, pourtant déterminantes dans l’appréciation de la qualité de la loi.

Les lois ne pouvant obliger sans être connues, nous nous sommes occupés de la forme de leur promulgation. Elles ne peuvent être notifiées à chaque individu. On est forcé de *se contenter d’une publicité relative*, qui, si elle ne peut produire à temps, dans chaque citoyen, la connaissance de la loi à laquelle il doit se conformer, suffit au moins pour prévenir tout arbitraire sur le moment où la loi est exécutée. (Portalis 1850)³

Afin de faciliter l’accès matériel au droit, l’éditeur, public ou privé, s’attache dès lors à la constitution de bases de données juridiques permettant un accès à la loi dans sa version initiale et (ou) consolidée, c’est-à-dire à jour des modifications l’ayant affectée. Pour cela l’éditeur intègre les nouvelles dispositions normatives dans le droit préexistant afin de présenter un droit intelligible aux praticiens du droit. C’est à travers cette expérience que l’éditeur juridique peut mettre en exergue certaines difficultés rencontrées en matière d’accessibilité matérielle de la norme de droit et de qualité rédactionnelle (Moysan 2018). Les constats tirés de cette expérience sont d’autant plus marquants lorsque l’éditeur essaye d’appréhender des droits étrangers.

À travers l’analyse de l’accès aux sources du droit, de la qualité des données disponibles et de la qualité de l’écriture de la loi l’éditeur juridique peut mettre en évidence les obstacles en matière d’accessibilité matérielle du droit et de fiabilité des données disponibles (§ 1) Les interactions et influences réciproques entre les systèmes normatifs, les spécificités propres à chaque système juridique et les questions relatives à la langue constituent également des obstacles à l’accessibilité du droit résultant de la “dialectique” entre les ordres juridiques (§ 2).

1. LES OBSTACLES EN MATIÈRE D’ACCESSIBILITÉ MATÉRIELLE DU DROIT ET DE FIABILITÉ DES DONNÉES DISPONIBLES

L’accessibilité matérielle du droit étranger est affectée par l’accès difficile aux sources officielles du droit (§ 1.1) et également impactée par la qualité incertaine des données normatives disponibles (§ 1.2).

³ Discours préliminaire du premier projet de Code civil, prononcé le 21 janvier 1801.

1.1. *L'accès difficile aux sources officielles du droit*

À l'époque de la révolution numérique (Jubault 2018)⁴ et de l'*Open Data*, on pourrait considérer obsolète la question de l'accès à la loi. Pour autant, force est de constater que ce sujet n'est pas épuisé et que la plus haute transparence dans ce domaine serait souhaitable au regard notamment du principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Certaines spécificités dans la publication des textes normatifs sont peu connues, y compris par les professionnels du droit. Des difficultés peuvent parfois surgir dans l'accès à certains contenus normatifs, même pour des droits nationaux garantissant une bonne accessibilité à leur norme juridique.

Ainsi, la Principauté de Monaco publie sur le site internet du Gouvernement princier, le *Journal officiel* de la Principauté depuis 1858⁵, de même que des codes et textes consolidés sur son site LégiMonaco⁶. En dépit de son objectif de publicité, il arrive que l'ordonnance rendant exécutoires les textes internationaux se limite à renvoyer à une consultation du texte de la convention auprès du Département des relations extérieures et de la coopération, sans en publier le contenu⁷.

Inversement, au Sénégal, le *Journal officiel* publié sur le site du Secrétariat général du gouvernement, n'est disponible, en version numérisée, qu'à compter de 2001. L'accès au droit antérieur y reste donc incertain. Pour illustration, la loi sénégalaise n° 61-55 du 23 juin 1961 tendant à la création d'un état civil unique et à sa réglementation n'était pas disponible dans les sources numérisées. Depuis le 15 octobre 2018, elle figure sur le site internet du gouvernement⁸, mais seulement dans une version publiant le projet de loi accompagné de son rapport de présentation. La version définitivement adoptée et publiée au *Journal officiel*⁹ reste tou-

⁴ Voir aussi loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Pour une vision plus critique du concept de "révolution numérique" on pourra se reporter également à Calan et Cauchard 2019.

