Le lisible et l'illisible

The Legible and the Illegible

Sous la direction de
Ysolde Gendreau
Editor

Les Éditions Thémis

CRDP
Université de Montréal

L'illisible : la lecture contemporaine de la loi et du jugement*

Jean-Louis Baudouin**

Introduction 3

I. L'illisible, le législateur et la loi 4

A. L'accessibilité à la loi 5

B. L'intelligibilité de la loi 7

II. L'illisible, le juge et le jugement 12

A. L'accessibilité au jugement 12

B. L'intelligibilité du jugement 14

Conclusion 17

---

* Le texte qui suit est un simple résumé des notes qui ont servi à la préparation d'une conférence donnée au Centre de recherche en droit public (Université de Montréal) le 25 janvier 2001. Le lecteur voudra donc bien excuser le style parfois oral de ce texte.

** Juge à la Cour d'appel du Québec.

Le terme « illisible » est ambigu et est susceptible de plusieurs sens[1]. Deux acceptions de ce terme sont généralement reconnues. Est illisible tout d'abord, ce que l'on ne parvient pas à lire, ce qui est donc indéchiffrable. C'est ainsi que l'on disait, avant la découverte de la pierre de rosette par Champollion que les hiéroglyphes égyptiens étaient illisibles.

Est cependant illisible également ce que l'on peut réussir à déchiffrer mais qui reste, pour l'esprit humain, malgré tout inintelligible. Dans ce second cas, une simple lecture reste possible, mais le sens des mots échappe à l'intelligence du lecteur.

Il ne faut cependant pas confondre l'illisibilité avec un faux ami qui est l'incompréhensibilité. Ce qui est, en effet, incompréhensible est insaisissable à l'entendement en raison de la nature même de son objet. C'est dans ce sens qu'un mystère religieux (celui de la Sainte Trinité par exemple) est incompréhensible. Il est pourtant intelligible.

Le Droit, en principe, puisqu'il est un des principaux mécanismes de régulation sociale, implique nécessairement l'existence d'une interaction entre le législateur ou le juge qui le dit et la population. Il doit donc, dans le meilleur des cas, être à la fois déchiffrable (il va sans dire) et intelligible.

---

1 Voir entre autres : Paul AUGÉ (dir.), *Le Larousse du XX^e siècle en six volumes*, Paris, Larousse, 1928-1933, verbo : inintelligibilité et illisibilité; Alain REY (dir.), *le Grand Robert de la langue française de Paul Robert*, Paris, Dictionnaires le Robert, 2001.

L'expérience démontre toutefois que l'intelligibilité de la règle de droit législative ou jurisprudentielle n'est pas toujours acquise. Il existe, en effet, des lois obscures et des jugements abscons. La seule source de droit qui semble échapper à l'inintelligibilité serait (je dis bien serait) la doctrine. Mais celle-ci, il faut bien l'avouer relève parfois davantage du mystère et donc de l'incompréhensibilité.

Je vais donc, dans les quelques minutes qui me sont imparties, tenter de réfléchir tout haut avec vous, sur la lisibilité de la loi et du jugement dans une vision contemporaine.

I. L'illisible, le législateur et la loi

J'entendrai ici le mot « loi » dans son sens le plus large, soit dans celui de tout diktat législatif ou réglementaire imposant une normativité de type juridique. Paraphrasant François Ost dans son ouvrage, *La nature hors la loi*, je définirai la loi comme « une parole socialement autorisée qui nomme, classe, départage et crée une réalité par le seul fait de l'énoncer »[2].

La loi, contrairement à ce qu'en ont pu penser les philosophes et théoriciens maoïstes n'est pas, même dans une société idéale et utopique, condamnée à disparaître. La personne humaine, même si elle adoptait des comportements exclusivement fraternels et éliminait tous les conflits, aurait encore besoin d'une certaine réglementation de son activité sociale. On peut cependant certes souhaiter que, dans une société idéale, l'initiative législative soit restreinte au strict minimum puisque, dans son essence même, la loi est une contrainte, une tyrannie. Dans la Cité idéale, le rôle de la loi devrait donc être réduit au strict minimum, soit ce qui reste essentiel à une bonne organisation des rapports sociaux. En effet, même la loi qui habilite, au lieu de prohiber, est une menace à la liberté individuelle puisque ce qu'elle permet à l'un, elle le défend nécessairement à l'autre.

