

# LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

SUPPLÉMENT AU N° 3, 18 JANVIER 2021 ISSN 0242-5777

## Changer de culture normative



Conseil national d'évaluation  
des normes

LexisNexis

**Améliorer la qualité du droit  
par la généralisation des bonnes pratiques**  
*Actes du e-colloque du 26 novembre 2020*

# SERVICE INCLUS DANS VOTRE ABONNEMENT PAPIER

Lexis  
Kiosque

## Vos avantages

- Accédez à votre bibliothèque de revues **en un clic** ;
- Consultez votre revue à tout moment, même **sans accès internet**, une fois téléchargée ;
- Bénéficiez d'un **confort de lecture**, d'un accès optimisé pour chaque support (tablette, smartphone, mobile) ;
- Stockez et retrouvez **très simplement** vos anciens numéros ;
- Feuilletez **librement** votre revue, ou sélectionnez un article précis.

## GUIDE D'ACCÈS À LEXIS® KIOSQUE

- Je m'identifie sur **www.lexisnexis.fr/lexiskiosque** avec **mon numéro client\***
- Je reçois par email sécurisé mon **login** et mon **mot de passe**
- Je **télécharge gratuitement** sur **App Store** ou **Google Play** l'appli Lexis® Kiosque ou j'accède au site
- Je me **connecte à Lexis® Kiosque** grâce à mon **login** et mon **mot de passe**
- Je **télécharge ma revue** dans ma bibliothèque virtuelle (Inclus dans mon abonnement papier)

Consultez  
vos revues depuis  
votre PC, mobile,  
tablette



Disponible sur



LexisNexis®

Informations **01 71 72 47 70**

\* Retrouvez votre numéro client sur le « blister » de votre revue.

## LA SEMAINE JURIDIQUE

Juris-Classeur Périodique (JCP)

95<sup>e</sup> année

Président Directeur Général, Directeur de la publication :  
PHILIPPE CARILLON

Directrice éditoriale :  
CLÉMENTINE KLEITZ  
clementine.kleitz@lexisnexis.fr

Directeur scientifique : NICOLAS MOLFESSIS  
Comité scientifique : D. BUREAU, L. CADIET, C. CARON,  
J.-F. CESARO, M. COLLET, E. DEZEUZE, J. KLEIN,  
B. MATHIEU, H. MATSOPOULOU, F. PICOD,  
B. PLESSIX, P. SPINOSI, PH. STOFFEL-MUNCK,  
F. SUDRE, B. TEYSSIÉ, S. TORCK

Rédactrice en chef : HÉLÈNE BÉRANGER  
Tél. : 01.45.58.93.24 - helene.beranger@lexisnexis.fr

Rédactrice en chef adjointe : ÉLISE FILS  
Tél. : 01.45.58.92.86 - elise.fils@lexisnexis.fr

Éditeur : FLORENCE CREUX-THOMAS  
Tél. : 01.45.58.92.42 - Florence.creux-thomas@lexisnexis.fr

Préparation du e-colloque et publication des Actes, en collaboration  
avec :

M. ADANE, étudiante en Master II à l'université Paris Est Créteil,  
stagiaire, LexisNexis

C. CHAPELAND, responsable communication, LexisNexis  
S. MASURELLE, directrice des opérations partenariales, LexisNexis  
S. MAZZITELLI, éditrice, Rédaction Législation, LexisNexis  
H. MOYSAN, directeur de la Rédaction législation, LexisNexis  
E. PERRIN, chargée de communication, LexisNexis

Merci à Marianne Vasquez pour la mise en page de ce numéro  
Pages de présentation des auteurs et autres : Conception graphique  
et maquette : Catherine Lavernhe  
Maquette : Philippe Blanc

Publicité :  
Direction Marketing Opérationnel/ Publicité :  
CAROLINE SPIRE, responsable clientèle publicité  
Caroline.Spire@lexisnexis.fr - 01 45 58 94 69  
CATHERINE THEVIN, responsable du marketing opérationnel  
Catherine.thevin@lexisnexis.fr - 01 45 58 93 05

Correspondance :  
M<sup>me</sup> HÉLÈNE BÉRANGER  
LA SEMAINE JURIDIQUE (ÉDITION GÉNÉRALE)  
141, rue de Javel - 75747 Paris Cedex 15

Relations clients :  
Tél. : 01 71 72 47 70  
relation.client@lexisnexis.fr  
**www.lexisnexis.fr**

### Abonnement annuel 2021 :

- France (métropole) : 928,09 euros TTC (909 euros HT)
- DOM-TOM et pays étrangers : 999 euros HT

### Prix de vente au numéro :

- France (métropole) : 39,82 euros ttc (39 euros HT)
- DOM-TOM et pays étrangers : 45 euros HT

Offre « spéciale étudiants » :  
<http://etudiant.lexisnexis.fr/>

LEXISNEXIS SA  
SA au capital de 1.584.800 euros  
552 029 431 RCS Paris  
Principal associé : REED ELSEVIER FRANCE SA  
Siège social : 141, rue de Javel - 75747 Paris Cedex 15  
Imprimeur : EVOLUPRINT - SGIT SAS  
Parc Industriel Euronord, 10, rue du Parc, 31150 Bruguères

Dépôt légal : à parution  
Commission paritaire : n° 1121 T 80376

Origine du papier : Allemagne  
Taux de fibres recyclées : 6%  
Certification : 100%  
Impact sur l'eau : P<sub>TOT</sub> = 0,01 kg / tonne



Photo de couverture :  
© sesame - coll. DigitalVision Vectors - Getty Images  
Photos intérieur : Droits réservés

Supplément gratuit pour les abonnés. Ne peut être vendu.

# Sommaire

La Semaine Juridique - Édition Générale - Supplément au n° 3, 18 janvier 2021

## Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques

*Sous la direction scientifique de Pierre de Montalivet*

### Ouverture du colloque

#### 1 Allocution d'ouverture

→ **Alain Lambert**, président du Conseil national d'évaluation des normes P. 8

#### 2 Propos introductifs. Rendre le droit plus clair, plus simple et aisément accessible à tous

→ **Bernard Cazeneuve**, ancien Premier ministre, avocat associé, August Debouzy, président du Club des juristes P. 11

#### 3 Les tables rondes en résumé

→ **Marc Piton**, doctorant contractuel à l'université Paris-Est Créteil P. 14

#### 4 Round Table Discussions in Summary

→ **Yann Obame**, traducteur et interprète, responsable du Pôle Anglais à l'ISIT P. 16

#### 5 Zusammenfassungen der Arbeitskreise

→ **Alexander Konzelmann**, docteur en droit, responsable des bases de données juridiques, Éditions Richard Boorberg P. 18

### Table ronde 1 : former et informer

#### 6 Apprendre à réduire l'inflation normative

→ **Patrick Gérard**, directeur de l'École nationale d'administration, conseiller d'État, agrégé des facultés de droit P. 20

#### 7 L'enseignement universitaire de la légistique : un impensé des études de droit ?

→ **Cédric Groulier**, maître de conférences en droit public, directeur-adjoint de Sciences Po Toulouse, membre du Laboratoire des Sciences Sociales du Politique (LaSSP) P. 25

#### 8 La légistique aux Pays-Bas. Formation, outils, culture et instrument de légistique matérielle

→ **Willem Konijnenbelt**, président de section honoraire au Conseil d'État des Pays-Bas, professeur émérite de l'université d'Amsterdam P. 29

#### 9 Former et informer : enjeux intimement liés du mieux légiférer

→ **Karine Gilberg**, cheffe du Bureau du droit européen et international au ministère de l'Économie et des Finances, professeure associée à l'université Paris X-Nanterre P. 32

#### 10 **Débats**

P. 34

### Table ronde 2 : évaluer

#### 11 Propos introductifs

→ **Olivier Pluen**, maître de conférences en droit public à l'UVSQ – Paris-Saclay, Centre VIP, directeur de la Clinique de légistique P. 36

#### 12 Les progrès de l'évaluation des politiques publiques au Parlement

→ **Jean-Noël Barrot**, professeur à HEC Paris, député des Yvelines, vice-président de la Commission des finances de l'Assemblée nationale P. 39

#### 13 Le mythe de Sisyphe

→ **Hervé Novelli**, dirigeant d'entreprise, ancien ministre, ancien parlementaire, ancien maire P. 44

#### 14 Déterminer le périmètre de la législation applicable, condition élémentaire de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit

→ **Hervé Moysan**, docteur en droit, directeur de la Rédaction législation LexisNexis P. 46

#### 15 **Débats**

P. 49

## Table ronde 3 : élaborer et appliquer

### 16 Un barrage contre le Pacifique ...

→ **Catherine Bergeal**, conseillère d'État

P. 52

### 17 La catastrophe sanitaire a-t-elle engendré une catastrophe normative ?

→ **Charles Touboul**, directeur des affaires juridiques des ministères sociaux, maître des requêtes au Conseil d'État

P. 55

### 18 Le suivi des mesures réglementaires d'application des lois. Une méthode et de réels progrès

→ **David Sarthou**, chef du service de la législation et de la qualité du droit du secrétariat général du Gouvernement

P. 57

### 19 Propos conclusifs

→ **Anne Levade**, professeur à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne (ISJPS – UMR n° 8103), président de l'Association française de droit constitutionnel

P. 59

### 20 **Débats**

P. 60

## Table ronde 4 : contrôler

### 21 Renforcer la maîtrise du Parlement sur la loi

→ **Guillaume Drago**, professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas, directeur de l'École doctorale Georges-Vedel

P. 62

### 22 Le Comité d'examen de la réglementation au sein de la Commission européenne. Un exemple généralisable d'entité dédiée au contrôle de la qualité du droit ?

→ **Stéphane de La Rosa**, professeur de droit public à l'université Paris-Est Créteil – Chaire Jean Monnet, directeur du laboratoire MIL (Marchés, Institutions, Libertés)

P. 68

### 23 Le contrôle de la qualité en Allemagne : un rapport d'insuffisance

→ **Matthias Rossi**, professeur à l'université d'Augsbourg

P. 72

### 24 Propos conclusifs

→ **Nicolas Molfessis**, professeur à l'université Panthéon-Assas

P. 76

### 25 **Débats**

P. 78

## Conclusion

### 26 Améliorer la qualité du droit en changeant les pratiques et les représentations

→ **Pierre de Montalivet**, professeur de droit public à l'université Paris-Est Créteil (Paris XII)

P. 80

### 27 Improving the quality of law by changing practices and perceptions

→ **Robert Fletcher**, enseignant référent du Pôle anglais à l'ISIT

P. 86

### 28 Verbesserung der Qualität des Rechts durch Änderung von Praktiken und Denkmodellen. Ergebnisse eines Kolloquiums zur Verbesserung der Qualität von Rechtsnormen

→ **Alexander Konzelmann**, docteur en droit, responsable des bases de données juridiques, Éditions Richard Boorberg

P. 91

## Remise des prix

### 29 « Faire progresser la primauté du droit par des améliorations concrètes, c'est précisément l'ambition de ce colloque »

→ **Clémentine Kleitz**, directrice éditoriale LexisNexis

P. 97

### 30 Prix CNEN-LexisNexis des bonnes pratiques légistiques

→ **Pierre Albertini**, professeur émérite université Rouen-Normandie, ancien parlementaire, ancien maire

P. 98

# Entretiens avec les lauréats

31 « La formation et l'expertise préalable à la décision de légiférer, un gage réel de la qualité matérielle et formelle de la loi »

→ **Cécile Pérès**, professeure à l'université Panthéon-Assas, lauréat du prix « former et informer » P. 102

32 « Une étude d'impact précise et de bonne facture facilite grandement la présentation d'un projet de loi »

→ **Claire Legras**, conseiller d'État, directrice des affaires juridiques du ministère de la Défense, lauréat du prix « Évaluer » P. 103

33 « Monalisa, un instrument au service d'une transparence et d'une intelligibilité accrues de la loi pour l'ensemble du public »

→ **Jean-Luc Fernandez**, administrateur du Sénat, Lauréat du prix « Élaborer et appliquer » avec **Sébastien Dubourg**, **Frédéric Paulin** et **Mathieu Hirel** P. 104

34 « L'évaluation de l'application de la loi doit devenir une mission noble et essentielle du Parlement »

→ **Cécile Untermaier**, députée, lauréat du prix « Contrôler » avec les membres de la Mission d'information sur la concrétisation des lois P. 105

# Bibliographie

35 Bibliographie générale

→ **Marc Piton**, doctorant contractuel à l'université Paris-Est Créteil

P. 106



Accédez à la vidéo du e-colloque du 26 novembre : <https://www.youtube.com/watch?v=KdPspr8Q4tM>

Ce colloque, dont les actes sont publiés dans ce Supplément à *La Semaine juridique, Édition générale*, a été organisé par le Conseil national d'évaluation des normes et LexisNexis



Avec le soutien de :



# Intervenants au e-colloque du 26 novembre 2020 :



**Pierre ALBERTINI**,  
professeur émérite université Rouen-Normandie,  
ancien parlementaire, ancien maire



**Jean-Noël BARROT**,  
professeur à HEC Paris, député des Yvelines,  
vice-président de la Commission des finances de  
l'Assemblée nationale



**Catherine BERGEAL**,  
conseillère d'État



**Bernard CAZENEUVE**,  
ancien Premier ministre, avocat associé, August  
Debouzy, président du Club des juristes



**Guillaume DRAGO**,  
professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas,  
directeur de l'École doctorale Georges-Vedel



**Patrick GÉRARD**,  
directeur de l'École nationale d'administration,  
conseiller d'État, agrégé des facultés de droit



**Karine GILBERG**,  
chefe du Bureau du droit européen et  
international au ministère de l'Économie et des  
Finances, professeure associée à l'université Paris  
X-Nanterre



**Cédric GROULIER**,  
maître de conférences en droit public, directeur-  
adjoint de Sciences Po Toulouse, membre du  
Laboratoire des Sciences Sociales du Politique  
(LaSSP)



**Clémentine KLEITZ**,  
directrice éditoriale, LexisNexis



**Willem KONIJNENBELT**,  
président de section honoraire au Conseil d'État  
des Pays-Bas,  
professeur émérite de l'université d'Amsterdam



**Alain LAMBERT**,  
président du Conseil national d'évaluation des  
normes



**Stéphane de La ROSA**,  
professeur de droit public à l'université Paris-  
Est Créteil – Chaire Jean Monnet, directeur du  
Laboratoire MIL (Marchés, Institutions, Libertés)



**Anne LEVADE**,  
professeur à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne  
(ISJPS – UMR n° 8103),  
président de l'Association française de droit  
constitutionnel



**Nicolas MOLFESSIS**,  
professeur à l'université Panthéon-Assas



**Pierre de MONTALIVET**,  
professeur de droit public à l'université Paris-Est  
Créteil (Paris XII)



**Hervé MOYSAN**,  
docteur en droit, directeur de la Rédaction  
législation LexisNexis



**Hervé NOVELLI**,  
dirigeant d'entreprise, ancien ministre, ancien  
parlementaire, ancien maire



**Olivier PLUEN**,  
maître de conférences en droit public à l'UVSQ –  
Paris-Saclay, Centre VIP, directeur de la Clinique  
de légistique



**Mattias ROSSI**,  
professeur à l'université d'Augsbourg



**David SARTHOU**,  
chef du service de la législation et de la qualité du  
droit du secrétariat général du Gouvernement



**Charles TOUBOUL**,  
directeur des affaires juridiques des ministères  
sociaux, maître des requêtes au Conseil d'État

## *Membres du jury :*

**Pierre ALBERTINI,**  
professeur émérite université de Rouen-Normandie, ancien  
parlementaire, ancien maire

**Arnaud BAZIN,**  
sénateur, membre du Conseil national d'évaluation des normes

**Jean-Pierre CAMBY,**  
professeur associé à l'université de Versailles Saint-Quentin,  
ancien directeur adjoint des services de l'Assemblée nationale

**Martin COLLET,**  
professeur à l'université Panthéon-Assas

**Frédéric DESCROZAILLE,**  
député

**Clémentine KLEITZ,**  
directrice éditoriale LexisNexis

**Agata de LAFORCADE,**  
directrice académique du département droit, langues et enjeux  
interculturels, ISIT

**Jean SIRINELLI,**  
professeur à l'université Paris-Est Créteil, membre du Centre de  
recherche Marchés, Institutions, Libertés

## *Lauréats des Prix :*

**Sébastien DUBOURG,**  
Informaticien, Sénat

**Jean-Luc FERNANDEZ,**  
administrateur du Sénat

**Mathieu HIREL,**  
Informaticien, Sénat

**Claire LEGRAS,**  
conseiller d'état, directrice des affaires juridiques du ministère  
de la Défense

**Frédéric PAULIN,**  
Informaticien, Sénat

**Cécile PÉRÈS,**  
professeure à l'université Panthéon Assas

**Cécile UNTERMAIER et les membres de la Mission  
d'information sur la concrétisation des lois**  
députée

## *Résumé et traductions :*

**Marc PITON,**  
doctorant contractuel à l'université Paris-Est Créteil

**Yann OBAME,**  
traducteur et interprète, responsable du Pôle anglais à l'ISIT

**Alexander KONZELMANN,**  
docteur en droit, responsable des bases de données juridiques, Éditions Richard Boorberg

**Robert FLETCHER,**  
enseignant référent du Pôle anglais à l'ISIT

## *Retranscription des débats et Entretiens :*

**Anaïs AMRANI, Schneider CELESTIN, Sabine CHTEOUI, Enguerran DECLERT, Morgan, DESHAYES, Mahoula DOSSO, Jeanne DUPIRE-TEYSSIER, Ali ELBAR, Abygaël JULES, Mohamadou Samassa KOUTA, Héroïse LAFARGUE, Sofia M'FADEL, Patricia MISISCHI, Théophile MONIOT, Elise ORSINI, Nicolas SAULT, Amadou SECK**  
étudiants du master 2 Droit des contentieux publics dans le cadre de l'activité de la Clinique de légistique sous la supervision de **Loubna M'SAAD**, chargée d'enseignement en droit public et de la communication de la Clinique, et directrice adjointe à la mairie de Rueil-Malmaison et d'**Olivier PLUEN**, maître de conférences en droit public, directeur de la Clinique de légistique (UVSQ).

**Elisavéta KOZLOVA,** collaboratrice d'Alain Lambert

## OUVERTURE DU COLLOQUE

# 1 Allocution d'ouverture



**Alain Lambert,**  
président du Conseil national d'évaluation  
des normes (CNEN)

LexisNexis, en sa qualité d'éditeur juridique et d'acteur majeur à dimension mondiale en matière de recherche et de diffusion de l'information juridique, a offert au Conseil national d'évaluation des normes (CNEN), avec ce colloque consacré à l'amélioration de la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques, un rendez-vous précieux et presque inédit avec les meilleurs spécialistes de légistique, afin de partager ensemble une réflexion sur les voies et moyens de parvenir en France à l'instauration d'une nouvelle culture normative. Qu'ils en soient tous remerciés.

Le propos introductif du Président du CNEN n'a pas vocation à être juridique mais plutôt politique. En effet, l'institution qu'il représente, majoritairement composée d'élus, exerce une fonction politique, celle d'évaluer et donc de porter une appréciation sur le droit s'appliquant aux collectivités territoriales. À ce titre, elle émet un avis motivé, non seulement sur les coûts engendrés par les dispositions nouvelles, mais également sur les conditions de leur application, au plus près de leurs destinataires. C'est ainsi qu'elle a examiné au cours des 12 années de son existence plus de 3 000 textes en plus de 200 séances.

Le constat est indéniable : nous observons une dégradation inquiétante et croissante de la loi et du droit en général ! Le CNEN s'inquiète que toutes les alertes adressées au pouvoir normatif soient demeurées sans effet constatable, et il appelle solennellement à un sursaut pour faire émerger une nouvelle culture politique et normative. Le présent colloque doit en être un élément déclencheur.

Affirmer l'ambition d'une telle nouvelle culture oblige à se saisir du principal instrument stratégique pouvant y accéder : la légistique !

Les tables rondes qui se succéderont sauront parfaitement démontrer l'importance et les fruits que peut offrir cette nouvelle science du droit. Au CNEN revient la responsabilité d'exprimer sa profonde conviction que le renforcement du rôle de la légistique est devenu d'une telle urgente nécessité que celle-ci exige d'être érigée en politique publique à part entière.

Une politique publique consiste dans l'affirmation par le pouvoir souverain d'une ferme volonté politique d'atteindre des objectifs d'intérêt général, dument identifiés, et de mobiliser les moyens pour les atteindre. En l'espèce, l'objectif est clair et impératif : servir les principes constitutionnels, en premier lieu ceux cités dans la devise de la République, comme les exigences et objectifs à valeur constitutionnelle tels ceux de clarté, d'intelligibilité, d'accessibilité, de normativité de la loi.

La symbolique républicaine faisant du Peuple le Souverain rend la nécessité d'une telle politique publique encore plus cruciale, sauf à ce que celui-ci se reconnaisse lui-même comme bavard, inconstant, s'imposant des règles absconnes, limitant ses propres libertés dont il aurait pourtant lui-même posé les principes dans sa Constitution. Cette déduction, sans doute trop simpliste, révèle toute l'incohérence de la situation dans laquelle, lucidement, nous pourrions nous retrouver.

Afin que l'œuvre légistique puisse produire ses meilleurs effets, sur la base de notre longue expérience, il nous est possible d'évoquer un motif rarement lu dans la littérature juridique sur l'une des causes importantes de ce désordre. Certes, le CNEN n'est pas saisi de tous les textes produits chaque jour, mais on peut estimer qu'il en examine entre 30 et 40 %. Le droit qui lui est en effet soumis concerne la vie quotidienne des Français, et pas seulement les relations financières entre l'Etat et les collectivités locales. Il s'agit de l'identité, la scolarité, le transport, la restauration, la formation, toute l'action sociale, l'urbanisme, l'emploi des jeunes, la culture, le sport, les loisirs, le grand âge, bref tout ce qui touche au vivre ensemble. Or, la vérité oblige à dire que dans tous ces domaines la dégradation du droit n'a pas obéi à une progression simplement linéaire mais a connu une évolution exponentielle.

Il apparaît que le pouvoir normatif n'a toujours pas intégré les conséquences des révisions constitutionnelles de 1992 et de 2003, ni totalement celles des lois de décentralisation.

En 1992, par la révision constitutionnelle faisant suite au traité de Maastricht, la France a souscrit des engagements européens pour consacrer sa participation à la construction de l'Europe, et pour se doter d'une nouvelle monnaie : l'euro. Or, les engagements qui en résultent imposent une nouvelle conception du rôle et du fonctionnement des administrations publiques, au sens du Traité. Une politique publique nécessite des moyens, lesquels moyens ne peuvent être mobilisés que dans le respect de nos engagements européens qui entraînent une solidarité (indéfinie au sens du droit privé) entre les sous-secteurs, c'est-à-dire toutes les administrations publiques, de sorte que l'État central, producteur de normes, engage, consciemment ou non, plus que lui-même,



rendant l'autonomie respective de chacune des autres administrations presque fictives. De même, chacune des administrations engage plus qu'elle-même au regard de la solidarité qui l'unit aux autres. De sorte que le fonctionnement public s'inscrit désormais dans une interdépendance d'exercice des pouvoirs et des compétences qui mériterait une conception plus partenariale que régaliennne, sauf dans ce qui résulte précisément du régalien. Or, dans la réalité du quotidien de la norme, il est toujours procédé comme si les effets du traité n'existaient pas. Chaque administration continue à produire son droit sans évaluation de l'impact sur celui des autres, et les services du Premier Ministre s'épuisent à essayer de préserver une interministérialité plus inspirée par le rapport de force que par l'esprit de coopération. Voilà pour l'horizontalité du fonctionnement public.

L'autre étrangeté, relative à la verticalité, consiste dans l'oubli ou l'ignorance de l'esprit et de la volonté du Constituant de 2003 qui a introduit à l'article premier de la Constitution l'organisation décentralisée de la République. L'exposé des motifs de cette révision ne prête pourtant à aucun doute puisqu'il est explicitement indiqué qu'une République plus responsable doit équilibrer l'exigence de cohérence et le besoin de proximité. Dans ce cadre, il revient à l'État, et d'abord au Parlement, de définir les grands principes et d'évaluer la façon dont ils sont mis en œuvre sur tout le territoire. Ce rôle sera d'autant mieux assuré si l'État se recentre sur ses missions principales, reconnaissant aux collectivités territoriales, leur capacité et leur autonomie de gestion. Ainsi les conditions de la mise en œuvre du principe de subsidiarité seraient réunies. La décentralisation est alors présentée comme la première réforme de l'État, lui permettant de mieux exercer ses missions régaliennes et de solidarité.

Il est de surcroît précisé que les collectivités territoriales ont vocation à exercer l'ensemble des compétences qui peuvent être le mieux mises en œuvre à l'échelle de leur ressort sur le terrain. Ainsi se dessine un nouvel objectif à valeur constitutionnelle permettant de transposer dans un État restant unitaire la préoccupation qu'exprime, en droit communautaire, le principe de subsidiarité.

L'expérimentation au niveau des collectivités territoriales, dans l'exercice de leurs compétences, est présentée comme essentielle afin d'identifier les éventuelles imperfections de ces dispositifs expérimentaux et de concevoir les réformes dont ces textes pourraient faire l'objet. Dans ce cadre, il faut souligner que ces collectivités seront particulièrement mieux à même d'apprécier l'adéquation des lois et règlements à l'objet poursuivi. En outre, il est opportun qu'elles puissent être autorisées à expérimenter elles-mêmes les modifications qui pourraient être utilement apportées à ces lois et règlements qui régissent l'exercice des compétences qui leur sont confiées. Étant évidem-

ment entendu que cette évolution vers plus de proximité et de simplicité ne pourrait porter que sur les normes ne définissant pas les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

L'esprit et la volonté du législateur de 1982 sur la décentralisation s'est ainsi trouvé consacré par cette révision constitutionnelle. Cette longue digression semble éloignée de la recherche d'une nouvelle culture normative, pourtant elle vise à en libérer la portée, tant elle rappelle combien le Constituant a alors voulu se délivrer de ses chimères ancestrales trop centralisatrices.

Une question de méthode nous semble cependant devoir se poser : les transferts de compétences ont institué les collectivités territoriales dans un rôle d'application des politiques publiques nationales et donc des normes y afférentes.

Si les « marches »<sup>1</sup> de la décentralisation sont connues, il en va tout autrement du mode de relation entre l'État et les collectivités territoriales. S'il n'est pas aisé de caractériser juridiquement un autre mode relationnel, cette relation ne nous semble plus pouvoir s'inscrire selon un mode hiérarchique qui prévaut au sein de l'État et des administrations déconcentrées.

**« Il est opportun que les collectivités territoriales puissent être autorisées à expérimenter elles-mêmes les modifications qui pourraient être utilement apportées à ces lois et règlements qui régissent l'exercice des compétences qui leur sont confiées. »**

Des pistes de réflexion qui peuvent nous éclairer peuvent toutefois être trouvées dans l'analyse des origines et mutations du pouvoir hiérarchique lui-même. D'un pouvoir de fait, s'inscrivant dans une chaîne de commandements, le pouvoir hiérarchique est progressivement devenu un pouvoir de droit en se juridicisant, en revêtant progressivement une fonction de régulation<sup>2</sup>. D'une part, cette évolution est intéressante car elle montre une

mutation générale concernant l'ensemble du droit, et notamment du droit public, qui se traduit par la recherche du consentement et la réduction d'une forme d'exorbitance de l'État central. D'autre part, elle met en avant la préexistence dans la pratique d'un mode relationnel, devenu un principe juridique, s'orientant vers la régulation.

Dans le contexte de décentralisation et de renforcement de la déconcentration, un réseau de plus en plus complexe de règles<sup>3</sup>, où s'enchevêtrent les échelons local, national et européen, se constitue progressivement en parallèle de la classique pyramide des normes. Le pouvoir de tutelle, tout comme le pouvoir hiérarchique, sont devenus désormais inadaptés, en droit mais plus encore dans les rapports interinstitutionnels. Ce constat nous invite donc à concevoir un mode de concertation, de conciliation, où le contrat devrait être privilégié à l'acte unilatéral, où le

1 Dans la longue série qui commence à compter des lois Defferre (L. n° 82-213, 2 mars 1982 ; L. n° 83-8, 7 janv. 1983 ; L. n° 83-663, 22 juill. 1983).

2 N. Poulet-Gibot Leclerc, *Le pouvoir hiérarchique : RFDA 2007 p 508*.

3 Fr. Ost, M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit : RID comp. 2003, p. 730-742*.

dialogue entre les institutions devrait tendre à reconfigurer les rapports entre l'État central et ses services déconcentrés, mais aussi entre l'État et les collectivités territoriales, comme avec les autres administrations.

C'est dans cet esprit que le CNEN exerce sa mission, lorsque qu'il examine un texte, il ne se détermine jamais en termes de séparation ou d'opposition de pouvoirs ou de compétences, mais dans le souci que les objectifs fixés puissent être atteints, et dans une conception de coopération et de responsabilité collective.

C'est pourquoi sa tâche a plus souvent recours à la légistique matérielle que formelle. Et c'est aussi pourquoi ses séances sont ponctuées de rappels invitant à prendre en compte les attentes des parties prenantes, à faire apparaître clairement les objectifs de politiques publiques fixés, à évaluer sincèrement les effets des réglementations sur les publics visés, à s'interdire de rédiger l'étude impact après la rédaction du texte, à suggérer de renoncer de recourir trop systématiquement à l'outil normatif pour accomplir, ici un acte de communication politique, là pour remédier à un cas particulier. Et s'il s'agit d'affirmer le primat de la raison politique, nous suggérons toujours de le faire selon une forme qui ne créera pas d'effets juridiques indésirables, en utilisant par exemple davantage la solution de la résolution introduite à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2008. C'est encore pourquoi il est tant demandé la réalisation d'études *ex-post*

afin que les concepteurs des normes puissent mieux mesurer l'écart entre les objectifs qu'ils fixent dans leurs études d'impact *ex ante* et ceux réellement atteints.

Enfin le CNEN plaide pour un renforcement massif de formation pour les rédacteurs de normes afin qu'ils maîtrisent mieux les préceptes et outils inclus dans les guides, qu'ils proposent d'eux-mêmes des alternatives à la norme. Comme les guides n'ont qu'une force de recommandation, nous préconisons l'adoption par le Premier Ministre de lignes directrices contraignantes pour rationaliser la surproduction normative, qui ne cesse d'augmenter, amenant à une complexification excessive de notre système normatif. Nous invoquons régulièrement le non-respect de l'exigence d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi et nous assumons de regretter qu'il ne soit pas suffisamment sanctionné.

En conclusion, il faut plus former pour réformer. Certes, la production du droit restera toujours une affaire politique, mais ne nous voilons pas la face, dans une Nation comme la France, l'influence de la technocratie demeurera importante, c'est pourquoi nous comptons beaucoup sur les experts qui vont débattre cet après-midi pour amener le corps administratif à de meilleures pratiques. Le CNEN s'engage, pour sa part, à le faire avec la même ferveur à l'endroit du corps politique.

Je vous souhaite à tous un bon colloque ! ■

## OUVERTURE DU COLLOQUE

# 2 Propos introductifs

## Rendre le droit plus clair, plus simple et aisément accessible à tous



**Bernard Cazeneuve,**  
ancien Premier ministre, avocat associé, August  
Debouzy, président du Club des juristes

En 1588, Montaigne écrivait dans ses Essais : « Nous avons en France plus de lois que le reste du Monde ensemble et plus qu'il n'en faudrait à régler tous les mondes d'Épicure ». Le phénomène allant croissant, le Conseil d'État a, en l'espace de 25 ans, publié 3 rapports relatifs à la qualité de la norme, le premier date de 1991<sup>1</sup>, le deuxième de 2006<sup>2</sup> et le troisième de 2016<sup>3</sup>.

De manière récurrente, le Conseil d'État, mais aussi les gouvernements qui se succèdent, pointent du doigt l'inflation législative, la complexité du droit et son instabilité, qui constituent des risques majeurs pour la sécurité juridique et la légitimité même de nos institutions républicaines.

En effet, un droit de mauvaise qualité risque de mettre en péril l'État de droit. L'adaptation des textes à leur environnement et leur intelligibilité sont essentielles pour prévenir leur inapplication ou au contraire leur exécution arbitraire. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, la légistique est née en France lorsque les Philosophes des Lumières comprirent que la lutte contre l'arbitraire passait en premier lieu par une rédaction claire des textes de lois.

Un droit de meilleure qualité est, par ailleurs, fondamental pour améliorer l'attractivité économique et juridique de la France et plus globalement son rayonnement international. Celui qui a exercé des responsabilités publiques, et parfois subi la pression de l'administration ou de groupes d'influence pour accroître le nombre de normes, a très vite fait le constat que la complexité de la réglementation en vigueur et l'instabilité des règles fiscales applicables aux entreprises sont des facteurs de ralentissement de la croissance et de perte de chance pour une nation d'atteindre ses ambitions économiques et sociales.

1 *Conseil d'État, De la sécurité juridique, Rapport public annuel 1991 : Études et documents, n° 43, Doc. Fr., 1991.*

2 *Conseil d'État, Sécurité juridique et complexité du droit. Considérations générales, Rapport public annuel 2006 : Doc.fr., 2006.*

3 *Étude annuelle 2016 du Conseil d'État - Simplification et qualité du droit, 27 sept. 2016 : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/164000610.pdf>*

L'initiative récente du Conseil d'État est donc tout à fait bienvenue. D'autres, à sa suite, avaient formulé des propositions similaires pour améliorer la qualité du droit. Ainsi, Le Club des juristes a fait paraître un rapport Sécurité juridique et initiative économique le 11 juin 2015 à l'élaboration duquel Alain Lambert a participé, en sa qualité de Président de la Commission consultative d'évaluation des normes<sup>4</sup>.

### 1. Une lente et constante dégradation de la qualité de notre droit dénoncée par les juristes

La première question qui se présente à nous est donc celle de la qualité de notre droit, dont certains juristes se plaignent de sa lente et constante dégradation.

Comment cette dégradation se matérialise-t-elle ?

D'abord, la norme, nous l'avons déjà dit, est par de nombreux aspects trop abondante, le nombre de textes adoptés chaque année et le nombre total de textes applicables simultanément étant incontestablement déraisonnables. La norme est non seulement abondante, mais elle est également instable. Toutes les sources du droit, y compris la Constitution, sont révisées de manière beaucoup trop fréquente. Outre que l'inflation des textes crée des situations de conflits de lois dans le temps, il semble évidemment que la révision permanente de la législation « empêche la loi de se fixer dans le corps social et aux habitudes de s'ancrer dans la loi » pour reprendre les termes du rapport de 2015 *Sécurité juridique et initiative économique* du Club des juristes.