⁵ Voir <https://journaldemonaco.gouv.mc>.

⁶ Voir <https://www.legimonaco.mc>.

⁷ Voir par ex. l'ordonnance n° 10382 du 27 novembre 1991 rendant exécutoire la Convention sur la délivrance des brevets européens et l'ordonnance n° 1253 du 8 août 2007 rendant exécutoire le Septième protocole additionnel à la constitution de l'union postale universelle.

⁸ Direction des relations avec les institutions de la République du Sénégal.

⁹ Voir loi n° 61-55 du 23 juin 1961, publiée au *Journal officiel* (n° 3464) du 10 juillet 1961.

jours inaccessible en ligne ainsi que ses ultérieurs textes modificateurs. L'état du droit dans le domaine de l'état civil reste dès lors difficile d'accès.

En Côte d'Ivoire, sur son site internet:

Le Secrétariat Général du Gouvernement informe les usagers que *seule la version originale du Journal Officiel disponible dans ses locaux, a valeur probante dans les actes de la vie civile*. Il décline en conséquence toute responsabilité en cas d'utilisation malveillante de la version imprimée du *Journal Officiel*.

Au Maroc, le Secrétariat général du gouvernement publie le *Bulletin officiel* du Royaume depuis 1912. C'est la jurisprudence qui est venue dans un premier temps définir les règles relatives à la publication des textes normatifs (Décroux 1967, 31-34), avant que la Constitution ne change en ce sens. Le texte de la Constitution révisée promulguée par le dahir¹⁰ n° 1-96-157 du 23 jourmada I 1417 (7 octobre 1996) ne prévoyait pas d'obligation particulière concernant la publication des textes normatifs. Ce n'est que la dernière Constitution promulguée par le dahir n° 1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) qui a clairement prescrit et réglementé cette publication. Ainsi celle-ci prévoit une obligation générale de publication des normes juridiques dans son article 6, en précisant les conditions de publication de la loi dans son article 50:

Article 6. – La loi est l'expression suprême de la volonté de la Nation [...]. Sont affirmés les principes de constitutionnalité, de hiérarchie et *d'obligation de publication des normes juridiques*. La loi ne peut pas avoir d'effet rétroactif.

Article 50. – Le Roi promulgue la loi dans les trente jours qui suivent la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée. *La loi ainsi promulguée doit faire l'objet de publication au “Bulletin officiel” du Royaume dans un délai n'excédant pas un mois courant à compter de la date du dahir de sa promulgation.*

Par ailleurs, l'article 24 de la loi n° 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés¹¹ prévoit une obligation de publica-

¹⁰ Le dahir est la forme la plus solennelle des actes pris par le Roi dans l'exercice de ses attributions qui lui sont dévolues par la Constitution. Voir article 29 de l'ancienne Constitution promulguée par le dahir n° 1-96-157 du 23 jourmada I 1417 (7 octobre 1996) puis l'article 42 de la nouvelle Constitution promulguée par le dahir n° 1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011).

¹¹ Promulguée par le dahir n° 1-14-193 du 1^{er} rabii I 1436 (24 décembre 2014).

tion pour les circulaires de la Bank Al-Maghrib, en prescrivant que “Les circulaires du wali de Bank Al-Maghrib prises en application de la présente loi et des dispositions législatives et réglementaires en vigueur sont publiées au *Bulletin officiel* après homologation par arrêtés du ministre chargé des finances”. Une disposition similaire est également prévue pour les circulaires de l’Autorité marocaine du marché des capitaux (AMMC) par l’article 7 de la loi n° 43-12¹². Cependant on ne retrouve pas de disposition équivalente pour l’ensemble des circulaires, dont la publication par les divers ministères et institutions financières demeure aléatoire et dont l’état de mise à jour est parfois incertain.

Concomitamment à la question de l’accès matériel au texte de la loi, l’accessibilité matérielle comporte également une exigence qualitative au regard des données disponibles et de la rédaction des textes normatifs.