---

[2] François OST, *La nature hors la loi*, Paris, Découverte, 1995.

La loi, comme l'a écrit Habermas, est illocutoire, c'est-à-dire représente un acte fondamental de communication entre le pouvoir et le peuple. Elle doit donc, bien évidemment, être lisible dans le premier sens du terme, c'est-à-dire déchiffrable. Ici, le message n'est pas dans le médium.

La lisibilité de la loi exige la réalisation de deux conditions essentielles.

La loi, en premier lieu, doit être susceptible d'être connue (donc appréhendée) par toutes les personnes auxquelles elle s'adresse et qui donc risquent de tomber sous son joug.

La loi, en second lieu, doit pouvoir être intellectuellement intelligible, c'est-à-dire perceptible, pour permettre au citoyen auquel elle s'adresse d'adapter sa conduite aux normes législativement fixées.

Dans le premier cas, il s'agit donc d'un problème d'accessibilité; dans le second, d'intelligibilité véritable.

A. L'accessibilité à la loi

L'accessibilité à la loi de tous les citoyens, dans un régime démocratique, est basée sur un mythe, représenté par la maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » dont une autre version est « L'ignorance de la loi n'est pas une excuse »[3]. Je préfère, pour ma part, cette seconde formulation qui me paraît à la fois plus exacte et plus précise. En effet, il relève du rêve le plus fou que le citoyen puisse connaître l'ensemble législatif et réglementaire. Cette illusion impliquerait d'ailleurs, à bien y penser, un devoir ou une obligation de la part de l'État à une communication et une information législative universelle, constante, permanente et en tout temps accessible. Par contre, il est logique et juste d'affirmer,

[3] C'est la version de l'article 19 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c. 2 (1er supp.).

pour préserver un semblant d'ordre social fondé sur l'égalité de tous devant la loi, qu'on ne puisse échapper à celle-ci en plaidant l'ignorance.

En ce début du XXI[e] siècle, un paradoxe est tout de suite apparent. Jamais dans l'histoire de l'humanité, les moyens techniques d'accès à la loi n'ont-ils été meilleurs et plus performants. Il suffit, de nos jours, de quelques minutes pour avoir accès, grâce à l'informatique, à tous les textes législatifs et réglementaires. Par contre, on doit observer aussi qu'à notre époque, le citoyen moyen accède de moins en moins à la connaissance des lois. La publication dans les gazettes officielles qui fait, en quelque sorte, présumer la connaissance de la loi, est une illusion consacrée. Personne, sauf quelques rares initiés ne songe à les lire.

Il y a deux raisons à cette désaffection générale du citoyen ordinaire.

La première est, comme l'a noté Carbonnier, la complexification croissante (et j'ajouterai exponentielle) de la règle législative à la fois dans son nombre et dans son contenu. Je présume que l'initié, donc le bon juriste, du XVIII[e] siècle pouvait connaître toutes les lois importantes de son pays. Ce n'est certes plus le cas du bon juriste du XXI[e] siècle.

La seconde est la spécificité croissante des interventions législatives qui fait que la profession d'avocat elle-même s'est spécialisée et donc que même l'initié ne connaît plus désormais que les normes législatives qui rentrent dans son périmètre restreint d'intérêt.

Je n'insisterai pas davantage sur ce premier point qui, finalement, ne représente qu'un aspect formel de notre réflexion. Je constaterai seulement que l'accès universel à la loi est un mythe et qu'il l'est aussi devenu, à notre époque, pour le petit cercle d'initiés que sont les juristes.

La lisibilité de la loi n'est pas seulement son accessibilité, mais son intelligibilité sur laquelle je me permettrai d'insister davantage.

B. L'intelligibilité de la loi

On doit se demander de façon préliminaire ce que recouvre exactement la notion d'intelligibilité de la loi. La loi, c'est évident, ressort de la rationalité, de la raison et non du sentiment et on doit donc postuler que l'intelligibilité a un lien direct avec la logique. L'intelligibilité dépasse la simple aptitude à lire le texte. Elle comporte aussi, et peut être surtout, l'aptitude à en comprendre le sens pour pouvoir ensuite modeler son comportement social sur la volonté exprimée par le législateur. Elle implique aussi, au-delà du formalisme des mots, l'aptitude à retracer le véritable sens de ceux-ci pour découvrir la « volonté » du législateur, si tant est que celle-ci existe vraiment[4].

