



HAL
open science

Règles, exceptions, paradigmes, transgressions et cohérence du droit

Mehmet Tinc

► **To cite this version:**

Mehmet Tinc. Règles, exceptions, paradigmes, transgressions et cohérence du droit. Travaux & documents, 2012, C'est l'exception qui confirme la règle?, 41, pp.133-140. hal-01913325

HAL Id: hal-01913325

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-01913325>

Submitted on 6 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Règles, exceptions, paradigmes, transgressions et cohérence du droit

Mehmet TİNC, MCF
CRJ, UNIVERSITÉ DE LA RÉUNION

Les notions de règle et d'exception ne sont pas antinomiques pour la science juridique. Elles ne s'opposent pas. Les règles de principe sont complétées par des règles d'exception. Les secondes ne transgressent pas les premières, mais elles leur confèrent une souplesse. En termes purement juridiques, l'exception n'est donc pas constitutive en soi d'une infraction à la loi. Elle n'aboutit pas à une violation de la règle juridique. La légalité, au sens large, comprend ainsi non seulement les principes mais aussi les exceptions¹.

Mais l'exception est bien une dérogation à la règle de principe. Elle réduit son champ d'application, affecte son contenu et sa portée. Par ailleurs, contrairement à d'autres limitations, telles que les atténuations et les tempéraments qui ne font qu'assouplir les prévisions de la norme, les exceptions remettent totalement en cause le contenu des principes du droit. Elles ordonnent tout le contraire de ce qui est exigé par ces derniers.

Malgré cet effet de mise à l'écart de la règle, qui conduit à une multiplication des solutions juridiques dans des cas particuliers, on trouve certains avantages à l'existence même des exceptions. En effet, si elles contredisent les règles, les exceptions contribuent à la cohérence du droit. Il n'y a aucun paradoxe dans ce qui vient d'être dit. Les exceptions communiquent aux principes élaborés, pour une généralité de cas, un assouplissement, et permettent l'adaptation du droit à la complexité de la vie sociale. Elles garantissent les inflexibilités nécessaires et empêchent toute injustice qui serait née de l'application inconsidérée d'un principe général aux cas particuliers, dans lesquels ce dernier serait devenu inacceptable. De cette manière, l'exception aide le droit à réaliser son objectif ultime de garantie de la paix sociale à travers la recherche de la Justice, objectif qui doit être atteint malgré la complexité et la diversité des relations sociales.

Cette recherche de la Justice peut cependant rencontrer des difficultés. Si leurs utilisations ne sont pas encadrées, les exceptions peuvent devenir des obstacles à l'efficacité des règles juridiques et au bon fonctionnement du droit. La multiplication des cas de remise en cause des principes et l'extension de la portée et des effets des exceptions pourraient affecter la vision d'un droit

¹ Pour les besoins de cette recherche, et pour respecter l'intitulé de cette journée de recherche, nous utiliserons alternativement les termes de « règle » et de « principe », malgré la clarification terminologique qui vient d'être faite.

cohérent. C'est pourquoi il existe des conditions et limitations qui déterminent la manière dont les exceptions devraient être élaborées et appliquées.

Notre paradigme peut dès lors être établi : les exceptions contribuent à la cohérence du droit en permettant ainsi l'effectivité de la règle juridique, à condition qu'elles soient encadrées dans leur élaboration et mises en œuvre.

L'EXCEPTION, L'EFFECTIVITÉ DE LA RÈGLE JURIDIQUE ET LA COHÉRENCE DU DROIT

C'est l'exception qui permet de définir la règle de droit. De manière négative, elle permet de voir ce que ne comporte pas cette règle, et en atténue les caractères général et absolu.

La limitation de la généralité des principes du droit

Les principes du droit sont des règles juridiques applicables pour une généralité de cas. Ils ont pour fonction de garantir la connaissance des normes valables dans une multitude de situations et de renforcer ainsi la sécurité juridique dans les rapports sociaux. Mais, ces rapports sont loin de constituer des modèles uniques pouvant toujours être régis par des principes applicables en toute circonstance. Ils sont complexes, multiples et évolutifs. Les règles posées d'une manière générale s'avèrent très souvent insuffisantes et nécessitent, dans des cas particuliers, des adaptations, que les exceptions garantissent à cette règle qui serait, le cas échéant, devenue injuste.

