

A. FLÜCKIGER, *(RE)FAIRE LA LOI. TRAITÉ DE LÉGISLATION À L'ÈRE DU DROIT SOUPLE*, BERNE, STÄMPFLI, 2019, 761 P.

Norman Vander Putten

Université Saint-Louis - Bruxelles | « *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* »

2019/2 Volume 83 | pages 193 à 196

ISSN 0770-2310

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2019-2-page-193.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Université Saint-Louis - Bruxelles.

© Université Saint-Louis - Bruxelles. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

A. FLÜCKIGER, (Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple, Berne, Stämpfli, 2019, 761 p.

Norman VANDER PUTTEN

Aspirant auprès du Fonds national de la recherche scientifique (F.R.S.-FNRS)

Université Saint-Louis – Bruxelles

L'ouvrage ne fait que le confirmer : le professeur Alexandre Flückiger s'impose assurément comme l'une des figures de proue de la légistique contemporaine. Fort d'une trentaine d'articles et contributions sur le sujet ainsi que d'une certaine expérience pratique, il rassemble à présent, de manière systématique et convaincante, ses connaissances étendues sur le sujet dans ce « Traité de légistique à l'ère du droit souple ».

L'ouvrage comprend six volumineuses parties qui écumant de manière exhaustive toutes les dimensions de la légistique, laquelle est définie comme étant une « démarche méthodique de conception législative visant à assurer à la loi un impact optimal contribuant à résoudre au mieux le problème de société de manière pertinente, efficace et juste par une analyse objective du problème, une conception stratégique de ses instruments, une rédaction claire de son texte et un processus d'apprentissage à l'épreuve de la mise en œuvre » (p. 33). À ces six parties correspondent des attributs qu'une législation, au sens large, devrait posséder : la loi parfaite se doit, selon l'auteur, d'être *raisonnée, pertinente, stratégique, efficace, claire et réflexive*.

La première partie de l'ouvrage, « la loi raisonnée », prend pour point de départ la critique récurrente de la mystification de la loi¹. Dans ce mouvement, l'auteur nous dresse un impressionnant portrait des monuments de la théorie du droit qui l'ont précédé, prenant dans le même temps une posture – emplie d'humilité – d'un nain sur des épaules de géants, laquelle perdurera au gré des pages. En réponse à ce constat critique, il propose au lecteur une légistique équilibrée qui trouverait le juste milieu entre nécessaire raison quantitative et/ou qualitative, d'une part, et

¹ Sont ainsi cités dès les premières pages et parmi d'autres : J. LENOBLE et F. OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980 ; ainsi que F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002.

inévitables conscience des passions d'un être humain marqué pas des biais cognitifs en tous genres, d'autre part.

La deuxième partie, « la loi pertinente », souligne l'importance d'avoir une règle apte à résoudre un problème sociétal et indique les manières de l'évaluer. Ceci suppose de déterminer sur base de faits pertinents et suffisamment établis l'objectif précis dont la loi se dote. Ce chapitre n'omet dès lors pas de mettre en garde contre les lois-alibi ou les lois trop émotionnelles, et insiste sur l'utilité des analyses d'impact prospectives et des planifications législatives.

La troisième partie aborde l'idéal « stratégique » auquel la bonne loi devrait aspirer. Il est dès lors répondu à la question de savoir quel est l'instrument le plus adapté aux objectifs fixés par le législateur. À cette fin, l'auteur expose avec *brio* une théorie complète des sources du droit, qui incorpore les développements les plus récents en la matière. Il fait ainsi, en toute logique, la part belle aux sources d'origine privée, aux instruments non-obligatoires et aux procédés moins classiques de régulation, preuve que l'auteur est bien au fait d'une incontestable concurrence des normativités décrite *in extenso* par d'autres².

Dans la quatrième partie, « la loi efficace », Alexandre Flückiger distingue les notions d'efficacité, d'efficience et d'effectivité en les articulant de manière critique. L'on appréciera tout particulièrement le débat, déjà séculaire mais pourtant d'une pressante actualité, opposant les tenants d'une méthode quantitative d'évaluation des effets d'une loi à ceux qui souhaitent se cantonner aux évaluations qualitatives. Sur la base d'une délicate analyse des thèses en présence, l'auteur propose une troisième voie interdisciplinaire qui renvoie, *in fine*, la balle dans le champ politique, tout en évitant le piège du « *one size fits all* ».

La cinquième partie, « la loi claire » manifeste quant à elle le goût de l'auteur pour l'élégance de la loi, intrinsèquement liée à son impact. Véritable condensé de légistique « formelle », le chapitre prescrit une méthode de rédaction qui ne laisse aucun angle mort. Il est, par exemple, particulièrement remarquable que l'auteur prenne position – d'une manière audacieuse mais nécessaire – sur l'exigence de penser la rédaction des textes légaux de manière plus inclusive.