Si l'on prend le terme dans son sens le plus large, on peut donc s'interroger sur le standard que le législateur doit respecter dans sa rédaction des textes pour faire que la loi reste conforme à sa finalité. Deux réponses peuvent être apportées à cette question. La première (et la plus courante) est que le législateur doit adopter le critère du lecteur ordinaire, raisonnable, de la personne d'une intelligence moyenne (le bon père de famille d'autrefois). La seconde, au contraire, est le standard de la personne ou du groupe de personnes auxquels le texte s'adresse de façon spécifique. La véritable réponse est que c'est un peu des deux, parfois les deux et souvent, si l'on veut être cynique, ni l'un, ni l'autre, qui ressortit de la réalité vécue.

Notre droit jurisprudentiel a déjà indirectement abordé le problème de l'intelligibilité de la loi, en créant, à propos de la Charte canadienne, la doctrine constitutionnelle de l'imprécision[5]. Ce qui est imprécis est donc en droit inintelligible. Cette doctrine a cependant pris naissance

---

[4] Voir à ce sujet : La remarquable conférence de Jean PINEAU, *Le nouveau Code civil et les intentions du législateur* – 3e Conférence Albert-Mayrand, Montréal, Éditions Thémis, 2000.

[5] Voir : Patrice GARANT, « L'imprécision en droit administratif et en droit constitutionnel », (1993) 4 N.J.C.L. 75; *Osborne* c. *Canada*, [1991] 2 R.C.S. 69.

dans le cadre restreint de la protection accordée par les chartes aux droits individuels, contre l'arbitraire du législateur. Une loi est condamnable au titre de l'imprécision, si elle est tellement imprécise qu'elle donne au pouvoir politique un chèque en blanc lui permettant de faire ce qu'il veut. L'opacité de la loi crée un arbitraire qui ne peut être toléré dans une société démocratique.

Cette opacité résulte soit du caractère trop large ou trop étendu du pouvoir discrétionnaire conféré au politique, soit de l'utilisation par le législateur d'un langage inintelligible c'est-à-dire qu'on ne saurait comprendre en utilisant les règles ordinaires d'interprétation et qui ne permet donc pas de dégager le sens précis du texte.

Il est intéressant de se référer à cet égard à une récente décision du Conseil constitutionnel français du 16 décembre 1999 relatif à l'application, dans une espèce très particulière, de l'article 38 de la Constitution de ce pays.

Sans rentrer dans des détails qui seraient superflus ici, cet arrêt a suscité chez les juristes de nombreux commentaires et une controverse doctrinale importante[6]. Le Conseil me semble avoir posé trois principes dans son arrêt. La loi doit être intelligible dans son premier sens : le citoyen doit pouvoir y avoir accès; cet accès doit être possible en tout temps parce qu'il s'agit d'une condition *sine qua non* à l'effectivité de ses droits; enfin, si ces deux conditions ne sont pas respectées, le texte est inconstitutionnel. Est-ce que, parce que la loi est inintelligible, on doit pour autant postuler l'absurde?

Revenons, si vous le voulez bien, à la question que je posais précédemment, à savoir, puisque la légibilité procède de l'intelligence et non de la foi ou de la croyance, par qui la loi doit-elle être comprise?

---

[6] Voir entre autres : M.A. FRISON-ROCHE, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », D.1999.chr. 361.

En principe, et d'une façon générale, puisque la loi a une portée et une vocation universelles (mis à part les lois privées), la réponse est par tout le monde, par l'ensemble de la collectivité, par tous les citoyens.

Dans les faits, cette réponse théorique est partiellement fausse et probablement inexacte. Tout d'abord, sur un plan général, on doit constater que le mythe du Code Napoléon, lisible dans les chaumières et intelligible pour tous, est éclaté. On ne rédige plus les lois dans une langue simple et dépouillée, comme on le faisait à la fin du XVIII^{e} siècle.