1.2. *La qualité incertaine des données normatives disponibles*

Fréquemment, pour permettre un accès aux textes normatifs, les sites institutionnels publient des sélections de lois, décrets, arrêtés ou circulaires, généraux ou particuliers à leur secteur. Néanmoins, cette recherche de transparence conduit parfois à un manque de clarté concernant la nature du texte publié: version *officielle d’origine*, version *consolidée*, version *en vigueur ou abrogée*.

Ainsi, le corpus des textes normatifs publiés sur le site internet du Ministère de la justice du Royaume du Maroc¹³, se présente sous une multitude de formats, et reproduit, sans véritable distinction, parfois la version d’origine du texte et parfois une version consolidée, avec une qualité, une intégrité et une mise à jour très variables. Si la version consolidée du Code de commerce y est à jour de la dernière réforme de son livre V opérée au titre de la loi n° 73-17¹⁴, on y retrouve également le dahir n° 1-97-64 du 12 février 1997 sur la réglementation de la profession d’agent de voyage, dans sa version originale, bien que ce dahir ait été abrogé par la loi n° 11-16¹⁵.

Comme pour les fonds documentaires de droit français, des difficultés peuvent également surgir lors de la *consolidation* (mise à jour) de textes

¹² Promulguée par le dahir n° 1-13-21 du 1er jourmada I 1434 (13 mars 2013).

¹³ Voir <http://adala.justice.gov.ma> (tel que consulté en dernier lieu en juin 2019).

¹⁴ Promulguée par le dahir n° 1-18-26 du 2 chaabane 1439 (19 avril 2018).

¹⁵ Promulguée par le dahir n° 1-18-107 du 2 jourmada I 1440 (9 janvier 2019).

à cause d'une rédaction imprécise de la modification. Au Maroc, même si l'écriture des modifications se détache du modèle français qui privilégie le principe de l'économie des moyens (Conseil d'État 2016, 108-109), avec une écriture des modifications qui s'opère sur une phrase, article ou alinéa et que le volume des modifications annuelles opérées dans le corpus juridique est bien plus modeste, des risques d'imprécisions subsistent.

À titre d'exemple la modification prescrite par l'article unique de la loi organique n° 21-17¹⁶ au A de l'annexe I de la loi organique n° 02-12¹⁷, laisse subsister une incertitude sur l'état de droit applicable, notamment concernant l'état en vigueur ou l'état abrogé de dix alinéas. Ni le rectificatif publié au *Bulletin officiel* n° 6744 du 17 janvier 2019, ni la modification ultérieure de l'annexe I par la loi organique n° 17-18¹⁸ n'ont résolu cette incertitude.

D'autres incertitudes peuvent également surgir, lors de la constitution et la mise à jour des corpus normatif de droit étranger, issues des spécificités de chaque système juridique, des interactions entre les droits applicables sur un territoire étatique et de la langue officielle ou du plurilinguisme.

2. LES OBSTACLES EN MATIÈRE D'ACCESSIBILITÉ DU DROIT RÉSULTANT DE LA «DIALECTIQUE» ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES

L'accessibilité du droit étranger est affectée par les difficultés liées à la langue officielle et au plurilinguisme (§ 2.1) ainsi que par les écueils résultant des spécificités et des influences réciproques entre systèmes normatifs (§ 2.2).

2.1. *Les difficultés liées à la langue officielle et au plurilinguisme*

La langue de publication des textes normatifs et notamment la langue officielle ou le plurilinguisme d'un État, constituent un écueil supplé-

¹⁶ Promulguée par le dahir n° 1-18-23 du 8 rejeb 1439 (26 mars 2018).

¹⁷ Loi organique n° 02-12 relative à la nomination aux fonctions supérieures en application des dispositions des articles 49 et 92 de la Constitution, promulguée par le dahir n° 1-12-20 du 27 chaabane 1433 (17 juillet 2012).