La norme est, par d'autres aspects, difficile à appréhender. Le Conseil constitutionnel fait de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit un objectif à valeur constitutionnelle. Et pourtant, la loi peut également être excessivement technique, comporter des incohérences et des erreurs qui rendent son caractère contraignant difficilement acceptable.

Enfin, la norme est inadaptée dans la mesure où elle ne parvient pas toujours à régler le problème auquel elle prétend s'attaquer. Ainsi la norme peut avoir des effets disproportionnés, ses bénéfices étant insuffisants au regard de la charge qu'elle fait peser sur ceux auxquels elle s'applique, soit que sa rédaction initiale soit défailante, soit que son application soit excessivement tatillonne.

4 *Club des juristes, Rapp. Commission ad hoc Sécurité juridique et initiative économique, 11 juin 2015 : <https://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/commission-ad-hoc-insecurite-juridique-et-initiative-economique/>*

## 2. De quel processus procède cette lente dégradation générale ?

**Trois facteurs** expliquent que le droit devienne, par certains aspects, incohérent et inintelligible.

Il y a d'abord des **facteurs sociologiques, techniques et administratifs**. L'accélération du progrès technique, la complexification du monde, l'ouverture des frontières et l'individualisme conduisent le droit à perdre l'unité de conception qui présidait à son élaboration dans une société plus homogène. L'augmentation des attentes sociales de protection à l'égard des risques économiques, sociaux ou environnementaux, ainsi que l'émergence de concepts nouveaux, au contenu juridique mouvant, à l'instar du principe de précaution, conduisent à une multiplication de normes nouvelles qu'elles soient nationales, européennes ou internationales. Enfin, des producteurs de normes de plus en plus nombreux (État, collectivités territoriales, autorités administratives indépendantes, institutions européennes) ont tendance à exercer leur domaine de compétence sans disposer d'une vision d'ensemble, ce qui conduit nécessairement à des incohérences entre des textes ayant parfois la même pensée juridique.

On se saurait non plus occulter des **facteurs politiques et médiatiques**. En France, la production de normes constitue le vecteur privilégié de l'action publique, pour des raisons qui tiennent à notre tradition légicentriste, ainsi qu'à la diminution significative des ressources publiques, qui conduit les pouvoirs publics à préférer l'action normative à des moyens publics plus coûteux. Il n'est pas nécessaire, à cet égard, d'évoquer la tendance contemporaine consistant en l'adoption d'un texte dans la précipitation, pour donner le sentiment d'une réponse visible et durable, le plus souvent à une urgence.

Il existe enfin des **facteurs juridiques et institutionnels**. Depuis 1945, de nouvelles sources du droit et de nouveaux producteurs de normes – au premier rang desquels figure le juge – sont venus concurrencer, et finalement supplanter, l'autorité du texte de nature législative et bouleverser les principes du légicentrisme français. La hiérarchie des normes s'en est trouvée profondément bouleversée et les contraintes pesant sur le législateur se sont accrues. La Constitution n'est désormais plus ce qu'elle était sous la III<sup>e</sup> République, à savoir un texte d'organisation des pouvoirs publics, mais véritablement un texte posant des droits et libertés fondamentaux, auxquels la loi est tenue de se conformer sous le contrôle rigoureux du juge constitutionnel. En Europe, le système intégré de l'Union européenne et le contrôle exigeant de la Cour européenne des droits de l'Homme du respect des droits fondamentaux par les États membres du Conseil de l'Europe ont conduit, selon Bernard Stirn, à la formation d'un « droit public européen » auquel le droit national est également contraint de se plier.

**« Le Conseil d'État a dans son rapport de 2016, formulé des propositions allant dans le sens d'un changement de notre culture normative. »**

## 3. Le Conseil d'État pointe l'absence de portée réformatrice réelle des mesures adoptées

Malgré les efforts des pouvoirs publics pour améliorer la qualité du droit, le Conseil d'État a pu toutefois pointer l'absence de portée réformatrice réelle des mesures adoptées.

Par exemple, à la suite de recommandations de l'OCDE et du Conseil d'État, la loi organique du 15 avril 2009 a instauré l'obligation d'élaborer une étude d'impact avant de déposer un projet de loi. Pourtant, une telle obligation ne s'applique ni aux propositions de lois, ni aux ordonnances, ni à la plupart des textes réglementaires et ces études d'évaluation sont souvent faites au moment même de leur transmission au Conseil d'État, c'est-à-dire après que l'adoption du texte a été formellement décidée par le Gouvernement.

## 4. Des propositions formulées par le Conseil d'État pour un changement de culture normative

Face à ces insuffisances qui font peser un risque significatif sur l'État de droit et sur l'attractivité de notre pays, le Conseil d'État a dans son rapport de 2016, formulé des propositions allant

dans le sens d'un changement de notre culture normative.

Pour lutter contre la complexité constante du droit, le Conseil d'État considère, à raison, qu'il ne suffit pas d'additionner des mesures techniques qui ne font qu'auto-alimenter la production de normes, mais qu'il convient de manière plus ambitieuse de procéder à un véri-

table changement de culture normative, afin que l'exigence d'un droit simple et clair soit présente de manière constante dans le débat public, pendant tout le processus d'adoption de la norme.

• Ce changement de culture normative passe d'abord **par la responsabilisation des décideurs publics**.

Cela suppose de placer au cœur des missions des décideurs publics l'impératif de simplification et de qualité du droit. La simplification du droit doit constituer une politique publique à part entière et faire l'objet d'un cadre clair, global et stable établi par le Premier ministre au début de chaque législature. Pour assurer sa mise en œuvre, le Gouvernement devrait assigner à chaque acteur, et notamment aux chefs de services, des objectifs précis et adaptés de simplification de la norme.

L'ambition de simplification implique également de soumettre les politiques initiées à des examens indépendants et transparents. Le Conseil d'État préconise de faire certifier la qualité des évaluations préalables par un organisme indépendant et de solliciter de manière plus large l'avis des personnes à qui s'adresse l'application de la norme. De plus, la plus haute juridiction administrative s'engage elle-même à se montrer plus sévère à l'égard des évaluations préalables insuffisantes et à émettre des avis défavorables pour les textes sur lesquels elles portent.

- Ce changement de culture normative passe également **par la maîtrise de la production normative.**

L'objectif est d'abord de discipliner plus strictement les procédures existantes. La production de normes devrait en effet être enserrée dans des règles plus strictes que celles qui existent aujourd'hui. Sans remettre en cause le droit d'amendement, celui-ci devrait être rationalisé, notamment en imposant que l'amendement ait un lien direct avec le texte en débat. De même, cet objectif de simplification suppose de recourir plus largement aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution, sources importantes de cohérence et de concision.

Il s'agit également de donner toute sa portée à l'obligation d'une évaluation du processus d'adoption de la norme. Pour cela, il conviendrait d'étendre le champ d'application des textes soumis aux études d'impact et de prévoir des processus d'évaluation avant même d'avoir pris la décision d'adopter une réforme. La décision de ne pas adopter un texte s'il était constaté par une étude d'impact que son entrée en vigueur ne serait pas pertinente et celle de l'abroger si une étude d'évaluation postérieure à son adoption montrait son inefficacité, devraient être assumées par les pouvoirs publics.

- Pour changer de culture normative, le Conseil d'État préconise enfin de **rendre la norme plus compréhensible**

Cela suppose de clarifier l'écriture des textes, de poursuivre l'effort de codification soit en créant des codes nouveaux, soit en refondant des codes aujourd'hui devenus trop complexes comme le Code général des impôts. Pour rendre le droit plus intelligible, il appartient également aux pouvoirs publics de publier plus largement des documents d'aide à la compréhension et à l'application des textes législatifs et réglementaires.

Enfin, le rôle du juge, dans son office de simplificateur, doit être affirmé. Le Conseil d'État s'est engagé à exiger de l'administration une justification de l'exécution de certaines décisions juri-

dictionnelles. Cette proposition entre en résonance avec l'actualité jurisprudentielle. Le 19 novembre 2020, à la suite d'une requête portée par la commune de Grande Synthe, le Conseil d'État a demandé à l'État français de démontrer, dans les trois mois, le respect des trajectoires de réduction des émissions de gaz à effet de serre et d'adaptation du territoire au dérèglement climatique<sup>5</sup>. À l'issue des trois mois, le Conseil d'État pourra faire droit à la requête de la commune et condamner l'État à prendre des mesures supplémentaires permettant de respecter la trajectoire prévue pour atteindre les objectifs de réduction de 40 % à l'horizon 2030.

\*\*\*

**«Ce changement de culture normative ne peut être que collectif et ne saurait supporter des oppositions stériles entre les libéraux et les interventionnistes, entre les politiques et la technostructure, entre Paris et la province.»**

**En conclusion**, il semble acquis qu'une véritable amélioration de la qualité du droit ne peut passer que par un changement de culture normative. Ce changement commande que chacun intègre la nécessité de rendre le droit plus clair et plus simple. Ce changement ne peut donc être que collectif et ne saurait supporter des oppositions stériles entre les libéraux et les interventionnistes, entre les politiques et la technostructure, entre Paris et la province.

Une telle politique requiert une volonté de la part des décideurs publics de corriger les insuffisances des textes déjà existants et de simplifier chaque fois que c'est possible tant leur rédaction que leur application. Elle requiert encore que nos sociétés apprennent à gérer la complexité grandissante de nos systèmes d'organisation politique et économique en rendant le droit aisément accessible à tous. ■

<sup>5</sup> CE, 19 nov. 2020, n° 427301, Grande-Synthe : *JurisData* n° 2020-018732 ; *JCP G* 2020, 1334, *Libres propos B. Parance et J. Rochfeld* ; *JCP A* 2020, act. 676, obs. L. Erstein ; *Énergie – Env. – Infrastr.* 2020, étude 17, M. Torre-Schaub.

## OUVERTURE DU COLLOQUE

# 3 Les tables rondes en résumé



**Marc Piton,**

doctorant contractuel à l'université Paris-Est Créteil

Le présent résumé a vocation à synthétiser fidèlement les propos tenus lors des interventions prononcées le 26 novembre 2020 lors du e-colloque « Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques ».

1 - En 2016, le Conseil d'État concluait son étude annuelle en affirmant que la méthode légistique – aussi bonne soit-elle – ne pourra jamais être effective si tous les acteurs de la vie normative ne procédaient pas à un profond changement de culture. C'est à la lumière de cette déduction que le Conseil national d'évaluation des normes et LexisNexis ont souhaité, sous la direction scientifique de Pierre de Montalivet, donner une suite concrète à cette conclusion en organisant un colloque consacré au changement de culture normative par la généralisation des bonnes pratiques. Ce supplément à *La Semaine juridique, Édition générale* en rassemble la plupart des contributions.

**Alain Lambert** (*Étude 1*) ouvre le colloque en soulignant qu'un réel sursaut est nécessaire. Le droit doit retrouver aux yeux du peuple français le respect qu'il mérite. Il convient à cette fin de responsabiliser l'ensemble des acteurs du processus normatif ; car même s'il peut être aisé de légiférer avec vertu, il est beaucoup plus difficile de réellement changer de culture normative.

**Bernard Cazeneuve** (*Étude 2*) confirme ce constat. Tirant les leçons de son expérience gouvernementale, il affirme qu'il faut, en réalité, une volonté politique extraordinairement puissante pour améliorer la qualité du droit. L'autorité de l'État s'étant en partie construite par sa capacité à répondre aux besoins sociaux au moyen de la création normative, imposer un prisme qualitatif à cette production n'est pas dans la tradition juridique française. C'est dans le but d'œuvrer à changer cette culture normative que le colloque a entendu mettre en exergue les bonnes pratiques ayant vocation à être généralisées, en distinguant quatre thématiques, faisant l'objet de quatre tables rondes.

## 1. Table ronde 1 : Former et informer

2 - La première table ronde débute par une présentation de sa présidente, **Karine Gilberg** (*Étude 9*), mettant l'accent sur le lien qui relie rédacteurs et autorités exécutantes des normes. Le destinataire ne peut en effet appréhender efficacement le mes-

sage normatif qu'à travers un travail préalable de *formation* et d'*information*.

La formation des fonctionnaires à l'École nationale d'administration fait ainsi l'objet d'une attention particulière. Son directeur **Patrick Gérard** (*Étude 6*) souligne qu'en raison de son statut constitutionnel, l'administration est au cœur du processus normatif. Cette dernière fait l'objet de fortes pressions afin de répondre aux problèmes sociétaux par la création de règles de droit. De ce fait, les enseignements de légistique mettent l'accent sur la nécessité, ou non, de recourir à la norme juridique. **Cédric Groulier** (*Étude 7*) estime que la généralisation des enseignements de légistique dans les cursus universitaires pourrait se révéler pertinente afin de faire prendre conscience à un public plus large des enjeux de la rationalisation normative. **Willem Konijnenbelt** (*Étude 8*) soutient cette idée en présentant notamment le bilan très positif de l'Académie de légistique créée aux Pays-Bas.

## 2. Table ronde 2 : Évaluer

3 - **Olivier Pluen** (*Étude 11*), son président, ouvre la deuxième table ronde en soulignant les carences françaises en matière d'*évaluation*. Il estime que cette insuffisance est due à la tendance à créer du « droit en dentelle », c'est-à-dire, un droit créé et maintenu davantage pour la beauté du geste que pour un objectif précis.

Le député **Jean-Noël Barrot** (*Étude 12*) présente les récents progrès réalisés par le Parlement en matière d'évaluation. Il évoque notamment la création du logiciel « LexImpact » qui permet de simuler l'impact d'une réforme en matière fiscale, ou encore la mise en place du « Printemps de l'évaluation » instituant une appréciation annuelle *ex post* des mesures adoptées. Plus pessimiste, **Hervé Novelli** (*Étude 13*) estime que les méthodes d'évaluation actuelles ne permettent pas réellement d'appréhender les effets normatifs. Seule la création d'un véritable organisme d'évaluation parlementaire indépendant, dont l'unique mission serait de réaliser toutes les analyses normatives, permettrait de réaliser cet objectif. **Hervé Moysan** (*Étude 14*) ajoute que le Parlement doit également se saisir de l'évaluation du périmètre législatif applicable. Il pourrait, à cette fin, opérer un recensement général des dispositions toujours en vigueur dans notre droit afin de distinguer celles qui méritent d'être maintenues de celles qui ne le méritent pas en abrogeant formellement ces dernières. Le Parlement introduirait ainsi un mécanisme d'abrogation général similaire à ceux déjà utilisés pour les circulaires et les dispositions relatives aux commissions consultatives dans les années 2000.

### 3. Table ronde 3 : Élaborer et appliquer

4 - **Anne Leva**de (*Étude 19*), présidente de table, remarque que le thème de l'*élaboration* de la norme est appréhendé comme le plus traditionnel en matière de légistique. Elle souligne cependant qu'imposer des règles précises de production normative n'en garantit pas nécessairement une bonne application. **Catherine Bergeal** (*Étude 16*) constate à ce sujet que malgré l'amélioration de l'effectivité du contrôle juridictionnel – au moyen notamment de la question prioritaire de constitutionnalité ou des pouvoirs d'injonction du juge administratif – les progrès quant aux composantes matérielles de qualité du droit – intelligibilité, stabilité ou encore opérationnalité de la norme – sont très insuffisants. De réelles avancées ne pourront être réalisées en la matière que si Parlement, Gouvernement et citoyens se mettent d'accord pour faire de la qualité du droit une priorité.

**Charles Touboul** (*Étude 17*) reconnaît que ce constat s'aggrave avec la crise de la Covid-19. Même si les principes essentiels de la légistique parviennent à être relativement bien préservés, l'urgence sanitaire a été source d'insécurité juridique. **David Sarthou** (*Étude 18*) ajoute qu'il reste difficile d'anticiper les effets de la loi, cette dernière ne les produisant qu'à compter de l'adoption du décret d'application. Même si un changement de culture administrative est observable, le doublement, voire le triplement, du volume de la loi au cours des débats parlementaires rend extrêmement difficile ce travail d'application.

### 4. Table ronde 4 : Contrôler

5 - La dernière table ronde s'ouvre par le souhait de son président **Nicolas Molfessis** (*Étude 24*) d'identifier l'institution qui serait la mieux placée pour effectuer un contrôle de la qualité normative.

**Guillaume Drago** (*Étude 21*) relève qu'un examen de cette nature est déjà effectué en amont par le Conseil d'État et les secrétariats généraux des différents ministères. Il serait dan-

gereux de confier un tel contrôle à une institution extraparlementaire dans la mesure où la loi demeure l'expression de la volonté générale. Permettre à un autre organe d'examiner la qualité reviendrait à une négation du principe démocratique. *A contrario*, la *Bundesverfassungsgericht*, tout en restant dans son cadre constitutionnel, réalise cet examen. **Matthias Rossi** (*Étude 23*) explique en effet que la Cour constitutionnelle fédérale allemande opère un contrôle de la qualité normative grâce au contrôle de proportionnalité et au principe constitutionnel de détermination des normes. **Stéphane de La Rosa** (*Étude 22*) estime sur ce point que le contrôle juridictionnel peut être complété par un examen alternatif. Il prend à titre d'illustration le cas de l'Union européenne qui confie cette analyse qualitative au Comité d'examen de la réglementation (*Regulatory Scrutiny Board*). La Cour de justice n'exerçant pas un contrôle satisfaisant des textes européens en la matière, c'est cet organe indépendant au sein de la Commission européenne qui comble cette lacune en s'assurant de la qualité de l'ensemble des études d'impact.

**«L'esprit du colloque étant tourné vers les solutions concrètes permettant d'améliorer la qualité du droit, les pratiques distinguées représentent celles dont il faudrait s'inspirer afin, in fine, de réellement changer de culture normative.»**

### 5. Conclusion et remise de prix

6 - **Pierre de Montalivet** (*Étude 26*), directeur scientifique du colloque, conclut en soulignant que les réponses textuelles et jurisprudentielles à la dégradation de la qualité du droit souffrent d'une efficacité limitée. Il convient ainsi de changer de culture normative, ce qui im-

plique de procéder à un changement à la fois de pratiques, mais également de représentations. La qualité du droit doit devenir une éthique partagée par les citoyens et par les pouvoirs publics afin de faire de cette question une priorité sociétale et une politique publique.

Enfin, afin de créer un effet d'entraînement communicatif, un jury composé de neuf membres, présidé par **Pierre Albertini** (*Étude 30*), a entendu distinguer par un prix les bonnes pratiques qui œuvrent déjà à renouveler notre paradigme normatif. L'esprit du colloque étant tourné vers les solutions concrètes permettant d'améliorer la qualité du droit, les pratiques distinguées représentent celles dont il faudrait s'inspirer afin, *in fine*, de réellement changer de culture normative. ■

## OUVERTURE DU COLLOQUE

# 4 Round Table Discussions in Summary



**Yann Obame,**  
traducteur et interprète, responsable du Pôle  
Anglais à l'ISIT

*Le présent texte est une traduction du résumé de Marc Piton*

The following text provides a faithful summary of the comments made during the round table discussions of 26 November 2020.

<sup>1</sup> - In 2016, the French Council of State concluded its annual study by stating that legislative procedures – however good they may be – will never be effective unless all stakeholders concerned by the country's regulations bring about a far-reaching cultural change in this domain. It is with this viewpoint clearly in mind that the National Council for the Evaluation of Regulations (*Conseil national d'évaluation des normes*) and LexisNexis, under the guidance of researcher Pierre de Montalivet, decided to organise a colloquium dedicated to changing the regulatory culture through the spreading of best practices. This supplement to *La Semaine juridique* summarises the main comments stemming from the event.

**Alain Lambert** (*Étude 1*) opened the colloquium by highlighting the need for a veritable sea change. The French people need to once again have respect for their laws, thus returning these laws to their rightful place in the French psyche. To achieve this aim, all stakeholders within the regulatory process must play their part: while it may be easy to legislate with virtue, it is much more difficult to truly bring about a change in regulatory practices.

**Bernard Cazeneuve** (*Étude 2*) confirmed this observation: drawing conclusions from his time in government, he affirmed that, in reality, an extraordinarily high level of political will is needed in order to improve the quality of the law. Given that the authority of the state is in part built on its ability to respond to social needs through the creation of regulations, imposing a qualitative dimension upon this creation process is not in the French legal tradition. It is with the aim of changing this regulatory culture that the colloquium sought to highlight best practices that should be more widely spread, by identifying four themes that were each the inspiration behind a round table debate.

## 1. Round Table 1: Training and Information

<sup>2</sup> - The first round table began with a presentation by its chair **Karine Gilberg** (*Étude 9*), who spoke about the link between the drafters of laws and the authorities that implement those laws. The implementing authorities cannot effectively understand the regulatory objectives without receiving initial training and information.

In light of this, training for civil servants studying at France's National School of Administration (ENA) was the object of particular attention. The school's director, **Patrick Gérard** (*Étude 6*), stated that, given its constitutional status, the civil service is at the heart of the regulatory process. This process is under a high level of pressure to respond to societal issues through the creation of rules of law. In view of this, the teaching of legislation focuses mainly on the need – or otherwise – to resort to legal rules. **Cédric Groulier** (*Étude 7*) believes that more widespread teaching of legislative drafting in universities could be pertinent in order to increase public awareness of the importance of rationalised regulation. **Willem Konijnenbelt** (*Étude 8*) supported this idea, pointing to the highly successful example of the Academy of Legislation set up in the Netherlands.

## 2. Round Table 2: Evaluation

<sup>3</sup> - **Olivier Pluen** (*Étude 11*), who chaired the second round table, opened by highlighting France's shortcomings in terms of evaluation. He believes that these deficiencies are due to a tendency to create "lace-like legislation", that is to say, too great a focus on form over substance when creating and preserving laws, instead of concentrating on their clear objectives.

The French MP **Jean-Noël Barrot** (*Étude 12*) presented some recent examples of progress made by parliament when it comes to evaluation, notably the creation of the "LexImpact" software program, which produces simulations of the impact of a tax reform, or the implementation of the "Spring Evaluations" (*Printemps de l'évaluation*) which establishes an annual, *ex post facto* appraisal of measures adopted. Setting a more pessimistic tone, **Hervé Novelli** (*Étude 13*) believes that the current evaluation methods do not allow for a true understanding of the effects of regulations: only the creation of a truly independent parliamentary evaluation body, whose sole mission is to carry out all regulatory analysis, would be able to achieve this. **Hervé Moysan** (*Étude 14*) added that parliament also needs to address the evaluation of the applicable legislative scope. It could, to this end,



carry out a general census of the provisions currently in force within our body of French law in order to determine which ones deserve to be preserved and which ones should be formally repealed. Parliament would then introduce a general mechanism for abrogation similar to that which was already used for circulars and provisions in relation to advisory committees back in the 2000<sup>s</sup>.

### 3. Round Table 3: Development and Implementation

4 - **Anne Levade** (*Étude 19*), who chaired this round table, stated that the development of laws is traditionally the theme most commonly associated with the science of legislative drafting. She then went on to say, however, that imposing detailed rules concerning the production of regulations did not necessarily guarantee their sound application.

**Catherine Bergeal** (*Étude 16*) observed that despite improvements in the effectiveness of judicial review – notably thanks to the priority preliminary ruling on constitutionality and the injunction powers of administrative judges – progress in terms of the “building blocks” of the quality of the law – namely intelligibility, stability and operability – remained highly insufficient. Real progress could not be made in the matter unless parliament, the government and citizens all agreed to make the quality of the law a top priority.

**Charles Touboul** (*Étude 17*) acknowledged that this situation had worsened with the Covid-19 crisis.

Although the main principles of legislative drafting had, on the whole, remained intact, the urgency of the situation had been a source of legal uncertainty. **David Sarthou** (*Étude 18*) added that it remained difficult to predict the effects of laws, as laws only produce effects as of the adoption of their implementing decree. Although a shift in administrative culture can be seen, a doubling – or even tripling – in the volume of laws during parliamentary debates makes implementation efforts extremely difficult.

### 4. Round Table 4: Oversight

5 - The final round table opened with its chair, **Nicolas Molfessis** (*Étude 24*), wondering which institution is best placed to monitor the quality of regulations.

**Guillaume Drago** (*Étude 21*) informed us that an upstream review of this nature is already carried out by the Council of State and the general secretariats of the different ministries. It would therefore be dangerous to entrust an extra-parliamentary institution with such oversight given that the law remains an expression of the general will of the people. Allowing another body to review the quality of the law would therefore amount to undermining the principle of democracy. In contrast, the German constitutional court – the *Bundesverfassungsgericht* – carries out such a review, while still respecting the limits of its constitutional framework. **Matthias Rossi** (*Étude 23*) explained that the *Bundesverfassungsgericht* monitors regulation quality by monitoring proportionality as well as through the constitutional principle of clear determination of rules. On this point, **Stéphane de La Rosa** (*Étude 22*) stated his belief that judicial review can be complemented by an alternative review. He cited the example of the European Union, more specifically that of its Regulatory Scrutiny Board, charged with carrying out this qualitative analysis. Given that the Court of Justice does not carry

out satisfactory oversight of the European texts in this area, it is this independent body, under the aegis of the European Commission, that fills the gap by checking the quality of all impact studies.

### 5. Conclusion and Awarding of Prizes

6 - **Pierre de Montalivet** (*Étude 26*), scientific director of the colloquium, concluded the event by underscoring that textual and jurisprudential initiatives taken in response to the decline in the quality

of the law are of limited effectiveness. The answer is therefore to change the regulatory culture, which means bringing about a change in practices but also in representations. The quality of the law needs to become an ethical issue that is addressed by both citizens and by public authorities in order to become a societal priority and a matter of public policy.

Finally, in order to ensure that the event would have a ripple effect in terms of communication, a panel of nine judges, presided over by **Pierre Albertini** (*Étude 30*), was constituted to award prizes in recognition of best practices already adopted to reinvigorate our existing regulatory framework. In keeping with the spirit of the colloquium, which was centred on tangible solutions for improving the quality of the law, the winning practices were those from which inspiration should be drawn in order to finally achieve a true regulatory paradigm shift. ■

« In keeping with the spirit of the colloquium, which was centred on tangible solutions for improving the quality of the law, the winning practices were those from which inspiration should be drawn in order to finally achieve a true regulatory paradigm shift. »

## OUVERTURE DU COLLOQUE

# 5 Zusammenfassungen der Arbeitskreise



**Alexander Konzelmann,**  
docteur en droit, responsable des bases de  
données juridiques, Éditions Richard Boorberg

*Le présent texte est une traduction du résumé de Marc Piton*

Die vorliegende Zusammenfassung bezweckt, die Vorträge inhaltsgetreu verkürzt wiederzugeben, die am 26. November 2020 zum Kolloquium « Die Gesetzgebungskultur ändern. Die Qualität des Rechts durch die Verallgemeinerung guter Praktiken verbessern » beigetragen wurden.

*Der Artikel ist zur Publikation in der Fachzeitschrift Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (VBIBW), ISSN 0720-2407, vorgesehen.*

*Une reprise de cet article est prévue pour la revue de droit administratif allemande Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (VBIBW), ISSN 0720-2407.*

1 - Im Jahr 2016 schloss der Staatsrat seine jährliche Studie mit der Feststellung ab, dass legistische Regeln für den Gesetzgeber - so gut sie auch sein mögen - niemals effektiv sein können, wenn nicht alle Akteure der Legislative einen tiefgreifenden Kulturwandel vollziehen. Im Lichte dieser Schlussfolgerung wollten der französische nationale Rat zur Evaluation von Rechtsvorschriften (Conseil national d'évaluation des normes) und LexisNexis unter der wissenschaftlichen Leitung von Professor **Pierre de Montalivet** ein Kolloquium veranstalten, das der Veränderung der normativen Kultur durch die Verallgemeinerung guter Praktiken gewidmet war. Eine Sonderausgabe der Fachzeitschrift « *La Semaine Juridique, Édition générale* » fasst die meisten Beiträge zusammen. Der hier vorliegende Bericht von **Marc Piton**, Vertragsdoktorand an der Universität Paris-Est Créteil, gibt einen Überblick über die Kernaussagen der Redebeiträge zum Online-Kolloquium am 26. November 2020 in Paris und anderswo.

**Alain Lambert** (*Étude 1*) eröffnete das Kolloquium, indem er die Notwendigkeit eines echten Sprungs nach vorne betonte. In den Augen des französischen Volkes müsse das Gesetz wieder den Respekt bekommen, den es verdiene. Zu diesem Zweck müssen alle am Normsetzungsprozess Beteiligten in die Verantwortung genommen werden; denn obwohl es leicht erscheine, Gesetze sorgfältig vorzubereiten und zu erlassen, sei es schwierig, die Gesetzgebungskultur wirklich zu verändern. **Bernard Cazeneuve** (*Étude 2*) bestätigte diese Beobachtung. Er zog Lehren aus seiner Regierungserfahrung und behauptete,

dass es in Wirklichkeit einen außerordentlich starken politischen Willen brauche, um die Qualität des Rechts zu verbessern. Obwohl die Autorität des Staates zu einem großen Teil auf seiner Fähigkeit beruhe, durch die Schaffung von Normen auf soziale Bedürfnisse zu reagieren, stehe es nicht in der französischen Rechtstradition, der Vorschriftenproduktion eine Art von Qualitätssicherung aufzuerlegen. Um Verbesserungen der Gesetzgebungskultur zu erarbeiten, versuchte das Symposium, verallgemeinerbare Best-practice-Beispiele hervorzuheben. Dazu wurden vier Themenbereiche unterschieden, die Gegenstand von vier runden Tischen waren.

## 1. Runder Tisch 1 : Schulung und Information

2 - Der erste runde Tisch begann mit einer Präsentation seiner Vorsitzenden, **Karine Gilberg** (*Étude 9*), die sich auf die Herstellung einer Verbindung zwischen Entwurfsverfassern einerseits und Behörden als Normadressaten andererseits konzentrierte. Tatsächlich könne der Empfänger die normative Botschaft nur durch vorherige *Schulung* und *Information* effektiv begreifen. Der Ausbildung von Beamten an der Nationalen Verwaltungsschule ENA werde daher besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Ihr Direktor, **Patrick Gérard** (*Étude 6*), betonte, dass die Verwaltung verfassungsrechtlich im Zentrum des normativen Prozesses stehe. Sie stehe unter starkem Druck, auf gesellschaftliche Probleme mit der Schaffung von Rechtsregeln zu reagieren. Die Regeln der Legistik verlangten daher stets vorab zu prüfen, ob es notwendig sei, auf eine Rechtsnorm als angemessene Reaktionsform zurückzugreifen oder nicht. **Cédric Groulier** (*Étude 7*) war der Meinung, die Verallgemeinerung des Legistikunterrichts in Universitätskursen könnte sich als relevant erweisen, um eine breitere Öffentlichkeit für die Herausforderungen der Rationalisierung der Normsetzung zu sensibilisieren. **Willem Konijnenbelt** (*Étude 8*) unterstützte diese Idee, indem er insbesondere die sehr positiven Ergebnisse der in den Niederlanden gegründeten Akademie für Legistik vorstellte.

## 2. Runder Tisch 2 : Evaluieren

3 - **Olivier Pluen** (*Étude 11*), eröffnete als Diskussionsleiter den zweiten runden Tisch, indem er die französischen Defizite in Bezug auf die Evaluation von Rechtsnormen hervorhob. Er vertrat die Ansicht, diese Unzulänglichkeit sei auf die französische Tendenz zurückzuführen, ein „Gesetz mit Spitzenbesatz“ zu schaffen, d.h. Rechtsnormen, die mehr für die Schönheit der Geste als für ein bestimmtes Ziel geschaffen und gepflegt würden. Der Abgeordnete **Jean-Noël Barrot** (*Étude 12*) stellte die jüngsten Fortschritte des Parlaments im Bereich der Evaluierung vor.

Er erwähnte insbesondere die Schaffung der Software „LexImpact“, die es ermöglichen, die Auswirkungen einer Steuerreform zu simulieren, oder die Einführung des „Evaluations-Frühlings“, der eine jährliche Ex-post-Bewertung der verabschiedeten Maßnahmen liefere. Pessimistischer war **Hervé Novelli** (*Étude 13*), der die Auffassung vertrat, dass die derzeitigen Evaluationsmethoden es nicht wirklich ermöglichen, normative Auswirkungen korrekt und umfassend zu erfassen. Nur die Schaffung eines wirklich unabhängigen parlamentarischen Evaluierungsgremiums, dessen einzige Aufgabe es wäre, alle normativen Analysen durchzuführen, würde es ermöglichen, dieses Ziel zu erreichen. **Hervé Moysan** (*Étude 14*) fügte hinzu, dass das Parlament auch die Evaluierung des anwendbaren Gesetzesrahmens übernehmen müsse. Zu diesem Zweck könnte es eine allgemeine Bestandsaufnahme der im nationalen Recht noch geltenden Bestimmungen durchführen, um zwischen denjenigen zu unterscheiden, die es verdienen, beibehalten zu werden, und denjenigen, die bereits außer Kraft getreten oder überlagert seien, um dann letztere formell aufzuheben. Das Parlament würde damit einen allgemeinen Rechtsbereinigungsmechanismus einführen, ähnlich wie er bereits für Rundschreiben und Bestimmungen über beratende Ausschüsse in den 2000er Jahren verwendet wurde.

### 3. Runder Tisch 3 : Entwickeln und Implementieren

4 - **Anne Levade** (*Étude 19*) als Vorsitzende merkte an, dass das Thema der Normenentwicklung zwar als das traditionellste in der Legistik angesehen werde. Sie wies jedoch andererseits darauf hin, dass die Vorgabe präziser Regeln für die Erstellung von Normen nicht unbedingt deren korrekte Anwendung garantiere. **Catherine Bergeal** (*Étude 16*) stellte in diesem Zusammenhang fest, dass trotz der Verbesserung der Effektivität der gerichtlichen Kontrolle – insbesondere durch die mögliche Vorab-Prüfung der Verfassungsmäßigkeit oder die Befugnisse des Verwaltungsrichters, einstweilige Verfügungen gegen rechtswidrige Normen zu erlassen – der Fortschritt in Bezug auf die materiellen Komponenten der Qualität des Gesetzes – Verständlichkeit, Stabilität oder auch der Praktikabilität von Regelungen – sehr unzureichend sei. Echte Fortschritte in diesem Bereich können nur erzielt werden, wenn sich Parlament, Regierung und Bürger darauf einigten, der Qualität des Rechts Priorität einzuräumen. **Charles Touboul** (*Étude 17*) räumte ein, dass diese Beobachtung durch die Covid-19-Krise noch verschärft worden sei. Auch wenn es gelinge, die wesentlichen Prinzipien der Legistik relativ gut zu wahren, habe der Gesundheitsnotstand doch zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit geführt. **David Sarthou** (*Étude 18*) fügte hinzu, dass es immer noch schwierig sei, die Auswirkungen von Gesetzen zu antizipieren, da es diese erst nach der Verabschiedung von Durchführungsrechtsakten (in Frankreich vor allem Dekrete) hervorbringe. Auch wenn ein Wandel in der Verwaltungskultur zu beobachten sei, gestalte die Verdoppelung oder gar Verdreifachung des Textvolumens von Gesetzen während der parlamentarischen Debatten diese Umsetzungsarbeit extrem schwierig.