D'ailleurs, et j'ouvre ici une parenthèse, il y a un parallèle intéressant à faire ici entre le langage de la loi, donc le langage juridique et le langage philosophique. Neil Postman dans son ouvrage, *Building a Bridge to the 18th Century*[7], remarque que pendant ce siècle, les intellectuels s'efforçaient d'écrire dans une langue que tout le monde comprenait (Voltaire, Diderot, J.J. Rousseau) ce qui, bien évidemment, les rendait d'autant plus dangereux pour le pouvoir politique. De nos jours, c'est bien le contraire. Le philosophe, l'intellectuel du XX^{e} et XXI^{e} siècles écrit pour lui, souvent dans un langage hermétique, indéchiffrable et nettement hors de portée du commun des mortels!

De nos jours, le législateur module son intelligibilité. Ainsi, le *Code civil du Québec* reste, je pense, largement accessible à tous et la loi y est exprimée en termes simples. Par contraste, les lois fiscales ne sont vraiment accessibles qu'aux fiscalistes... et encore! Il en est de même des textes techniques sur l'environnement, les communications, la construction, etc.

Le législateur se contente donc d'une lisibilité partielle ou réduite et à l'endroit du public, il est désormais davantage préoccupé par le fait que celui-ci sache qu'une intervention législative a eu lieu, plutôt que par le désir de rendre la loi déchiffrable pour tous.

---

7 Neil POSTMAN, *Building a Bridge to the 18th Century*, New York, Knopf, 1999, p. 58 et suiv.

Paradoxalement, il existe cependant ce que, pour ma part, je considère une bavure grave. C'est notre *Code criminel*. Celui-ci, parce qu'il représente une liste d'interdits, devrait être un modèle de clarté et donc facilement accessible au citoyen. La Commission de réforme du droit du Canada avait d'ailleurs, dans les années 70, insisté sur la nécessité de faire un ménage complet du Code, de prévoir une partie générale et de simplifier la liste des infractions. Ces recommandations sont restées lettres mortes et la langue du *Code criminel* est restée une langue d'initiés.

Il faut toutefois dire, à la décharge du législateur qu'il n'existe pas nécessairement de relation évidente entre le désir d'intelligibilité générale et populaire de la loi et la simplicité d'expression de celle-ci. Les règlements techniques touchant la *Loi sur la protection du consommateur* en sont un autre bon exemple!

Le législateur moderne n'échappe donc pas à la complexité. Plus que jamais, il n'a plus une clientèle unique mais des clientèles diversifiées, éclatées auxquelles il doit s'adresser dans leur langage propre. L'intelligibilité de la loi est désormais en grande partie une intelligibilité sectorielle, ce qui entraîne des effets importants sur les plans philosophique, linguistique et légistique.

Sur le plan philosophique, le droit législatif tend désormais à participer du rite du mystère grec ou romain. L'hermétisme de la loi renforce la nécessité et l'importance des intermédiaires et bonifie donc la justification théorique de la profession d'avocat. La parole du dieu qu'est le législateur ne descend à l'homme qu'est le public, que grâce à l'intervention de la pythie qui est l'interprète, donc l'avocat!

On constate d'ailleurs la réalité de ce phénomène devant les tribunaux. De plus en plus de justiciables eu égard aux coûts de la justice, s'efforcent de plaider eux-mêmes leur cause. Or, rarissimes sont ceux qui parviennent à soutenir un raisonnement juridique valable dans l'interprétation des lois.

S'agissant, en second lieu, du langage d'expression, c'est le règne de la polysémie. La très grande diversification de la langue législative entraîne une super spécialisation de celle-ci qui, à son tour, alimente son inintelligibilité.

Enfin, sur le plan de la légistique, deux observations peuvent être faites. D'abord un certain paradoxe là encore. Le législateur (surtout celui de common law ou influencé par elle) semble croire que plus la loi est détaillée et plus elle permet d'atteindre avec précision les buts du législateur. Plus la loi est détaillée et plus elle est précise et plus elle paraît donc être protectrice des droits fondamentaux et des libertés individuelles. La chose n'est pas exacte et il suffit, pour le constater, de citer l'exemple de la Charte canadienne qui, participant d'un modèle de rédaction civiliste, reste simple et directe dans l'expression des droits qu'elle couvre.

Saint-Just, le révolutionnaire français, écrivait d'ailleurs que les longues lois sont des calamités. Il est vrai qu'il aimait bien... couper!