¹⁸ Promulguée par dahir n° 1-19-01 du 2 jomada I 1440 (9 janvier 2019).

mentaire lors de la constitution et la mise à jour des fonds documentaires et base de données juridiques. La question subsidiaire de la différence entre la langue du producteur de la norme juridique et la langue du destinataire de la norme conduit inévitablement à s'attacher aux questions relatives à la disponibilité, la qualité, la fiabilité, la valeur et l'opposabilité des traductions juridiques, qu'elles soient institutionnelles ou privées.

En Afrique certains États sont francophones et leur droit a été largement influencé par le droit français. Cependant, dans ces États, le français n'est pas forcément la langue officielle. L'éditeur juridique se confronte dès lors à un paradoxe qui peut être illustré en prenant l'exemple de deux États.

Ainsi, en Guinée équatoriale l'article 4, 1° de la nouvelle Constitution promulguée le 16 février 2012 prévoit que "Las lenguas oficiales de la República de Guinea Ecuatorial son el Español, el Francés y las que la Ley determine. Se reconocen las lenguas autóctonas como integrantes de la cultura nacional". Le français étant une des deux langues officielles, le droit de la Guinée équatoriale pourrait être aisément consulté par un juriste francophone. Pourtant, il n'en est pas ainsi, puisque les sources officielles du droit y restent matériellement difficilement accessibles.

Inversement, l'article 5 de la Constitution du Royaume du Maroc de 2011 en vigueur prévoit que:

L'arabe demeure la langue officielle de l'État. L'État œuvre à la protection et au développement de la langue arabe, ainsi qu'à la promotion de son utilisation. De même, l'amazighe¹⁹, constitue une langue officielle de l'État, en tant que patrimoine commun de tous les marocains sans exception [...]. L'État œuvre à la préservation du Hassani²⁰, en tant que partie intégrante de l'identité culturelle marocaine unie, ainsi qu'à la protection des parlers et des expressions culturelles pratiqués au Maroc. De même il veille à la cohérence de la politique linguistique et culturelle nationale et à l'apprentis-

¹⁹ Variante standardisée de la langue berbère élaborée au Maroc par l'Institut royal de la culture amazighe (IRCAM). Le 10 juin 2019, la Chambre des représentants avait adopté, lundi à l'unanimité, le projet de loi organique définissant le processus de mise en œuvre du caractère officiel de l'amazigh, ainsi que les modalités de son intégration dans l'enseignement et dans les domaines prioritaires de la vie publique. Voir Projet de loi organique n° 26.16 définissant le processus de mise en œuvre du caractère officiel de l'amazighe, ainsi que les modalités de son intégration dans l'enseignement et dans les domaines prioritaires de la vie publique et également le projet de loi organique n° 04.16 portant création du conseil national des langues et de la culture marocaine (<http://www.chambredesrepresentants.ma/fr>).

²⁰ Dialecte arabe parlé dans le sud du Maroc.

sage et la maîtrise des langues étrangères les plus utilisées dans le monde, en tant qu'outils de communication, d'intégration et d'interaction avec la société du savoir, et d'ouverture sur les différentes cultures et civilisation contemporaines [...].

L'accès au droit marocain pourrait paraître ainsi compromis pour un juriste francophone. Cependant, l'“édition de traduction officielle” du *Bulletin officiel* du Royaume du Maroc²¹ permet d'accéder à une sélection de textes traduits en langue française issus de la version officielle en langue arabe. L'existence de cette traduction officielle permet dès lors un accès plus aisé au droit marocain pour le juriste francophone, et représente sans doute un élément important dans la mise à disposition de la norme de droit.

Néanmoins, le périmètre de cette sélection se révèle parfois incohérent, laissant une incertitude sur la fiabilité de la norme juridique. Tel est le cas du dahir n° 1-57-223 du 27 septembre 1957 relatif à la Cour suprême, traduit en version française, dont un des textes modificateurs, le dahir 1.11.110 du 25 octobre 2011, qui remplace la dénomination “Cour suprême” par “Cour de cassation”, n'a jamais été traduit.