² Voy., notamment les références faites dans l'ouvrage à B. FRYDMAN et A. VAN WAEYENBERGE (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs : de Hume aux rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2014 ou à C. BRICTEUX et B. FRYDMAN (dir.), *Les défis du droit global*, Bruxelles, Bruylant, 2018.

Enfin, la sixième partie mobilise les développements les plus récents relatifs à l'évaluation de la loi. Dès lors que « la loi réflexive » est celle qui prend le temps de se regarder dans le miroir et de s'adapter en fonction de son reflet, l'analyse d'impact rétrospective constitue tout naturellement le cœur de cet ultime mouvement. Le légiste insiste toutefois sur le fait qu'il convient de se garder d'un « effectivisme » trop poussé.

Prises ensembles, ces six parties constituent une véritable méthode « clé en main ». Celle-ci est accompagnée d'une mine de renseignements, de références immanquables et d'exemples toujours pertinents. La lecture est, en outre, agrémentée çà et là de schémas, d'arbres de décision, de diagrammes, de métaphores (tantôt architecturales, tantôt picturales) et d'instructives plongées historiques. Dans un souci de complétude, l'auteur renvoie également de manière régulière à des extraits d'autres guides légistiques de référence, issus principalement de l'OCDE³, de l'Union européenne⁴ et de la Suisse⁵. Si le juriste belge pourrait légitimement s'inquiéter de la nature parfois trop helvético-centrée du traité, il faut toutefois relever que les cas nationaux ne sont utilisés qu'à titre d'exemple et sont presque toujours arrimés à d'autres illustrations, qu'elles soient européennes, étatsuniennes, françaises ou belges.

Outre les indéniables qualités rédactionnelles de l'ouvrage, son approche interdisciplinaire est pleinement réussie : nombreux sont les emprunts pertinents à la science politique, à la science managériale, à la linguistique, à la psychologie comportementale et à la philosophie du droit. La prise de vue est tellement panoramique que l'on s'étonne presque de ne pas retrouver dans les questionnements téléologiques les développements relatifs aux théories économiques du bien-être, lesquelles ont approfondi de différentes manières l'optimisation du bien-être sociétal (*welfare*), défini selon plusieurs approches. Enfin, l'on se gardera de penser que ce « traité de légistique à l'ère du droit souple » est un « traité de légistique à l'ère du droit codé ». Si la question de l'automatisation de l'édiction et de l'adaptation de la norme est évoquée à de nombreuses reprises, elle ne fait cependant pas l'objet d'une étude fouillée et systématique. Sans doute n'était-ce pas là l'objectif de la publication.

³ Cf., notamment, OCDE, *Regulatory Policy Outlook 2018*, Paris, 2018 ou OCDE, *Recommandation du Conseil concernant la politique et la gouvernance réglementaires*, Paris, 2012.

⁴ COMMISSION EUROPÉENNE, *Better Regulation Guidelines*, Bruxelles, Commission Staff Working Document (2017) 350, 2017.

⁵ Le récent « Green Book » publié par le Trésor anglais n'apparaît toutefois nulle part parmi les autres guides nationaux (HM TREASURY, *The Green Book. Central Government Guidance on Appraisal and Evaluation*, HM Treasury, 2018).

Cette interdisciplinarité nécessaire et maîtrisée ne fait que renforcer le caractère indispensable que cet ouvrage revêt pour bon nombre de juristes. En particulier, ceux qui (re)font la loi en Belgique trouveront là un compagnon à la hauteur de leurs attentes, en ce qu'il n'existe pas de traité équivalent et actualisé en doctrine nationale⁶, d'abord, et en ce que le guide de légistique du Conseil d'État se concentre sur les aspects de légistique formelle uniquement⁷, ensuite. Il n'y a plus qu'à espérer que le principal destinataire de l'ouvrage, le législateur, prenne conscience de la reluisante boîte à outil qui est à présent à sa disposition et abandonne, de l'aveu de l'auteur, l'« indifférence polie » (p. XIII) dont il fait preuve à l'égard de la discipline légistique depuis deux siècles maintenant.

⁶ Pour des études belges en légistique, l'on citera notamment les travaux de P. POPPELIER (p. ex. *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Morsel, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997), de M. COIPEL, « L'évaluation de l'effectivité et de l'efficacité en légistique matérielle », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Ch. Biquet et al. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2005 ou D. BATSELÉ, *Initiation à la rédaction des textes législatifs, réglementaires et administratifs*, coll. Initiations, Bruxelles, Bruylant, 3^e éd., 2013.

⁷ CONSEIL D'ÉTAT DE BELGIQUE, *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008.