Ensuite, on ne peut pas manquer de remarquer dans la légistique actuelle l'influence de la rectitude politique. Ce phénomène a été remarqué et abondamment commenté en France à propos de termes comme « concubin », « enfant illégitime », « adultérin » et « incestueux », etc. Le vocabulaire juridique a aussi une vocation incantatoire.

En conclusion de cette première partie, je ferai trois observations.

La première est que la loi, en général, n'a plus en termes d'accessibilité une vocation d'intelligibilité universelle. Elle tend à la spécialisation sinon à la super spécialisation, ce qui implique donc désormais l'existence d'une lisibilité sectorielle, partielle et réduite.

La seconde est qu'il y a malheureusement une grande déperdition dans la relation directe entre le législateur et le citoyen. Le discours législatif passe de plus en plus par la nécessité de la traduction, de l'interprétation, dont la responsabilité incombe au juriste, à l'avocat qui

doit décoder le message et, à son tour, en le vulgarisant, l'expliquer au citoyen.

Enfin, et il s'agit d'un souhait, on peut espérer que la doctrine jurisprudentielle de l'imprécision migrera du champ restreint des droits et libertés de la personne, à celui plus étendu de l'ensemble du spectre législatif.

II. L'illisible, le juge et le jugement

Le juge face à la loi est dans une position difficile, sinon périlleuse. Il doit l'interpréter même lorsqu'elle est en fait ininterprétable et ne peut pas refuser de juger sous prétexte de son illisibilité. En outre, il ne peut simplement trancher. Il doit motiver sa décision, donner les raisons qui le justifient de préférer telle interprétation à telle autre.

Le magistrat est donc un oracle. Il dit la Vérité partant souvent d'un texte mystérieux, il révèle la volonté du dieu législateur.

S'il peut effectivement se plaindre parfois de l'hermétisme du législateur, le juge n'est pas pour autant lui-même à l'abri des critiques[8]. Il arrive, en effet, que le jugement, son œuvre, soit lui aussi illisible aux deux sens que nous avons donnés à ce terme.

A. L'accessibilité au jugement

Je ne ferai, à cet égard, que de très brefs commentaires puisqu'il s'agit d'un phénomène bien connu et souvent analysé. À l'époque actuelle, contrairement à ce qui se passait avant, tous les jugements (ou

[8] Voir entre autres : Josiane BOULAD-AYOUB, Bjarne MELKEVIK et Pierre ROBERT (dir.), *L'amour des lois : la crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1996; D. GUTMANN, *Les mots de la loi*, Paris, Economica, 1991; R. POSNER, *Droit et littérature*, Paris, P.U.F., 1996.

presque) sont facilement accessibles à tous grâce aux moyens de communications modernes. L'informatique et les banques de données qui rendent disponible le texte des jugements dès leur sortie représentent un avantage considérable sur le plan de la connaissance, mais aussi, il faut le dire, certains inconvénients.

D'une part, pour celui qui plaide lui-même sa cause, cette accessibilité générale a un grand inconvénient puisque n'étant pas sélective, elle le projette dans une mer d'information dont le tri intelligent reste difficile, parfois impossible pour le citoyen moyen.

D'autre part, pour le juriste, la surinformation tend à mettre tous les jugements sur le même plan et à leur accorder valeur identique. Or tous les jugements n'ont évidemment pas la même valeur et la conséquence pour le juriste est de l'obliger à un formidable travail de reconstitution pour tenter de cibler un ensemble cohérent. L'avocat et le chercheur deviennent glossateurs et même post glossateurs, en essayant parfois de réconcilier une jurisprudence éclatée et souvent d'ailleurs irréconciliable.

Enfin, ce que l'on pourrait appeler la « pollution » jurisprudentielle entraîne dans la pratique du droit certaines conséquences malheureuses. Souvent les plaideurs citent en effet, la jurisprudence à tort et à travers sans l'avoir véritablement analysée. Or, chaque arrêt est directement et exclusivement fonction du contexte factuel particulier dans lequel il s'insère. Vouloir à tout prix donner à tous les jugements et en tout temps une portée universelle est une erreur fréquente.

Également, cet amour immodéré pour la jurisprudence se fait souvent aux dépens de la loi. On ignore le texte, on ne se réfère plus dans un premier temps à lui, pour ne considérer que l'application jurisprudentielle qui en a été faite.