Ce manque de cohérence dans la mise à disposition de la norme traduite n'est pas un cas isolé, puisque le dahir n° 1.13.111 du 15 moharrem 1435 (19 novembre 2013) qui a abrogé loi n° 6-79 organisant les rapports contractuels entre les bailleurs et les locataires des locaux d'habitation ou à usage professionnel²² n'a pas été traduit. Comme n'a pas été traduit le décret n° 2.13.790 du 10 octobre 2013 venant remplacer l'article 3 du décret n° 2-05-916²³, relatif à la fermeture exceptionnelle des services des administrations publiques et des collectivités locales.

A contrario, le Code de procédure pénale, qui n'as pas, pour le moment, fait l'objet de traduction par les services du Secrétariat général du gouvernement, a été modifié à plusieurs reprises par de textes ayant fait l'objet de traduction²⁴.

Le caractère officiel permet de garantir une certaine fiabilité de la traduction mise à disposition, même si celle-ci n'est fournie que à titre

²¹ Voir <http://www.sgg.gov.ma/legislation/DernierBulletinOfficiel.aspx> (tel que consulté en dernier lieu en juin 2019).

²² Promulguée par le dahir n° 1-80-315 du 17 safar 1401 (25 décembre 1980).

²³ Décret n° 2-05-916 du 13 jourmada II 1426 (20 juillet 2005) fixant les jours et les horaires de travail dans les administrations publiques et les collectivités locales.

²⁴ C'est le cas par exemple du dahir n° 1-11-02 du 15 safar 1432 (20 janvier 2011) en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux ou du dahir n° 1-15-53 du 1^{er} chaabane 1436 (20 mai 2015) en matière de lutte contre le terrorisme.

informatif, la version originale, en langue arabe, dans ce cas, étant la seule opposable. Néanmoins, cette traduction n'est pas exempte d'erreurs, qui peuvent amoindrir la clarté rédactionnelle du droit. Ainsi, l'article 7, I de la loi de finances n° 80-18 pour l'année budgétaire 2019²⁵ qui modifie l'article 129 du Code général des impôts, tel que publié dans la version traduite du *Bulletin officiel* du Royaume du Maroc, comporte une erreur de traduction, conduisant à une incohérence dans la rédaction de l'article du code, en supprimant par mégarde la distinction entre les exonérations des droits d'enregistrement pour les "actes présentant un intérêt public" de celles pour les "actes concernant les collectivités publiques".

Enfin, le délai de traduction peut conduire à une méprise sur la date d'entrée en vigueur des dispositions publiées, puisque cette traduction intervient avec des délais très variables. L'article 18 de la loi n° 103-13²⁶, relative à la lutte contre les violences faites aux femmes, prévoit que son texte et les modifications des dispositions du Code pénal qu'il prescrit entreront en vigueur six mois après la date de sa publication au *Bulletin officiel*. La version traduite en langue français de ce texte a été publiée dans le *Bulletin officiel* n° 6688 du 5 juillet 2018. Le texte est pourtant entré en vigueur le 12 septembre 2018, en raison de sa publication dans l'édition générale en langue arabe effectuée au *Bulletin officiel* n° 6655 du 12 mars 2018.

Beaucoup plus incertain est le sort des traductions non officielles, d'une part du fait même de la spécificité et technicité de la traduction juridique (Cornu 2005, 11-24; Catala 2011) et d'autre part, selon les domaines du droit, au regard des enjeux politiques et socio-culturels. En raison de ses implications économiques, on pourrait citer, à titre d'exemple, la modification de l'article 4 du Code des droits réels marocain, visant à soumettre les procurations à la même procédure que les actes transférant la propriété, afin de lutter contre la spoliation foncière.

La question de la langue représente certainement un élément majeur de difficulté lors de la constitution et mise à jour de fonds juridiques étrangers. L'éditeur se confronte cependant à d'autres difficultés pouvant entraver la clarté de la loi, qui tiennent notamment à la prise en compte des spécificités propres de chaque système juridique, ainsi qu'aux interférences et influences réciproques entre ces derniers.