Il en va ainsi par exemple des exceptions au droit à la vie qui est un droit fondamental reconnu comme tel par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme entre autres. Ce droit, comme beaucoup d'autres que garantit la Convention, n'est pas intangible. L'article 2, après avoir affirmé le principe de la protection du droit à la vie, énumère plusieurs exceptions telles que l'exécution de la peine de la mort et le recours à la force légitime. Ces exceptions limitent la généralité de ce principe de droit à la vie, et permettent ainsi d'exclure de son champ d'application, des cas particuliers dans lesquels la mise à mort d'une personne est soit prévue par la loi elle-même, soit rendue « *absolument nécessaire* »¹.

Dans ces hypothèses, les exceptions ne rendent pas la règle ineffective. Au contraire, elles la confirment. En délimitant son champ d'application, elles empêchent que cette règle ne devienne injuste, et par conséquent, inapplicable dans certains cas particuliers. L'effectivité de la règle passe donc par le respect des spécificités des cas dans lesquels des exceptions sont devenues incontournables. L'exemple de l'euthanasie le montre bien. Cette exception au droit à la vie n'est pas encore reconnue en droit français. Mais, on sait que dans certaines hypothèses dramatiques, elle est parfois appliquée, ce qui a pour conséquence de

¹ Art. 2 de la Convention précitée.

rendre ineffective le droit à la vie ainsi que les règles d'interdiction qui y sont rattachées. Dans une telle situation, l'exception est bien une transgression du droit français. Mais, cet exemple nous démontre, *a contrario*, que lorsqu'elle est devenue « *absolument nécessaire* » et dictée par les règles non pas du Droit, mais de la vie en société, bref par l'impératif de la paix sociale, l'exception peut s'imposer malgré la règle de droit et la rendre inapplicable dans certaines hypothèses. Il revient dès lors au législateur de saisir cette exception pour l'attirer dans le champ du droit, sous peine de voir la règle tomber progressivement en désuétude.

L'exception est bien donc une réponse au caractère général des principes, et en limitant la généralité de la règle, elle empêche que celle-ci ne devienne une règle injuste, puis inapplicable. Cette fonction constructive de l'exception, contribuant à la cohérence du droit, se retrouve dans la limitation du caractère absolu des principes.

La limitation du caractère absolu des principes du droit

Le droit est une science sociale. Comme dans toute science sociale, les règles qui le régissent sont naturellement affectées d'une certaine relativité. En effet, les règles juridiques ne sont pas comme des règles de physique, vérifiables en tout temps et en tout lieu. Elles n'ont qu'un contenu relatif, autrement dit un double contenu : l'énoncé d'un principe et l'énumération des dérogations à ce principe. Il s'agit ici non pas d'une faiblesse, mais au contraire de la puissance du droit : l'adaptabilité des règles aux cas particuliers est le propre des sciences humaines, et en droit, elle permet aux juristes de réaliser les objectifs de leur science qui est la recherche et la garantie de la paix sociale. Or, ces objectifs ne peuvent être assurés à long terme par l'absolutisme. La dictature d'une loi comme celle d'une personne ne peut durer. *Summum jus summa injuria*, autrement dit, droit absolu est injustice absolue. Les exceptions impriment donc à la règle juridique une relativité qui lui est indispensable. Elles effacent le caractère absolu des principes.

Il en va ainsi par exemple de l'exception de l'intérêt général. Si des droits tels que le droit à la sûreté ou le droit de propriété, ou des libertés telles que la liberté d'expression ou celle d'aller et de venir constituent des principes ; il serait injuste qu'on leur accorde un caractère absolu. Par exemple, on ne pourrait admettre que la liberté d'expression autorise la diffamation ou l'incitation à la haine. On ne pourrait non plus admettre que le droit de propriété soit absolu, et que la collectivité ne puisse y porter atteinte dans certains cas, et notamment lorsque celle-ci est justifiée par l'utilité publique.

Comme l'illustrent ces exemples, l'exception soustrait à la règle le poison de l'absolutisme, et la rend plus juste, et par conséquent, mieux respectée. Elle est donc indispensable à la règle juridique non seulement pour remédier à son caractère général, mais également pour lui enlever tout absolutisme, en empêchant de la sorte qu'elle ne devienne injuste. Cette fonction positive de

l'exception ne peut cependant être garantie si sa mise en œuvre n'est pas effectuée dans un sens compatible avec les exigences de la cohérence du droit. Il faut donc reconnaître que les utilisations des exceptions doivent respecter un certain nombre de principes.

L'EXCEPTION ET SON ENCADREMENT EN DROIT

L'exception, à la fois dans sa conception et sa mise en œuvre, doit garantir la cohérence du droit. Le respect de cet impératif incombe à la fois au législateur et au juge, qui doivent user des exceptions avec retenue et rigueur.