Enfin, cette facilité d'accès à la jurisprudence entraîne parfois une tentation, à laquelle beaucoup d'avocats succombent, et qui est de citer à tort et à travers, par exemple, en droit civil, de la jurisprudence britannique, américaine ou de common law, comme si la seule solution

concrète donnée à un litige pouvait remplacer le mode de raisonnement qui a permis d'y aboutir.

J'ouvre ici une autre parenthèse pour me plaindre, par contre, que dans le domaine par excellence où la référence à la jurisprudence étrangère serait utile et bienvenue, bien au contraire on constate une regrettable carence. Je pense à notre Charte canadienne, inspirée de la Charte européenne et qui contient des articles identiques ou similaires à celle-ci. Or, il est rarissime que les avocats s'appuient pour soutenir une interprétation de nos textes sur la jurisprudence pourtant très riche de l'Europe.

B. L'intelligibilité du jugement

Je m'interrogerai, pour terminer, sur la question de savoir pour qui le jugement doit être intelligible. En d'autres termes, pour qui le magistrat doit-il écrire son opinion.

Deux réponses viennent naturellement à l'esprit. Le juge écrit d'abord pour les parties elles-mêmes. Son rôle principal étant de trancher un conflit qui les oppose, il est normal que les adversaires judiciaires comprennent qui a gagné et pourquoi. Le juge écrit aussi pour la communauté juridique toute entière (avocats, notaires, tribunaux, législateur) parce que son jugement a également une certaine vocation d'universalisme par rapport à l'interprétation qu'il donne à la loi ou aux principes fondateurs du droit.

À mon avis, le juge toutefois ne doit surtout pas écrire pour la postérité, même si parfois, pour certains, la tentation peut être grande. D'ailleurs, cette projection dans le futur serait au fond bien vaine. Demandez-vous en effet qui, aujourd'hui, lit encore les décisions du début du siècle, sauf peut-être dans un contexte de perspective historique.

Une constatation préliminaire doit toutefois être faite qui même peut, je crois, s'élever au rang d'une loi sociologique : plus on s'élève dans la hiérarchie judiciaire, et moins l'intelligibilité du jugement est dirigée

vers les parties. Il suffit pour s'en rendre compte de comparer, par exemple, la décision de la Cour supérieure à l'arrêt de la Cour suprême dans une même affaire.

La raison en est simple. Plus on s'élève, en effet, dans cette hiérarchie, et moins la situation de fait qui a donné naissance au litige reste importante. Le concret s'estompe progressivement au profit de l'abstrait.

L'intelligibilité pour les parties reste cependant la première vertu d'un bon jugement. Les parties ont, en effet, le droit fondamental (surtout celle qui perd) de connaître les raisons qui ont poussé le juge à trancher dans un sens ou dans un autre. Idéalement donc, le vocabulaire utilisé, les tournures de phrases devraient faire partie de la langue commune. Or, ce n'est pas toujours possible. Le juge ne peut pas tout vulgariser aux dépens de la rigueur et de la certitude juridique.

Il reste toutefois que la forme de jugement que nous connaissons ici, inspirée de la tradition anglosaxonne est beaucoup plus facilement intelligible pour un plus grand ensemble de personnes que la formule lapidaire et parfois énigmatique du magistrat français.

Une seconde difficulté est que certains termes ont à la fois un sens populaire et un sens juridique et que ceux-ci diffèrent (propriété, possession, erreur, dommage, nullité, etc.). Bien plus, certaines expressions juridiques apparemment simples et abordables dans la langue ordinaire ont, en droit, un contenu technique et extrêmement complexe (présomption d'innocence, doute raisonnable, preuve illégalement recueillie, etc.).

Une pratique qui s'est instaurée en Cour du Québec et en Cour supérieure et qu'il faut applaudir, permet quelquefois de réduire considérablement l'inintelligibilité apparente de la décision judiciaire. Elle consiste pour le magistrat à rendre sa décision oralement devant les parties (ce qui permet d'expliquer en termes courants la motivation), puis ensuite par « motifs à suivre » à consacrer celle-ci en termes plus juridiques dans le jugement écrit.

L'intelligibilité pour la communauté juridique est également importante et transcende l'intérêt immédiat des parties. Les jugements (ou du moins certains d'entre eux) intéressent, en effet, toute la communauté juridique.