²⁵ Promulguée par le dahir n° 1-18-104 du 12 rabii 1440 (20 décembre 2018).

²⁶ Promulguée par le dahir n° 1-18-19 du 5 joumada II 1439 (22 février 2018).

2.2. *Les écueils résultant des spécificités et des influences réciproques entre systèmes normatifs*

Dans l'introduction de son ouvrage, Gérard Cornu soulignait que, “en définitive, ce qui scelle la parenté du droit et de la langue, c'est la médiation d'un troisième terme, le milieu nourricier qui accompagne leur épanouissement, d'un mot, la *culture* dont ils sont issus” (2005, 4).

Chaque système normatif comporte ainsi des spécificités propres à son droit, qui peuvent constituer autant de difficultés dans son appréhension, notamment par un (juriste) étranger.

Ces spécificités peuvent porter sur la nature et le type de textes normatifs, sur l'évolution historique du système normatif (le dahir ou décret royal au Maroc, le Zatu (ordonnance) ou le Kiti (décret) au Burkina Faso), sur le mode d'écriture des textes législatifs ou réglementaires et des modifications qu'ils prescrivent, comme analysé précédemment. Il convient également de prendre en compte l'existence de catégories juridiques particulières propres à chaque droit.

La Kafala²⁷ en est un exemple. Cette institution qui permet de prendre en charge les enfants abandonnés se différencie de l'adoption existant en France, puisqu'elle ne donne droit ni à la filiation ni à la succession (Ait Ali et Crône 2019)²⁸. Une autre illustration est offerte par les Habous, une catégorie de biens particuliers en droit musulman, désignant des biens inaliénables dont l'usufruit est consacré à une institution religieuse ou d'utilité publique assimilables aux “biens de main morte” (Bleuchot 1999).

Comme le rappelait Portalis “les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour la loi; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites”²⁹.

Concomitamment aux difficultés d'appréhension de la norme étrangère issues des spécificités de chaque système juridique, l'influence réciproque entre systèmes juridiques, superposés ou tendant à un rappro-

²⁷ Dahir n° 1-02-172 du 1^{er} rabii II 1423 (13 juin 2002) portant promulgation de la loi n° 15-01 relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés, version traduite du *Bulletin officiel* du Royaume du Maroc n° 5036, 27 jourmada II 1423 (5 septembre 2002).

²⁸ Pour la Kafala au regard du droit algérien, voir conclusions de l'avocat général M. Manuel Campos Sanchez-Bordona présentées le 26 février 2019 dans l'affaire C-129/18 devant la CJCE.

²⁹ Discours préliminaire du premier projet de Code civil, prononcé le 21 janvier 1801.

chement de leurs législations, est également susceptible d'entraîner un certain manque d'intelligibilité de la loi.

À titre d'exemple le droit uniforme Ohada³⁰, qui inspire aujourd'hui le projet de code européen du droit des affaires³¹, et qui offre une relative accessibilité, ne représente qu'une partie du droit applicable sur le territoire de ses États membres, liés par des multiples droits régionaux et par leurs droits nationaux. En effet, les droits des multiples organisations régionales³² s'appliquent, avec une appartenance croisée de plusieurs États à des organisations régionales différentes, sur les territoires des 17 États membres de l'Ohada³³. Comme le souligne Abdoullah Cissé, "un conflit des normes et une concurrence entre les normes étaient inévitables" et cela notamment entre le droit uniforme Ohada et le droit de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA)³⁴, le droit de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale

³⁰ L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) a été créée par le Traité relatif à l'*Harmonisation du droit des affaires en Afrique* signé le 17 octobre 1993 afin de permettre l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, pour garantir la sécurité juridique et judiciaire favorisant les investissements dans ses États membres. Cette harmonisation est mise en œuvre à travers l'adoption d'actes uniformes, directement applicables et obligatoires dans les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. Voir art. 10 du Traité du 17 octobre 1993.

³¹ Pour quelques réflexions autour de ce projet Bélanger 2017; D'Avout 2019a, 2019b.