Du bon usage des exceptions par le législateur

Les exceptions ne doivent pas être multipliées sans nécessité impérieuse. Le législateur est tenu d'élaborer de bonnes règles juridiques, et de soumettre le moins fréquemment possible à des exceptions, les principes qu'il a adoptés. Une pratique contraire jetterait le discrédit sur l'activité du législateur ainsi que sur l'effectivité des règles élaborées par ce dernier. La règle se perdrait dans l'ombre des exceptions, et deviendrait illisible, incompréhensible, voire inapplicable.

Malgré ces risques, aujourd'hui l'inflation législative emporte avec elle la bonne qualité du travail législatif et porte atteinte à la cohérence, et en particulier à la lisibilité et à l'accessibilité de la loi. Les exemples donnés par Madame le Professeur Mireille Marteau-Lamarque démontrent bien l'importance de cette problématique en droit fiscal, et les inconvénients que cela engendre en cette matière.

Des illustrations du même type se retrouvent dans toutes les branches du droit. En droit constitutionnel par exemple, le principe d'interdiction du cumul des mandats, posé par les lois d'avril 2000¹, souffre tellement d'exceptions que, en pratique, la règle est devenue l'exception. En effet, l'interdiction de cumul ne touche désormais que quelques situations qui étaient devenues inacceptables – le cumul de plus de trois mandats nationaux ou locaux. Mais la réforme n'a pas touché les cas de cumul les plus courants – le cumul entre un mandat parlementaire et local, par exemple. Elle n'a donc pas mis fin aux hypothèses de cumuls, très nombreuses, de députés-maires ou de sénateur-président d'un conseil régional. De plus, un élu peut même cumuler trois mandats, s'il est par exemple conseiller municipal d'une commune de moins de 3500 habitants, il peut également être député et conseiller régional ou général par exemple. Le principe de cumul des mandats souffre donc tellement d'exceptions que la réforme n'est pas parvenue à atteindre l'objectif principal, qui était d'empêcher la course aux

¹ La loi organique n°2000-294 du 5 avril 2000 relative aux incompatibilités entre mandats électoraux et la loi n°2000-295 de la même date relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions d'exercice.

mandats, et par conséquent, les conflits d'intérêt et le manque de disponibilités des élus¹.

Cependant, ce n'est pas simplement la quantité mais l'usage même des exceptions, quel qu'en soit le nombre, qui peut affecter la cohérence du droit. Un autre exemple tiré du droit constitutionnel permet de le comprendre. Ainsi, lorsqu'il a mis en œuvre ses pouvoirs exceptionnels en vertu de l'article 16 de la Constitution, le général Charles de Gaulle, devenu ainsi « législateur » durant cette période, fit une utilisation pour le moins problématique de cette exception d'une part, en maintenant l'état d'exception plusieurs mois durant, alors que le putsch en Algérie était maté en quelques semaines, et, d'autre part, en interdisant au Parlement de légiférer même si une telle règle ne ressortait pas de l'interprétation littérale de la Constitution.

Si elles présentent de nombreux avantages pour la règle de droit, et contribuent à son effectivité, les exceptions peuvent donc également devenir des obstacles à la cohérence du droit en méconnaissant cette règle. Leur multiplication excessive et leur mise en œuvre démesurée, peuvent porter atteinte à leur fonction première de garantie de l'adaptabilité de la règle aux circonstances particulières de la vie sociale. Le législateur devrait prendre en compte ce risque lorsqu'il élabore ou met en œuvre des règles d'exception. Il en va de même pour le juge qui, de son côté, devrait empêcher par son interprétation que ces règles ne perdent de leur fonction constructive.

L'interprétation restrictive des exceptions par le juge

Exceptio est strictissimae interpretationis. Selon cette maxime juridique, les exceptions d'un principe sont toujours interprétées restrictivement. Ainsi, lorsqu'il est amené à vérifier si, dans un cas d'espèce, la règle de droit doit être écartée au profit d'une exception, le juge doit interpréter restrictivement le champ de cette dernière, et refuser d'en étendre l'application à d'autres hypothèses que celles pour lesquelles elle a été prévue à l'origine. De plus, la maxime *exceptio est...* implique que l'interprète mette strictement en œuvre les conditions de mise en œuvre de cette exception.