«Da der Geist des Kolloquiums auf konkrete Lösungen zur Verbesserung der Qualität des Rechts ausgerichtet war, wählt die Jury solche Praktiken aus, die als Inspiration für eine echte Veränderung der normativen Kultur dienen sollten.»

### 4. Runder Tisch 4 : Überwachung

5 - Den letzten runden Tisch leitete **Nicolas Molfessis** (*Étude 24*) und eröffnete die Diskussion mit dem Wunsch, diejenige Institution zu identifizieren, die am besten in der Lage wäre, eine normative Qualitätskontrolle durchzuführen. **Guillaume Drago** (*Étude 21*) stellte fest, dass eine solche Überprüfung bereits im Vorfeld durch den französischen Staatsrat (*Conseil d'État*) und die Generalsekretariate der verschiedenen Ministerien durchgeführt werde. Es wäre gefährlich, eine solche Kontrolle einer außerparlamentarischen Institution anzuvertrauen, weil das Gesetz Ausfluss der politischen Willensbildung (*volonté générale*) bleiben müsse. Einem anderen Gremium die Prüfung seiner Qualität zu überlassen, käme seiner Ansicht nach einer Verletzung des demokratischen Prinzips

gleich. Hingegen führe das deutsche Bundesverfassungsgericht solche Prüfungen unter Wahrung seiner verfassungsrechtlichen Zuständigkeit durch. **Matthias Rossi** (*Étude 23*) erläuterte hierzu, dass das Bundesverfassungsgericht eine normative Qualitätskontrolle nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskontrolle und der Prüfung des verfassungsgemäßen Zustandekommens von Gesetzen vornehme. **Stéphane de La Rosa** (*Étude 22*) war in diesem Punkt der Ansicht, dass die gerichtliche Überprüfung durch eine alter-

native Prüfung ergänzt werden könne. Als illustratives Beispiel zog er die Praxis der Europäischen Union heran, die diese qualitative Analyse dem „Ausschuss für Regulierungskontrolle“ anvertraue. Da der Gerichtshof keine zufriedenstellende Kontrolle über europäische Texte in diesem Bereich ausübe, fülle diese unabhängige Einrichtung innerhalb der Europäischen Kommission eine Lücke aus, indem sie in einem frühen Stadium der Normsetzung Qualitätskontrolle und Folgenabschätzungen sicherstelle.

### 5. Abschluss und Preisverleihung

6 - **Pierre de Montalivet** (*Étude 26*), wissenschaftlicher Leiter des Kolloquiums, wies abschließend darauf hin, dass Antworten aus der Rechtslehre und von den Gerichten auf die Verschlechterung der Rechtsqualität nur begrenzt wirksam seien. Es sei daher eine Veränderung der normativen Kultur erforderlich, was eine Veränderung sowohl der Normsetzungspraxis als auch der Zuständigkeiten impliziere. Die Qualität des Rechts müsse zu einer gemeinsamen Handlungsmaxime werden, die von Bürgern und Behörden geteilt werde, um diesem Thema zu gesellschaftlicher Priorität und zum Gegenstand öffentlicher Politik zu verhelfen.

Um einen positiven kommunikativen Spillover-Effekt in diesem Sinne zu erzeugen, hat eine neunköpfige Jury unter dem Vorsitz von **Pierre Albertini** (*Étude 30*) beschlossen, Preise für gute Praktiken zu vergeben, welche die Erneuerung des normativen Paradigmas bereits fördern. Da der Geist des Kolloquiums auf konkrete Lösungen zur Verbesserung der Qualität des Rechts ausgerichtet war, wählt die Jury solche Praktiken aus, die als Inspiration für eine echte Veränderung der normativen Kultur dienen sollten. ■

## TABLE RONDE 1 : FORMER ET INFORMER

**Présidence :** Karine Gilberg, chef du Bureau du droit européen et international au ministère de l'Économie et des Finances, professeure associée à l'Université Paris X-Nanterre

**Intervenants :** Patrick Gérard, directeur de l'École nationale d'administration, conseiller d'État, agrégé des facultés de droit ; Cédric Groulier, directeur-adjoint de Sciences Po Toulouse, maître de conférences en droit public ; Willem Konijnenbelt, président de section honoraire au Raad van State (Conseil d'État des Pays-Bas), professeur émérite à l'université d'Amsterdam.

# 6 Apprendre à réduire l'inflation normative



## Patrick Gérard,

directeur de l'École nationale d'administration, conseiller d'État, agrégé des facultés de droit

Ce n'est pas l'administration qui est droguée à la fabrication de normes, c'est dans une grande part l'opinion publique qui non seulement estime que tout problème, tout accident, toute crise doit avoir une solution normative, mais aussi mène un combat permanent pour l'égalité, sa passion historique, comme l'écrivait Tocqueville. On l'a vu récemment dans la gestion de la crise sanitaire : les mêmes qui trouvaient le *vade mecum* de l'Éducation nationale trop volumineux n'ont pas cessé de reprocher ensuite que l'on ne prévois pas toutes les situations possibles ; ceux qui sont à un moment donné traités différemment ne le comprennent pas non plus (exemple du couvre-feu). Les élèves de l'ENA doivent être incités d'une part à se méfier de la norme, d'autre part lorsqu'ils proposent des normes aux autorités politiques, à veiller à leur clarté. C'est une des raisons qui a conduit la direction de l'École, depuis cette année, à prévoir dans la formation des élèves un stage en PME (<https://www.ena.fr/stages-PME/>)

1 - Pour répondre à votre question, je partirai dans un premier temps des **enjeux** (1) que représente l'objectif d'amélioration de la qualité du droit, avant de traiter des **défis** (2) que cela présente en termes de formation, puis dans un troisième temps je présenterai nos **réalisations** (3) en la matière au travers d'exemples concrets tirés de la formation initiale mais aussi de nos activités de formation continue.

## 1. Les enjeux

2 - L'exigence d'un meilleur usage de l'outil juridique fait désormais l'objet d'un très large consensus : partout s'exprime l'idée

qu'il conviendrait de « mieux légiférer », en remédiant aux dysfonctionnements qui affectent le dispositif juridique ; l'inflation normative, qui se traduit par la prolifération et l'alourdissement des règles dans tous les domaines de la vie sociale, s'accompagnerait en effet d'une dégradation toujours plus nette de la qualité des textes<sup>1</sup>.

3 - Ce souci s'inscrit dans un contexte et dans un objectif plus large de simplification administrative qu'il est utile de rappeler. Les politiques de simplification visent en tout premier lieu à endiguer l'inflation normative : la prolifération des normes, tant procédurales que substantielles, serait en effet source de lenteur, de complexité et de contraintes toujours plus lourdes pour les assujettis ; il s'agit de combattre l'excès de lois et de règlements, en faisant un meilleur usage, parce que plus modéré et plus prudent, de la technique juridique.

4 - Ce lien est particulièrement évident quand on se base sur la définition qu'en donne l'OCDE en 2011 : « La simplification administrative est un instrument utilisé pour passer en revue et rationaliser le stock des réglementations administratives. [...] Les activités axées sur la simplification administrative ont pour principal objectif de supprimer les coûts inutiles imposés aux acteurs concernés par des réglementations publiques qui peuvent entraver la concurrence et l'innovation économiques »<sup>2</sup>. Concrètement, à travers l'amélioration de la qualité du droit, on vise la réduction ou l'allègement des coûts administratifs et du temps passé sur des procédures, la facilitation de ces dernières, le fait de les rendre plus rapides, ou de rendre les règles applicables plus compréhensibles...<sup>3</sup>.

1 J. Chevallier, *La simplification de l'action publique et la question du droit* : RF adm. publ. 2016/1, n° 157, p. 205-214.

2 OCDE, *Éliminer la paperasserie. Pourquoi la simplification administrative est-elle si compliquée ? Perspectives au-delà de 2010*, Paris, 2011, 156 p.

3 A. Bartoli, G. Jeannot, F. Larat, *La simplification des formes et modalités de l'action publique : origines, enjeux et actualité* : RF adm. publ. 2016/1, n° 157, p. 7.

5 - L'importance de l'enjeu, tout comme la complexité du problème et la difficulté existante à trouver des solutions appropriées, découlent du fait que le phénomène a de multiples facettes (prolifération, instabilité, obscurité, et lourdeur de la norme), et des causes nombreuses et profondes, notamment sociologiques, politiques et juridiques, mais aussi qu'il est nourri de contradictions intrinsèques.

6 - Exemple de problème, si l'idée de simplification du droit renvoie à la notion d'intelligibilité du droit, c'est-à-dire aux qualités liées à la substance du droit telles que la normativité, sa cohérence mais aussi à la forme de la norme, telle que sa clarté et sa précision au-delà de sa seule accessibilité, la simplification peut se heurter au principe de la sécurité juridique. Par ailleurs, une des causes de la complexité du droit réside dans son incomplétude qui suscite la volonté de l'Exécutif et du Législatif de rendre plus effectif, voire uniforme, l'application de la réglementation par le pouvoir judiciaire<sup>4</sup>.

## 2. Les défis pour la formation

7 - Comme le rappelle le Conseil d'État dans son étude de 2016<sup>5</sup>, aucun texte normatif ne définit les critères de la qualité du droit. La Constitution est silencieuse sur ce point, de même que les traités. S'il n'existe pas de définition partagée de la simplification et de la qualité du droit, c'est faute de vision claire des insuffisances qui affectent le droit. Il n'y a en effet ni accord sur les concepts, ni consensus sur les préoccupations, ni mesure objective de la complexité.

Sur quel fondement alors peut-on se baser pour contribuer à l'amélioration du droit au travers de la formation ?

8 - L'analyse de ce que les auteurs de l'étude du Conseil d'État appellent la « nature du mal » et l'identification de ses facteurs livrent toutefois des éléments utiles à cet égard. Ainsi, on s'accorde sur le fait que la déflation normative n'a de réelle portée que si elle est accompagnée d'un dispositif visant à encadrer pour l'avenir la production du droit : avant qu'un texte ne soit adopté, il conviendrait d'évaluer les avantages qu'il comporte, mais aussi les coûts de tous ordres qu'il risque d'entraîner ; comme l'indique la circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit, « chaque projet de norme nouvelle doit être soumis à un examen de nécessité et de proportionnalité aussi circonstancié que possible, au regard de ses effets prévisibles et des exigences de stabilité des situations juridiques »<sup>6</sup>.

4 B. du Marais, *Simplifier le droit : du mythe de Sisyphe à l'horticulture juridique ?* : RF adm. publ. 2016/1, n° 157, p. 183-204.

5 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016* : Doc. fr., coll. Les rapports du Conseil d'État, 2016, p. 25 ; <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2016-simplification-et-qualite-du-droit>

6 V. Circ. n° NOR : PRMX1118705C 7 juill. 2011 : JO 8 juill. 2011 p. 11835. - J. Chevallier, *La simplification de l'action publique et la question du droit* : RF adm. publ. 2016/1, n° 157, p. 205-214.

9 - Il y a près de 20 ans, le rapport Mandelkern<sup>7</sup> insistait sur la nécessité de lutter contre la complexité et l'opacité des réglementations, afin d'atteindre les objectifs qui leur sont assignés ; la réglementation doit être, non seulement accessible à tous et comprise de tous (intelligibilité et lisibilité), mais encore juste, efficace, pertinente et dénuée d'effets pervers.

10 - Les conditions de la réussite de toute initiative de simplification du droit dépendent de nombreux facteurs : depuis la participation des publics intéressés jusqu'à l'adhésion des agents en charge de la mettre en œuvre – et particulièrement du juge – sans oublier les conditions organisationnelles et procédurales nécessaires à toute action administrative<sup>8</sup>.

Obstacle particulier à prendre en compte : les dispositifs de simplification sont perçus par l'administration comme une charge supplémentaire et difficilement supportable, qui entre en contradiction avec la demande croissante de production de normes émanant souvent des mêmes cercles. Les services ne comprennent pas toujours ce que l'on attend d'eux : il existe une science, un jargon de la simplification dans lesquels il peut paraître fastidieux d'entrer et qui n'ont pas toujours été assimilés.

11 - Simplifier et améliorer la qualité du droit comportent une dimension culturelle manifeste qu'on ne peut permettre d'ignorer. « Changer de culture normative », pour reprendre le titre du colloque, implique donc d'agir sur la culture administrative elle-même, et c'est bien là que réside l'importance de la formation en tant que transmission de savoirs, et apprentissage de techniques, savoir-faire et savoir agir dans une logique de professionnalisation.

12 - Simplifier, c'est enclencher un processus de changement, de transformation, remettre en cause des modes de fonctionnement acquis, auxquels « on » s'est habitué, et qui renvoient à des principes ou valeurs auxquels « on » est partiellement ou complètement attaché pour différentes raisons. Cela revient à bouleverser des jeux d'acteurs et des relations de pouvoir<sup>9</sup>.

13 - C'est la raison pour laquelle dans son rapport de 2016, le Conseil d'État émet 27 propositions afin de promouvoir une nouvelle éthique de la responsabilité et un changement de culture dans la production normative<sup>10</sup>. Je cite l'enjeu de la démarche : « Pour lutter contre la complexité croissante du droit, il ne suffit pas d'ajouter des mesures techniques, aussi pertinentes soient-elles. Il faut que l'exigence d'un droit simple et clair soit présente dans le débat public et maintenue tout au long du processus d'adoption et de mise en œuvre de la norme. C'est

7 D. Mandelkern, *Groupe consultatif de haut niveau sur la qualité de la réglementation, pour le compte de l'Union européenne, Rapport final*, 13 nov. 2001 : [http://regplus.free.fr/mandelkern\(f\).pdf](http://regplus.free.fr/mandelkern(f).pdf)

8 B. du Marais, *Simplifier le droit : du mythe de Sisyphe à l'horticulture juridique ?* : RF adm. publ. 2016/1, n° 157, p. 183-204, préc.

9 J. Chevallier, *La simplification de l'action publique et la question du droit* : RF adm. publ. 2016/1 (N° 157), p. 205-214, préc.

10 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016*, préc.

donc à un véritable changement de culture qu'il faut désormais œuvrer en se fixant trois objectifs majeurs : responsabiliser les décideurs publics ; maîtriser l'emballage de la production normative ; faciliter l'application concrète de la norme ».

14 - Les agents intervenant dans la production de normes doivent quant à eux être mieux formés en matière de simplification et de qualité du droit, aussi bien au cours de leur formation initiale que dans leur formation continue<sup>11</sup>. Comment alors procéder à cette acculturation ? Par quels moyens et sous quelle forme ? À quelles occasions ?

### 3. Exemples de réalisations à l'ENA

15 - Quand il s'agit de former les futurs producteurs de normes qui seront aussi ceux et celles chargés de les appliquer, comment faire pour qu'ils s'approprient cette culture de la qualité du droit ?

16 - Le constat fait par le Conseil d'État est le suivant : « Les formations en légistique traitent aujourd'hui principalement de questions de compétence et de procédure ainsi que des techniques de rédaction des textes normatifs. Elles doivent être complétées par un enseignement spécifique en matière de simplification et de qualité du droit qui porterait sur les alternatives à la norme ainsi que sur les techniques de simplification et d'évaluation de la norme. Ces enseignements doivent être dispensés dans la formation initiale des élèves fonctionnaires et faire l'objet, dans les différents concours de sortie, d'épreuves spécifiques qui vérifieraient aussi la connaissance du guide de légistique sur ces questions. Cette formation devrait notamment mettre l'accent sur le principe suivant lequel la complexité, lorsqu'elle ne peut être évitée, doit être prise en charge par l'administration elle-même et ne pas être transférée sur l'usager. L'adoption de ce principe constituerait un renversement de la pratique actuelle. Pour les agents en fonction, les offres de formation continue doivent comprendre le même type d'enseignements et être prioritairement destinées aux services producteurs de normes. Au sein de ceux-ci, les agents occupant des fonctions au moins équivalentes à celles de chef de bureau devraient y être astreints »<sup>12</sup>.

17 - Cela étant, la méthodologie d'élaboration de la norme, en premier lieu, ne peut plus se résumer à la combinaison de recettes d'écriture – ce que recouvre la « légistique », même si elle est essentielle en tant que technique.

#### 1° Ce que les élèves issus des concours apprennent en cours de légistique

18 - La sensibilisation à la qualité du droit commence par **savoir bien écrire et présenter des textes normatifs**. En formation initiale, dans le cadre de l'enseignement de légistique, un atelier

est consacré à la rédaction avec un exercice : **Présentation d'un projet de texte, qui évoque les points de vigilance suivants :**

- **présentation de son économie générale** : lorsque c'est nécessaire, pour faire le lien avec les questions et/ou justifier les principaux partis adoptés ;
- **examen des questions préalables** : détermination du niveau de norme idoine au regard de son contenu (disposition constitutionnelle, organique, législative, réglementaire) ; identification du vecteur adapté (loi, amendement à une loi, ordonnance, décret, arrêté...) ; recensement des consultations préalables ; articulation avec les dispositions existantes (modification ciblée des textes ; insertion/codification) ; expérimentation ; questions d'application/adaptations outre-mer ; abrogations ; entrée en vigueur/dispositions transitoires.
- **construction d'un projet de texte** : logique de l'enchaînement des dispositions ; qualité de la construction, notamment la pertinence du découpage en articles et en alinéas ; cohérence avec les propositions formulées dans la note et le traitement des questions préalables (entrée en vigueur, éventuel article d'exécution, etc.) ;
- **rédaction** : précision des termes employés ; clarté générale de la rédaction ;
- **respect des règles de légistique** : intitulé du texte, visas, subdivisions internes des articles, renvois, article d'exécution, utilisation des formules consacrées pour la modification des textes (« est remplacé par », « est ainsi rédigé », « est complété par », « est supprimé/ abrogé » etc.).

19 - Pour la méthodologie de la note sur dossier, les élèves de la promotion Molière (2018//2019) ont travaillé sur le thème « **Simplification et qualité du droit applicable aux entreprises** ». Compte tenu des insuffisances des dispositifs d'évaluation préalable des projets de textes législatifs et réglementaires, notamment en matière économique, ils avaient pour mission de faire des propositions pour mettre en place un comité chargé d'exprimer l'avis des représentants des entreprises sur les impacts des projets de textes qui les concernent, tels que mesurés dans ces mêmes documents.

20 - Lors d'une épreuve d'entraînement, ces mêmes élèves de la promo Molière avaient à résoudre un cas pratique. Dans le cadre de leurs fonctions à la direction juridique du ministère de l'Économie et des Finances, sous-direction en charge du droit de la commande publique, ils avaient à préparer une note pour le ministre analysant la **légalité d'un projet visant à soutenir l'innovation en allégeant les contraintes des acheteurs publics qui souhaitent passer des « marchés innovants »**. Il s'agissait notamment de discuter de l'opportunité de commencer par une expérimentation.

21 - **Ces savoir-faire sont formalisés dans l'épreuve de légistique** qui est l'une des principales épreuves du classement de sortie. L'épreuve de légistique vise à apprécier l'aptitude de l'élève à développer des bonnes pratiques, puisque parmi ses objectifs figurent, outre la capacité à formaliser une solution opérationnelle et juridiquement fondée en proposant un texte pertinent, juridiquement exact et respectueux des règles formelles applicables à la rédaction des textes normatifs ; celle de proposer des

<sup>11</sup> Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'Assemblée générale le 13 juillet 2016, préc., prop. n° 6.*

<sup>12</sup> Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'Assemblée générale le 13 juillet 2016, préc.*

simplifications normatives (projet de texte « économe » en nouvelles dispositions, modification ou abrogation de dispositions antérieures).

22 - La capacité à envisager des solutions alternatives est cruciale. Parmi les paramètres à prendre en compte pour améliorer, en amont, la qualité de la réglementation, figure en effet par construction et en priorité, la décision de recourir – ou non – à l'instrument normatif. Il s'agit d'étudier les alternatives à la norme que constituent par exemple les partenariats qui supposent bien souvent négociation et compromis, une démarche conventionnelle qui apporte souplesse et ajustement permanent. La présentation de « l'option zéro » est d'ailleurs un prérequis de la plupart des dispositifs d'étude d'impact des lois. Or, on sait bien que sur ce point, un important travail reste à faire en France. C'est pourquoi nos élèves sont sensibilisés à l'importance des études d'impact, notamment ex-ante, lors d'un cours assuré à l'ENA par l'économiste Antoine Bozio, directeur de l'Institut des politiques publiques.

## 2° Des exercices nécessaires pour amener à mieux comprendre les effets de la norme et sa mauvaise qualité

23 - Ces exercices techniques sont importants mais ne seraient suffire. L'important est également de comprendre les effets de la norme et de sa mauvaise qualité.

24 - La dimension culturelle du défi va toutefois plus loin que ces seuls aspects de maîtrise de techniques de rédaction. Si l'on veut que le futur encadrement supérieur de la fonction publique soit sensibilisé à l'importance de la qualité normative sous l'angle de ses effets souhaités ou à éviter, il faut également qu'il ait conscience de la réception de la norme auprès du public concerné, et donc d'élargir l'approche en intégrant la perspective de l'utilisateur ou du justiciable.

25 - Cela rejoint une préoccupation que nous avons depuis quelques années en lien avec les enseignements sur la conduite de l'action publique en général. Un volet intéressant de cette démarche est la découverte lors du Hackathon du *Design thinking*, c'est-à-dire le recours aux processus de modélisation qui permettent de concevoir et de matérialiser en fonction des contextes, des usages ou des représentations, une multiplicité de modes d'existence d'un dispositif, que cela soit une politique publique, un service public, ou l'activité normative.

26 - Comme le relève Jacques Chevallier<sup>13</sup>, l'atténuation de la densité normative ne peut manquer de modifier le *design* de l'action publique : celle-ci est poussée à recourir à d'autres re-

gistres et à mobiliser d'autres instruments que le seul vecteur juridique pour agir sur les comportements. À côté de la réglementation classique, on trouvera des procédés d'incitation cherchant, non plus à contraindre mais à convaincre, par le recours à des stimulants divers ; et on voit se profiler, au moins dans certains domaines, des méthodes « douces » ou *nudges*, poussant plus loin encore cette logique, en partant de l'observation du comportement des individus pour les amener à prendre les « bonnes décisions ». C'est tout l'intérêt de l'apport des sciences comportementales.

27 - La phase d'immersion des élèves organisée au cours de leur stage « territoire », vise à les placer dans une posture d'observation du fonctionnement d'un dispositif de politique publique dans une préfecture afin de mieux comprendre les réactions et le comportement des publics à l'égard de services publics qui fonctionnent mal. Il en va de même avec le stage en entreprises (depuis cette année nous affectons les élèves dans les PME) ou lors des missions d'intérêt général effectuées auprès d'associations venant en aide aux publics les plus défavorisés qui sont l'occasion pour les élèves d'être confrontés aux conséquences concrètes de l'inflation normative

et de la charge bureaucratique. Outre l'objectif d'inculquer aux élèves la culture de l'innovation, ces initiatives visent à leur **faire prendre conscience que tout ne se fait pas par la norme** et pourquoi il convient parfois de relativiser son utilité et sa portée quand on part de la réalité et du quotidien des destinataires de la norme. Il faut aussi que nous apprenions à nos élèves à proposer aux autorités politiques de ne pas répondre à une question par de la norme.

28 - Dans le cadre du Hackaton, en 2019, un groupe d'élèves de la promotion Molière a par exemple travaillé sur les **causes du non-recours aux droits** en lien avec la lutte contre l'habitat indigne dans la Préfecture du Val-de-Marne en réalisant des entretiens avec des acteurs sociaux mais aussi des habitants.

## 3° Les offres dans le cadre de la formation continue et à la demande

29 - La légistique fait également l'objet d'offre dans le cadre de la formation continue. C'est le cas pour des organismes comme la Caisse des dépôts, le ministère de l'Éducation nationale ou l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI). De manière générale, l'amélioration attendue de la qualité du droit suppose que les acteurs de la chaîne de production normative soient en mesure de comprendre la structure d'un texte normatif et ses applications tant dans l'espace que dans le temps mais également de maîtriser les techniques de rédaction d'un texte nouveau et de modification d'un texte existant.

30 - Depuis 2014, nous organisons avec le Secrétariat général du Gouvernement (SGG) une Formation en initiation et per-

13 J. Chevallier, *La simplification de l'action publique et la question du droit : RF adm. publ.* 2016/1, n° 157, p. 205-214, préc.

fectionnement à la légistique à destination des collaborateurs parlementaires. Un des objectifs est de les sensibiliser aux enjeux que sont simplifier la règle de droit, réduire le volume de la règle de droit et améliorer la qualité de la règle de droit.

#### 4° La comparaison internationale et le parangonnage, des leviers intéressants pour développer une nouvelle culture normative

31 - Dans le cadre du master professionnel franco-allemand MEGA, nous avons fait travailler l'année dernière un groupe de fonctionnaires français et allemands sur les bonnes pratiques et pistes de coopération existantes entre nos deux pays en matière de simplification et d'harmonisation dans la transposition des directives européennes en droit national. L'article 2 du Traité d'Aix-la-Chapelle signé le 22 janvier 2019 prévoit en effet qu'en matière d'affaires européennes les deux États se coordonnent sur la transposition du droit européen dans leur droit national. Cette réflexion s'inscrit dans le contexte du phénomène de sur-régulation (*gold plating*) qui a tendance à survenir lors du processus de transposition, et compte tenu des objectifs de simplification normative (*better regulation*) communs aux deux pays.

Le responsable du programme à la chancellerie fédérale à Berlin est ainsi régulièrement invité à présenter les mesures de simplification prises outre Rhin.

32 - **Conclusion.** - L'attention que l'École nationale d'administration (ENA) porte à ces questions ressort bien au travers du référentiel de compétences qui va être mis en œuvre à partir de la rentrée prochaine. Le premier apprentissage du socle technique concerne le domaine d'activité « Rédiger et supprimer des normes », avec pour objectif pédagogique explicite : « Participer à la rédaction de textes nécessaires bien conçus, clairement écrits et juridiquement solides, **en veillant à réduire l'inflation normative et en contribuant à la simplification administrative** ».

33 - Les nouvelles épreuves de sortie prévue en 2021 s'inscrivent dans cette logique avec des mises en situation qui permettront d'apprécier la capacité de l'élève, au-delà de sa maîtrise de la technique légistique, de juger de l'intérêt de la norme pour régler une situation précise. Cette technique n'est pas une fin en soi mais elle est au service d'une certaine conception du bien commun. ■

#### Bibliographie

- OCDE, *Mieux légiférer en Europe : France, Paris, 2010, 220 p.*
- Ch. Touboul, *Concevoir un texte normatif, comprendre la légistique : Dalloz, 2020.*



## TABLE RONDE 1 : FORMER ET INFORMER

# 7 L'enseignement universitaire de la légistique : un impensé des études de droit en France ?



## Cédric Groulier,

maître de conférences en droit public, directeur adjoint de Sciences Po Toulouse, membre du Laboratoire des Sciences Sociales du Politique (LaSSP)

Les cursus universitaires d'études juridiques français ne comportent généralement pas d'enseignement proprement dit de légistique. L'enjeu d'acculturation des diplômés en droit aux questions que posent la production normative et notre rapport aux normes justifierait pourtant qu'un véritable enseignement universitaire de la légistique se mette en place. Deux établissements font aujourd'hui figure de pionniers. Les formations en légistique qu'ils proposent peuvent être considérées comme relevant de bonnes pratiques, à partir desquelles il est possible de penser un enseignement plus large et plus diffus de la légistique.

1 - Un constat s'impose : les cursus universitaires d'études juridiques français ne comportent généralement pas d'enseignement proprement dit de légistique.

En effet, les étudiants n'abordent bien souvent certaines questions relevant du champ de la légistique qu'au travers d'autres enseignements. Tel est le cas du droit constitutionnel, qui accorde aujourd'hui une importance croissante à la question de la qualité de la loi (objectifs jurisprudentiels d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, études d'impact préalables des projets de lois, codification, etc.). Le droit administratif peut lui aussi se prêter à quelques « digressions » de légistique, ne serait-ce qu'à l'occasion de l'étude de la procédure administrative non contentieuse ou des conditions de légalité externe des actes administratifs, pour ne prendre que ces exemples.

2 - Mais un tel enseignement incident de la légistique peut-il suffire ? Force est de constater qu'il ne peut qu'être partiel et n'a pas vocation à couvrir l'ensemble du champ de la discipline : conception des textes normatifs (structuration, vocabulaire

juridique...), concertation avec les parties prenantes, codification, simplification, évaluation de l'impact des projets d'actes et évaluation *ex post* des normes en vigueur, transposition des directives, etc. Et quand bien même ces questions seraient-elles abordées, ce n'est généralement pas dans l'optique de transmettre aux étudiants de véritables savoir-faire.

3 - Du reste, le tropisme positiviste qui marque les études de droit hexagonales, tend à relayer à un plan très secondaire l'étude des enjeux contemporains tenant à la qualité du droit ou des politiques publiques qui y sont dédiées, tant en France qu'à l'étranger, et en particulier dans l'Union européenne. Combien de diplômés en droit sont véritablement en mesure d'expliquer en quoi consiste l'initiative *Mieux légiférer* lancée par l'Union ou même ce que signifie exactement le terme de *légistique* ?

4 - Celle-ci tend ainsi à constituer un impensé des cursus d'études juridiques. Cet état de fait serait simplement regrettable, eu égard au besoin largement reconnu de formation en légistique<sup>1</sup>, s'il ne faisait pas aussi figure d'anomalie. Nous ne prendrons qu'un exemple. N'est-il pas étonnant que la rédaction d'actes normatifs et de procédures juridiques constitue une compétence associée à la possession du diplôme national de master dans la mention droit public<sup>2</sup>, alors qu'il n'existe pas à proprement parler, dans la majorité des universités délivrant ce diplôme, d'enseignement permettant d'acquérir une telle compétence<sup>3</sup>. Et cette lacune peut également être déplorée s'agissant

1 V. not. K. Gilberg et C. Groulier (dir.), *Former à la légistique. Les nouveaux territoires de la pédagogie juridique* : LexisNexis, 2018.

2 Cf. la fiche nationale n° RNCP34084 répertoriée au Registre national des certifications professionnelles. Ces interrogations valent aussi pour la mention « droit privé » du diplôme national de master, censé former à l'élaboration de documents juridiques et à la rédaction de contrats civils et commerciaux. Là encore, la question de l'existence d'un enseignement spécifique en ce sens se pose (cf. RNCP, fiche nationale n° RNCP34123).

3 La situation trouve un écho dans les mots qu'employait Catherine Bergeal à propos des rédacteurs des textes normatifs, « censés maîtriser un art qu'ils n'ont jamais appris » : C. Bergeal, *Apports et limites de la codification à la clarté du droit : les enseignements de la pratique française* : *Courrier jur. fin. et ind.*, 2008, spécial légistique, p. 35.

des formations qui, non exclusivement juridiques, comportent pourtant un enseignement substantiel de droit et visent des débouchés professionnels pour lesquels la maîtrise de la rédaction normative constituerait une compétence utile. Ainsi en est-il par exemple de certaines formations des instituts d'études politiques préparant aux fonctions de lobbyistes, de consultants, ou de futurs cadres des secteurs public et parapublic.

5 - Si bien qu'il n'y a guère aujourd'hui que les écoles généralistes de la fonction publique qui dispensent un enseignement de légistique au titre de la formation initiale. C'est en effet à l'École nationale d'administration, il y a une quarantaine d'années, que la discipline est devenue un élément de la formation des futurs hauts-fonctionnaires. Certes, les instituts régionaux d'administration ou l'Institut national des études territoriales proposent aujourd'hui cet enseignement, mais il reste réservé aux stagiaires élèves de ces écoles. Or, cette situation conduit à une sorte de paradoxe selon lequel la formation à la légistique est, de fait, dispensée à des personnes qui ne sont pas nécessairement juristes<sup>4</sup>, quand les diplômés en droit n'en bénéficient pas systématiquement au cours de leur cursus...

6 - Registre singulier de la pédagogie juridique, la formation à la légistique le serait-elle donc au point de ne pas donner lieu à un enseignement à part entière à l'université ? Une réponse affirmative pourrait s'imposer. Après tout, la matière ne figure effectivement pas au programme de la grande majorité des cursus. Néanmoins, ce serait ne pas rendre justice à quelques initiatives qui font pour l'instant singulièrement exception dans le paysage universitaire français (1). Rares, elles n'en sont pas moins notables et constituent des bonnes pratiques à partir desquelles peuvent être dégagés les caractères d'un enseignement de la légistique qu'il conviendrait de développer (2).

## 1. Un enseignement encore confidentiel : la légistique comme objet distinctif

7 - Deux établissements proposent aujourd'hui un enseignement de légistique qui contribue à la singularité des formations proposées. Sans équivalent dans l'enseignement supérieur français, ces *précédents* font de la légistique leur élément de distinction.

8 - **Tel est d'abord le cas du master 2 en Communication juridique, sociologie du droit et de la justice, délivré par l'Université Paris 2 - Panthéon-Assas**<sup>5</sup>. Héritier du DEA de sociologie juridique créé par le doyen Carbonnier, ce master de droit privé propose une formation pluridisciplinaire aux usages non strictement techniques du droit, ainsi qu'à la communication juridique. Il s'adresse donc aux étudiants qui se destinent à des débouchés alternatifs aux carrières juridiques et judiciaires clas-

siques, comme certaines professions recourant au droit à des fins de communication, d'information ou de stratégies d'influence auprès des décideurs. Bien que privatistes, un nombre non négligeable de diplômés de ce master ont ainsi été recrutés en tant que collaborateurs parlementaires, ont intégré des ministères et concourent à l'élaboration des normes juridiques ; d'autres se sont engagés dans des organisations non gouvernementales au titre du plaidoyer, ou participent à la communication de crise.

9 - Singulière au regard de sa finalité, cette formation se distingue aussi par la place qu'elle offre à l'enseignement de la légistique et par les modalités de celui-ci. Le premier cours dont l'intitulé se réfère à la légistique date de 1999 et était assuré par le Pr Jacques Chevallier. Cependant, la thématique de la conception du droit était présente bien avant au sein de la formation. Aujourd'hui, avec près de 80 heures, l'enseignement de la légistique constitue indéniablement un pilier du master. Il repose aussi sur une double approche : sociologique et technique. Son objectif est de faire comprendre aux étudiants le cadre formel et le système réel de production du droit ; il les invite aussi à mettre en pratique les outils et méthodes de la légistique formelle (codification, simplification, rédaction normative...), matérielle (conception du fond du droit, travail préparatoire, études d'impact, consultations et concertation...) et procédurale. L'enseignement s'appuie lui-même sur une combinaison entre format magistral et travaux appliqués. Au travers de dossiers législatifs, les étudiants sont amenés à travailler sur l'activité gouvernementale et parlementaire, le jeu des acteurs publics et privés, la forme et la structuration des textes, le style de la loi, le travail préalable à l'élaboration du droit, etc.