³² L'Union africaine (UA). Sous son égide on retrouve également la communauté des États sahélo-sahariens (CEN-SAD). Toujours dans le cadre de cette organisation, il convient de mettre en exergue l'entrée en vigueur récente, depuis le 30 mai 2019, pour les 22 États l'ayant ratifié, sur les 55 l'ayant signé, de l'Accord de la zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF), dont les instruments d'appui visant à faciliter le lancement de la phase opérationnelle de la ZLECAF seront examinés lors du sommet extraordinaire des chefs d'État et de gouvernement, le 7 juillet 2019; l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA); le Comité économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC); le Marché commun de l'Afrique orientale et australe (Common market for eastern and southern Africa - COMESA); la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO); la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC); la Communauté économique des États de l'Afrique centrale (CEEAC); la Commission interafricaine des marchés de l'assurance (CIMA); la Conférence interafricaine de la prévoyance sociale (CIPRES); l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI).

³³ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Niger, République démocratique du Congo, République centrafricaine, Sénégal, Tchad, Togo.

³⁴ Voir <http://www.uemoa.int/>.

(CEMAC)³⁵ et le droit de la Conférence interafricaine des marchés d'assurances (CIMA)³⁶, en raison des intersections de compétences entre ces entités (Cissé 2004, 197 à 225).

Au demeurant, l'uniformisation du droit des affaires s'articule également avec l'accès aux droits nationaux, ainsi qu'avec la connaissance des spécificités propres à chaque État membre, indispensables pour appréhender l'ensemble des règles de droit applicables sur un territoire déterminé. Or, comme on a pu le constater précédemment, l'accessibilité de ces droits nationaux est très variable d'un État à l'autre.

Si la difficulté d'accès aux droits nationaux constitue donc une limite dans l'uniformisation du droit des affaires dans l'espace Ohada, la tendance au rapprochement des systèmes normatifs intervient dans des nombreux domaines du droit, portant sur des réalités transfrontières ou transnationales (Bourgeois et Bounedjoum 2015, 135).

À titre d'exemple, en matière de protection des données personnelles, l'adoption du Règlement général sur la protection des données (RGPD)³⁷ en Europe est un pas très important dans l'uniformisation des droits nationaux en la matière. Cependant son texte, qui est le fruit d'un compromis entre les États membres de l'Union européenne, ne manque pas de complexité (*d'intelligibilité?*) (Martial-Braz 2018) et laisse une marge de manœuvre importante aux États pour adapter certaines de ses dispositions en fonction de leurs spécificités nationales (Bourgeois et Moine 2018). Il est intéressant de noter que l'Italie autant que la France ont conservé “à titre symbolique” leurs législations nationales préexistantes en les remaniant globalement afin de les mettre en conformité avec le règlement européen, marquant ainsi un attachement important à l'histoire du droit national en matière de protection de données (Bourgeois et Moine 2019).

Portalis alertait sur le fait que “L'uniformité est un genre de perfection qui, selon le mot d'un auteur célèbre, saisit quelquefois les grands esprits, et frappe infailliblement les petits” (1850)³⁸. Dès lors l'idée ab-

³⁵ Voir <http://www.cemac.int/>.

³⁶ Voir <https://cima-afrique.net/>.

³⁷ Voir Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), entré en application le 25 mai 2018 (cf. art. 99 du règlement).

³⁸ Discours préliminaire du premier projet de Code civil, prononcé le 21 janvier 1801.

solue de perfection ne parait être un objectif ni pleinement réalisable ni raisonnable au regard de l'uniformité et de la clarté du droit.

Clarté rédactionnelle et uniformité du droit constituent alors, en reprenant l'expression d'Alexandre Flükinger, des idéaux "louables", dont les critères et exigences, parfois contradictoires, se heurtent dans la pratique pour tendre à la recherche d'un équilibre subtil (2019, 547).