Le jugement a la vocation d'interpréter la loi et cette communauté a un intérêt direct et immédiat à connaître cette interprétation et à décider comment elle s'insère désormais dans l'ensemble de la structure juridique.

Le jugement, ou plutôt l'arrêt des cours supérieures en outre, fixe le droit dans sa contemporanéité. Il est évident que la Cour suprême n'écrit pas, avant tout pour les parties, mais pour la communauté juridique, pour le Droit. On l'oublie parfois et le public souvent ne comprend pas très bien le rôle des tribunaux supérieurs. Les réactions récentes à l'affaire *Latimer* le montrent bien. On a, en effet, reproché à l'aide de comparaisons boiteuses de sentences, à la Cour suprême d'avoir fait preuve d'insensibilité, alors que l'arrêt en est un de principe, qui, d'un côté dit le droit et, d'un autre côté, rappelle le législateur à ses devoirs.

Le jugement vaut évidemment par ce qu'il dit, mais aussi (et on l'oublie souvent) par le non-dit, par ce qu'il ne dit pas.

Le juriste est habitué à ce jeu très subtil de décodage du non-dit dans le jugement que l'on analyse à partir de certaines expressions qui visent par exemple à en limiter la portée, à recentrer la règle dans le contexte factuel précis. C'est ainsi qu'on notera des expressions comme : « ...dans les circonstances particulières de l'espèce... », « ...je ne veux pas passer pour affirmer que... », « ...cette question intéressante n'est cependant pas vraiment devant nous... », « ...cette affaire ne représente qu'un cas d'espèce... », « ...il ne s'agit pas d'un dossier qui permettrait de... », etc.

Une difficulté particulière à notre système, au niveau de l'appel est le risque d'éparpillement du fondement des opinions lorsque 3, 5, 7 ou même 9 juges rédigent à propos d'une même affaire autant d'opinions parfois carrément divergentes, parfois (ce qui est encore plus difficile)

concurrentes, mais basées sur des motifs différents. La recherche du *ratio decidendi*, de la vérité judiciaire est alors un processus complexe et difficile.

D'ailleurs, à cet égard, on peut remarquer que la Cour suprême ou notre Cour, dans certains cas, n'est pas la dernière à juger parce qu'elle est infaillible, mais est infaillible parce qu'elle est la dernière à juger.

Une autre difficulté pour les cours d'appel est de dire le droit sans pour autant nécessairement se compromettre pour l'avenir ou se fermer des portes avec des *obiter dicta* trop généreux. Le droit évolue, les mentalités aussi et il faut que ces cours soient conscientes du fait que la règle acceptable et acceptée dans le contexte socio-culturel d'aujourd'hui, ne le sera peut-être plus demain.

Conclusion

En conclusion donc, de ce bref et incomplet parcours à travers la lisibilité de la loi et du jugement, je terminerai par trois brèves remarques.

La première est que le discours sur la lisibilité montre combien la science du Droit est complexe et combien il est important de réaliser que s'il constitue une monade, il doit cependant s'harmoniser avec l'ensemble des autres mécanismes de régulation sociale. Il ne peut donc se permettre, ni sur la légibilité, ni sur l'intelligibilité, de s'orienter vers un système clos, réservé à un petit groupe d'initiés et pour la pénétration duquel il est nécessaire de passer par des intermédiaires-interprètes, eux-mêmes parties prenantes du système.

La seconde est que tout n'est pas seulement question de langage et donc de rapport formel de compréhension. Il reste toutefois que le mythe du droit simple et du langage juridique simple est persistant. Il démontre au moins que tous les juristes tant dans la loi que dans le jugement doivent tendre vers la simplification et la lisibilité, mais que cet exercice

ne peut et ne doit cependant pas se faire aux dépens de la cohérence et de la cohésion interne du système.

Je terminerai par une courte citation du Traité de Jeremy Bentham, ce grand civiliste britannique qui écrivait alors :

> « Lorsque le langage du droit sera devenu simple, il ne faudra point d'école de droit pour l'expliquer, point de professeurs pour le commenter, point de glossaires pour l'entendre, point de casuistes pour en dénouer les subtilités. »[9]

Est-ce à dire qu'une intelligibilité trop parfaite du droit est une sentence de mort pour tous les juristes?

[9] Cité par D. GUTMANN, *op. cit.*, note 8.