10 - **L'université de Versailles-Saint-Quentin – Paris-Saclay fait, elle aussi, figure de pionnière en proposant une Clinique de légistique**<sup>6</sup>, sur le modèle des cliniques juridiques nées il y a plus d'un siècle aux États-Unis<sup>7</sup>. Créée en 2015, cette Clinique de légistique s'est donné pour objet la réflexion sur/et l'apprentissage de l'« art de faire la loi ». Si elle contribue à l'accès au droit, fidèle en ce sens à la vocation « sociale » des cliniques juridiques, elle vise en particulier – et c'est là son apport essentiel pour

4 Ce qui explique d'ailleurs que l'enseignement dit de légistique comprend souvent en préambule une forme de propédeutique juridique.

5 [www.u-paris2.fr/fr/formations/offre-de-formation/master-2-communication-juridique-sociologie-du-droit-et-de-la-justice](http://www.u-paris2.fr/fr/formations/offre-de-formation/master-2-communication-juridique-sociologie-du-droit-et-de-la-justice) (consulté le 14 déc. 2020).

6 [www.facdroit-sciencepo.uvsq.fr/clinique-de-legistique](http://www.facdroit-sciencepo.uvsq.fr/clinique-de-legistique) (consulté le 14 déc. 2020). - V. également O. Pluen, *Former à l'art de faire une loi trop longtemps ignorée de l'enseignement du droit à l'université : le cas de la Clinique de légistique* in K. Gilberg et C. Groulier (dir.), *Former à la légistique. Les nouveaux territoires de la pédagogie juridique*, préc., p. 125 et s.

7 Ces *Law Clinics*, nées au tournant du XX<sup>e</sup> siècle, se sont données pour objectif de promouvoir une nouvelle méthode de transmission des connaissances juridiques, reposant sur la combinaison d'une formation théorique classique avec l'expérience de la pratique professionnelle, un souci de responsabilisation et le service à la communauté. Introduites en France en 2007, avec la Maison du droit d'Assas, les cliniques juridiques peuvent être classées dans deux catégories principales. Certaines s'intègrent dans le réseau d'accès au droit en faveur des personnes démunies, en leur fournissant un service d'information juridique. D'autres constituent des cliniques « projets », constituées autour d'une thématique spécifique : droit européen, droits fondamentaux, droit de l'environnement, médiation, légistique... L'origine nord-américaine des cliniques juridiques explique qu'elles soient surtout développées dans l'espace anglophone ; cependant, un Réseau des cliniques juridiques francophones s'est constitué à partir de 2013, pour promouvoir cette forme originale d'enseignement du droit dans l'espace francophone : <https://www.cliniques-juridiques.org/> (consulté le 14 déc. 2020). - Sur ce thème, V. not. M.-J. Redor-Fichot et X. Aurey (coord.), *Les cliniques juridiques : Presses universitaires de Caen, coll. Symposia*, 2016.

notre propos – à compléter le cursus académique des étudiants en droit, en proposant un enseignement consacré à la légistique. Partant, elle entend répondre au besoin professionnel de formation, ou tout au moins de sensibilisation à la légistique. Elle propose à cet effet ses enseignements à des étudiants publicistes, privatistes mais aussi politistes, ayant pour projets d'intégrer la fonction publique, ou d'exercer des fonctions d'appui politique (collaborateurs parlementaires, membres de cabinet). Elle forme également des acteurs des secteurs privé, associatif ou de l'information (avocats, responsables des relations institutionnelles, chargés de la veille législative et réglementaire, lobbyistes, éditeurs ou journalistes juridiques, etc.). Enfin, la Clinique de légistique poursuit l'objectif de favoriser les collaborations internationales et approches comparées en matière de formation et de recherche dans le domaine.

11 - Sur le plan institutionnel, cette clinique constitue une structure *sui generis* adossée à deux laboratoires de recherche de l'université de Versailles-Saint-Quentin : l'un de droit public (VIP), l'autre de droit privé (DANTE). Les enseignements qu'elle propose présentent la particularité d'être intégrés aux cursus de plusieurs formations de la faculté de droit : module professionnalisant de droit public de la licence 3, et ateliers cliniques du master 1 en droit et du master 1 en droit public appliqué. Organisés en modules<sup>8</sup>, ils visent la transmission de compétences spécifiques dans le champ de la légistique, au nombre desquelles le renforcement de la connaissance des institutions et des métiers de la production des normes, celui de l'analyse juridique et de la rigueur rédactionnelle, la maîtrise des règles et méthodes de rédaction des textes normatifs, notamment législatifs, et plus généralement le développement d'une culture de la qualité du droit. Un projet de création d'un diplôme d'université de légistique, appuyé sur une association des étudiants de la Clinique et travaillant en lien avec les deux laboratoires précités, est aujourd'hui à l'étude.

12 - En dehors de ces deux illustrations, les intrusions de la légistique dans l'enseignement supérieur sont assez exceptionnelles et d'ampleur généralement limitée. On notera toutefois la tenue, au cours de l'année 2017-2018, de 4 ateliers de légistique, organisés à l'attention des étudiants du master 2 en histoire du droit et du master 2 en droit du marché et du patrimoine artistique de l'université Paris 2 - Panthéon-Assas, dans le cadre d'un partenariat avec le ministère de la Culture et l'équipe Bibliodroit de l'Institut des sciences sociales du politique (CNRS/ENS/Cachan/Université Paris-Ouest). Ces ateliers ont invité les étudiants à « mettre en normes » des propositions formulées par l'équipe Bibliodroit, à la suite d'une recherche conduite à propos de l'opportunité d'une nouvelle loi sur les bibliothèques.

8 I – Prérequis académiques ; II – Légistique théorique ; III – Recherche appliquée ; IV – Connaissance des institutions ; V – Déontologie et pédagogie ; VI – Légistique pratique.

13 - L'ensemble de ces initiatives, qui d'une certaine manière font figure de bonnes pratiques, permettent d'esquisser les contours de ce que pourrait être un enseignement de la légistique plus largement inscrit dans les cursus d'études juridiques, ainsi que dans les programmes des formations pour lesquelles la compétence en rédaction normative, de même qu'une culture de la qualité du droit, s'avèrent utiles.

## 2. Un enseignement à diffuser, levier d'une nouvelle culture normative

14 - Si l'objectif de modification de notre rapport à la norme appelle, entre autres mesures, un renforcement de la formation des rédacteurs des textes normatifs<sup>9</sup>, sa réalisation suppose aussi de sortir la formation en légistique de son statut d'apprentissage professionnel réservé à un cercle d'initiés, directement impliqués dans la production des textes. Elle doit devenir un élément de base de l'enseignement universitaire du droit, une pièce de la formation de tout juriste, à l'instar de l'étude des sources du droit ou du contentieux. On remédierait ainsi au décalage constaté entre les compétences théoriquement acquises par les diplômés de master en droit (public en particulier) et le contenu des programmes pédagogiques qu'ils ont suivis. Mais une fois admis le principe d'un tel enseignement, la question de ses caractères et de ses modalités se pose.

### « Former à la légistique suppose d'abord de transmettre un socle de connaissances portant sur la légistique formelle, matérielle et procédurale. »

15 - Comme les initiatives présentées précédemment l'illustrent, **la légistique se prête particulièrement à un enseignement mixte, alliant théorie et pratique.** Elle renvoie d'abord à un corpus théorique qui s'est peu à peu constitué, à la faveur de la formalisation de ses préceptes dans le guide de légistique, de la parution de nombreux rapports officiels et de travaux doctrinaux. Former à la légistique suppose donc d'abord de transmettre ce socle de connaissances portant sur la légistique formelle, matérielle et procédurale. La multiplication de manuels et autres traités, comme le développement de la recherche universitaire dans ce domaine, confortent d'ailleurs la légistique comme objet scientifique<sup>10</sup>.

16 - Mais l'enseignement de la légistique se caractérise aussi par la transmission de compétences pratiques. Portant sur une « science appliquée<sup>11</sup> », il suppose l'apprentissage de savoir-

9 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle 2016* : EDCE, Doc. fr., 2016, prop. n° 6 : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2016-simplification-et-qualite-du-droit>

10 Pour ne prendre que l'exemple des manuels, on peut relever dans la période récente, outre la réédition du premier manuel en la matière (C. Bergeal, *Rédiger un texte normatif. Manuel de légistique* : Paris, Berger Levrault, 8<sup>e</sup> éd., 2018), les deux ouvrages suivants : A. Flückiger, *(Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple* : Berne, Stämpfli, 2019. – Ch. Touboul, *Concevoir un texte normatif. Comprendre la légistique* : Paris, Dalloz, 2020.

11 J. Chevallier, *L'évaluation législative : un enjeu politique* in A. Delcamp et al., *Contrôle parlementaire et évaluation* : Paris, Doc. fr., 1995, p. 15.

faire, reposant sur la maîtrise de techniques et de méthodes. À cet égard, il pourra utilement recourir à des modalités pédagogiques que l'on peut qualifier d'immersives : mises en situation ou ateliers professionnalisant, comme ceux organisés par l'université Paris 2, le ministère de la Culture et l'équipe Bibliodroit, ou encore certaines activités de la Clinique de légistique<sup>12</sup>. Ce faisant, l'enseignement de la légistique est susceptible de participer à un certain renouveau du modèle de formation juridique français, sans doute excessivement construit sur l'image d'un droit surplombant, (im)posé, que les étudiants appréhendent essentiellement au travers de ses effets, la nécessité de sa connaissance et de son interprétation et le prisme – déformant<sup>13</sup> – du contentieux. Le droit constitue en effet aussi une ressource et un instrument d'opérationnalisation de la volonté politique. Cette perspective est assurément celle que la légistique peut favoriser, en mettant les étudiants en situation de concevoir les normes, et ainsi de prendre conscience des difficultés et des pièges inhérents à la production normative, de l'humilité qui doit présider à cette tâche et des vertus de la tempérance.

**17 - L'enseignement de la légistique doit ensuite être porteur d'une conception ouverte.** D'abord, parce que s'il s'agit bien d'enseigner l'art de concevoir le droit, l'objectif d'acculturation qui préside à l'essor d'un tel enseignement invite aussi à sensibiliser les étudiants aux enjeux de la production normative et à questionner notre rapport aux normes. En ce sens, l'enseignement de la légistique présente deux facettes qui doivent pouvoir être plus ou moins investies par les enseignants, selon que la programme dans lequel ils interviennent vise à former un public se destinant à des carrières institutionnelles liées à la production normative, ou à d'autres débouchés des études de droit.

18 - Par ailleurs, s'il est souvent associé à la conception de la loi et des actes normatifs nationaux, l'enseignement de la légistique ne saurait se cantonner à cette approche, là encore restrictive. Il existe en effet, en dehors des ministères et des assemblées parlementaires, un besoin diffus de formation aux techniques et principes de la rédaction normative, auquel l'enseignement de la légistique doit répondre. Par exemple, les élus locaux et les agents des collectivités territoriales, qui sont, de fait, confrontés à la nécessité d'appliquer, mais aussi de rédiger des textes normatifs, ne sont pas tous issus des écoles de la fonction publique où la légistique est enseignée ; ils devraient cependant être à même, surtout s'ils sont diplômés en droit, de mobiliser des connaissances élémentaires en légistique. Cela permettrait d'éviter certaines malfaçons, de renforcer la cohérence des textes entre eux et de prévenir le risque d'une prolifération normative

12 V. not. certaines des réalisations mentionnées sur le site internet de la Clinique : <https://www.facdrait-sciencepo.uvsq.fr/clinique-de-legistique>. L'enseignement de légistique dispensé dans le master 2 Communication juridique, sociologie du droit et de la justice, mentionné plus haut, prévoit quant à lui un *escape game*, construit par les étudiants de la promotion précédente pour la suivante.

13 Ne serait-ce que parce qu'il hypertrophie la part pathologique de notre expérience du droit.

anarchique source d'insécurité juridique. Trop d'agents publics doivent s'improviser rédacteurs d'arrêtés, de délibérations, de règlements intérieurs ou institutionnels, etc. Confrontés à leurs lacunes et saisis par l'urgence d'agir, ils sont conduits à user de stratégies et pratiques parfois hasardeuses – comme le « copier-coller » –, leur permettant tant bien que mal de remplir leur office. Si la formation professionnelle constitue évidemment un recours précieux pour ces agents, le fait même qu'un juriste de formation doive y recourir pour acquérir un minimum de compétence rédactionnelle interroge<sup>14</sup>.

**19 - Enfin, la légistique est au carrefour de plusieurs champs disciplinaires. Son enseignement ne saurait se concevoir de manière cloisonnée.** S'il s'inscrit bien dans le registre de la pédagogie juridique, il pourra d'abord tirer un fort profit des apports de la science politique et de la sociologie, disciplines susceptibles de contribuer efficacement à l'indispensable mise en perspective des pratiques normatives. C'est ce qu'ont bien compris les responsables pédagogiques du master 2 de Communication juridique, sociologie du droit et de la justice de l'université Paris 2, qui bénéficiaient du reste d'un enviable héritage en sociologie du droit. Mais rien n'interdit de porter encore plus loin la démarche pluridisciplinaire : linguistique, informatique, communication... et pourquoi ne pas mobiliser également l'économie, en particulier sur la question de l'évaluation des normes et de la quantification des charges générées par ces dernières ? De même, gagnerait-on probablement à intégrer certains travaux d'économie comportementale, comme ceux portant sur les *nudges*, à la réflexion sur la conception des normes<sup>15</sup>.

20 - Les lignes directrices sont donc tracées. Il reste maintenant à concrétiser cet enseignement universitaire de la légistique, qui ne peut raisonnablement attendre davantage. On pourra *a minima* lui faire davantage de place dans les enseignements de droit constitutionnel ou de droit administratif ; on pourra aussi s'inspirer des expériences de séminaires et ateliers qui ont pu révéler leur pertinence. Mais il paraîtrait judicieux de saisir l'occasion de prochaines accréditations pour inscrire un enseignement à part entière de légistique dans les maquettes pédagogiques des diplômes de licence ou de master en droit. Un véritable saut culturel est à ce prix. ■

14 On notera du reste que si « former à la légistique » avait fini par devenir une priorité annuelle de la formation professionnelle des agents de l'État (Circ. n° NOR : RDF1630682<sup>c</sup>, 17 oct. 2016 relative aux priorités interministérielles fixées à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de l'État (année 2017), annexe 1 : priorité 13 : [https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/textes\\_de\\_reference/2016/C\\_20161017\\_0002.pdf](https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/textes_de_reference/2016/C_20161017_0002.pdf)), cette question a disparu des axes et actions prioritaires du premier schéma directeur de la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de l'État, prévu par l'article 34 du décret n° 2007-1470 du 15 octobre 2007 modifié par le décret n° 2016-1804 du 22 décembre 2016, et validé par le Gouvernement le 30 janvier 2018 pour la période 2018-2020.

15 V. not. A. Flückiger, (Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple, préc., p. 53 et s.

## TABLE RONDE 1 : FORMER ET INFORMER

# 8 La légistique aux Pays-Bas

## Formation, outils, culture et instrument de légistique matérielle



**Willem Konijnenbelt,**

président de section honoraire au Conseil d'État des Pays-Bas, professeur émérite de l'université d'Amsterdam

Pour donner une vision panoramique du traitement de la problématique de la qualité des textes normatifs aux Pays-Bas, seront abordés dans ces développements les thèmes suivants : la formation des rédacteurs et les outils mis à leur disposition, les moyens mis en œuvre pour soutenir une culture propre aux « juristes-législateurs » et enfin la question de savoir comment utiliser et s'approprier le test de proportionnalité élaboré par la jurisprudence administrative allemande puis par la Cour de Justice de l'Union européenne et l'enrichir pour qu'il devienne un instrument de légistique matérielle.

1 - Pour apporter une vision globale de la manière dont est traitée la problématique de la qualité des textes normatifs aux Pays-Bas, jugée trop souvent insuffisante, je ferai une présentation en quatre temps. Seront abordés la formation des rédacteurs ou plus précisément des personnes ayant pour mission l'élaboration des politiques et des textes (1). Aux Pays-Bas, il est généralement admis qu'il convient d'impliquer des juristes-rédacteurs à l'élaboration d'une stratégie pour aborder les problèmes dont « la politique » a pu se saisir, et réciproquement, d'impliquer des personnes dont la spécialité est de définir des stratégies dans la phase de la rédaction des textes. La formation essentielle de ces rédacteurs est assurée par l'Académie de légistique. Je traiterai ensuite des outils dont disposent les rédacteurs (guides de légistique, manuels) pour mener à bien leur mission (2) et les moyens mis en œuvre en Hollande destinés à soutenir une culture propre aux « juristes-législateurs »<sup>1</sup> et à l'exercice de leur artisanat (une revue et une association néerlandaise composée de divers professionnels) (3) et enfin j'apporterai des éléments de réponse à la question posée « Quelles idées concrètes pour promouvoir l'élaboration de textes de qualité ? » (4).

1 Dans l'usage néerlandais, le terme « légiférer » implique réglementer (cf. la fameuse loi au sens matériel de Léon Duguit).

### 1. La formation des rédacteurs : l'Académie de légistique et ses prédécesseurs

2 - Dans les facultés de droit, traditionnellement, c'est le traitement par le juge, judiciaire ou administratif, d'une question de droit qui est au cœur de l'enseignement. Depuis longtemps, plusieurs facultés offrent la possibilité de participer à des *moot courts*, audiences reproduites, où des étudiants jouent le rôle d'avocat et où le rôle du juge est assumé soit par un juge professionnel soit par un enseignant qui est aussi juge remplaçant. La question centrale étant de peser sur le verdict du juge.

3 - Jusqu'à la fin de années 70, rares furent les universités où les enseignants (professeur de droit administratif, en général) proposaient un cours de légistique ou des travaux pratiques de rédaction de textes normatifs. Nulle part la légistique ne faisait partie du *curriculum* régulier et obligatoire<sup>2</sup>.

4 - Au cours de cette décennie 70, plusieurs personnes ayant exercé la fonction de « juriste-législateur »<sup>3</sup> au sein de ministères furent nommées professeurs de droit constitutionnel et administratif ; je fus parmi les premiers. Depuis, plusieurs facultés de droit proposent un enseignement – facultatif, dans la plupart des cas – en légistique. J'ai débuté cet enseignement en proposant des travaux pratiques en légistique à l'Université de Tilbourg. Quelques années plus tard, mon jeune collègue Ernst Hirsch Ballin est venu renforcer l'équipe. Nous avons ensuite initié un cours intensif de 15 jours destiné à des groupes de 12 à 16 rédacteurs de textes pour les ministères. Ces cours ont été proposés pendant plus de 20 ans, une ou deux fois par an – avec, bien sûr, quelques changements du côté des enseignants. Ce fut donc la formation essentielle des juristes-rédacteurs de textes normatifs pendant toute cette période.

5 - En 2001, à la suite d'un rapport fustigeant la qualité insuffisante d'un grand nombre de textes législatifs et réglementaires, le ministère de la Justice, responsable de la politique d'amélioration

2 Aux Pays-Bas, les curricula ne sont pas fixés par une autorité centrale, les facultés sont autonomes sur ce point.

3 Notons que, dans la langue néerlandaise, le mot « légiférer » implique réglementer (cf. la fameuse loi au sens matériel de Léon Duguit).

de la qualité de la législation, a créé une **Académie de légistique** (*Academie voor wetgeving*). Sorte de grande école indépendante, les cours et travaux pratiques de légistique et autres matières pertinentes sont dispensés par des spécialistes issus d'universités, de ministères et d'ailleurs. Le terme « Légistique » est à prendre ici (et presque toujours dans le discours néerlandais) au sens large : il comprend la légistique formelle *et* matérielle.

6 - Le cours essentiel de l'Académie est le programme destiné aux *stagiaires*. Après une sélection sévère, une dizaine seulement de jeunes juristes (sur plus de 200 postulants) ayant obtenu leur diplôme de master en droit sont retenus et affectés, en tant que stagiaire rémunéré, au service d'élaboration de textes d'un ministère, au greffe de la Seconde Chambre ou au corps des fonctionnaires de la section consultative du Conseil d'État. Ils y travaillent 3 jours par semaine, les deux autres jours étant consacrés à l'Académie. La durée de la formation est de 2 ans.

7 - Le cours a pour objectif de développer et d'approfondir plusieurs compétences des participants, jugées essentielles pour un rédacteur de textes. Il s'agit des 7 compétences suivantes :

- la conscience de l'environnement social,
- la compétence d'analyse des problèmes,
- la professionnalité juridique,
- l'esprit de coopération,
- la volonté d'obtenir des résultats,
- la capacité de jugement,
- et la capacité d'expression.

Une approche large, donc, qui ne se contente pas des seules compétences techniques des étudiants-stagiaires (compétences qui ne sont pas négligées pour autant) mais qui s'intéresse à plusieurs aspects de leur attitude, à leur formation dans un sens assez large. En allemand, on parle de leur *Bildung*.

8 - La formation de l'Académie de légistique a été accréditée comme étant du niveau Master 2 et donne droit au titre de *Master en légistique*. Tant les participants que les employeurs sont, en moyenne, très contents des résultats de la formation.

9 - Outre cette formation spécifique, l'Académie offre une grande variété de cours et propose des débats sur des sujets ponctuels, parfois à la demande d'un organisme intéressé. Les stagiaires mais aussi des personnes extérieures peuvent y participer.

10 - Depuis 2009 il existe une Académie pour juristes dans la fonction publique, liée à l'Académie de légistique. Elle propose une formation professionnelle poussée aux juristes-fonctionnaires autres que les juristes-législateurs. Les deux formations ont quelques modules en commun. Les cours et débats ponctuels sont ouverts aux étudiants de chacune des deux formations.

11 - L'Académie de légistique a formé quelques 250 rédacteurs professionnels qui constituent, actuellement, le noyau dur des professionnels des services d'élaboration de textes normatifs des ministères. La grande majorité des juristes rédacteurs qui ne sont pas des anciens étudiants de l'Académie y ont suivi des cours de façon ponctuelle.

## 2. Les outils des juristes-législateurs

12 - Depuis 1951, il existe un *Guide de légistique*. La première version était modeste, ne contenant que 21 directives. Depuis, le volume des guides successifs n'a cessé d'augmenter ; le guide actuel, de 2018, comporte 341 directives. Si la plupart des directives témoignent de bon sens, il y en a aussi qui reflètent un conservatisme trop prudent. Un élément négatif ressort de la version actuelle, il a trait à la présentation des directives : le plus souvent, il est très difficile de trouver les recommandations relatives au sujet recherché. Les utilisateurs, se servant de la version électronique du guide, s'en sortent tout de même en utilisant le code Ctrl + f.

13 - À la différence du Guide de légistique français mais conformément aux guides d'autres États, le *Guide de légistique* néerlandais ne comporte pas d'essais sur plusieurs sujets mais donne des directives concrètes.

14 - Malgré quelques points faibles, les guides de légistique modernes, celui de 1993 et ses successeurs, ont contribué à la qualité technique des textes législatifs et réglementaires (le Conseil d'État, dans ses avis, les prend en compte aussi). Avec la création, en 1993, du Code général du droit administratif, qui a permis d'harmoniser, les particularités préexistantes de textes provenant de plusieurs ministères ont pu diminuer sensiblement.

15 - Au niveau des communes, qui sont à l'initiative de nombreux textes réglementaires importants, il existe un *Guide de légistique* depuis 2011<sup>4</sup>. Le premier manuel de légistique date de 1999<sup>5</sup>.

16 - Lorsqu'on compare les traités néerlandais au manuel de M<sup>me</sup> Catherine Bergeal<sup>6</sup>, on est frappé par le fait que, si les manuels néerlandais évoquent et commentent amplement le Guide de légistique néerlandais, le traité de légistique français n'en fait guère mention.

17 - Au sein du ministère de la Justice et de la Sécurité il a été créé un Centre de connaissance relatif à l'élaboration de la législation et de la politique<sup>7</sup>. Ce centre a développé un ensemble d'outils plus ou moins sophistiqués à utiliser par les juristes-législateurs en amont et lors de l'élaboration de textes normatifs.

## 3. La culture du monde des juristes-législateurs

18 - L'enthousiasme d'une génération de jeunes juristes-législateurs, rédacteurs de textes normatifs ou enseignants en droit est

4 V. W. Konijnenbelt, *100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever (100 Idées pour le rédacteur municipal de textes normatifs) : La Haye, Vereniging van Nederlandse Gemeenten, 3<sup>e</sup> éd., 2018.*

5 Ph. Eijlander & Wim Voermans, *Wetgevingsleer (La science de la légistique), 1999.* – Plus récemment, V. S.E. Zijlstra (éd.) et autres, *Wetgeven (Legiférer), 2012.*

6 C. Bergeal, *Rédiger un texte normatif. Manuel de légistique : Berger Levrault, 8<sup>e</sup> éd., 2018.*

7 *Kenniscentrum wetgeving en juridische zaken.* Le nom néerlandais ne peut être traduit...

apparue depuis les années 70 et a abouti à quelques initiatives particulières qui méritent d'être mentionnées ici.

19 - La première initiative ressort de la fondation, en 1986, d'une revue de légistique ; c'est le bimestriel *RegelMaat*. La traduction littéraire du nom est « Régularité », mais avec cette traduction on perd le jeu de mots sous-jacent ; dans la version allemande « Regelmaß » également d'ailleurs : maat veut dire « mesure » (avec mesure, *et* disposition), ou encore « norme, critère ».

20 - La seconde initiative, c'est la création, en 1989, de l'Association néerlandaise de législation, réunissant fonctionnaires-rédacteurs (en dehors de toute hiérarchie), quelques députés, universitaires, étudiants, doctorants, juges, avocats ... À part une réunion annuelle où sont discutés les rapports écrits pour l'occasion, l'association organise aussi un grand nombre de débats pendant lesquels les intervenants échangent en toute franchise selon les meilleures traditions du pays. Des débats peuvent aussi être organisés en collaboration avec l'Académie de légistique ou avec le Conseil d'État.

21 - L'ensemble de ces développements et initiatives a pu donner le jour à une culture d'échange d'idées concernant les qualités et les défauts de projets de loi ou de règlement, de mesures, de méthodes d'élaboration, d'idées..., cela de façon franche et vive.

#### 4. Les textes normatifs sont porteurs d'idées qui demandent un test de proportionnalité enrichi

22 - La qualité insuffisante d'un texte normatif peut être le résultat du libellé du texte au sens strict : structure défectueuse, présentation pauvre, langage lourd ou formel ; c'est la légistique formelle qui s'en occupe. Il s'agit là d'un aspect sérieux et important de la qualité d'un texte législatif ou réglementaire : sa qualité communicative. Un meneur qui voudrait bien enthousiasmer ses troupes mais qui s'exprime en des termes difficilement compréhensibles ou qui se contredit trop souvent, remportera peu de succès.

23 - Ce n'est pourtant pas l'essentiel de la problématique de la qualité des textes ; le plus souvent, l'essentiel ne réside pas dans la formulation des messages contenus dans les textes mais dans le contenu des messages eux-mêmes : les *idées* exprimées dans le texte, les mesures voulues par le législateur ou l'administration. La légistique matérielle entend assurer la qualité de ces idées en nous recommandant vivement de bien déterminer les problèmes à aborder, de les analyser scrupuleusement, de rechercher les meilleures façons de les aborder, etc. (analyses d'impact, procédures de participation...).

24 - Comment, au stade de l'élaboration d'une politique avec des textes normatifs destinés à la mettre en place, vérifier si les idées issues de cette élaboration sont les meilleures et les plus appropriées ?

25 - Il me semble que la formule du *test de proportionnalité*, élaboré par la jurisprudence administrative allemande et « europé-

nisé » ensuite par la Cour de Justice de l'Union européenne, nous offre un instrument utile et facile à retenir par nos rédacteurs. Pour notre objectif, il a toutefois besoin d'être légèrement enrichi. La jurisprudence directrice de la Cour est issue de l'arrêt *Feseda* qui indique : « Le principe de proportionnalité est reconnu par une jurisprudence constante de la Cour comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire. En vertu de ce principe, la légalité de l'interdiction d'une activité économique est subordonnée à la condition que les mesures d'interdiction soient appropriées et nécessaires à la réalisation des objectifs légitimement poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés »<sup>8</sup>.

26 - L'examen de la proportionnalité d'une mesure (ou d'une politique globale) se fait en trois étapes :

- la mesure est-elle *appropriée* à la réalisation des objectifs légitimement poursuivis ?
- est-elle *nécessaire*, indispensable pour cette réalisation ? et
- est-elle *proportionnelle* au sens strict, c'est-à-dire qu'elle ne cause pas d'inconvénients autres que ceux qui sont strictement nécessaires et qui sont proportionnels aux buts visés ?

Ce test peut intervenir à plusieurs niveaux : à un niveau *macro*, pour examiner l'ensemble de la politique proposée ; à un niveau *micro*, lorsqu'il a pour objet une mesure concrète, une charge ou une procédure administrative proposée.

27 - En prenant pour postulat que tout juriste français bien formé connaît le test de proportionnalité même s'il ne lui est pas complètement familier, un enrichissement du test s'impose toutefois. Il concerne la faisabilité des mesures, et ceci à deux niveaux supplémentaires :

- les *administrés* sont-ils capables d'obéir aux nouvelles obligations, qui s'ajoutent aux centaines d'obligations déjà existantes ; et ceci même lorsque les nouvelles règles concernent des millions de personnes peu ou il-lettrées ?<sup>9</sup> et
- les *administrations* chargées de l'exécution des nouvelles règles (règles qui, le plus souvent, s'ajoutent à un grand nombre de règles dont ces administrations doivent déjà assurer l'exécution), ont-elles les personnels, la formation, le temps, les équipements et les autres moyens nécessaires à une exécution la plus adéquate possible ?

28 - L'intérêt des deux questions ajoutées me paraît évident et elles sont faciles à retenir. Au total, les 5 questions suggérées du test de proportionnalité forment un ensemble suffisamment homogène pour que nos rédacteurs puissent les avoir en tête. Encore faut-il qu'ils les appliquent aux idées apportées, avant de les traduire en textes normatifs... ■

8 CJCE, 13 nov. 1990, aff. C-331/88, *Fédération européenne de la santé animale (Fedesa)*, pt. 13.

9 Le Conseil scientifique pour la politique du gouvernement (Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid), un think tank indépendant et de grand prestige, a, dans son rapport *Weten is nog geen doen (Savoir n'est pas encore pouvoir)* de 2017, introduit le critère de *doenlijkheid*, faisabilité, des mesures de la part de la puissance publique.

## TABLE RONDE 1 : FORMER ET INFORMER

# 9 Former et informer : enjeux intimement liés du mieux légiférer

## Propos conclusifs



### Karine Gilberg,

cheffe du Bureau du droit européen et international au ministère de l'Économie et des Finances, professeure associée à l'université Paris X-Nanterre

#### Retranscription de l'intervention orale de Karine Gilberg

Former<sup>1</sup> et informer constituent deux défis cruciaux dans la diffusion et l'appropriation de la légistique par les acteurs de la production et la mise en œuvre du droit. Formation et information pourraient paraître comme deux questions déconnectées : celle de l'appropriation des outils de légistique par le « concepteur » de la norme d'une part, celle de la réception de cette norme par son destinataire ou celui chargé de l'appliquer ou de l'interpréter, d'autre part. Former s'adresserait en premier lieu à ceux qui conçoivent et rédigent la norme. Informer, s'adresserait plutôt à ceux qui en sont destinataires. Une analyse plus poussée révèle que ces questions sont liées par un enjeu commun, d'ailleurs envisagé comme tel par la légistique formelle : s'assurer que le message émis par le rédacteur de la norme corresponde au message reçu par son destinataire. Le défi est double : la maîtrise des outils et préceptes de légistique doit garantir une réception effective de la norme mais aussi que la règle de droit produise les effets souhaités ou anticipés.

1 - Former et informer sont, ou à tout le moins devraient être, placés au cœur de l'art du mieux légiférer, de cette science appliquée qu'est désormais la légistique. Or, les initiatives de for-

mation professionnelle ou d'enseignement universitaire de la légistique demeurent confidentielles ; l'information très développée en pratique est peu systématisée ainsi que sous-théorisée. Cette table ronde était donc particulièrement nécessaire pour comprendre les pratiques et tracer de nouvelles perspectives. Quelques précisions apportées pour appréhender les principaux enjeux du contexte de production du droit ont permis de cadrer le débat.

2 - **Former d'abord**, suppose d'appréhender le contexte, souvent méconnu, des conditions réelles d'élaboration du droit : le profil des rédacteurs ou concepteurs de la norme et le contexte institutionnel dans lequel ils opèrent, afin d'identifier leur besoin à chacune des étapes d'élaboration de la norme, de sa conception à sa rédaction. Les observateurs, universitaires ou institutionnels, considèrent que les personnels ne seraient pas suffisamment formés ou sensibilisés aux préceptes de la légistique tant formelle (qualité rédactionnelle) que matérielle (adéquation du fond à la réalité économique, sociale, technique ; efficacité, effectivité, efficience de la norme). Ce déficit de connaissance ne serait pas comblé par la pratique et appellerait à dépasser le seul modèle d'apprentissage sur le terrain au profit de formations systématiques. Toutefois, ce tableau manque souvent de nuances, expliquant que les préconisations formulées par différentes institutions (Conseil d'État<sup>2</sup>, Parlement) peinent à se concrétiser. En effet, les profils étant hétérogènes et les cultures administratives autant que normatives des ministères (voire des directions ministérielles) concernés très diverses, les solutions de formation ne peuvent être uniformes. Selon un rapport du Sénat<sup>3</sup>, 6 000 agents aux profils hétérogènes sont en charge de la rédaction de la réglementation au sein des ministères. Ce chiffre est sans doute très supérieur en pratique, ce rapport ne portant que sur l'élaboration des textes règlementaires et certains agents

1 Pour une étude détaillée des enjeux de la formation à la légistique en France et à l'international cf. K. Gilberg, *Former à la légistique : les défis d'une science appliquée* : Codes et Lois, Cahier législatif, n° 278, mai 2018, p. 5-7 ; K. Gilberg, *Former à la légistique, pratiques et stratégie des organisations internationales* in K. Gilberg et C. Groulier (dir.), *Former à la légistique : les nouveaux territoires de la pédagogie juridique*, Editions LexisNexis, 2018, p. 91-114.