L'accessibilité matérielle du droit, avec l'identification certaine du droit en vigueur et sa mise à disposition, parait être une étape incontournable dans la réalisation de cet équilibre. L'imposant travail, complexe et minutieux, de recherche, de validation et de mise à jour effectué par l'éditeur juridique et la rigueur des pratiques éditoriales participent à la réalisation de cette accessibilité matérielle du droit, qui constitue le point de départ essentiel de toute recherche de clarté et intelligibilité de la loi.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Ait Ali, Hanane, et Richard Crône. 2019. "La Kafala en droit marocain". *JCP N: Étude* 1195.
- Bélangier, Laure. 2017. "Fondation pour le droit continental. Un code européen des affaires, le droit au cœur de la consolidation de l'Europe". *JCP G: Doctr.* 455.
- Bergeal, Catherine. 2018. *Manuel de légistique*. 8^e éd. Paris: Berger-Levrault.
- Bleuchot, Hervé. 1999. "Habous". *Gland – Hadjarien. Encyclopédie berbère*, dirigé par Gabriel Camps, vol. XXI. Aix-en-Provence: Edisud.
- Bourgeois, Matthieu, et Amira Bounedjoum. 2015. "Droit des données. L'émergence d'un 'droit des données'". *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires* 135.
- Bourgeois, Matthieu, et Marion Moine. 2018. "Articulation entre le RGPD et la loi Informatique et libertés. Le réveil des nations?". *Cahier législatif* 280. <http://www.tendancedroit.fr/>.
- Bourgeois, Matthieu, et Marion Moine. 2019. "Réécriture de la loi Informatique et libertés. Encore des nouveautés! Ord. n° 2018-1125, 12 déc. 2018". *JCP E: Étude* 1042.
- Catala, Pierre, éd. 2011. *L'art de la traduction. L'accueil international de l'avant-projet de réforme du droit des obligations*. Paris: Éditions Panthéon Assas (Colloques).
- Cissé, Abdoullah. 2004. "L'harmonisation du droit des affaires en Afrique. L'expérience de l'Ohada à l'épreuve de sa première décennie". *Revue internationale de droit économique* 18 (2): 197-225.

- Conseil d'État. 2016. *Étude annuelle. Simplification et qualité du droit*. Paris: La documentation française (Études et documents).
- Cornu, Gérard. 2005. *Linguistique juridique*. Paris: Montchrestien.
- D'Avout, Louis. 2019a. “Codification. L'étonnante initiative en faveur d'un code européen des affaires”. *JCP G*: Act. 559.
- D'Avout, Louis. 2019b. “La France et l'Allemagne en quête d'un droit des affaires commun. Réflexions sur le développement progressif de l'Europe juridique”. *JCP E*: Étude 1276.
- De Calan, Jobic, et Jérôme Cauchard. 2019. *Remède contre l'hystérie numérique. Pourquoi la “révolution digitale” n'est pas une révolution*. Paris: Robert Laffont.
- Décroux, Paul. 1967. “Le souverain du Maroc”. *Revue de l'Occident et de la Méditerranée* 31-34.
- Flükinger, Alexandre. 2007. “Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal”. *Cahiers du droit constitutionnel* 21.
- Flükinger, Alexandre. 2019. *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple*. Berne: Stämpfli Éditions.
- Jubault, Christian. 2018 (Mai). “Les professions réglementées dans la révolution numérique. Propos introductif”. *Cahier de droit de l'entreprise*: Dossier 14.
- Marinese, Vito. 2007. *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel. Étude sur les qualités de la loi*. Université de Nanterre - Paris X.
- Martial-Braz, Natalie. 2018. “L'abus de textes peut-il nuire à l'efficacité du droit? La théorie du millefeuille législatif à l'épreuve de la protection des données à caractère personnel”. *Dalloz IP/IT* 459.
- Moysan, Hervé. 2018. “La loi, en quelques maux”. *JCP G*: Étude 261.
- Portalis, Jean-Étienne-Marie. 1850. “Discours préliminaire du premier projet de Code civil”. Dans *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil, par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunal*. Paris: Firmin Didot frères.
- Wachsmann, Patrick. 2005. “Sur la clarté de la loi”. Dans *Mélanges Paul Amssek*. Bruxelles: Bruylant.