Interprétation restrictive du champ d'application des exceptions

L'exception limite la règle de principe. Elle en réduit le champ d'application, puisque les cas qu'elle régit ne relèvent plus de cette règle. Ainsi,

¹ Il en va de même du principe d'interdiction de cumul des fonctions de ministres avec un mandat parlementaire. Ce principe affirmé dans l'article 23 de la Constitution, ne connaît pas d'exception à proprement parler, mais l'article 25 de la Constitution donne à un parlementaire nommé ministre, la possibilité de confier son siège à un suppléant, en attendant la fin de sa fonction ministérielle. L'idée qui, dans la conception gaulliste de la V^e République, était d'empêcher la course aux portefeuilles, de façon à garantir une complète indépendance du gouvernement, est ainsi mise à l'écart à cause de cette mauvaise pratique constitutionnalisée depuis 2008.

comme cela ressort de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'exception de légitime défense exclut les hypothèses auxquelles elle s'applique, du champ d'application du droit à la vie. De la même manière, l'exception d'ordre public prévue dans la même Convention, mais qui existe aussi dans les droits nationaux et communautaires, exclut les hypothèses auxquelles elle s'applique du champ d'application, par exemple, de la liberté de circulation.

Dans tous ces exemples, et d'autres que l'on pourrait énumérer comme ceux des exceptions de santé, de sécurité ou de moralité publiques, l'exception limite le champ d'application d'une règle de principe. Si l'on s'en tient au seul exemple des droits fondamentaux, tels que le droit à la vie, la liberté de circulation auxquels on pourrait ajouter le respect de la vie familiale, la liberté d'expression, le droit de propriété, etc., et dont la protection constitue un principe du droit, les limitations qui leur sont applicables sont strictement encadrées, afin d'empêcher qu'une atteinte ne soit portée à leur substance. Les juges vont donc interpréter strictement le champ d'application de ces exceptions, en définissant restrictivement les notions sur lesquelles elles portent.

Ainsi, la notion de légitime défense sera étroitement définie par le juge européen, puisque « [l]e droit à la vie revêtant un caractère fondamental, les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort appellent une interprétation stricte »¹. Elle ne peut être retenue que dans des hypothèses exceptionnelles, lorsque par exemple l'auteur de la force meurtrière pouvait au-delà de tout doute croire à l'existence d'une menace imminente contre « sa propre vie et son intégrité physique, ainsi que la vie et l'intégrité physique de ses collègues [...] du fait de l'agression illégale dont ils faisaient l'objet »².

Ce caractère restrictif de l'interprétation des exceptions ressort également dans d'autres exemples tirés cette fois-ci du droit communautaire. Ainsi, en tant qu'exception au principe fondamental de libre circulation, la notion d'ordre public est définie strictement par le juge de l'Union. C'est ce qu'a décidé la Cour de justice de l'Union européenne (la CJUE, ou CJCE³, ci-après) en statuant que « la notion d'ordre public dans le contexte communautaire et notamment en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des travailleurs [devait] être entendue strictement »⁴. En conséquence, cette notion suppose « l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »⁵.

¹ Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH, ci-après), arrêt du 9 octobre 1997, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, Recueil des arrêts et décisions 1997-VI, p. 2097-2098, § 171, p. 2102, § 181, p. 2104, § 186, p. 2107, § 192, et p. 2108, § 193.

² CourEDH (Grd. ch.), arrêt du 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, Recueil des arrêts et décisions 1997, § 189.

³ Cour de Justice des Communautés européennes.

⁴ CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, 30/77, Rec. p. 2000, pt. 33.

⁵ *Ibid.*, pt. 35.

Limitée dans son champ par cette définition stricte des notions qu'elle emploie, l'exception l'est également dans ses applications par l'interprétation restrictive de ses conditions de mise en œuvre.

Interprétation restrictive des conditions de mise en œuvre des exceptions

Même s'il a décidé de l'applicabilité d'une exception à un cas particulier, le juge ne peut faire jouer cette exception dans un sens contraire à la maxime *exceptio est...* Le cas échéant, il en ferait un usage abusif, et porterait alors atteinte à l'effectivité du principe et à la cohérence du droit. Pour éviter cet écueil, et après avoir strictement défini les contours de l'exception, le juge devrait en plus vérifier étroitement les différentes conditions qui régissent la mise en œuvre de cette exception.