2 Conseil d'État, *Étude annuelle 2016, Simplification et qualité du droit* : Doc. fr., 2016, troisième partie, p. 89 ss.

3 *Rapport d'information pour le contrôle de l'application des lois, 2012-2013*, Doc. Sénat, rapp. n° 623, 17 juin 2014, p. 80.



impliqués ponctuellement dans une telle mission n'étant pas comptabilisés.

3 - **Informier ensuite**, c'est-à-dire accompagner ceux qui appliquent la norme : les autorités publiques, les autorités locales, les citoyens, les entreprises, etc. Ces destinataires sont en quête d'explications sur le sens de la norme et d'innombrables outils ont été développés pour communiquer sur les réformes et faciliter ainsi leur mise en œuvre afin de garantir cette « concrétisation du droit » pour reprendre le titre d'un rapport de l'Assemblée nationale<sup>4</sup>. La démarche explicative s'est concrétisée par de nouveaux outils de communication – généralisation des notices de présentation des textes réglementaires, guides d'application des lois, mise en ligne de pages ou sites officiels dédiés à une réforme ou un domaine du droit. Ces outils visent à faciliter une appropriation de la règle de droit, il s'agit sans doute plus d'une communication, visant à améliorer l'accessibilité du droit, que d'une simple information. En raison de son caractère unilatéral, cette démarche présente des limites pour l'appropriation du droit qui ont conduit à une mise en œuvre parfois plus partagée de la loi – telles que la co-conception des textes d'application de la loi en matière de droit social ; la contractualisation au niveau local de la mise en œuvre de la loi en matière de sécurité publique, de protection de l'environnement. Ces démarches visent à surmonter certaines résistances, et à s'assurer une meilleure adéquation de la règle aux réalités du terrain.

4 - Informer consiste à s'assurer de la continuité du lien entre le messager et le destinataire de la norme, cet enjeu parfaitement intégré par la légistique formelle, l'est aussi par la légistique matérielle. En effet, en développant les méthodes de démocratie participative ou d'évaluation des effets du droit, la légistique matérielle vise à assurer une meilleure efficacité de la règle de droit.

5 - Les approches complémentaires des intervenants de cette table ronde ont permis de tracer des voies nouvelles, qui sont autant de perspectives pour progresser dans la pratique et l'approche théorique de la légistique. Des pistes très concrètes ont ainsi été évoquées. En premier lieu, le « test de proportionna-

4 *Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la concrétisation des lois*, Doc. AN, rapp. n° 3227, 21 juill. 2020.

lité » exposé par notre collègue des Pays-Bas qui appelle à une appropriation par les acteurs de la production du droit et à un enrichissement de ce test pour qu'il devienne un instrument de légistique matérielle<sup>5</sup>. Il rejoint ainsi des questionnements et préconisations du Conseil d'État sur la généralisation d'une étude d'options préalable à la conception des règles juridiques nouvelles<sup>6</sup>. Ensuite, les programmes de formation en légistique de l'École nationale d'administration, profondément renouvelés et intégrant une dimension pratique forte, préparent les futurs rédacteurs aux nombreux défis opérationnels auxquels ils seront confrontés<sup>7</sup>. L'élargissement du public de ces formations, en particulier aux administrateurs parlementaires, permet de développer une culture commune de la légistique. Enfin, l'école a mis en place une coopération internationale visant à répondre à la demande de formation en légistique au-delà des administrations françaises. Le défi reste également important en matière

### « La formation reste un levier indispensable à une rénovation durable des modes de production du droit. »

de formation universitaire. Malgré l'existence de diverses initiatives à la fois concrètes et approfondies, la légistique a du mal à s'insérer dans des cursus universitaires<sup>8</sup> déjà très formalisés. La réflexion mérite d'être poursuivie, la formation restant un levier indispensable à une rénovation durable des modes de production du droit. Il convient de dépasser l'érudition empirique actuellement encouragée dans l'administration, pour s'interroger sur les programmes et outils pédagogiques les mieux adaptés pour produire le droit et le mettre en œuvre. Une approche plus méthodique des besoins en la matière (outils d'auto-formation, compagnonnage, formations internes aux administrations, enseignements théoriques et pratiques...) constitue un préalable nécessaire. ■

5 *V. dans ce numéro W. Konijnenbelt, La légistique aux Pays-Bas. Formation, outils, culture et instrument de légistique matérielle*, Étude 8.

6 *V. Conseil d'État, Étude annuelle 2016. Simplification et qualité du droit : Doc. fr., coll. Études et documents*, 2016, 249 p.

7 *V. dans ce numéro P. Gérard, Apprendre à réduire l'inflation normative*, Étude 6. – *V. aussi P. Gérard, L'administration de l'État : LexisNexis, coll. Manuels*, 4<sup>e</sup> éd., 2020, 426 p.

8 *V. dans ce numéro C. Groulier, L'enseignement universitaire de la légistique : un impensé des études de droit en France ?*, Étude 7. – *V. aussi K. Gilberg, C. Groulier (dir.), Former à la légistique : les nouveaux territoires de la pédagogie juridique : LexisNexis*, 2019, 172 p.

# 10 Débats

**Laure Moulinié, éditrice, LexisNexis.** *De quelle façon les enseignements légistiques pourraient inciter les futurs rédacteurs à recourir davantage aux outils non normatifs ?*

**Patrick Gérard.** C'est une bonne question. Bien sûr, ainsi que le disait M<sup>me</sup> Karine Gilbert précédemment, à l'horreur du vide, les français préfèrent l'horreur des textes. Il faut présenter à chaque fois des alternatives. Par exemple, lorsque l'on dit : il y a des difficultés de sécurité routière, est-ce qu'on prend un texte ou est-ce que l'on met des radars ? Il faut donc à chaque fois se poser la question. Ce qui me donne l'occasion de dire à Cédric Groulier que j'étais tout à fait d'accord avec ce qu'il a avancé ; je pense que l'enseignement du droit en France est un enseignement qui a donné, depuis plusieurs années, une énorme part à l'étude du contentieux, au détriment de la légistique. On n'imagine pas qu'en médecine, on ne commence pas par l'anatomie avant de regarder les maladies ; en France, on commence par regarder la maladie avant l'anatomie, ce qui est dommage. Pour répondre à notre interlocutrice, bien sûr, il y a d'autres solutions et nous demandons à nos élèves systématiquement de les proposer.

**Aurélié Bouchez, éditrice, LexisNexis.** *Si on ne peut pas généraliser un enseignement dédié à la légistique dans l'ensemble du cursus d'études juridiques, ne pourrait-on a minima mettre l'accent sur les questions d'intelligibilité, d'interprétation de la norme dans les cursus actuellement en place ?*

**Cédric Groulier.** Effectivement, il est difficile de faire de la place pour l'enseignement de la légistique, les cursus juridiques étant déjà fortement occupés par des cours dédiés aux contentieux. L'idée est, à un premier stade, d'accorder plus de temps au sein d'enseignements existants, comme les enseignements de droit constitutionnel et de droit administratif, à l'étude de ce qui renvoie aux questions de légistique. C'est déjà un peu le cas notamment dans les programmes de droit constitutionnel où les questions des études préalables, des études d'impact, de la jurisprudence sur l'intelligibilité et sur la normativité, ont pris plus de place. Il peut y avoir une concession de faite.

On peut aussi imaginer des modalités innovantes sous formes de séminaires transversaux qui pourraient amener les étudiants, dans un cadre un peu plus professionnalisant, comme le propose notamment l'enseignement en clinique juridique, à répondre à des commandes ou à livrer une expertise, en marge des enseignements classiques. Tout est à inventer.

La place donnée à ce type d'enseignement doit, à mon sens, être sérieusement réfléchie parce qu'on a, comme le disait Patrick Gérard précédemment, une approche essentiellement contentieuse d'un droit surplombant, qui met rarement les étudiants dans une situation de « concepteurs », voyant le droit comme une ressource pour mettre en œuvre l'action publique. C'est un rapport à la norme qui se joue dans la conception des programmes proposés aux étudiants, que ce soit dans les facultés de droit ou dans les instituts d'études politiques.

**Alain Lambert.** *Existe-t-il des « plumes » qui seraient à sensibiliser au sein des directions des affaires juridiques du secrétariat général du Gouvernement et au sein des assemblées parlementaires et qui pourraient fonctionner en réseaux, puisqu'elles participent toutes à la production du droit ?*

**Karine Gilberg.** Pour suivre cette question, il est vrai que la rédaction de la norme juridique n'est pas l'œuvre d'un seul rédacteur mais une œuvre collective et la question de cette œuvre collective et des bonnes pratiques qui peuvent émerger de celle-ci est aussi une question intéressante.

**Patrick Gérard.** Il se trouve que l'ÉNA, depuis quelques années, propose aux assistants parlementaires, c'est-à-dire aux collaborateurs directs des députés et sénateurs, des séminaires de formation à la légistique qui fonctionnent très bien. Le but est qu'ils prennent l'habitude de dire aux autorités auprès desquelles ils travaillent de faire attention. Ce que je voudrai ajouter et cela répond aussi à la question précédente, est-ce que l'on mesure bien les impacts ? Oui, nous demandons aux élèves de bien réfléchir aux « derniers kilomètres » de l'application du texte : il y a la loi, puis il y a le décret, puis il y a les arrêtés. Qu'est-ce que cela va changer en termes budgétaire, économique, social, et en termes de vie quotidienne environnementale pour les citoyens ? Il faut savoir que ces études d'impact, comme le Premier ministre Bernard Cazeneuve l'affirmait dans ses propos introductifs, qui avaient beaucoup d'importance et se doivent d'avoir beaucoup d'importance, en ont aujourd'hui beaucoup moins dans l'esprit de ceux qui les rédigent. Le Conseil constitutionnel a établi une jurisprudence dans laquelle il écarte les recours, alors qu'il pourrait tout à fait les admettre, lorsque la loi a une étude d'impact insuffisante ou limite. Le fait que le Conseil constitutionnel ne veuille pas contrôler, dans le cadre de la constitutionnalité de la loi, la qualité de l'étude d'impact, a pour conséquence que ces rédacteurs n'y font pas beaucoup attention. Il faut, je pense, être très attentif à ce sujet.

**Marc Piton, docteur, UPEC.** *Est-ce que le fait d'avoir créé une Académie de légistique aux Pays-Bas a eu un effet positif sur la qualité de la réglementation ou est-ce qu'il a pu être observé que cette création avait entraîné une modification de la culture normative ?*

**Willem Konijnenbelt.** Nous n'avons pas pris régulièrement le « pouls » de la législation, de la réglementation actuelle pour constater ce qui change et ce qui ne change pas. Lorsque j'étais au Conseil d'État, j'ai pu observer que les textes soumis n'étaient, en général, pas « trop mal faits ». Les directeurs des services juridiques des ministères ont reconnu qu'ils étaient contents des anciens étudiants de l'Académie de légistique : ce sont de très bons rédacteurs, tant d'un point de vue technique que par leur approche critique et indépendante vis-à-vis des personnes soumises à leur jugement. J'ai le sentiment que cela

fonctionne. J'ai aussi noté que l'enseignement à l'université, pour ceux qui l'ont suivi, leur a donné conscience de mieux rédiger, d'être plus structuré et intelligible pour tous et de ne plus considérer qu'un texte normatif c'est une chose « venue du ciel », mais plutôt quelque chose fabriquée par quelqu'un. Il faut faire attention à la qualité du « produit ». C'est une nouvelle approche. Ce sont les étudiants ayant suivi un cursus universitaire, qui le plus souvent, vont se présenter devant l'Académie ou essayer d'y être admis.

**Karine Gilberg.** Parmi les nombreuses autres questions posées notamment sur l'enseignement universitaire, **Nolwenn Ribreau**, doctorante (Panthéon-Sorbonne), partage le constat fait par Cédric Groulier de l'absence ou la quasi-absence de cet enseignement de la légistique. La question est alors de savoir pourquoi cet enseignement de la légistique intervient assez tard, quand il est prévu dans les cursus universitaires. Enseignant moi-même dans un master 2 de Droit privé, la raison de la présence d'un enseignement en légistique est historique, le Master Communication juridique, sociologie du droit et justice ayant été créé par Jean Carbonnier. De plus, les universitaires de droit privé se sont emparés de questions de légistique dans des thématiques de recherche comme l'effet de la loi dans le temps.

Pour conclure, s'agissant de la formation universitaire, le défi est très grand. Certes il y a des initiatives, mais il existe des cursus universitaires déjà très formalisés et la légistique a des difficultés à s'imposer comme un enseignement, comme une discipline autonome dans la recherche universitaire. Pourtant, comme vous l'avez évoqué, il y a des enjeux fondamentaux. Dans la formation, trois choses sont à envisager : la première est la formation *Under Job*, qui est le principe du compagnonnage. Il s'agit d'une formation interne au ministère, c'est l'apprentissage du terrain. La deuxième voie est la formation formelle, qui est la formation initiale ou la formation continue avec une distinction entre enseignement et formation, à connotation plus opérationnelle. Puis, une troisième voie, celle des outils d'auto-formation que le secrétariat général du Gouvernement en France avait essayé de développer. Cette voie n'a pas prospéré et s'est plutôt transformée en « boîte à outils » du législateur. Cette « boîte à outils » est plus ou moins bien connue des rédacteurs de textes et ces derniers se les sont plus ou moins bien appropriés. De cette appropriation peut émerger un changement de méthode : il s'agit de basculer d'une méthode plus fondée sur l'expérience ou l'accumulation d'expériences vers une démarche plus méthodique.

## TABLE RONDE 2 : ÉVALUER

**Présidence : Olivier Pluen**, maître de conférences en droit public à l'UVSQ – Paris-Saclay, directeur de la Clinique de légistique

**Intervenants : Jean-Noël Barrot**, professeur à HEC Paris, député des Yvelines, vice-président de la Commission des Finances de l'Assemblée nationale, **Hervé Novelli**, dirigeant d'entreprise, ancien ministre, ancien parlementaire, ancien maire, **Hervé Moysan**, directeur de la Rédaction législation de LexisNexis France

# 11 Propos introductifs



## Olivier Pluen,

maître de conférences en droit public à l'UVSQ – Paris-Saclay, Centre VIP, directeur de la Clinique de légistique

1 - Comme l'indique d'entrée la présentation de la deuxième table ronde consacrée au thème : « Évaluer », au sein du programme du colloque dont le dossier publié dans le supplément à *La Semaine juridique, Édition générale* forme les actes : « La nécessité de l'évaluation normative a été identifiée [par les organisateurs] comme l'une des pratiques vertueuses dans la préparation d'une réforme ». En effet, l'évaluation constitue indéniablement une des pierres angulaires d'une approche renouvelée de la « bonne législation » - entendue au sens large. L'universitaire suisse Alexandre Flückiger le mettait en exergue avec justesse dans les développements d'un article de 2007 placés sous l'intitulé suivant : « Du principe de légalité au principe d'efficacité : une évolution des légitimités de l'action de l'État ». Le spécialiste de la légistique, membre du Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL), y estimait alors que : « Pour pallier les déficiences de la légalité, l'avènement de l'État gestionnaire étend l'analyse en termes d'efficacité. [...] Il ne suffit plus de contrôler la conformité à des normes, mais d'évaluer les résultats atteints dans leur mise en œuvre »<sup>1</sup>. La France a progressivement suivi une voie analogue à celle de sa voisine helvétique, sous l'influence, rappelée dans le récent rapport du Conseil économique, social et environnemental (CESE) de 2019, « Étude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer », des pays anglo-saxons, de l'OCDE et de l'Union européenne<sup>2</sup>.

2 - Cependant, première remarque, alors que ce dossier collectif a pour objet le « changement de culture normative », il paraît essentiel de prendre la mesure du chemin parcouru et restant

à parcourir par la France dans le domaine de l'évaluation, et ainsi mieux cerner les facteurs de résistance à une généralisation décisive des bonnes pratiques en la matière. S'agissant d'un pays doté d'un système juridique qui puise ses racines plusieurs siècles en arrière, la culture de l'évaluation « contemporaine », encore une fois inspirée de l'étranger et de l'échelon international, prend son essor dans un espace marqué *a minima* par une profonde culture du positivisme juridique, voire par une culture de l'évaluation « préexistante » mais « différente ». Précisément, un regard macro-juridique sur le système français vu dans sa durée donne le sentiment d'un « droit en dentelles », qui, par analogie avec la « guerre en dentelles » du XVIII<sup>e</sup> siècle – selon la formule de Voltaire –, se réaliserait dans la beauté de son adoption, au détriment de toute réflexion sur sa mise en œuvre et donc hermétique à tout esprit évaluatif. Mais une lecture micro-juridique conduit, elle, à déceler une culture de l'évaluation intuitive et empirique : celle du temps long, qui vient en quelque sorte tester la qualité de la norme, la « stabilité » de cette dernière étant supposée exprimer sa capacité à atteindre le ou les objectif(s) qui lui ont été assignés. En témoignent le désormais bicentenaire Code civil, initialement conçu comme une consécration de principes et règles de l'Ancien droit et du Droit intermédiaire ayant fait leurs preuves, ou encore les « grandes lois » de la III<sup>e</sup> République, toujours regardées aujourd'hui comme des références et dont certains principes ont été ultérieurement érigés en principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel. Or cette culture conserve ses défenseurs ou « nostalgiques » en ce début de XXI<sup>e</sup> siècle, depuis les amphithéâtres des facultés de droit jusque dans les enceintes des institutions chargées de réfléchir sur l'élaboration de la norme<sup>3</sup>.

3 - Ainsi, en matière d'évaluation, plus qu'un « changement de culture normative » à réaliser, il semble qu'existe un « choc de cultures normatives » à dépasser. Ceci peut expliquer en partie le faible écho juridique de la première étude générale et com-

1 A. Flückiger, *L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois* : RE sc. soc. 2007, XLV-138, ([www.journals-openedition.org](http://www.journals-openedition.org)).

2 J.-L. Cabrespines, *Étude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer. Rapport au nom de la délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques : Les études du CESE*, 2019, p. 7-17.

3 V. not. en ce sens l'étude suivante : R. Drago (prés.), *La confection de la loi, rapport d'étape du groupe de travail mis en place au sein de l'Académie des sciences morales et politiques* : [www.asmp.fr](http://www.asmp.fr), 2003, 160 p.

parée focalisée sur le sujet de l'évaluation en 1995<sup>4</sup> et l'échec de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation supprimé en 2009<sup>5</sup>. Toutefois, le « Jardin d'Éden normatif » fondé – comme cela a été dit – sur le temps long, s'est d'une certaine façon trouvé corrompu par la « pomme » du besoin d'immédiateté, conduisant à opposer une culture idéale à une culture réaliste dans ce domaine. La patrie de Montesquieu et Portalis n'est bien entendu pas la seule à être confrontée à une telle problématique, et il est d'ailleurs remarquable de relever que des pays comme les États-Unis et le Royaume-Uni paraissent avoir réussi à concilier avec succès, depuis longtemps déjà, la préservation de la première culture au niveau constitutionnel et le développement de la seconde à l'échelle des instruments normatifs subordonnés. Dans le cas français, il semble plus difficile, du fait de l'instabilité constitutionnelle structurelle depuis la Révolution, de raisonner en termes de hiérarchie des normes, même si la notion de « Constitution civile » est encore parfois utilisée par la doctrine et si les PFRLR se sont vu reconnaître à partir de 1971 une place au sein du bloc de constitutionnalité. C'est pourquoi, la culture de l'évaluation « réaliste » ou « contemporaine » semble à même de trouver, pour l'avenir en France, avec le recul et une fois mises de côté les réticences liées au système de pensée juridique national traditionnel, un « terrain fertile » à son expansion et son approfondissement.

4 - Ici réside dès lors l'intérêt des contributions des intervenants ayant participé à la deuxième table ronde, le 26 novembre 2020, et mêlant regard politique et vision scientifique. Hervé Novelli, ancien député européen (1998-2002), secrétaire d'État auprès du ministre de l'Économie (2008-2010) et membre de la Commission des finances de l'Assemblée nationale (2002-2008, 2010-2012), qui a participé au processus d'évaluation<sup>6</sup> alors que celui-ci connaissait encore un « essor timide »<sup>7</sup>, revient ainsi notamment sur la prise en compte de l'influence de l'Union européenne et la question de l'indépendance de l'évaluation. Jean-Noël Barrot, devenu vice-président de la Commission des finances de la même chambre (depuis 2017) près de 9 ans après la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République et 8 ans après la loi organique du 15 avril 2009 institutionnalisant les études d'impact, traite à son tour des améliorations pratiques réalisées depuis les débuts de la XVe législature en matière d'évaluation *ex ante* (outil « LexImpact », démarche

du « budget vert ») et *ex post* (« Printemps de l'évaluation »)<sup>8</sup>. Enfin, Hervé Moysan examine, sous l'angle de ses fonctions de directeur de la Rédaction Législation de LexisNexis (depuis 2002), le problème central de l'évaluation du périmètre de la réglementation applicable dans un pays à l'ordonnancement juridique aussi ancien et complexe que celui qui caractérise la France<sup>9</sup>. Ce faisant, sa contribution réalise la jonction avec le sujet abordé par Hervé Novelli de la règle européenne du *One in, two out*.

5 - Non traités dans ces contributions, deux aspects paraissent toutefois devoir, dans une perspective de changement de culture normative au moyen de l'évaluation, retenir l'attention avant de passer à celles-ci. Il en résulte les deux remarques supplémentaires qui suivent.

D'abord, la question de la définition de la notion d'« évaluation » en France ne semble pas constituer à ce jour une priorité, alors que la compréhension de celle-ci par les acteurs institutionnels et le public conditionne nécessairement le succès de son appropriation. Comme le relevaient Hortense de Padirac et Olivier Rozenberg en 2019 : « La principale limite au développement de l'évaluation vient du fait que celle-ci n'ait jamais été définie officiellement par les assemblées »<sup>10</sup>. Et ce constat, qui concerne un pouvoir auquel la Constitution confère pourtant expressément depuis 2008 une mission fondamentale d'évaluation des politiques publiques, à côté de celles, historiques, de voter la loi et de contrôler le Gouvernement, vaut également pour « l'évalué ».

Si l'évaluation de ces mêmes politiques publiques avaient fait l'objet d'un essai de définition avec le décret « Rocard » du 22 janvier 1990, remplacé par celui du 18 novembre 1998, le second a remplacé le premier avant d'être abrogé à son tour en 2008<sup>11</sup>. Plus largement, le chercheur en quête de réponse risque d'être troublé en espérant trouver une solution dans la lecture des rapports et interventions émanant d'institutions de conseil gravitant autour du Gouvernement et du Parlement, et participant au processus d'évaluation. En effet, malgré des intitulés parfois explicites, ces documents éludent la question des contours de ce qu'il convient d'entendre précisément par « évaluation, au profit d'une démarche axée sur l'examen des instruments de cette dernière<sup>12</sup>. Avant même de permettre aux acteurs et destinataires de

### « La question de la définition de la notion d'« évaluation » en France ne semble pas constituer à ce jour une priorité. »

4 Sénat, Service des affaires européennes, *L'évaluation de la législation*, 1995 : [www.senat.fr](http://www.senat.fr).

5 V. la présentation et les travaux de cette instance créée par la loi en 1996 et commune aux deux assemblées, sur les sites respectifs de l'Assemblée nationale et du Sénat.

6 P. Ollier (prés.), H. Novelli (rapp.), AN, *Rapp. n° 1544, 14 avr. 2004* au nom de la Commission d'information commune sur l'évaluation des conséquences économiques et sociales de la législation sur le temps de travail, 332 p. – V. dans ce numéro, H. Novelli, *Le mythe de Sisyphe*, Étude 13.

7 J.-L. Cabrespines, *Étude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer. Rapport au nom de la délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques*, préc. note 2, spéc. p. 17.

8 V. dans ce numéro, J.-N. Barrot, *Les progrès de l'évaluation des politiques publiques au Parlement*, Étude 12.

9 V. dans ce numéro, H. Moysan, *Déterminer le périmètre de la législation applicable, condition élémentaire de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit*, Étude 14.

10 H. de Padirac, O. Rozenberg, *L'évaluation au Parlement français : l'heure des choix* : Sciences Po LIEPP Policy Brief, 2019, p. 3.

11 D. n° 90-82, 22 janv. 1990 relatif à l'évaluation des politiques publiques et D. n° 2008-663, 4 juill. 2008 portant abrogation du décret n° 98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques.

12 V. par ex., pour le CESE, *Rapp. cité en note 2*. – pour le Conseil d'État : J.-M. Sauvé, *L'évaluation et le contrôle des politiques publiques par le Parlement. Audition par le groupe de travail sur les moyens d'évaluation et de contrôle du Parlement à l'Assemblée nationale*, 8 nov. 2017 : [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr) – V. aussi, bien qu'avec un titre plus large, Conseil d'État, *Étude annuelle 2016, Simplification et qualité du droit* : doc. fr., 2016, 249 p.

la norme de s'accorder sur une ou plusieurs manières de saisir au plus près cette notion, ce travail de définition aurait pourtant eu l'intérêt de lever certaines incertitudes plus globales. Ainsi la doctrine se préoccupe, depuis plusieurs décennies déjà<sup>13</sup>, de distinguer clairement l'« évaluation » du « contrôle », notions qui tendent à être confondues jusqu'au sein des assemblées<sup>14</sup>. La notion d'évaluation mériterait elle-même d'être explicitement affinée, selon qu'elle porte sur les « politiques publiques » ou plus spécifiquement les « normes » qui contribuent à leur mise en œuvre. Mais, de manière paradoxale ici encore, les textes législatifs et réglementaires régissant le Conseil national d'évaluation des normes (CNEN)<sup>15</sup> sont silencieux.

Ensuite, la notion de « culture » et le « changement » plus spécifiquement attendu sur le plan normatif renvoyant à un processus diffus, se pose la question de la sensibilisation, voire de la participation du public à l'évaluation. Dans son rapport d'information de 2018, le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale portait sur ce point le regard qui suit : « Les citoyens [...] restent encore peu associés aussi bien à l'évaluation en amont des lois et au débat sur leur pertinence qu'à l'évaluation de leur impact et au débat sur leur efficacité. Les médias français sont peu sensibilisés à ces travaux qui pourtant éclairent le débat public tandis que les scientifiques peinent à voir leurs expertises mobilisées par les acteurs institutionnels de l'évaluation »<sup>16</sup>. Il est vrai que, pour remonter au sommet de la hiérarchie des normes, ni la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 – œuvre de son époque –, ni les autres composantes du bloc de constitutionnalité, ne prescrivent explicitement une telle prise en considération. Toutefois, une lecture « vivante » et combinée des articles 6 et 15 du premier texte<sup>17</sup> pourrait sembler offrir non seulement une assise juridique, mais aussi une justification « déontologique » à un effort des pouvoirs publics en ce sens. Ce souci, même s'il ne paraît à ce jour pas être fondé sur les dispositions susmentionnées,

au profit d'un impératif démocratique<sup>18</sup>, semble néanmoins s'imposer progressivement au niveau institutionnel. Plusieurs travaux récents, tournés vers l'avenir, ont ainsi intégré des recommandations. Tel est le cas du rapport précité du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, consacrant respectivement 28 pages au thème « Évaluation des politiques publiques et démocratie participative : comment associer les citoyens »<sup>19</sup>, et une seule à celui « Mieux [...] sensibiliser les médias »<sup>20</sup>, ou encore du rapport du CESE de 2019, avec 2 pages sur « Faire de l'évaluation préalable un élément de la démocratie participative »<sup>21</sup>. Par ailleurs, une pluralité d'initiatives ont été prises à partir du tournant des années 2010<sup>22</sup>, dont une page internet sur le site de l'Assemblée nationale dédiée aux « projets de loi dont les études d'impact sont actuellement ouvertes aux contributions »<sup>23</sup>, ou une autre sur celui du Sénat concernant l'exercice du droit de pétition pour « demand[er] l'évaluation d'une politique publique ou d'une loi votée depuis plus d'un an »<sup>24</sup>. Reste que cette volonté d'implication du public constitue un exercice périlleux, nécessitant de rechercher en permanence un juste équilibre face aux deux excès contraires que sont : d'un côté une « course à la démagogie »<sup>25</sup>; de l'autre, une annihilation de la spécificité de l'évaluation à des fins premières de contrôle, de mise en jeu de la responsabilité des gouvernants, ou encore de défense d'un mandat impératif<sup>26</sup>. ■

13 P. Gibert, M. Andrault, *Contrôler la gestion ou évaluer les politiques ? : Politiques et management public*, n° 2, 1984. p. 123-133. - P. Gibert, *Contrôle et évaluation, au-delà des querelles sémantiques, parenté et facteurs de différences* : RF aff. soc. 2010, n° 1, p. 71-88.

14 H. de Padirac, O. Rozenberg, *L'évaluation au Parlement français : l'heure des choix*, préc. note 8, spéc. p. 3.

15 L. n° 2013-921, 17 oct. 2013 portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics. - D. n° 2014-446, 30 avr. 2014 portant application de la loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics. - D. n° 2016-19, 14 janv. 2016 modifiant les dispositions réglementaires du code général des collectivités territoriales relatives à la composition et au fonctionnement du Conseil national d'évaluation des normes.

16 P. Morel-à-l'Huisier, V. Petit, AN, Rapp. n° 771, 15 mars 2018, au nom du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur l'évaluation des dispositifs d'évaluation des politiques publiques, p. 7.

17 DDHC, 26 août 1789, art. 6 : « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation ». - DDHC, 26 août 1789, art. 15 : « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ».

18 V. par ex. : P. Morel-à-l'Huisier, V. Petit, Rapp. n° 771, 15 mars 2018, préc. note 14, spéc. p. 17. - J.-L. Cabrespines, *Étude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer. Rapport au nom de la délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques*, préc. note 2, spéc. p. 60-61.

19 P. Morel-à-l'Huisier, V. Petit, Rapp. n° 771, 15 mars 2018, préc. note 14, spéc. p. 98-116.

20 Rapp. n° 771, 15 mars 2018, préc. note 14, spéc. p. 76.

21 J.-L. Cabrespines, *Étude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer. Rapport au nom de la délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques*, préc. note 2, spéc. p. 60-61.

22 A. Vidal-Naquet, *Le citoyen co-législateur : quand, comment, pour quels résultats ?* in P. Jense-Monge, M. Fatin-Rouge Stefanini, C. Severino, M. Bardin (dir.), *La démocratie connectée : ambitions, enjeux, réalité : Influence des droits*, 2018, p. 17-27.

23 [www.etudesimpact.assemblee-nationale.fr](http://www.etudesimpact.assemblee-nationale.fr)

24 [www.petitions.senat.fr](http://www.petitions.senat.fr)

25 V. par ex., alors que la prise en compte du public était encore balbutiante en France, D. Hassoux, *Impliquer les citoyens dans l'élaboration des lois : Libération* 6 nov. 2006. Le journaliste s'étant interrogé en début d'article sur la manière de « faire pour que l'électeur soit plus associé [...] au suivi et à l'évaluation de la chose publique ? », il cite en conclusion, après avoir développé une réflexion comparative, les propos de D. Rousseau regrettant des « formes inabouties de démocratie continue et/ou participative relev[ant] presque de la "fumisterie" ».

26 V. par ex., comme illustration d'un tel risque de glissement : Le pacte du pouvoir de vivre, « Multiplier les jurys citoyens pour l'évaluation des projets de loi, des politiques publiques, mais aussi avec un droit d'interpellation des gouvernements et institutions », 66 propositions ([www.pactedupouvoirdevivre.fr](http://www.pactedupouvoirdevivre.fr)). À noter que, à la différence des institutions « politiques » ou « représentatives » (Parlement, CESE, ...), un organe « technique » tel que le Conseil d'État ne s'est pas prononcé à ce jour – possiblement à escient – sur cette question de l'implication du public dans l'évaluation (V. en ce sens l'*Étude annuelle* 2016 préc. note 12).

## TABLE RONDE 2 : ÉVALUER

# 12 Les progrès de l'évaluation des politiques publiques au Parlement



**Jean-Noël Barrot,**  
professeur à HEC Paris, député des Yvelines,  
vice-président de la Commission des finances

L'évaluation et le contrôle budgétaire sont les conditions nécessaires au consentement à l'impôt et donc à la solidité du contrat social. Au fil des ans la France s'est dotée d'instruments puissants, mais incomplets. Pour les compléter, il est proposé la création d'une agence parlementaire d'évaluation. Sans aller jusque-là, d'autres initiatives parlementaires récentes sont de nature à renforcer l'évaluation et le contrôle en France.

## Introduction

1 - Le mouvement des « Gilets Jaunes » et le Grand Débat national organisé en France au premier trimestre de l'année 2019 ont rappelé avec force, s'il en était besoin, la défiance profonde des Français vis-à-vis de la capacité du Gouvernement et du Parlement à faire un usage efficace de l'argent public. Le consentement à l'impôt dépend en effet directement de l'efficacité et de la soutenabilité des dépenses publiques. Celles-ci ne peuvent être garanties que par le contrôle et l'évaluation systématique des choix budgétaires.

2 - L'évaluation doit d'abord avoir lieu en amont des décisions afin de garantir leur soutenabilité pour les finances publiques. On parle alors d'évaluation *ex ante*. Comme un certain nombre de pays de l'OCDE, la France s'est dotée en 2012 d'une « institution financière indépendante », le Haut Conseil des Finances publiques (HCFP) dont la tâche est de vérifier la conformité des textes budgétaires avec les engagements européens du pays, et d'apprécier le réalisme des prévisions macroéconomiques du Gouvernement. Les avis du HCFP apportent un éclairage précieux aux parlementaires, et incitent le Gouvernement à présenter des budgets sincères. En revanche, et contrairement à ce qui existe dans d'autres pays, le Haut Conseil ne dispose ni des ressources ni de l'expertise pour faire sa propre estimation de l'impact budgétaire des mesures proposées.

3 - L'évaluation *ex ante* doit se nourrir de l'évaluation en aval, dite *ex post*, des choix budgétaires. Cette dernière permet d'une part d'établir si les dépenses décidées ont été correctement mises en œuvre, et d'autre part de contrôler qu'elles ont atteint les objectifs de politique publique qui leur avaient été assignés. C'est au Parlement que l'article 24 de la Constitution amendé par la révision constitutionnelle de 2008 confère la responsabilité d'évaluer les politiques publiques. Les Assemblées disposent d'instances chargées de cette tâche, qu'elles accomplissent en sollicitant l'expertise de la Cour des comptes, et d'institutions de recherche externes. Le Gouvernement s'appuie quant à lui ponctuellement sur France Stratégie, héritier du Commissariat Général au Plan pour coordonner l'évaluation *ex post* de politiques publiques spécifiques.

4 - Cet article présente en premier lieu les forces et les faiblesses du modèle français de contrôle budgétaire (1), les résultats des travaux du groupe de travail sur les moyens de contrôle et d'évaluation de l'Assemblée nationale (2), et les évolutions récentes (3).

## 1. Forces et faiblesses du modèle français

### A. – L'évaluation *ex ante*

5 - L'évaluation doit d'abord avoir lieu en amont des décisions afin de garantir leur soutenabilité pour les finances publiques. Certains pays ont créé des institutions financières indépendantes depuis longtemps, comme la Belgique (1936), les Pays-Bas (1945) ou les États-Unis (1974). Après la crise économique et financière de 2008 qui a lourdement pesé sur les comptes publics, la dernière décennie a vu la création de nombreuses institutions de ce type par les pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) : 18 ont été créées sur les 25 existantes à ce jour. Soulignons la grande diversité de ces institutions en termes de budget, d'effectif ou de missions. L'OCDE distingue deux grandes catégories, les « Conseils Fiscaux » (*Fiscal Councils*), d'une part, placés en général sous la tutelle du pouvoir exécutif, et les « Offices Parlementaires du Budget » (*Parliamentary budget office*), placés sous la tutelle du Parlement.

6 - La France s'est tenue à l'écart de ces deux modèles en créant dans la loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques le Haut Comité des Finances Publiques (HCFP), placé auprès de la Cour des comptes, elle-même située à équidistance du Parlement et du Gouvernement. Le HCFP est chargé de juger du réalisme des prévisions macroéconomiques sur lesquelles se basent les textes financiers (comme la loi de programmation des finances publiques (PLPPF) ou la loi de finances (PLF)) ainsi que de la cohérence des textes budgétaires avec les engagements européens de la France.

Si sa création a suscité d'intenses débats, le HCFP a grandement contribué à la qualité et à la sincérité des débats budgétaires en France. Ses avis sont incontestés et apportent un éclairage précieux aux Parlementaires en amont du vote. En revanche, on peut regretter l'étroitesse de ses missions qui ne répondent pas aux besoins des Parlementaires dans la discussion budgétaire. En particulier, contrairement à la majorité des institutions équivalentes dans les autres pays de l'OCDE, le HCFP se contente de vérifier les hypothèses macroéconomiques retenues par le Gouvernement et ne réalise pas ses propres estimations d'impact budgétaire (*policy costing*). Il ne peut répondre aux sollicitations éventuelles de Parlementaires souhaitant vérifier les conséquences de mesures proposées par le Gouvernement et de leurs propres amendements. De même, le Haut Conseil est la seule institution financière indépendante de l'OCDE qui ne peut fixer son propre programme de travail. À la limitation de ses missions s'ajoute celle de ses moyens financiers et humains. Avec un budget de moins d'un million d'euros, le HCFP est l'une des trois institutions financières indépendantes de l'OCDE les moins bien dotées. À titre de comparaison, le Bureau d'Analyse des Politiques Économiques (CPB) des Pays-Bas dispose d'un budget d'environ 13 millions d'euros.

## B. – L'évaluation ex post

7 - En aval des choix budgétaires, leur évaluation permet d'en vérifier la mise en œuvre et de contrôler qu'ils atteignent les objectifs de politique publique qui leur ont été fixés. Cet exercice est indispensable pour informer les choix budgétaires à venir, qui tirent ainsi les leçons de l'expérience passée.

8 - Selon l'article 24 de la Constitution amendé lors de la révision constitutionnelle de 2008, le Parlement « *évalue les politiques publiques* », en plus de voter les lois et de contrôler l'action du Gouvernement. Les Assemblées disposent en effet d'instances chargées de cette tâche. À l'Assemblée nationale, le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC) produit des rapports évaluant les politiques dont le spectre s'étend

sur le champ de plusieurs commissions permanentes. La Mission d'évaluation et de contrôle (MEC) et la Mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale (MECSS) évaluent quant à elles les politiques relevant respectivement du champ de compétence de la commission des finances et de la commission des affaires sociales. Ces instances politiques s'appuient sur l'expertise des administrateurs de l'Assemblée nationale, mais ne disposent d'aucune expertise économique ou financière propre. Elles font appel régulièrement à la Cour des comptes qui mène par ailleurs son propre programme de travail de contrôle des comptes des organismes publics, et qui certifie, après les avoir audités, les comptes de l'État et du régime général de la sécurité sociale. En plus de la Cour des comptes, le Parlement et ses instances d'évaluation sollicitent ponctuellement des organismes externes, dont des laboratoires de recherche, dotés d'une expertise scientifique.

9 - Le Gouvernement s'appuie quant à lui ponctuellement sur France Stratégie, héritier du Commissariat Général au Plan pour coordonner l'évaluation ex post de politiques publiques spécifiques. Bien que l'évaluation des politiques publiques ne constitue pas sa mission première, France Stratégie assure la coordination de l'évaluation du Crédit d'Impôt pour la Compétitivité et l'Emploi (CICE), des « ordonnances travail » ou de la suppression de l'Impôt de Solidarité sur la Fortune (ISF).

10 - La principale faiblesse du modèle français d'évaluation ex post réside probablement dans le fait que les travaux d'évaluation ne trouvent ni suite ni traduction législative. Si les rapports du CEC, de la MEC et de la MECSS sont de grande qualité, ils sont trop peu souvent suivis d'effets.

11 - On peut en outre regretter la distance plus importante qu'ailleurs entre le législateur et la communauté scientifique qui dispose des outils quantitatifs pour mesurer finement l'efficacité des politiques publiques. À cet égard, une enquête récente de France Stratégie place la France à la neuvième position en Europe du nombre d'évaluations d'impact par habitant derrière la Norvège, le Danemark, la Suède, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne.

12 - C'est précisément pour renforcer la capacité du Parlement à exercer ses prérogatives en matière d'évaluation et de contrôle budgétaire que le Président et le bureau de l'Assemblée nationale ont confié à un groupe de travail trans-partisan composé

**« C'est pour renforcer la capacité du Parlement à exercer ses prérogatives en matière d'évaluation et de contrôle budgétaire que le Président et le bureau de l'AN ont confié à un groupe de travail trans-partisan le soin d'étudier l'opportunité de doter l'Assemblée d'une agence parlementaire d'évaluation. »**

## 2. Vers une agence parlementaire d'évaluation

12 - C'est précisément pour renforcer la capacité du Parlement à exercer ses prérogatives en matière d'évaluation et de contrôle budgétaire que le Président et le bureau de l'Assemblée nationale ont confié à un groupe de travail trans-partisan composé



de 10 députés<sup>1</sup> le soin d'étudier l'opportunité de doter l'Assemblée d'une agence parlementaire d'évaluation et, le cas échéant, d'en définir le cahier des charges.

## A. – Programme du groupe de travail

13 - Le groupe de travail a organisé des auditions de présidents de commissions, de représentants des groupes politiques, de députés ou de sénateurs exerçant ou ayant exercé des activités de contrôle ou d'évaluation au sein des assemblées. Il a également entendu les responsables de France Stratégie. Des délégations se sont rendues à Washington et à Londres où elles ont rencontré notamment des présidents de commissions de la Chambre des Représentants, des responsables du *Congressional Budget Office* (CBO), du *Joint Committee on Taxation* (JCT) et du *Congressional Research Service*, des chercheurs au sein de *think tanks* aux États-Unis, et des personnalités homologues de la Chambre des Communes, ainsi que des responsables du *National Audit Office* (NAO) ou de l'*Office for Budget Responsibility* (OBR) au Royaume-Uni. De même, des visio-conférences ont été organisées avec le président et un membre du Bureau parlementaire du budget de l'Italie d'une part, le directeur parlementaire du budget du Canada d'autre part. Le groupe de travail a ainsi entendu une quarantaine d'interlocuteurs et tenu plus de 10 heures d'audition. Il a conclu ses travaux lors d'un colloque sur l'évaluation des politiques publiques au Parlement qui s'est tenu le 28 juin 2018 et a réuni des parlementaires, des universitaires français et étrangers ainsi que des hauts fonctionnaires.

14 - L'étude des modèles étrangers d'agences d'évaluation ont fait émerger des principes d'organisation et de gouvernance, notamment en matière de crédibilité.

## B. – Les conditions de la crédibilité : pertinence et impartialité

15 - Le groupe de travail s'est en particulier interrogé sur les conditions dans lesquelles les agences placées sous la tutelle d'une autorité politique parlementaire (CBO, JCT, PBO) ou exécutive (OBR) pouvait produire des analyses crédibles, susceptibles d'être immédiatement consensuelles et insusceptibles d'être discréditées. L'exemple le plus flagrant est sans doute celui du projet de suppression d'Obamacare engagé par les Républicains au Congrès américain en 2007, qui fut contrecarré par les estimations du CBO selon lesquelles une telle suppression aurait privé 23 millions d'américains de couverture maladie à l'horizon d'une décennie.

1 J.-N. Barrot (prés.), J.-Fr. Eliaou (rapp.), S. Beaudouin-Hubiere, A. Bergé, P. Christophe, Fr. Cornut-Gentille, J.-P. Dufègne, R. Juanico, Fr. Ruffin, A. Viala.

16 - Les travaux du groupe de travail ont mis en lumière deux conditions nécessaires à la crédibilité de ces institutions. La première est celle de la pertinence. Les institutions rencontrées recrutent des profils parmi les meilleurs au sein du monde universitaire. Les techniques d'analyse sont actualisées et enrichies en permanence des apports des sciences sociales. Par ailleurs, la présence de ces agences au sein même des lieux de décisions leur confère la compréhension institutionnelle indispensable à la précision des analyses, et leur permet d'être réactive et de répondre en temps réel aux sollicitations des parlementaires.

17 - La seconde condition est celle de l'impartialité. Une agence qui donnerait plus souvent raison à la majorité qu'à l'opposition perdrait toute forme de crédibilité. Sans aller jusque-là, une agence qui privilégierait ou prioriserait systématiquement le traitement des requêtes de la majorité verrait elle aussi sa crédibilité décliner. Le groupe de travail a longuement interrogé plusieurs directeurs d'agences sur le point crucial de la saisine, et de la priorisation des requêtes. S'il existe des règles de fonctionnement du type « premier arrivé, premier servi », toutes les

situations ne peuvent être parfaitement anticipées, si bien que c'est le directeur qui tranche les situations les plus délicates. L'impartialité, et donc la crédibilité de ces agences reposent ainsi en grande partie sur les épaules de leur directeur et de ses arbitrages.

## C. – La proposition du groupe de travail

18 - À l'issue de ses recherches, le groupe de travail s'est convaincu de la pertinence de la création d'une agence spécialisée commune aux deux assemblées qui combinerait (i) des missions d'évaluation ex ante, comme le chiffrage des conséquences pour les finances publiques des amendements ou propositions de loi ou la simulation des effets distributifs des textes budgétaires, et (ii) des missions d'évaluation ex post, en complément des travaux réalisés par la Cour des comptes à la demande du Parlement. Cette agence serait dirigée par une personnalité nommée pour 5 ans et bénéficierait de l'assistance d'un conseil scientifique composé de spécialistes, français et étrangers aux profils diversifiés (universitaires, hauts fonctionnaires, membres de cabinets de conseil).

19 - L'Agence serait composée d'une quarantaine de collaborateurs dont le parcours professionnel attesterait de leur indépendance et dont le rattachement au Parlement ne serait pas exclusif d'une autonomie de fonctionnement, garante de la crédibilité de leurs analyses. Elle inclurait des personnels d'encadrement, des attachés et des inspecteurs, fonctionnaires de l'État en position de détachement (de l'ordre de 4 ETP), une équipe d'analystes et de chercheurs, titulaires de la fonction publique en position de détachement, contractuels ou vacataires (une trentaine d'ETP), et des personnels administratifs et techniques en position de détachement pour la communication et la gestion administrative et organisationnelle (de l'ordre de 5 ETP).

Son budget s'établirait à 5,1 millions d'euros, soit une masse de salariale de 4,1 millions d'euros et un budget de fonctionnement d'un million d'euros.

20 - Pour les travaux d'évaluation ex-ante, serait prévu un mécanisme de saisine automatique sans filtre ni de droit de tirage pour les projets de loi et les propositions de loi inscrites à l'ordre du jour, et un mécanisme de saisine après signalement par le président de l'assemblée concernée, éventuellement après avis du président de la commission des finances, pour les amendements parlementaires et gouvernementaux. Pour les travaux d'évaluation ex-post, serait établi un programme annuel d'évaluations arrêté au début de la session ordinaire par la Conférence des présidents à partir des demandes transmises par les instances concernées, avec droit de tirage des groupes minoritaires ou d'opposition.

21 - Pour accéder aux données, cette agence serait dotée par délégation des pouvoirs d'investigation sur pièces et sur place actuellement réservés au président, rapporteur général et, dans leur domaine de compétence, rapporteurs spéciaux des commissions des finances.

22 - La montée en puissance de cet organe se ferait par étapes, ses compétences étant renforcées progressivement pour permettre après 2 ans de mesurer les conséquences économiques et financières des initiatives législatives, qu'il s'agisse des projets de loi, des propositions de loi inscrites à l'ordre du jour et des amendements signalés, et d'évaluer l'impact de la législation et des politiques publiques. Un tel organe *sui generis* assurerait au Parlement français des moyens de contrôle et d'évaluation à hauteur des exigences d'une grande démocratie du XXI<sup>e</sup> siècle, et en tous cas comparables à ceux des autres pays de l'OCDE.

### 3. Les évolutions récentes

23 - Il convient de noter plusieurs évolutions récentes qui, si elles ne conduisent pas nécessairement à l'instauration d'une agence parlementaire d'évaluation, en établissent à tout le moins les fondations.

#### A. – L'évaluation ex ante

24 - En matière d'évaluation ex ante des textes, les parlementaires ne disposent à ce jour que des études d'impact produites par l'administration, et des avis du Conseil d'État sur les projets de loi. La qualité des premières est régulièrement critiquée par les députés et par le Conseil d'État lui-même comme étant incomplètes ou partiales. Quant aux seconds, ils ne s'imposent ni aux amendements du Gouvernement ni aux propositions de loi.

25 - Un amendement au projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, adopté en commission des lois au mois de juillet 2018 étend la possibilité de saisine pour avis du Conseil d'État aux amendements. Les amendements déposés par les parlementaires pourraient ainsi être soumis par le Président de l'Assemblée concernée, et

les amendements d'origine gouvernementale pourraient être soumis au Conseil d'État par le Gouvernement.

26 - Mais les députés sont nombreux à réclamer de plus amples moyens pour évaluer les textes en amont de leur vote, et notamment les textes budgétaires. C'est ce qui a poussé la Commission des finances de l'Assemblée nationale à commander, en juillet 2018, 6 études auprès de 4 laboratoires de recherche : l'Institut des Politiques Publiques (IPP), le Laboratoire Interdisciplinaire d'Évaluation des Politiques Publiques (LIEPP), l'Observatoire Français des Conjonctures Économiques (OFCE) et le Groupe de Recherche en Économie Quantitative d'Aix-Marseille (GREQAM). Les sujets des 6 études étaient ceux dont il était anticipé qu'ils seraient discutés au mois d'octobre dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances, et sur lesquels les laboratoires précités disposaient d'une expertise. Cette expérience inédite fut intéressante mais ne fut pas véritablement concluante. D'une part, la plupart des sujets pressentis et sélectionnés au mois de juillet ne figuraient pas dans le texte présenté en conseil des ministres le 24 septembre 2018. Le contenu des études n'était pas facilement mobilisable par les députés, d'autre part.

27 - Cette expérience mitigée a conduit le Président de l'Assemblée nationale à initier à l'automne 2018 un protocole de collaboration avec la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC). Ce projet qui associe une équipe de la DINSIC à des administrateurs de la commission des finances a abouti au simulateur fiscal *Leximpact*<sup>2</sup>. Grâce à cet outil inédit, les députés peuvent depuis 2019 simuler des modifications des taux ou assiettes fiscales et en mesurer les conséquences sur des ménages type, sur les finances publiques, et sur la distribution des revenus par décile. Depuis 2020, les députés peuvent également mesurer les effets, commune par commune, de modifications aux règles d'attributions des dotations de l'État comme la Dotation de Solidarité Urbaine, la Dotation de Solidarité Rurale, ou la Dotation Forfaitaire. Une équipe de 3 personnes dédiées est désormais installée à l'Assemblée nationale pour développer l'outil, qui porte en lui les prémices d'une évaluation plus systématique et plus quantitative des textes budgétaires par le Parlement.

#### B. – L'évaluation ex post

28 - Pour donner du poids aux travaux d'évaluation des députés, la commission des finances de l'Assemblée nationale a expérimenté au mois de juin 2018 une séquence nouvelle, intitulée « Printemps de l'évaluation ». En amont de l'examen de la loi de règlement, 2 semaines sont ainsi consacrées à une analyse rétrospective de l'exécution budgétaire et des politiques publiques. Après avoir menés leurs travaux d'évaluation, les rapporteurs spéciaux interrogent l'ensemble des ministres concernés lors de réunions de la commission dédiées. En plus de confronter les membres du Gouvernement aux résultats de leurs travaux, les députés peuvent intégrer leurs conclusions dans des propositions de résolution, discutées en séances publiques. Ce fut le cas notamment, lors de l'actuelle législature, des taxes à faible

2 V. <https://leximpact.an.fr/>

rendement et des niches fiscales non évaluées, qui ont été très largement remaniées dans les lois de finances 2019, 2020 et 2021 conformément aux conclusions du « Printemps de l'évaluation ». La suite législative ainsi donnée aux travaux d'évaluation accroît très largement l'intérêt pour les députés d'investir ce champ.

29 - Il conviendrait naturellement de formaliser ce nouvel exercice de contrôle dans les textes. Dans son article 6, le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace consacre le principe du « Printemps de l'évaluation » en prévoyant que « La loi organique détermine les conditions dans lesquelles les commissions permanentes de chaque assemblée entendent les membres du Gouvernement sur l'exécution de la loi de finances ». Le texte en lui-même ayant été abandonné, il faudra saisir la prochaine opportunité législative pour graver ce principe dans le marbre.

## Conclusion

30 - Depuis 10 ans, la France a renforcé considérablement ses capacités de contrôle budgétaire. En amont du vote des textes budgétaires, le Haut Conseil des Finances Publiques garantit leur conformité avec les engagements de la France, et la validité des hypothèses macroéconomiques qui les sous-tendent. Le Parlement et le Gouvernement se sont également dotés d'instances d'évaluation des politiques publiques en aval de leur adoption.

31 - D'importantes faiblesses subsistent qui nourrissent la défiance citoyenne vis-à-vis de l'usage du denier public et fragilisent le consentement à l'impôt. Pour y remédier, le groupe de travail sur les moyens de contrôle et d'évaluation de l'Assem-

blée nationale s'est appuyé sur les modèles étrangers les plus concluants pour dessiner les contours d'une Agence parlementaire d'évaluation. Sans aller jusque-là, l'Assemblée nationale a pris des initiatives récentes qui, si elles ne conduisent pas nécessairement à l'instauration d'une telle agence, en établissent à tout le moins les fondations.

32 - La société civile ne doit pas être en reste et peut être utilement associée au renforcement de l'évaluation et du contrôle budgétaire. Il conviendrait pour cela de créer un espace numérique ouvert et transparent au sein duquel les citoyens pourraient en permanence évaluer, noter et comparer la qualité des services publics de proximité ou encore la pertinence des textes. Les données ainsi collectées seraient disponibles au téléchargement et viendraient enrichir les travaux d'évaluation du Parlement. ■

### Bibliographie

- *Designing effective independent fiscal institutions, document de travail de l'OCDE, 2017* : <https://www.oecd.org/gov/budgeting/designing-effective-independent-fiscal-institutions.pdf>
- *Rapport du groupe de travail sur les moyens de contrôle et d'évaluation de l'Assemblée nationale, 2018* : <https://www2.assemblee-nationale.fr/static/reforme-an/contr%C3%B4le/Rapport-2-GT4-contr%C3%B4le.pdf>
- *Vingt ans d'évaluations d'impact en France et à l'étranger. Analyse quantitative de la production scientifique, Document de travail de France Stratégie, 2018* : <https://www.strategie.gouv.fr/publications/vingt-ans-devaluations-dimpact-france-letranger-analyse-quantitative-de-production>

## TABLE RONDE 2 : ÉVALUER

# 13 Le mythe de Sisyphe



## Hervé Novelli,

dirigeant d'entreprise, ancien ministre, ancien parlementaire, ancien maire

### Retranscription de l'intervention orale de M. Hervé Novelli

Lors de son intervention, Hervé Novelli s'est interrogé sur trois aspects déterminants de la question de l'évaluation des normes pour regretter l'insuffisance des progrès accomplis ces deux dernières décennies : l'insuffisante prise en compte de l'influence de la législation européenne sur la législation française, la nécessaire réduction des normes et la question tant de l'évaluation que des personnes qui la font, qui gagneraient à être plus indépendantes des pouvoirs publics ou du moins des administrations centrales.

1 - Je suis un peu moins optimiste que Jean-Noël Barrot, c'est sans doute normal, c'est son premier mandat. Ayant eu le privilège d'en exercer plusieurs, j'aimerais vous faire part tout d'abord d'un souvenir qui date de 2003.

J'ai été nommé rapporteur d'une commission d'information, commission d'enquête sur les conséquences économiques et sociales de la réduction du temps de travail<sup>1</sup>.

Toutes les problématiques que vous venez d'évoquer, celles de l'évaluation initiale *ex ante* et de l'évaluation *ex post* formaient déjà des sujets à l'époque, lesquels se sont révélés avec la force de l'évidence lors de l'évaluation de la loi sur les 35 heures.

Nous avons relevé les faiblesses de l'évaluation *ex ante*, un seul organisme en avait été chargé, il avait alors fixé la création de 700 000 emplois. Quant à l'évaluation *ex post*, elle avait été l'objet d'études ultérieures de plusieurs organismes qui avaient évalué entre zéro et 300 000 le nombre de création d'emplois. Résultat : on ne sait toujours pas aujourd'hui ce qu'a apporté, en termes de création d'emplois nette, l'application de la réduction

du temps de travail, et cela au-delà des effets remarquables voire redoutables constatés par la suite.

L'évaluation est un sujet majeur pour une politique aussi stratégique que celle du temps de travail. Étant en charge du rapport, ce sujet m'avait particulièrement frappé. Il existe cependant beaucoup d'autres exemples.

2 - Je souhaite aborder maintenant trois aspects déterminants de la question de l'évaluation des normes : l'insuffisante prise en compte de l'influence de la législation européenne sur la législation française (1), la nécessaire réduction des normes (2) et la question tant de l'évaluation que des personnes qui la font (3).

## 1. L'insuffisante prise en compte de l'influence de la législation européenne sur la législation française

3 - C'est un lieu commun de dire que l'essentiel de la législation française vient de la législation européenne. Mais nous n'en tirons aucune conséquence sur la norme, sur sa production, sa nécessaire contrainte et sa qualité.

La transposition des lois européennes a une influence majeure. Elle est peut-être facteur de concurrence des normes. Nous avons la fâcheuse habitude, en France, de transposer le niveau d'excellence imposé par la législation européenne et nous nous situons finalement toujours au-dessus de la « fourchette » préconisée. C'est un sujet important, qui à mon avis n'a pas fait l'objet de suffisamment d'attention pour juger de la qualité de la norme, dont on pense qu'elle est française alors qu'elle dépend très largement de la législation européenne.

## 2. La nécessaire réduction des normes

4 - Je suis convaincu que nous ne pouvons pas nous permettre d'évaluer la norme sans poser le problème de sa nécessaire réduction.

L'organisme présidé par Alain Lambert s'intitule « Le Conseil national d'évaluation des normes », ce qui est significatif. Le

1 V. H. Novelli, AN, Prop. Résol. n° 1104 visant à créer une commission d'enquête sur les conséquences des 35 heures pour l'économie et la société françaises : <https://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion1104.asp>

Conseil fait en sorte que la norme soit perçue comme quelque chose d'intangible, et pourvoit à l'amélioration de sa qualité pour qu'elle devienne supportable.

La société française souffre de beaucoup trop de normes et il serait utile d'adjoindre cette nécessaire réduction aux missions de ce conseil.

Une circulaire datée du 26 juillet 2017 par le Premier Ministre Edouard Philippe porte sur cette réduction de normes par la règle de deux normes supprimées pour une norme créée<sup>2</sup>. C'est un serpent de mer ! Le rapport Warsmann dont je salue la qualité, avait déjà écarté cette idée. Cette circulaire traite aussi de la transposition des lois européennes dans la loi française. Trois ans après, force est de reconnaître que cette circulaire est très peu connue. Quant à son évaluation *ex post*, avec un recul de plus de 36 mois de pratique, il serait intéressant d'en avoir connaissance. Même si je doute qu'elle soit positive.

Tout ceci pose le problème de l'évaluation et de la nature de l'évaluation des personnes qui la font.

<sup>2</sup> *Circ. NOR : PRMX1721468C, 26 juill. 2017, relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact : JO 28 juill. 2017, texte n° 3. – V. not. H. Moysan, La nouvelle légistique réglementaire : changement ou continuité ? : JCP G 2017, 1304, Libres propos.*

### 3. La question de l'évaluation et des personnes qui la font

5 - Les projets de loi, depuis 2004, font l'objet d'une étude d'impact. L'étude d'impact est, à mon sens, incomplète et souffre d'un grave défaut. Elle est portée par l'administration du ministère qui produit le texte législatif. Elle n'est donc pas indépendante des pouvoirs publics. L'administration exécute le souhait du Gouvernement.

Il est donc difficile d'accorder une importance plus que de raison à l'étude d'impact. Cela pose la ques-

tion de qui va générer ces évaluations. Je suis, pour ma part, partisan, depuis des années, qu'un organisme d'évaluation puisse être attaché au Parlement, il renforcerait considérablement le rôle et l'importance du Parlement. Cela pourrait s'intégrer dans son budget, ce n'est qu'une question de volonté politique. La Cour des comptes pourrait s'y substituer et s'y livrer.

Je crois malheureusement et cela depuis des décennies, que nous sommes plus dans la procrastination que dans le changement de culture en matière normative.

Je tenais à souligner, par cette intervention, la faiblesse des progrès accomplis dans cette matière depuis près de 20 ans. ■

**« Je suis partisan, depuis des années, qu'un organisme d'évaluation puisse être attaché au Parlement. »**

## TABLE RONDE 2 : ÉVALUER

# 14 Déterminer le périmètre de la législation applicable, condition élémentaire de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit



**Hervé Moysan,**  
docteur en droit, directeur de la Rédaction  
législation LexisNexis

Bien que sa délimitation exacte constitue une condition élémentaire de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit, le périmètre de la législation applicable demeure incertain. Pour y remédier, il faudrait généraliser à l'ensemble du droit applicable une proposition de loi de Jean-Luc Warsmann visant à distinguer les dispositions ultramarines qui méritent d'être maintenues dans l'ordre juridique de celles qui devraient en être sorties, pour abroger l'ensemble de ces dernières à l'issue d'un certain délai. Une telle généralisation est d'autant plus envisageable que les pouvoirs publics ont déjà eu recours à de telles solutions « couperet » dans un certain nombre d'hypothèses voisines, qui ont permis d'abroger d'innombrables textes d'un seul geste.

1 - « Une **connaissance exacte** du droit positif applicable est la première sécurité juridique que nous devons apporter » précisait Jean-Luc Warsmann en 2011 lors de la discussion parlementaire de l'article relatif à la clarification du droit applicable dans les collectivités d'outre-mer. Cet article est issu de la proposition n° 53 du rapport au Premier ministre qu'il présenta en 2009<sup>1</sup>, laquelle était ainsi formulée : « Abroger, au terme d'un délai de deux ans, tous les textes applicables à l'outre-mer antérieurs à 1900, sauf disposition contraire ».

1 J.-L. Warsmann, *Simplifions nos lois pour guérir un mal français (rapport au Premier ministre)* : Doc. fr. 2009, p. 138-139.

2 - Dans sa version initiale, cet article proposait de porter « abrogation générale, en tant qu'elles s'appliquent dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie, des “dispositions législatives antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 1900”, sauf pour celles dont le maintien en vigueur paraîtrait nécessaire et dont la liste serait dressée dans le rapport remis au Parlement, un an après la promulgation de la loi »<sup>2</sup>.

3 - L'article 15 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, version finale de l'article adoptée par le Parlement, exigera un double recensement préalable à toute abrogation formelle ou positive et recommandera la publication en ligne des dispositions établies comme toujours en vigueur<sup>3</sup>.

4 - La connaissance exacte du droit applicable, évoquée par le président Warsmann, fait manifestement défaut. Certes, Légifrance est quasi unanimement salué comme une remarquable réussite au service de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit<sup>4</sup>. Néanmoins, le site du service public de la diffusion du droit demeure incertain en ce qui concerne l'établissement du droit positif<sup>5</sup>. Plus précisément Légifrance ne reproduit pas tous les textes positivement en vigueur dans leur version consolidée. Pour s'en tenir à deux exemples simples, les 6 codes de droit local alsacien mosellan n'y sont pas reproduits<sup>6</sup>. De même, le

2 V. *ci-après Annexe 1*.

3 V. *ci-après Annexe 2*.

4 V. par exemple N. Delattre, sénatrice, dans son rapport du 6 mars 2019 sur la proposition de loi tendant à améliorer la lisibilité du droit par l'abrogation de lois obsolètes (*Sénat, Rapp. n° 365, p. 15*).

5 Les questions tenant à ses fonctionnalités monopolisent l'attention non sans un certain aveuglement, presque tous oubliant, s'agissant de règles de droit, que c'est le contenu du site qui importe d'abord, c'est-à-dire en l'occurrence l'exhaustivité et la fiabilité des textes qui y sont reproduits.

6 Les textes de droit local alsacien mosellan ont fait l'objet d'un considérable travail de recherche, de sélection, de traduction, de consolidation et d'annotations sous la direction de Jean-Marie-Woehrling et Éric Sander,

règlement de procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour l'examen des questions prioritaires de constitutionnalité, pourtant publié au *Journal officiel* comme ses modifications ultérieures, ne l'est pas non plus. Inversement, des textes pourtant abrogés en droit positif figurent sur le site du service public comme étant en vigueur. Exemple saisissant parmi tant d'autres, une partie de la Constitution de 1848 y est reproduite comme en vigueur bien que ce texte ne fasse pas partie du bloc de constitutionnalité.

5 - Le site du service public de la diffusion du droit présente également une consolidation fréquemment sujette à caution<sup>7</sup>. Ainsi Olivier Pluen s'est interrogé sur le traitement arbitraire sur Légifrance de plus de 3 200 textes et de près de 1 500 articles du CGI et du LPF, qualifiés de « périmés » : l'auteur constate que dans la mesure où aucun acte normatif n'est intervenu pour abroger formellement ces dispositions, c'est par une décision d'autorité que celles-ci sont, sous cette qualification, établies comme obsolètes ou désuètes<sup>8</sup>. De même, en constatant que Légifrance tient pour en vigueur, et modifiée en 2000 et 2006, la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, Matthieu Poumarède observe : « Il convient [...] de fortement regretter que par un "effet boomerang", ce type d'erreur se répercute en boucle : si l'ordonnance du 10 février 2016 a modifié l'article 9 de la loi du 3 janvier 1967, texte pourtant abrogé il y a 34 ans, c'est, précisément, parce que ses rédacteurs se fondent sur un contenu éditorial erroné. Autrement dit, que Légifrance.fr commette des erreurs passe encore. Que le législateur légifère en considération de ces erreurs est de nature à émouvoir »<sup>9</sup>.

6 - L'incertitude pesant sur le périmètre droit applicable est telle qu'elle porte jusque sur l'évaluation du nombre de lois et décrets, ainsi que s'en est étonné le Conseil d'État dans son étude consacrée à la qualité du droit de 2016 : « Les écarts entre les quelques chiffres disponibles sont anormalement importants. C'est le cas [...] pour le décompte d'éléments *a priori* plus objectifs, notamment le nombre et le volume des textes »<sup>10</sup>. Ainsi tandis que le rapport 2006 du même Conseil estimait le droit

en vigueur à 10 500 lois et 120 000 décrets<sup>11</sup>, le Secrétariat général du Gouvernement comptait 2 314 lois et 23 883 décrets en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2008<sup>12</sup>.

7 - La « concrétisation » de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi paraît devoir rester bien incertaine dans ces conditions. Le problème est d'autant plus aigu que la base documentaire de législation consolidée de Légifrance est désormais incontournable. Elle est même considérée comme le droit positif par une écrasante majorité de juristes, en dépit de son absence d'exhaustivité et de son statut purement documentaire<sup>13</sup>.

8 - Si l'on veut que cet objectif de valeur constitutionnelle se concrétise de manière plus substantielle, il faut commencer par le commencement : déterminer le périmètre exact du droit positif, condition première de la sécurité juridique comme le précisait le président Warsmann. Et il ne faut pas craindre une action audacieuse pour clarifier ou délimiter ce périmètre.

### « Il paraît souhaitable de s'inspirer de la bonne pratique qu'a constituée la proposition de loi Warsmann sur la clarification du droit d'outre-mer, pour l'étendre à l'ensemble de la législation. »

9 - À cette fin, il paraît souhaitable de s'inspirer de la bonne pratique qu'a constituée la proposition de loi Warsmann sur la clarification du droit d'outre-mer, pour l'étendre à l'ensemble de la législation, notamment en réalisant :

- un recensement des dispositions formellement toujours en vigueur pour distinguer celles qui méritent d'être maintenues dans l'ordre juridique de celles qui devraient en être sorties, que ces dispositions soient affectées d'une abrogation implicite, de désuétude ou encore d'inconventionnalité ;
- une abrogation générale de ces dernières à l'issue d'un certain délai et/ou des abrogations formelles ;
- une détermination positive et précise des dispositions devant demeurer en vigueur ou applicables, en vue de leur publication en ligne.

10 - La véritable question est de savoir s'il faut s'inspirer de la proposition de Jean-Luc Warsmann dans sa rédaction initiale ou dans sa rédaction finale.

11 - La version initiale de la proposition de loi de clarification du droit applicable en outre-mer est plus audacieuse en ce qu'elle prévoit un mécanisme couperet d'abrogation automatique et général à l'issue d'un certain délai.

président et secrétaire général de l'Institut de droit local (*Code du droit local alsacien mosellan* : LexisNexis, 2020).

- 7 Le technicisme formel trop souvent byzantin qui affecte la production actuelle des textes depuis plus de 30 ans n'y est pas étranger.
- 8 O. Pluen, *L'abrogation implicite des actes et dispositions réglementaires ou législatives « périmés »* : RDP 2016, p. 1809.
- 9 M. Poumarède, *L'évolution de la loi de 1967 relative aux VIC et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction : d'une bonne loi à une grande loi* : JCP N 2017, n° 30-34, 1242, spéc. n° 1 à 3.
- 10 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle 2016* : Doc. fr., p. 45 ; <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2016-simplification-et-qualite-du-droit>

11 Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006* : Doc. fr., p. 239.