L'exemple du contrôle de proportionnalité est à cet égard éloquent. Les juges exercent ce contrôle, non pas pour définir le champ d'application, mais pour mettre en œuvre le régime juridique des exceptions. Il s'agit de savoir si, dans le cas particulier dont la juridiction est saisie, les exceptions applicables en l'espèce ont été correctement mises en œuvre. Ainsi, dans le cas de la légitime défense, il faut déterminer si le recours à la force meurtrière, rendue absolument nécessaire au regard des circonstances de l'affaire, n'a pas été une solution excessive, par rapport notamment à d'autres moyens qui pouvaient le cas échéant être utilisés par l'auteur de cette force. Par exemple, si ce dernier n'avait pas recouru au préalable à une sommation lorsqu'il le pouvait, le juge peut considérer que l'invocation de la légitime défense n'a pas été justifiée en l'espèce¹.

En droit communautaire également, la mise en œuvre des exceptions est assurée strictement. L'exception d'ordre public, par exemple, bien qu'elle soit invocable en cas de menace réelle et grave affectant un intérêt fondamental de la société, n'autorise pas des mesures allant au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir sa protection. Ainsi, un État membre ne peut pas ordonner l'expulsion d'un ressortissant communautaire, si une telle décision « *ne respecte pas un juste équilibre* » entre le motif d'ordre public et, entre autres, le droit au respect de la vie familiale de ce ressortissant².

Dans tous les cas, les éléments constitutifs de ce contrôle de proportionnalité sont donc vérifiés strictement. Le juge contrôle étroitement l'aptitude de la mesure dérogatoire à réaliser l'objectif poursuivi. Il examine attentivement l'absence de mesures moins restrictives pour éviter que le principe ne soit inutilement affecté, et s'assure de la proportionnalité *stricto sensu* de cette dérogation, autrement dit du caractère raisonnable de la limitation apportée au principe qui ne doit pas être atteint dans sa substance.

L'exception est donc interprétée restrictivement dans sa mise en œuvre comme dans sa définition. De nombreux autres exemples peuvent être tirés

¹ Cour EDH (Grd. ch.), arrêt du 20 mai 1999, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-III, § 82.

² CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, C-60/00, Rec. p. I-6279, pt. 43.

d'autres droits fondamentaux ou principes, et dans d'autres ordres juridiques pour démontrer cet encadrement strict. Faute de temps et de place, il ne sera pas possible de les énumérer dans cette journée de recherche. Mais un constat s'impose. Quel que soit son contenu, l'exception doit être encadrée pour qu'elle ne dépasse pas sa fonction constructive qui garantit à la règle juridique sa souplesse, son adaptabilité et, par conséquent, son effectivité. Une mauvaise application de ces principes ôterait à ce précieux outil juridique toute son utilité, et porterait atteinte à la cohérence du droit.

L'exception est non simplement utile, mais elle est nécessaire en droit. Tel est l'enseignement que souhaitait présenter notre contribution. La science juridique s'articule sinon toujours, du moins souvent, autour de cette dialectique constructive entre la règle et l'exception, la seconde permettant de déterminer négativement le contenu de la première qui, à son tour, fixe les limites de l'exception de façon à la cantonner dans sa fonction essentielle de construction du droit. Les étudiants en première année de droit se plaignent beaucoup de cette imposante présence des exceptions. Effectivement, dans nos cours, les présentations des principes suivent de manière quasi-systématique celles des exceptions ce qui, il est vrai, complique les révisions pour les examens... Mais, il ne faut pas oublier que les exceptions, même si elles ont cet effet, ne sont pas là pour rendre le droit plus complexe. Ni le législateur, ni le juge n'établissent d'exceptions pour contrecarrer une règle de droit de façon arbitraire. Au contraire, les exceptions sont pensées et mises en œuvre pour garantir la cohérence du droit, car elles permettent seules de rendre acceptables et pertinents des principes qui, sans elles, seraient trop généraux et trop absolus, et par conséquent, condamnés à la désuétude.

Cette thèse n'est évidemment pas valable pour les principes qui ne connaissent aucune exception. Toutefois, la rareté même de ces derniers – voy. par exemple l'interdiction de la torture et celle de l'esclavage – ne suffit-elle pas, en soi, à démontrer que la règle de droit n'est pas aussi « rectiligne » que l'on pense de prime abord ?

BIBLIOGRAPHIE SIMPLIFIÉE INDICATIVE

- SAINT-BONNET, F., « Exception, nécessité, urgence », in *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLAND, D. et RIALS, S. (sous la dir. de), Paris : Lamy/PUF, « Quadrige », 2^e tirage, 2007, p. 673-678.
- THÉRY, P., « Dérogation, dispense, excuse, tolérance », in *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 363-368.