12 Secrétariat général du Gouvernement : *Légifrance, onglet Évolution du volume des textes, 2009 - décompte opéré à partir de la base LEGI. Données actualisées à 2 016 lois et 26 198 décrets réglementaires à la fin de l'année 2010*. - V. aussi, mettant en œuvre la première proposition de l'étude annuelle 2016, l'étude présentée en mai 2018 par le Conseil d'État, *Mesurer l'inflation normative* : [www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes](http://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes).

13 En droit français, comme le rappelle le Conseil constitutionnel sur son site « s'agissant des textes normatifs [...], seule la version publiée au Journal officiel de la République française fait foi ».

12 - Elle a fait l'objet de critiques, notamment de la part du Conseil d'État, en raison du risque pour la sécurité juridique : « Une telle règle, en dépit de son ambition simplificatrice, pourrait avoir des conséquences dommageables du point de vue de la sécurité juridique », souligne la Haute juridiction dans son avis. En particulier, « si le recensement exhaustif [...] des textes anciens localement applicables s'avérait problématique, l'article 7 pourrait conduire [...] à priver de base légale les règles localement appliquées dans des domaines qui pourraient être importants, sans que l'on ait pris la mesure de telles conséquences, ni préparé en temps utile des mesures correctrices »<sup>14</sup>.

13 - On objectera à cette prudence de la Haute juridiction que la sécurité juridique n'est de toute façon pas assurée dans la situation présente et que le risque encouru à procéder à une clarification générale et énergique est moindre que celui résultant de l'incertitude affectant la connaissance du droit.

14 - D'autres démarches, plus prudentes, ont été menées pour remettre en ordre tout ou partie de la législation et de la réglementation. Toutes présentent une réelle utilité en ce sens qu'elles contribuent à bien des égards à clarifier l'état du droit. Néanmoins elles se heurtent à des limites. En particulier, la codification à droit constant se heurte notamment à l'immensité de sa tâche : travail de Sisyphe, elle se révèle sans fin. En dépit des moyens humains considérables qui ont été alloués à son ambition systématique, le programme de codification est encore très loin d'être achevé alors que les premières réalisations appellent déjà une refonte. En outre, tous les domaines du droit et tous les textes ne peuvent être concernés. Dans chaque matière couverte, la codification à droit constant laisse fréquemment de nombreux textes en dehors de son champ, à l'instar des codes qualifiés de généraux tels que celui de la propriété publique. De même, les abrogations positives réalisées par les lois de simplifications<sup>15</sup> ou par des lois dites « balai »<sup>16</sup> ne permettent pas une détermination positive de ce qui est applicable. Les incertitudes demeurent concernant l'applicabilité de bien des dispositions<sup>17</sup>, le recensement exhaustif des dispositions obsolètes étant sans doute impossible. Enfin, la proposition de loi Warsmann, dans sa version finalement adoptée, bute sur la regrettable absence

de mise en œuvre du double recensement demandé à l'Administration, sur les raisons de laquelle il y a lieu de s'interroger.

15 - On rappellera enfin et surtout que les pouvoirs publics n'hésitent pas à recourir à des solutions radicales ou « couperet » dans un certain nombre d'hypothèses voisines, qui permettent d'abroger d'innombrables textes d'un seul geste. Ainsi l'article 2 du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 a prescrit que « les circulaires et instructions déjà signées sont réputées abrogées si elles ne sont pas reprises sur le site mentionné à l'article 1<sup>er</sup> » à compter du 1<sup>er</sup> mai 2009. Si l'on en croit les données fournies par l'Administration, ce sont 75 000 circulaires sur 100 000 qui sont censées avoir été abrogées au 1<sup>er</sup> mai 2009 à la suite de la mise en place du site circulaires.gouv.fr<sup>18</sup>. De même, les articles 17 et 18 du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 suppriment l'ensemble des organismes consultatifs créés par la voie réglementaire (c'est-à-dire par décret, arrêté ou circulaire) à l'issue d'un délai de 3 ans, ainsi que les dispositions réglementaires qui les créent ou qui imposent la consultation de ces organismes et l'article 4 du décret n° 2009-613 du 4 juin 2009 prévoit par dérogation la prorogation des dispositions relatives aux commissions dont la liste est fixée par décret.

16 - On soulignera enfin que, sous la Restauration, une commission de révision a eu pour objet de recenser les textes composant la foisonnante période de la Révolution et de l'Empire pour distinguer les dispositions qui devaient être abrogées de celles qui devaient être maintenues. À en croire Marc Suel dans son *Essai sur la codification à droit constant*<sup>19</sup>, le travail réalisé par cette commission était remarquable, notamment sous l'angle de la méthode retenue. Suffisamment remarquable pour servir de base au travail gouvernemental de la Monarchie de Juillet dans la conduite de plusieurs réformes. Ce n'est, semble-t-il, qu'en raison du discrédit politique qui a frappé ladite commission après 1830 que ses travaux n'ont pas donné lieu aux développements qu'ils auraient mérités<sup>20</sup>.

17 - Si la proposition de clarification du président Warsmann était généralisée, il resterait, c'est un débat à mener, à déterminer les modalités d'une telle entreprise, en tirant les leçons des expériences passées, récentes ou anciennes : le champ, la méthode, le calendrier, les délais butoirs, les mécanismes correcteurs, etc. ■

14 Le Conseil d'État a confirmé cette ligne lors de l'examen de la proposition de loi tendant à améliorer la lisibilité du droit par l'abrogation de lois obsolètes : « Il est préférable dans certains cas de s'abstenir d'abroger afin de ne pas faire disparaître par inadvertance [...] des dispositions encore utiles et susceptibles d'être invoquées à l'appui d'un litige ». V. *Sénat, Rapp. n° 365, p. 19, préc. note 4*.

15 V. par ex. *L. n° 2011-525, 17 mai 2011, art. 67, 69, 118, 175*.

16 Comme la *L. n° 2019-1332, 11 déc. 2019*.

17 Les difficultés relevées dans le cadre des rapports et débats intervenus dans le cadre de l'adoption de la loi n° 2019-1332 du 11 décembre 2019 l'illustrent très bien.

18 V. *Réponse du Premier ministre : JO Sénat, 17 sept. 2009, p. 2199*.

19 M. Suel, *Essai sur la codification à droit constant : Éditions des Journaux officiels, 2<sup>e</sup> éd., 1995, spéc. p. 102-106*.

20 L'objectif de la commission de révision était (paradoxalement) de faire formellement table rase de la production normative de la Révolution et de l'Empire.



## Annexes

### Annexe 1. – Rédaction initiale de l'article de la proposition de loi relatif à la clarification du droit applicable dans les collectivités d'outre-mer déposé en 2009

**Art. 7.** - I. – Deux ans après la promulgation de la présente loi, les dispositions législatives antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 1900 en tant qu'elles s'appliquent à Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises sont abrogées, sous réserve des domaines dans lesquels ces collectivités disposent d'une compétence exclusive.

II. – Un an après la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport comportant la liste des dispositions concernées par le I du présent article, ainsi que la liste des dispositions dont le maintien en vigueur apparaît nécessaire.

### Annexe 2. – Rédaction adoptée de l'article de la proposition, devenu l'article 15 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011

**Art. 15.** - Le Gouvernement remet au Parlement, avant le 1<sup>er</sup> avril 2012, un rapport recensant les dispositions de nature législative applicables dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie en vertu d'un texte antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 1900 et jamais modifiées ou codifiées depuis lors. Ce rapport précise quelles dispositions obsolètes ou devenues sans objet sont susceptibles de faire l'objet d'une abrogation.

Ce rapport étudie en outre la possibilité de présentation de l'ensemble des textes législatifs applicables dans chaque collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, dans le cadre du service public de la diffusion du droit par l'internet découlant de l'article 2 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

## 15 Débats

**Edwin Matutano, avocat.** *Faut-il introduire davantage de contraintes dans l'évaluation ex ante, notamment par le biais des études d'impact, afin de promouvoir le recours aux solutions alternatives ? De manière complémentaire, comment ces outils permettraient-ils de garantir son effectivité à la norme ?*

**Jean-Noël Barrot.** Je fais sans doute le lien avec ce qu'ont dit Hervé Moysan et Hervé Novelli concernant la question des études d'impact. À mon sens, il faut réaliser le maximum d'évaluations *ex ante* parce qu'il existe un arbitrage concernant l'évaluation *ex post*, comme cela a été précédemment expliqué. L'évaluation *ex post* permet de vérifier si les choix retenus ont produit les effets escomptés. Toutefois, subordonner la stabilité de la norme à son évaluation crée de l'incertitude. Le travail effectué en amont permet, d'une certaine manière, d'éviter l'avènement de cette incertitude en aval.

À propos de l'amont, j'ai évoqué, lors de mon intervention, les innovations réalisées depuis 2017, qui représentent, selon moi, des avancées significatives, même si j'aurais souhaité, tout comme Hervé Novelli, que l'Assemblée nationale dispose d'une « agence parlementaire d'évaluation ». Désormais, la Commission des finances dispose d'une équipe de 4 personnes travaillant sur l'évaluation des lois de finances, cela reste tout de même insuffisant.

En ce qui concerne les études d'impact, elles mériteraient d'être renforcées de manière significative. Se pose également le problème soulevé par Hervé Novelli au sujet de l'impossibilité d'obtenir un avis complètement objectif de l'Administration sur un texte qu'elle est en train d'écrire. Ceci dit, il serait envisageable de renforcer les critères de l'étude d'impact ainsi

que, éventuellement, la soumettre à des avis complémentaires à celui du Conseil d'État, lequel a régulièrement dénoncé son caractère parcellaire. Par ailleurs, les parlementaires pourraient eux-mêmes montrer l'exemple. En effet, la première assemblée saisie d'un texte de loi a la possibilité, si celle-ci, son président ou la Conférence des présidents juge que l'étude d'impact est trop parcellaire, de renvoyer le texte au Gouvernement. Cela permettrait également de signaler à ce dernier les attentes de l'Assemblée nationale concernant la qualité de ces études. De plus, il serait possible de faire en sorte que, dans les études d'impact, la manière dont le texte sera évalué *ex post* soit précisée.

Enfin, un élargissement du champ d'application des études d'impact constitue une possibilité d'évaluation de la norme. En effet, les amendements du Gouvernement et les propositions de lois ne sont pas soumis à ce type d'études. La loi sur la sécurité globale constitue un exemple récent. Les détracteurs ont avancé que le Gouvernement voulait contourner l'obligation de soumettre la loi à une étude d'impact, elle-même soumise à l'avis du Conseil d'État, afin de faire adopter des dispositions par le biais d'une proposition de loi sans la soumettre à cette obligation.

S'agissant du contenu de l'étude d'impact, il est possible d'aller plus loin concernant les institutions amenées à émettre un avis et le périmètre de leur intervention. Afin de franchir le pas, et comme le précisait Hervé Novelli, en basculant la production des études d'impact en dehors de l'administration qui rédige le texte, se poserait une question de moyens qui n'est pas totalement neutre. Ainsi, si le Parlement avait la responsabilité de ces études d'impact, il serait nécessaire, pour les textes écono-

miques par exemple, qu'il puisse disposer du concours des services adéquats, tels que l'INSEE ou d'autres services du Trésor. Se poserait alors la question de transfert de moyens ou de co-tutelle qui, encore une fois, n'est pas entièrement neutre.

**Karine Gilberg.** *Comment peut-on rendre opérationnelle la règle européenne one in, two out sans que cela ne devienne un exercice formel ? De manière complémentaire, on remarquera que le Royaume-Uni, qui nous a précédé dans cet exercice, l'a abandonné.*

**Hervé Novelli.** La règle *one in, two out* est une règle qui, si elle était appliquée, serait redoutablement efficace, ce qui est d'ailleurs la raison de son institution. Il convient de noter en premier lieu que le précédent Gouvernement, sous la même mandature, avait placé parmi ses objectifs la réduction des normes, en prévoyant, dans ce cadre, de supprimer deux normes lors de la création d'une nouvelle norme. La circulaire du Premier ministre est relativement précise dans les moyens permettant de rendre cette règle applicable. Ainsi, la norme supprimée doit s'appliquer dans le même secteur que celui dans lequel la norme nouvelle est créée. Par conséquent, cet exercice n'est pas simple et c'est précisément pour cette raison qu'il réduit, par sa difficulté intrinsèque, la production de normes. L'avantage de cette règle est qu'il est nécessaire de trouver, pour sa mise en œuvre, deux normes dans le même secteur que celui dans lequel une norme est envisagée d'être créée. Le Code du travail démontre la difficulté de cet exercice.

De mon point de vue, cette difficulté ressort de la volonté politique. Je pense que cette règle n'a pas été couronnée de succès du fait du défaut d'une telle volonté politique. De manière impavide, il est plus simple de créer une loi lorsqu'elle s'impose après un événement, comme cela a été dit lors de la table ronde précédente. Par suite, il serait regrettable de se priver de la règle *one in, two out* du fait des difficultés à trouver deux normes à supprimer. Dans une vision de réduction et d'amélioration de la norme, il faut s'en tenir à cette règle. Il est en ce sens étonnant que, 3 ans plus tard, il n'y ait pas d'évaluation de la circulaire précitée, il serait intéressant de regarder cela de plus près.

**Marc Piton, doctorant, UPEC.** *Si la codification à droit constant laisse de nombreux textes en dehors de son champ, pourrait-on imaginer que ceux qui restent marginalisés puissent faire l'objet d'une abrogation par le législateur ?*

**Hervé Moysan.** Tous les secteurs du droit n'ont pas vocation à être codifiés. Pour cette raison, il aurait peut-être d'abord fallu effectuer un recensement général des textes en vigueur afin d'identifier les secteurs dans lesquels la disparité, l'instabilité et l'inflation des textes légitimaient de les regrouper dans des corpus organisés, ces « jardins à la française » que sont les codes.

Un certain nombre de textes sectoriels ont survécu. Il existe une technique plus légère, et peut-être plus efficace que la codification, afin de rationaliser l'ordonnancement juridique. Elle a été notamment employée concernant la profession d'expert-comptable. Auparavant, une trentaine de textes épars régissaient la profession. Ils ont été abrogés et rassemblés dans le décret du 30 mars 2012 qui en reprend l'ensemble des dis-

positions dans un corpus unique, ce qui facilite l'accès au droit pour les professionnels concernés. Il suffit d'avoir une loi et quelques décrets portant sur un domaine sectoriel précis pour disposer d'un droit parfaitement accessible et ordonné. Il n'est par conséquent pas nécessaire de recourir à la technique de la codification, sans doute beaucoup plus lourde et qui présente des limites, puisqu'il n'est notamment pas possible de créer autant de codes que de lois préexistantes. La première technique paraît donc utile et plus efficace que la codification. Il n'en reste pas moins que certains domaines sont plus propices à une œuvre de codification, notamment lorsqu'il s'agit de domaines abondants tels que le droit civil, le droit pénal ou la procédure. Cela concerne à la fois les codes classiques et les codes plus récents, comme celui relatif aux collectivités territoriales. Dans des domaines de ce type, un certain nombre de textes peuvent être abrogés à la suite d'une codification parce que considérés soit comme ne présentant plus d'intérêt au regard des besoins du moment, soit en répétition avec les dispositions codifiées.

Toutefois, pour beaucoup d'autres textes, plus sectoriels, il n'y a pas lieu de procéder à une codification. Il n'est pas réaliste, pour prendre une image, d'organiser en « jardins à la française » l'ensemble des forêts domaniales comme tente de la faire l'Administration en procédant à une codification à droit constant depuis environ 30 ans.

**Un participant.** *Comment rendre contraignante une évaluation matérielle de la norme réalisée par une autorité indépendante ?*

**Hervé Novelli.** À titre liminaire, pour ma part, une autorité indépendante est celle qui l'est vis-à-vis des pouvoirs publics, donc de l'Exécutif, qui édictent la majorité des normes en France. Cette indépendance implique l'existence d'une compétence reconnue et une absence de tutelle. Une fois obtenue, il suffira de s'assurer de cette indépendance afin de pouvoir confier des travaux à cette autorité.

Aujourd'hui, il est tout à fait acceptable de déléguer des services publics à des entreprises qui sont chargées d'effectuer certaines missions pour le compte des pouvoirs publics. Par conséquent, il n'y a aucune contre-indication à ce que des cabinets d'évaluation indépendants, sur appel à projets ou sur appel d'offres, puissent par exemple être sélectionnés par le Parlement pour réaliser ces évaluations. Je suis convaincu, du fait de mon expérience, que le Parlement doit avoir accès, dans le cadre de ses travaux, à des évaluations indépendantes qui soient reconnues comme telles afin de pouvoir retrouver une puissance. Sur ce point, je rejoins donc ce qui a été dit par Jean-Noël Barrot. Cependant, cela pose un certain nombre de problèmes, notamment un d'ordre constitutionnel. En effet, la Constitution réserve une place modeste au Parlement dans le jeu des institutions, ce qui n'est pas totalement satisfaisant. C'est également ce qui empêche la constitution d'un tel organisme d'évaluation indépendant. À l'inverse, cet organisme existe dans beaucoup de pays attachés au Parlement et dans lesquels il permet à celui-ci de faire correctement son travail. Il y a donc des enjeux derrière cette question, notamment ceux de la prééminence du Gouvernement sur le Parlement dans

notre Constitution actuelle et la maîtrise par le Gouvernement de l'ordre du jour des assemblées. C'est une difficulté dont je n'avais pas encore conscience lorsque j'avais proposé cet organisme d'évaluation. Je l'avais fait lorsque j'étais à la Commission des finances de l'Assemblée nationale et, pourtant, je m'étais heurté à une forte opposition d'un certain nombre de membres qui ne souhaitaient pas qu'une telle structure puisse voir le jour. Je reste néanmoins convaincu que cela resterait une option importante afin de permettre au Parlement d'avancer sans être agressif vis-à-vis du Gouvernement, mais en étant nanti des résultats de ses études. Ces dernières pourraient également permettre au Gouvernement de réviser sa position lorsque ses objectifs ne sont manifestement pas atteints.

**Jean-Noël Barrot.** Je suis en désaccord avec Hervé Novelli concernant la nature des difficultés auxquelles se heurte la mise en place de cet organisme d'évaluation. Je ne pense pas qu'il existe nécessairement de problème constitutionnel, bien qu'il soit vrai que l'Administration, dirigée par l'Exécutif, est réticente à ce que le Parlement soit autonome en matière d'expertise. En revanche, il existe une véritable question de moyens, puisque l'Assemblée nationale s'astreint à une sorte de règle : ne pas faire croître son budget. C'est ce que j'ai pu constater en juin 2018 à propos d'une proposition que nous avons faite à la suite d'une comparaison avec d'autres pays. En effet, après avoir pris connaissance de ce qu'il en était des offices parlementaires d'évaluation au Royaume-Uni et aux États-Unis, nous avons proposé l'institution d'un office parlementaire d'évaluation. Ce dernier était conçu à la taille de l'Assemblée nationale et d'un pays comme la France. Nous avons conclu qu'il pourrait être doté de 4 millions d'euros – soit moins d'1 % du budget de l'Assemblée – et qu'une trentaine de personnes pourraient y travailler. Cela permettrait, tant en internalisant qu'en externalisant une partie du travail, d'aller suffisamment loin dans l'évaluation de certains textes. Lors de cette proposition, c'est en premier lieu à la question

des moyens que nous nous sommes heurtés. En effet, je ne méconnaissais pas les difficultés, une fois les moyens mis en place, d'accéder à l'information nécessaire à l'évaluation qui est collectée par les administrations. Pour autant, certains parlementaires, du fait de leurs fonctions, ou les commissions d'enquêtes parlementaires, disposent de pouvoirs assez étendus pour solliciter des données collectées par les administrations. Il s'agit d'un chemin semé d'embûches qu'il faudrait réussir à résoudre.

**Mathilde Heitzmann-Patin, professeur de droit public, université du Maine.** *À propos de l'évaluation ex post, quels effets concrets avez-vous pu constater depuis la mise en place du « Printemps de l'évaluation » ?*

**Jean-Noël Barrot.** Le « Printemps de l'évaluation » a bien son utilité. Je vous en donne un exemple très concret. En tant que rapporteur spécial du budget, de l'asile, de l'immigration et de l'intégration lors de la deuxième édition du « Printemps de l'évaluation », j'ai choisi, pour illustrer l'intérêt de la démarche, d'évaluer une politique assez sensible : celle de la reconduite à la frontière. Pour ce faire, j'ai réalisé un exercice qui n'avait jamais réellement été fait jusqu'à présent. Il consiste à calculer le coût complet d'une expulsion par rapport au coût complet d'une aide au retour volontaire, c'est-à-dire d'une aide financière au retour dans le pays d'origine. Le coût est de 14 000 euros pour une expulsion et entre 2 000 et 3 000 euros pour un retour volontaire. Nous avons ensuite sollicité des données de la part des opérateurs de l'État chargés de cette politique pour vérifier si l'aide financière constitue réellement un élément déclencheur de la décision de retour, et qu'il ne s'agit pas d'un effet d'aubaine. Nous avons établi cela de manière sérieuse et étayée, ce qui a conduit l'Administration, suivant nos recommandations, à relever les plafonds de l'aide au retour volontaire pour certaines nationalités. Cette démarche a donc permis d'améliorer l'efficacité de la politique de reconduite à la frontière.

## TABLE RONDE 3 : ÉLABORER ET APPLIQUER

**Présidence :** Anne Levade, professeure à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne, présidente de l'Association française de droit constitutionnel

**Intervenants :** Catherine Bergeal, conseillère d'État, Charles Touboul, directeur des affaires juridiques des ministères sociaux, maître des requêtes au Conseil d'État, David Sarthou, chef du service de la législation et de la qualité du droit du secrétariat général du Gouvernement

# 16 Un barrage contre le Pacifique...



**Catherine Bergeal,**  
conseillère d'État

Faute de consensus politique entre Parlement, Gouvernement et citoyens pour donner priorité à la maîtrise du flux normatif et à la préservation de la qualité de la législation, les « bonnes pratiques de rédaction », malgré leur constant enrichissement, constituent un rempart peu efficace contre des pratiques dénoncées avec constance. L'association des destinataires de la norme à sa rédaction, l'extension du contrôle de qualité par le Conseil d'État, l'obligation de consolider les textes normatifs, le respect du partage entre loi et règlement, l'invention des lois de simplification sont des pistes soit insuffisantes, soit peu réalisables. Si la révision constitutionnelle paraît hors de portée, il ne faut pas pour autant renoncer aux modestes mais réels progrès de quelques nouvelles pratiques bienvenues : ainsi de la notice des décrets ou de l'institution du compteur Lifou pour le droit ultra-marin.

<sup>1</sup> - Quarante années d'expérience dans les diverses fonctions de juge administratif, de rédacteur de normes dans deux grands ministères, de réviseur de textes au secrétariat général du Gouvernement ou au Conseil d'État, d'enseignante de légistique à l'École nationale d'administration ou dans les instituts régionaux d'administration m'ont rendue fort pessimiste sur les progrès à espérer tant de l'amélioration de la qualité des normes que de la maîtrise du flux normatif.

**Force est de constater le contraste croissant entre :**

- l'amélioration du contrôle juridique de la norme, grâce à l'effectivité du contrôle juridictionnel rendu enfin possible par sa nouvelle rapidité : question prioritaire de constitutionnalité, contrôle de légalité et de conventionalité par une riche palette de référés

- et le peu de progrès sur les composantes matérielles de la « qualité » du droit : intelligibilité, stabilité, opérationnalité. Et ce, malgré :

- l'apparition des guides de légistique de technicité croissante, de la circulaire rouge du 2 janvier 1993 (100 p.) au guide de légistique (710 p. dans la dernière édition sur papier) ;
- les initiatives de l'OCDE et de la Commission européenne depuis le Conseil européen d'Edimbourg en 1992 avec ses différents accords institutionnels, guides pratiques et autres formulaires des actes, réglementations et communications diverses dont on peine à voir quelque effet ;
- le développement - récent - des formations à la « légistique » sous l'impulsion de l'université d'une part, des directions juridiques ministérielles, d'autre part.

## 1. Des « bonnes pratiques » intéressantes mais d'usage limité

2 - **L'association des destinataires de la norme.** - L'association des destinataires des textes à leur élaboration se fait, en principe, par la voie de la consultation opérée auprès de divers organismes représentatifs de ces destinataires. La proposition de mettre en place cette pratique est paradoxale car elle est ancienne et largement répandue au point de connaître même une inflation qui s'avère peu efficace. Si bien que ces organes consultatifs font l'objet de la part des pouvoirs publics d'un mouvement de balancier perpétuel entre création, fusion, disparition et renaissance, oscillant entre volonté de participation « citoyenne » et objectif de simplification<sup>1</sup>.

La consultation sur internet initiée par la loi n° 2011-252 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a, quant à elle, montré ses limites : elle engendre une grande lourdeur

<sup>1</sup> cf. pour un dernier avatar de ce mouvement, les 23 articles de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique consacrés à la suppression de commissions administratives (JO 8 déc. 2020, texte n° 1 ; *Contrats-Marchés publ.* 2021, comm. 11, comm. G. Clamour).

de gestion si un grand nombre d'internautes ont participé, elle est inutile si quelques dizaines tout au plus ont pris part - cas fréquent. Internet, en outre, n'est d'aucune garantie sur la représentativité de l'internaute participant et n'autorise aucun débat collégial, à la différence du mode traditionnel du recours à des organismes consultatifs que la loi du 17 mai 2011 a prétendu remplacer.

**3 - La co-écriture.** - Une technique plus élaborée d'association à la rédaction de la norme est de constituer pour l'élaboration des textes un panel regroupant juristes, universitaires, avocats ou magistrats et spécialistes divers. La pratique n'est pas nouvelle<sup>2</sup>. Elle donne d'heureux résultats mais ne peut cependant être employée qu'avec parcimonie, compte tenu de sa lourdeur et des délais nécessaires à son achèvement.

**4 - L'examen des amendements et des propositions de loi par le Conseil d'État.** - Par un amendement au projet de réforme constitutionnelle avortée pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace adopté en 2019, la Commission des lois de l'Assemblée nationale dans le cadre de l'examen du projet de loi a souhaité créer la possibilité d'un examen par le Conseil d'État de certains amendements parlementaires, sur le modèle de ce que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a rendu possible pour les propositions de loi.

Certains sont allés jusqu'à proposer de rendre obligatoire la consultation du Conseil pour toutes les propositions de loi inscrites ou susceptibles d'être inscrites à l'ordre du jour. Ces propositions partent du constat

exact que plus de la moitié des dispositions législatives promulguées au Journal Officiel sont aujourd'hui issues de propositions de loi ou d'amendements aux projets de loi déposés lors des débats parlementaires ; elles n'ont donc pas été soumises au contrôle du Conseil d'État et n'ont fait l'objet, au surplus, d'aucune étude d'impact. Ces propositions, restées à ce jour à l'état d'ébauche, outre qu'elles exigent une révision de la Constitution, ne pourront en tout état de cause pour des raisons pratiques de faisabilité concerner qu'un nombre très limité d'amendements ou de propositions de loi sur les questions juridiques les plus importantes.

**5 - L'obligation de consolider les textes normatifs.** - Rares sont aujourd'hui les textes normatifs qui n'ont pas à s'insérer par voie de modification, de suppression ou d'adjonction dans un texte préexistant. On connaît les avantages de cette technique d'insertion qui oblige le rédacteur à la cohérence et permet à l'utilisateur de se référer à un texte unique. Son inconvénient est de transformer la loi ou le décret nouveau en un amalgame de dispositions modificatrices de plusieurs codes ou différents textes, dont seuls le titre et les intertitres permettent de deviner la portée. Seule la consolidation permet de rendre le droit compréhensible. À ce jour, seul fait foi cependant le texte publié au *Journal officiel* et non le texte consolidé, donné par Légifrance à titre de simple information. On sait que les deux peuvent parfois curieusement

<sup>2</sup> cf., pour des exemples récents le processus d'élaboration de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ou celui ayant conduit à la création du Code de la commande publique en 2018.

diverger. L'intéressante proposition de donner foi au texte consolidé n'a pas à ce jour pu prospérer, faute de pouvoir accepter ni que deux versions fassent également foi, ni que le texte de loi voté par le Parlement ou le décret signé par le Premier ministre ou le Président de la République puisse ne pas être celui qui a primauté. Pour opérer une telle réforme, il faudrait que la loi soit votée par le Parlement dans sa version consolidée, ce qui amènerait à le faire voter à nouveau sur des dispositions déjà existantes que le Gouvernement n'a pas et peut ne pas vouloir soumettre à débat.

## 2. Des « bonnes pratiques » peu efficaces

**6 - Garantir le respect du partage entre loi et règlement.** - La violation assez fréquente par la loi des règles constitutionnelles du partage entre loi et règlement n'est que peu responsable de la prolifération normative ni de l'instabilité, de l'inintelligibilité ou de l'ineffectivité de la loi. Paradoxalement, au demeurant, intégrer dans la loi des dispositions de nature réglementaire permet souvent de la rendre plus claire, d'assurer sa cohérence et au surplus son application immédiate, alors que les décrets d'application peinent à être promulgués dans le délai théorique

de 6 mois affiché. La technique de la délégalisation ouverte au Gouvernement par l'article 37 de la Constitution permet d'ôter, si cela s'avère nécessaire, le verrou posé à une modification réglementaire ultérieure. Veiller au strict respect par

le législateur du domaine réglementaire est par suite un objectif louable mais constitue un combat politiquement un peu vain - très régulièrement perdu par le Conseil d'État dans ses fonctions consultatives -.

**7 - Les lois de simplification du droit et diverses lois portant abrogation de dispositions obsolètes.** - Les lois de « simplification » sont des fouillis normatifs hétéroclites que les professionnels et les citoyens destinataires mettent bien du temps à assimiler et que le Parlement vote dans des conditions critiquables<sup>3</sup>. On renvoie ici le lecteur aux critiques réitérées faites par le Conseil d'État sur cette technique qui, sous le chapeau trompeur de la simplification, fait obstacle à toute réflexion globale et nourrit bien souvent l'inflation, la production et l'instabilité normative<sup>4</sup>. Quant aux lois portant abrogation de dispositions inutiles ou obsolètes, dont la dernière en date est celle n° 2019-1332 du 11 décembre 2019 tendant à améliorer la lisibilité du droit<sup>5</sup>, elles semblent, au regard de l'objectif de lisibilité et de qualité du droit, davantage le fruit de l'esprit de système que de celui de finesse.

<sup>3</sup> cf. sur ce point *Cons. const.*, 3 déc. 2020, n° 2020-807 DC : JO 8 déc. 2020 ; JCP A 2020, act. 714, H. Pauliat - décision par laquelle le Conseil constitutionnel a invalidé 26 cavaliers législatifs inclus dans la loi d'accélération et de simplification de l'action publique déjà mentionnée.

<sup>4</sup> cf. not. Le *Rapport public de 2006. Jurisprudence et avis de 2005, sécurité juridique et complexité du droit* : doc. fr., coll. *Études & documents du Conseil d'État* n° 57, mars 2007. - et le *Rapport public du Conseil d'État 2007. Jurisprudence et avis de 2006* - : doc. fr., coll. *Études & documents du Conseil d'État* n° 58, mars 2007).

<sup>5</sup> JO 12 déc. 2019, texte n° 1

### 3. Quelques bonnes pratiques ont cependant constitué un progrès effectif

8 - Je n'en citerai que deux, qui peuvent paraître modestes mais qui ont les caractéristiques communes de n'avoir exigé aucun texte normatif pour les instituer, d'avoir été simples à mettre en œuvre et d'être destinées, comme l'écrit la circulaire du 7 juillet relative à la qualité du droit, à permettre « *au public le moins averti* » de comprendre le droit applicable.

9 - **La notice.** - Depuis 2010, sur la proposition faite en 2009 par Jean-Luc Warsmann, président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, dans son rapport « *Simplifions nos lois pour guérir un mal français* »<sup>6</sup>, une « notice explicative » publiée au *Journal officiel* en introduction à tout décret et à certains arrêtés réglementaires, a remplacé le très confidentiel rapport au Premier ministre ou au Président de la République qui accompagnait chaque décret mis à leur signature. Le rédacteur a obligation, depuis la circulaire du Premier ministre en date du 7 juillet 2011 mentionnée plus haut, de préciser l'objet - résumé par mots clés -, les références des textes supérieurs dont il est fait application ainsi que les modalités de l'entrée en vigueur du texte, qui peut être échelonnée. La rédaction doit être claire et concise. Elle permet désormais à tout lecteur du *Journal officiel*, à la seule lecture de ces quelques lignes signalées en italiques au début du décret de comprendre l'objectif et la portée du texte souvent abscons qui suit la notice. Sur l'exemple des décrets, l'extension de la notice aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution dont la place dans la réglementation est en expansion continue serait une mesure bienvenue, qui ne nécessite qu'une décision du Premier ministre.

À remarquer, par contraste, que l'exposé des motifs de la loi publiée sur Légifrance est de peu d'utilité pour le lecteur du *Journal Officiel* tentant de comprendre la portée de la nouvelle législation, compte tenu des ajouts et des modifications opérées au projet initial durant les débats parlementaires. Le lecteur n'est de même que peu aidé par l'étude d'impact, elle aussi muette sur l'effet des débats parlementaires sur le texte initial de la loi, et en tout état de cause, inexistante lorsque cette loi est issue d'une proposition parlementaire.

10 - **Le « compteur Lifou ».** - Dans les collectivités d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle Calédonie qui sont soumises au principe de la spécialité législative, les lois et règlements ne s'appliquent que sur mention expresse du texte en cause.

Le Conseil d'État a jugé dans une décision rendue en Assemblée le 9 février 1990, Élections municipales de Lifou<sup>7</sup> que

les modifications ultérieures de la loi ou du décret doivent également comporter la mention expresse d'application outre-mer, faute de quoi le texte antérieur demeurera en vigueur dans le territoire concerné. Cette mention expresse faisait l'objet jusqu'en 2016 de rédactions différentes selon qu'elles émanaient du Parlement, de l'administration, et même des différentes sections administratives du Conseil d'État. Elle était parfois involontairement oubliée. Or le silence des textes revêt des sens différents selon la collectivité et le domaine traité. Il résultait de ces incohérences nombre d'incertitudes sur le droit applicable.

Le Conseil d'État dans un avis du 7 janvier 2016 a proposé au Gouvernement, qui l'a accepté, l'adoption d'une technique de rédaction homogène désormais désignée sous le nom de « compteur Lifou ». Elle est la suivante : la disposition du texte applicable dans une collectivité soumise au principe de spécialité est signalée par la mention que ce texte est désormais applicable « dans sa rédaction résultant de la loi (ou du décret) n° ... du ... ». Chaque modification ultérieure est opérée par une modification de la référence du texte. Dans les codes figurent désormais un tableau indiquant, en deux colonnes, pour chaque collectivité concernée, les dispositions du code qui sont étendues et la rédaction dans laquelle elles sont applicables<sup>8</sup>.

Cette technique permet à l'utilisateur ultra-marin de connaître immédiatement la version de la norme en vigueur dans son territoire. Elle constitue un progrès notable dans un champ du droit que la combinaison du droit métropolitain avec le droit du territoire rend complexe. Elle est, il est vrai, contraignante pour le rédacteur ; ce qui renvoie à une question fondamentale : simplification pour qui ? pour l'administration ou pour le destinataire de la norme ? les deux ne sont pas toujours compatibles ...

11 - **Quelques mots désabusés en guise de conclusion.** - Les directives et les engagements réitérés des pouvoirs publics en faveur de la modération normative et de l'amélioration de la qualité des textes n'ont pas eu d'effet très sensible. Il semble même que le nombre de guides de légistique, chartes diverses de la qualité et autres manuels de bonnes pratiques augmente à raison inverse de la multiplication de textes n'obéissant – toujours pour d'excellents motifs – à peu près à aucune des recommandations savamment mises en forme. Peu de progrès effectifs semblent être à espérer, tant qu'il existe en faveur de la poursuite de ces pratiques, un consensus politique entre Gouvernement et Parlement et aussi, peut-être, un accord entre Gouvernement et citoyens bien supérieur à l'attachement proclamé aux principes d'une bonne réglementation. Cette constatation ne doit pas empêcher le rédacteur d'être, comme le préconisait le doyen Carbonnier, un « pessimiste actif » et d'œuvrer autant qu'il est possible pour consolider le barrage contre le Pacifique... ■

6 J.-L. Warsmann, M. Hainque, V. Beloulou, E. Delageneste, *Simplifions nos lois pour guérir un mal français - Rapport sur la qualité et la simplification du droit : doc. fr., coll. des rapports officiels, juin 2009.*

7 CE, ass. 9 févr. 1990, n° 107400 : *JurisData* n° 1990-641523 ; *Lebon*, p. 28.

8 Pour un ex : D. n° 2020-1261, 15 oct. 2020 relatif aux avances dans les marchés publics modifiant le code de la commande publique : JO 17 oct. 2020, texte n° 7.

## TABLE RONDE 3 : ÉLABORER ET APPLIQUER

# 17 La catastrophe sanitaire a-t-elle engendré une catastrophe normative ?



**Charles Touboul,**  
directeur des affaires juridiques des ministères sociaux, maître des requêtes au Conseil d'État

Le pessimisme exprimé par Catherine Bergeal<sup>1</sup> et Anne Levade<sup>2</sup> ne peut être que partagé, tout particulièrement dans le contexte de la crise sanitaire qui a, hélas, parfaitement illustré les excès de notre culture normative. Mais cette crise a aussi montré la résilience de ce que notre modèle peut avoir de bon : un attachement indéfectible à l'État de droit.

## 1. La crise sanitaire révélatrice des excès de notre culture normative

1 - Aux termes de l'article L. 3131-12 du Code de la santé publique introduit par la loi du 23 mars 2020, l'état d'urgence sanitaire ne peut être déclaré qu'en cas de « catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population ». Presque neuf mois plus tard, on peut se demander si la crise n'a pas engendré une autre catastrophe, normative ou législative celle-là :

- par le volume des textes produits : 6 projets de loi, peut-être 7 au vu des dernières déclarations officielles ; plus d'une centaine de décrets (pris en vertu de l'article L.3131-15 du Code de la santé publique ou de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 juillet 2020) et d'arrêtés ministériels d'urgence sanitaire (CSP, art. L. 3131-1 et L. 3131-16), des milliers d'arrêtés préfectoraux (CSP, art. L. 3131-17) ; sans doute des centaines d'arrêtés municipaux (dans le cadre de la jurisprudence dite « Commune de Sceaux ») ; des normes innombrables et très évolutives, sans compter la multitude des ordonnances prises, sur le fondement d'habilitations introduites par la même loi du 23 mars 2020, prévoyant des mesures d'accompagnement économique et social ;

- par les conditions de leur élaboration : des textes élaborés dans la précipitation ; des lois en quelques jours, des décrets et arrêtés en quelques heures, parfois quelques minutes ; des arbitrages rendus le soir pour un texte à signer la nuit et à publier au petit matin ;
- par la soudaineté de leur application : on aura constaté un nombre encore jamais atteint d'entrées en vigueur immédiates, c'est-à-dire le jour même de la publication, alors que le procédé est en principe exceptionnel pour les lois, décrets et arrêtés ministériels ;
- par leur qualité rédactionnelle : une certaine confusion ou au moins approximation dans l'usage des termes ; des références souvent imprécises ; des superpositions de droit ordinaire et d'exception lorsque ; faute de disposer du temps nécessaire pour vérifier la teneur du droit déjà en vigueur, on écrit ce qu'on veut faire en se disant que « si ça y déroge, c'est très bien, et si ça n'y déroge pas, c'est encore mieux » ;
- par l'éclatement des supports et notamment le recours au droit souple ou non formalisé qui a ruisselé sur tout le pays parfois à l'égal voire en primant même sur le droit formalisé ; ces textes parallèles qui ont parfois permis à l'administration qui avait édicté un mauvais décret ou un mauvais arrêté d'exciper d'un bon communiqué de presse, « DGS-Urgent » ou « MIN-SANTE » (adressé aux professionnels de santé), « NOTAM » (adressé aux compagnies aériennes) ou « fiche CIC » (élaborée par le centre interministériel de crise et servant de base à certaines instructions données aux forces de l'ordre) ayant permis d'appliquer in fine sur le terrain une règle qui ne portait pas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative sur le référé liberté dont on sait le succès qu'il a connu tout au long de cette crise.

## 2. La crise sanitaire et la résilience de l'État de droit

2 - Mais la crise sanitaire ça n'a pas été que cela. Elle a aussi révélé une forme de résilience de l'appareil administratif et de ce qui fait la robustesse de notre système normatif.

1 V. dans ce numéro, C. Bergeal, *Un barrage contre le Pacifique*..., Étude 16.

2 V. dans ce numéro A. Levade, *Propos conclusifs*, Étude 19.

3 - Il y a d'abord des enseignements positifs à tirer de l'existence même de ce tombereau de textes. On peut certes regretter d'avoir trop réglementé les choses mais c'était aussi la condition même du respect du droit : le pays n'a jamais sombré dans l'État de police, dans le discrétionnaire pur. Les décisions ont toujours été formalisées par des textes qui étaient attaquables et qui ont été attaqués, parfois censurés. C'était très bien et très sain ainsi.

4 - Un autre aspect positif est le respect préservé, malgré cette cadence infernale, des formes et des procédures essentielles. Au titre de la forme, on peut citer l'observation scrupuleuse de l'obligation de motivation des arrêtés d'état d'urgence sanitaire, malgré la contrainte lourde qu'elle pouvait représenter lorsque de nombreuses questions étaient traitées par un seul et même texte. Au titre de la procédure, on peut souligner la notification tout aussi scrupuleuse, à la Commission européenne, souvent au milieu de la nuit, de nos projets de textes impactant le marché des produits de santé. Parce qu'il s'agissait de conditions de légalité des mesures prises, ces formes et procédures devaient être respectées et elles l'ont été.

5 - Un autre aspect mérite d'être souligné. Ce droit d'exception s'adressait d'abord au grand public. Il fallait donc veiller à ce qu'il soit aussi accessible et intelligible que possible dans ces circonstances. Non sans mal, nous sommes parvenus à codifier ce droit d'urgence depuis juin. Les décrets d'état d'urgence sanitaire successifs ont ainsi été conçus à partir de là comme des petits codes de l'urgence sanitaire. Ils comportaient certes de nombreux défauts mais ils restaient globalement stables dans leur structure alors que leur contenu ne cessait d'évoluer. Chacun pouvait et peut encore ainsi identifier le droit (souvent l'article) régissant son activité : les manifestations à l'article 3, le transport aérien à l'article 11, les établissements scolaires à l'article 31, le sport à l'article 42, les cultes à l'article 47, etc.

**« La crise sanitaire a révélé une forme de résilience de l'appareil administratif et de ce qui fait la robustesse de notre système normatif. »**

6 - Toujours dans cette logique de codification, lorsque l'état d'urgence a commencé à coexister sur une partie du territoire national avec le régime dit « de sortie d'état d'urgence sanitaire » (loi du 9 juillet 2020), nous avons mis au point les articles « EUS » afin de les distinguer des articles applicables à l'ensemble du territoire, y compris sorti de l'état d'urgence. Certains ont dû penser à une horreur légistique et la DILA en a eu des sueurs froides, mais c'était mieux, de notre point de vue, que de tout mélanger en laissant le lecteur se demander, à chaque fois, si l'article qu'il lisait lui était bien applicable. Dans l'urgence, nous avons également mis au point des rédactions pour l'outre-mer aussi économes que pratiques tout en respectant les exigences minimales en ce domaine, comme elles ont été notamment rappelées par Catherine Bergeal.

7 - Ces trouvailles ne marqueront peut-être pas l'histoire de la légistique mais elles démontrent à la fois l'attachement et la capacité des légistes, dans les administrations, à formuler des règles à peu près claires, sûres et lisibles dans un contexte terriblement dégradé.

Il faut saluer aussi le travail de ceux qui, en aval, recueillaient les derniers accords, publiaient et consolidaient jusque tard dans la nuit, le week-end et les jours fériés, y compris les arrêtés d'état d'urgence, par exception aux usages réservant ce traitement aux décrets, compte tenu des enjeux tout à fait extraordinaires de ces arrêtés ministériels dans la crise sanitaire.

8 - Cette petite communauté des contributeurs de la norme, qui n'était d'ailleurs pas à l'origine de son édicition et donc de la dimension parfois excessive que l'on soulignait en commençant, a ainsi fait tout ce qu'elle a pu - et œuvre encore aujourd'hui au quotidien - pour maintenir, dans cette production effrénée, les fondamentaux de notre système juridique, normatif et légistique qu'on appelle, tout simplement, l'État de droit. ■



## TABLE RONDE 3 : ÉLABORER ET APPLIQUER

# 18 Le suivi des mesures réglementaires d'application des lois

## Une méthode et de réels progrès



**David Sarthou,**

chef du service de la législation et de la qualité du droit du secrétariat général du Gouvernement

L'application des lois votées par la représentation nationale est un enjeu démocratique. Hors le cas des actes législatifs d'effet direct, la volonté du législateur nécessite, pour être traduite dans les faits, que le Gouvernement publie rapidement les mesures réglementaires nécessaires à l'entrée en vigueur et à l'application des lois. Souvent objet de débat et de critique sous la cinquième République, ce sujet a connu des progrès considérables grâce à un pilotage interministériel volontaire et méthodique, même si le processus d'élaboration d'un décret reste long et complexe.

1 - Une loi, aussi bien élaborée qu'elle soit, ne produit souvent ses effets qu'à la condition que les actes réglementaires nécessaires à son entrée en vigueur aient été eux-mêmes rédigés et publiés. Les lois dites d'application directe sont en effet peu nombreuses et le partage opéré entre le domaine de la loi et celui du règlement conduit, par construction, à ce que l'exécution de la loi, sa traduction dans les faits, nécessite une action du Gouvernement. C'est à la fois une obligation juridique - l'absence de prise des décrets d'application des lois dans des délais raisonnables engage la responsabilité de l'État devant le juge administratif - et c'est avant tout une exigence démocratique.

2 - Le Gouvernement est souvent critiqué pour son manque de diligence, le législateur se plaignant que les décrets sortent tardivement. Il l'est également pour son absence de docilité à traduire la volonté du législateur et parfois même pour sa « duplicité » qui le conduirait à contrarier la lettre de la loi dans son application concrète, soit par le jeu des actes réglementaires, voire par le recours au droit souple à travers des instructions et des circulaires.

3 - Ces attentes confèrent un enjeu particulier au pilotage interministériel de l'activité réglementaire d'application des lois. Depuis

une circulaire du Premier ministre du 29 février 2008 relative à l'application des lois<sup>1</sup>, le Gouvernement s'engage à publier dans un délai de 6 mois les mesures d'application des dispositions d'une loi qui ne sont pas assorties d'une entrée en vigueur différée.

4 - Seules ces mesures sont prises en compte afin de calculer le taux d'application d'une loi, qui correspond au pourcentage du nombre de mesures prises sur le nombre de mesures à prendre. C'est la définition même de l'indicateur de performance au sens de la loi organique relative aux lois de finances concernant l'application des lois. Ces bilans semestriels d'application des lois, réalisés le 30 juin et le 31 décembre de chaque année, sont publics (accessibles sur Légifrance) et font l'objet d'un débat contradictoire devant le Sénat.

5 - Ce délai de 6 mois peut en soi paraître déjà long. Il s'avère, en réalité, que c'est le délai juste utile pour prendre un décret compte tenu, d'une part, du délai de conception et d'échanges interministériels, des procédures consultatives préalables - telle celle du CNEN, souvent de la CNIL, celle des collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie lorsque des dispositions d'adaptation à ces territoires sont prévues et, d'autre part, de la consultation du Conseil d'État pour les décrets qui le nécessitent soit près de 2/3 des mesures d'application prévues par les lois elles-mêmes.

6 - Le nombre de lois votées chaque année (hors ratification des accords internationaux) depuis 20 ans est stable et se situe dans une fourchette entre 50 et 60 lois. Le nombre de mesures réglementaires nécessaires à leur entrée en vigueur est en moyenne de 600 à 620 mesures. Une législature voit la prise de 3 000 à 3 500 mesures réglementaires d'application des lois.

Cette volumétrie conséquente constitue une première difficulté, à laquelle s'ajoute celle tenant à l'augmentation sensible du volume des lois votées entre leur dépôt et leur promulgation - en nombre d'articles et en nombre de mots<sup>2</sup>. Cette inflation conduit au doublement, voire parfois, au triplement du volume des lois au cours

1 *Circ. NOR : PRMX0805956C* 29 févr. 2008 : JO 7 mars 2008, texte n° 3 ; JCP G 2008, 167.

2 Indicateurs d'évaluation de la volumétrie des lois.

de la discussion parlementaire, avec un effet homothétique sur le nombre des mesures réglementaires prévues pour leur application. Même si l'origine de cette inflation est à « torts partagés » entre l'exécutif et le législatif, elle a pour conséquence de mettre à mal les efforts de préparation anticipée des décrets par les administrations.

7 - Dans ce contexte, seule une méthode de comptabilisation et de pilotage des procédures et des délais est de nature à garantir un taux élevé d'application des lois, c'est-à-dire supérieur à 90 %.

Sa mise en œuvre relève du secrétariat général du Gouvernement qui, dès la publication d'une loi, identifie, dans un tableau de suivi, les mesures d'application ainsi que le ministère pilote pour leur édicition et, en son sein, la direction responsable de chacune des mesures.

8 - Un calendrier prévisionnel de publication des textes attendus est ensuite fixé lors d'une réunion interministérielle présidée par le secrétaire général du Gouvernement et le membre du cabinet du Premier ministre compétent. Son respect est vérifié régulièrement lors de réunions de suivi, tenues à 3 mois puis 5 mois de la publication de la loi à appliquer. Ce tableau de programmation, actualisé en permanence permet de dresser la liste exhaustive des décrets à prendre, de faire le point sur les organismes à consulter et d'appréhender la charge de travail des différents ministères et de leurs directions.

9 - Une distinction est notamment opérée entre les mesures d'application des dispositions de la loi qui sont entrées en vigueur dites « mesures actives », pour lesquelles l'objectif de publication est systématiquement inférieur au délai de 6 mois à compter de la publication de la loi, et les mesures d'application des dispositions de la loi assorties d'une entrée en vigueur différée expressément prévue par le législateur dites « mesures différées », pour lesquelles l'objectif de publication peut être fixé au-delà du délai de 6 mois (dans la limite de la date d'entrée en vigueur de la disposition concernée).

10 - Le tableau de programmation permet également de visualiser la charge d'activité du Conseil d'État, et des échanges réguliers avec celui-ci permettent de donner une priorité d'examen aux décrets d'application des lois.

C'est à partir de ce tableau consolidé et du recensement des décrets d'application publiés au *Journal officiel* que le secrétariat général du Gouvernement dresse les bilans semestriels au 30 juin et au 31 décembre, en lien avec les ministères. Ce tableau est communiqué aux secrétaires généraux des assemblées et, depuis récemment, aux présidents des commissions compétentes et aux rapporteurs de la loi devant chaque assemblée.

11 - Cette méthode a permis de redresser le taux d'application des lois. Celui-ci a connu des niveaux très bas, régulièrement observés entre 50 et 60 %. Ce fut notamment le cas lors des bilans des 30 juin 2008, 30 juin 2013 et 30 juin 2014. A compter du second semestre 2015, ce taux semestriel d'application des lois a atteint un niveau égal ou supérieur à 90 %. Depuis le début de la XV<sup>ème</sup> législature, le taux maximal constaté de me-

sures réglementaires d'application des lois adoptés dans le délai de 6 mois s'est élevé à 95 %, en juin 2017 et en décembre 2018. Cette méthode permet également de gérer au plus près les délais. A titre d'illustration, l'application de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie peut être considérée comme exemplaire de ce point de vue : ses 11 décrets d'application (représentant un total de 40 mesures) ayant été publiés dans un délai inférieur à 6 mois, soit un délai moyen de publication de 4,7 mois.

Comme indiqué plus haut, il reste très difficile, dans la très grande majorité des cas, de contracter le délai moyen d'élaboration des décrets, tant la durée de 6 mois paraît incompressible pour franchir toutes les étapes préalables à la publication au *Journal officiel*.

En outre, des événements impérieux, comme la crise sanitaire que nous connaissons depuis le printemps 2020, peuvent entraîner une baisse conjoncturelle du taux d'application des lois, qui reste malgré tout supérieur à 85 % grâce à la détermination des administrations mobilisées dans le cadre du pilotage interministériel assuré par le secrétariat général du Gouvernement. De manière plus structurelle, les bons résultats globaux ne doivent pas cacher des problèmes résiduels car les parlementaires et les sénateurs, à l'occasion des bilans semestriels d'application des lois ne manquent pas de challenger le Gouvernement sur les lois pour lesquelles le taux d'application est moins satisfaisant. Cela a le mérite de donner une impulsion pour que l'exécutif se reprenne, corrige les anomalies et rattrape *in fine* le retard dans la mise en œuvre de ces mesures.

12 - En conclusion, si le sujet de l'application des lois est toujours un motif de débat, notamment lors du contrôle annuel opéré par le Sénat, les dispositifs de pilotage et de suivi mis en œuvre de manière systématique depuis la moitié de la XIV<sup>ème</sup> législature permettent que 90 à 95 % des mesures réglementaires nécessaires à l'entrée en vigueur des normes législatives soient désormais adoptées dans des délais satisfaisants. On peut toujours penser que ce n'est pas assez, mais le chemin parcouru mérite d'être remarqué. Et nous pouvons espérer que la dégradation observée pour certains ministères à l'occasion de la crise sanitaire demeurera conjoncturelle et que les bonnes pratiques mises en œuvre vont continuer à produire leurs effets. Surtout, ce sujet est une parfaite illustration de l'utilité du contrôle du Parlement sur l'action du Gouvernement et du levier qu'il représente vis-à-vis des administrations. Même si celles-ci ont toujours à cœur de prendre les actes réglementaires dans les meilleures conditions possibles, le flux de la production normative et l'instabilité croissante des normes rend la tâche toujours plus difficile.

De nombreux constats conduisent à porter une appréciation assez pessimiste sur les pratiques législatives actuelles. Les progrès mesurés dans le cadre de certaines d'entre elles permettent néanmoins d'apporter une touche d'optimisme. C'est spécialement le cas de l'application des lois. ■

## TABLE RONDE 3 : ÉLABORER ET APPLIQUER

# 19 Propos conclusifs



## Anne Levade,

professeur à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne (ISJPS – UMR n° 8103), président de l'Association française de droit constitutionnel

1 - Aborder les thèmes de l'élaboration et de l'application dans le cadre d'un colloque dont l'objet est d'améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques relève, d'emblée, de l'évidence.

2 - Pourtant, reconnaissons que la question est sans doute celle sur laquelle il a été le plus réfléchi et écrit depuis des années, voire des décennies, et ce avant même que l'habitude soit prise de systématiquement se préoccuper de légistique. Plus encore, c'est sur ce double terrain de l'élaboration et de l'application qu'ont été initiées le plus de réformes et pris le plus d'engagements. Les enjeux sont connus : on cherchait, pêle-mêle, à endiguer l'inflation normative, à simplifier et améliorer l'accessibilité des normes et à garantir leur effectivité. Pour se borner aux 10 dernières années, il n'est pas de président de la République ou de Premier ministre qui n'ait fait de promesses en ce sens : en 2010, Nicolas Sarkozy demandait aux parlementaires de « *déléguer* » ; en 2013, c'est François Hollande qui appelait à un « *choc de simplification* » ; et, une circulaire du 26 juillet 2017 *relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact*, signée Edouard Philippe affirmait que « *toute nouvelle norme réglementaire doit être compensée par la suppression ou, en cas d'impossibilité avérée, la simplification d'au moins deux normes existantes* ».

3 - Dès lors, soit cette table ronde devait permettre de constater que tout avait déjà été fait et aurait des allures de *satisfecit*, soit elle conduirait à constater que réformes et engagements étaient demeurés des vœux pieux.

4 - Au terme de nos échanges, la réalité a des allures d'entre deux.

D'abord, on conviendra que la propension à adopter des normes, parfois exagérément bavardes, afin d'explicitement comment doivent être élaborées et appliquées les normes n'est pas une garantie en soi, spécialement si les premières ne sont pas de meilleure qualité que les secondes. C'est là que le thème général dans lequel s'inscrivent nos discussions doit être pris au sérieux : « *changer de culture normative* » demande du temps

et quelques textes forcément marqués par l'instantanéité ne peuvent suffire à faire émerger une nouvelle *culture* nécessairement lente à forger.

Ensuite, si l'on s'intéresse à l'œuvre accomplie, chacun des intervenants a montré que de bonnes pratiques s'étaient indiscutablement développées. Mais beaucoup demeurent de portée limitée et, surtout, les bonnes idées ne suffisent pas à assurer le succès.

D'une part, nombre de propositions, intéressantes sur le papier, se révèlent inadaptées lorsqu'il s'agit de les mettre en pratique ou, du moins, impossibles à généraliser. De plus, la volonté cyclique de simplifier ou réorganiser les normes existantes, qu'elles soient législatives ou réglementaires, conduit souvent à l'adoption de nouvelles variétés de *monstres juridiques* qui laissent peu de doute quant à leur inadéquation à l'objectif poursuivi. D'autre part, à l'aune des dernières années, on ne peut qu'être frappé du caractère contradictoire d'injonctions réputées assurer que les normes gagnent en qualité. Un exemple suffit à l'illustrer, d'autant plus frappant qu'il fût au cœur de la réforme constitutionnelle de 2008. À l'époque, unanimement, on considère qu'améliorer la qualité de la loi suppose de ralentir son processus d'élaboration. Le raisonnement est simple : à

légiférer trop vite, on légifère mal ; que l'on prenne le temps de réfléchir et la loi sera meilleure. C'est donc alors essentiellement sur la procédure que l'on choisit d'agir : délai entre dépôt et examen des lois, obligation d'étude d'impact

ou encore possibilité de soumettre les propositions de loi à avis du Conseil d'État. Quelques années plus tard, c'est la lenteur de la procédure législative qui est unanimement décriée au point que la plupart des textes sont désormais examinés en procédure accélérée.

Enfin, les derniers mois n'ont fait qu'exacerber le constat, rendant notre débat plus passionnant encore. D'une part, la crise sanitaire de la Covid-19 a nécessité l'adoption d'un nombre de textes sans précédent et évidemment en urgence. Mais, d'autre part, c'est l'ensemble des travaux parlementaires qui ont été suspendus lors du confinement décidé au mois de mars, conduisant à ce que la session suivante soit de rattrapage tous azimuts, au risque de voir se multiplier les cavaliers législatifs et les textes balais, soit l'inverse de textes de qualité.

5 - La qualité de la norme demeure donc un Graal dont la quête est loin d'être achevée. Mais prenons garde qu'à trop appréhender lois et règlements comme des *standards* juridiques on ne perde pas de vue que leur essence est aussi d'être des instruments politiques. ■

## 20 Débats

**Aurélie Bouchez, éditrice, LexisNexis.** *Est-ce que la contrainte accrue du rédacteur au profit d'une meilleure intelligibilité pour le destinataire constitue réellement une amélioration en matière de légistique ?*

**Catherine Bergeal.** La réponse est oui. À qui sont destinés la loi et le décret ? Aux citoyens, à ceux qui doivent les exécuter. Il appartient au rédacteur des textes de les rédiger en des termes clairs. Concernant le droit applicable en Outre-mer, il s'agit de droits particuliers combinés pour partie de lois territoriales sur notre territoire, mais également de lois particulières dans les domaines de compétences des collectivités concernées, compétences qui sont listées par des lois organiques. En conséquence, il est impératif de connaître la loi et sa bonne version applicable. Il est bien question d'un progrès pour nos concitoyens des collectivités d'Outre-mer, qui réclament d'ailleurs depuis un certain temps d'avoir un code qui leur soit propre, contenant l'ensemble de la législation qui leur est applicable.

**Karine Gilberg.** *Quels sont vos avis concernant les pratiques de co-construction du droit (avec les acteurs sociaux, par voie de contractualisation de la mise en œuvre de la loi pour améliorer l'appropriation du droit, et dans l'idéal, son effectivité) ?*

**Catherine Bergeal.** Ces pratiques de co-construction du droit sont satisfaisantes. Cependant, celles-ci sont seulement adaptées pour un nombre limité de textes, en raison de leur caractère chronophage.

**David Sarthou.** La loi pour une République numérique a donné lieu à une très grande concertation et a eu un véritable succès de ce point de vue parce que l'on s'adressait à un public qui s'y intéressait, tout comme la matière concernée. La concertation est parfois beaucoup plus difficile à réaliser et le résultat obtenu peut-être paradoxale. Au lieu de simplifier le droit et d'alléger la norme, il ressort parfois de la consultation une demande de davantage de contraintes et de davantage de normes. Cela aboutit à ce que la critique faite aux rédacteurs d'avoir été trop vétilleux dans la norme qu'ils édictent, n'est en réalité que le produit même de la consultation.

**Luema Guelord, doctorant, UPEC.** *Dans quelle mesure l'irrespect des domaines législatif et réglementaire n'est pas, selon vous, aussi grave que l'on pourrait le penser dans l'élaboration et l'application de la norme ?*

**Catherine Bergeal.** Pour le citoyen le fait que la norme soit écrite dans la loi ou dans le décret n'a pas d'importance. Dorénavant, leur régime juridique permet de les contester *via* la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Il est souvent visible que le législateur entre dans les détails pour régler des points qui devraient normalement relever du décret. Dans le décret d'application, l'Administration commence généralement par recopier la loi. Le Conseil d'État considère qu'il s'agit d'une mauvaise pratique. L'objectif du décret n'est pas de re-

copier la loi mais d'apporter des précisions. Autrement dit, de remplir les interstices. Il serait sans doute plus simple pour le citoyen d'avoir un texte unique. Bien souvent, pour répondre à l'urgence le législateur est tenté de prendre des mesures qui sont du domaine réglementaire alors qu'elles auraient dû relever du domaine de la loi. Pour les citoyens, il s'agit davantage d'une bonne chose, même si pour les juristes, c'est évidemment ne pas obéir aux répartitions entre les domaines du décret et de la loi. Il est préférable de relativiser la gravité du non-respect des domaines législatif et réglementaire au regard de la plus-value pour le citoyen, qui demeure le destinataire principal et qui conserve des voies de contestation grâce à la QPC.

**Marc Ponsard, éditeur, LexisNexis.** *La prise en compte du facteur temps, en lien avec le délai de 6 mois entre la promulgation de la loi et l'adoption du décret, est-elle partie prenante de la légistique matérielle prospective ?*

**David Sarthou.** Le délai ici n'est pas impératif mais seulement raisonnable. Cela dépend du décret qui doit être pris. Quelquefois, le législateur laisse au décret d'application le soin de préciser les conditions d'application de la norme sans autre détail. Dans d'autres cas, l'élément qui reste à préciser est relativement ténu et peut se faire assez vite. En réalité, le plus compliqué se trouve dans le fait que pour la validité même de la norme d'application, un certain nombre de procédures consultatives sont à mettre en œuvre. Ces dernières procèdent à la fois de la légalité du décret lui-même et de son processus d'élaboration. C'est dans cette hypothèse que ce délai de 6 mois entre complètement en ligne de compte. En effet, ce délai n'est pas nécessaire pour faire de la bonne légistique au sens de la rédaction matérielle du texte, mais il est nécessaire pour faire de la bonne légistique au sens de la légalité du dispositif et des règles qui concourent à son élaboration.

**Un participant.** *En prolongement de la précédente question, dans quelle mesure le tableau de programmation évoqué est-il pris en compte dans la mission d'évaluation des politiques publiques par les assemblées parlementaires ?*

**David Sarthou.** Il s'agit d'un tableau qui leur est communiqué et qui est effectivement pris en compte puisque, pour avoir procédé à l'évaluation *ex ante* de la politique publique, il faut s'assurer que les différents « ingrédients » de la norme sont tous disponibles. Il serait difficile d'évaluer les effets d'un texte dont l'ensemble du dispositif n'aurait pas été pris. Il est donc question d'un élément qui est effectivement pris en compte. Depuis la circulaire évoquée au cours de ce colloque, les études d'impact comportent désormais des indicateurs : 5 indicateurs d'objectifs. Ces derniers renvoient également pour certains d'entre eux à des décrets d'application, ce qui « boucle la boucle ». Cela conduit à ce que, dans l'évaluation *ex post*, le Parlement commence à avoir des éléments concrets et objectifs entre d'une part le tableau de suivi des mesures d'exé-

tion et d'autre part les premiers indicateurs d'impact objectifs qui devrait faciliter l'évaluation *ex post* de la norme.

**Catherine Bergeal.** Concernant le délai de 6 mois, au regard de ma longue pratique personnelle, celui-ci est incompressible. Cela peut être difficile à comprendre pour les citoyens, mais de l'intérieur c'est tout à fait justifié, et il n'est pas possible de descendre en-dessous de 6 mois. Lorsque l'on donne brusquement la priorité à un domaine, cela se fait au détriment d'autres décrets qui patientent en raison du nombre restreint de rédacteurs présents dans les administrations. De plus, il faut souligner l'importance du calendrier respectif de sortie des décrets d'application. Généralement, le législateur prévoit des dates de sortie qui s'enchaînent logiquement. Certaines dispositions doivent entrer en vigueur avant les autres, mais les délais d'adoption des décrets d'application sont tels que parfois l'ordre réel s'en trouve bouleversé. Il peut arriver que certaines parties d'un texte entrent en vigueur avant celles qui étaient prévues en amont. Cela a pour conséquence un certain nombre de désordres législatifs, qui engendrent une incompréhension de la part du citoyen.

**Alain Lambert.** Le destinataire de la norme n'est pas forcément un citoyen mais est aussi parfois une collectivité territoriale.

**Suany Mazzitelli, éditrice, LexisNexis.** *Au vu de l'impact important de la crise sanitaire sur la qualité de la norme, quels moyens pourraient être déployés pour améliorer la qualité et l'intelligibilité de celle-ci dans le cadre de l'urgence sanitaire ?*

**Charles Touboul.** Le Parlement a prévu une clause de caducité générale du dispositif de l'état d'urgence au 1<sup>er</sup> avril 2021. Cela oblige le Gouvernement à porter un nouveau texte législatif pour donner une base à l'état d'urgence sanitaire d'ici cette échéance. Cela devrait quand même répondre à une partie du problème. Il faut se rappeler que le Gouvernement et le Parlement ont créé l'état d'urgence sanitaire en 4 ou 5 jours. L'idée est d'avoir maintenant un cadre qui soit disponible, une

« boîte à outils » qui serait utilisable lors de « jours difficiles », lorsqu'ils surviendront. Cela représente un régime en moins à bâtir dans l'urgence et, laisse plus de temps pour rédiger les textes réglementaires. Pour le reste, la qualité de la norme est évidemment essentielle mais il faut se concentrer sur ce qui est vital lorsqu'un texte est pris dans les conditions difficiles précédemment évoquées. Il faut faire en sorte d'atteindre sa cible, afin que le public comprenne ce qu'il doit faire. Il ne s'agit pas du tout d'une recherche d'*optimum*. D'ailleurs, le juge en tient compte, c'est la théorie des circonstances exceptionnelles où le contrôle juridictionnel n'est pas aussi poussé. Le juge est extrêmement vigilant et je peux en témoigner : nous nous sommes fait censurer et c'est très bien que cela arrive. Le juge tient compte des circonstances en question pour mesurer la légalité des choses. Le juge fait déjà assez peu de contrôle de qualité, donc il le fait encore moins en période d'urgence quelle qu'elle soit.

**Anne Levade.** La crise sanitaire exacerbe un certain nombre de défauts de notre système normatif. Il y a l'annonce de la norme, suivie de la réalisation normative, et parfois nous avons l'impression que l'annonce fait doublon avec des mesures qui ont déjà été prises normativement.

**Anne Levade.** *À propos des mesures coercitives qui pourraient être prises par décret à l'égard de patients dépistés positifs à la covid-19, la récente annonce de telles mesures laisse-t-il penser que nous sommes repartis dans du « normativisme législatif » alors que tout est déjà défini dans le Code de la santé publique ?*

**Charles Touboul.** Il est ici question d'un sujet très politique. S'il y a une réelle volonté de faire un dispositif très coercitif, systématique, le corpus législatif actuel est insuffisant. La question est de savoir jusqu'où peut-on aller ? S'il s'agit de quelque chose de relativement léger, ponctuel ou ciblé, il y a peut-être des outils. Si c'est plus ambitieux, il faut recourir à d'autres outils.

## TABLE RONDE 4 : CONTRÔLER

**Présidence :** Nicolas Molfessis, professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas, secrétaire général du Club des juristes

**Intervenants :** Guillaume Drago, professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas, directeur de l'École doctorale Georges-Vedel, Stéphane de La Rosa, professeur à l'université Paris-Est Créteil (Paris XII), Matthias Rossi, professeur à l'université d'Augsbourg, Charles Touboul, directeur des affaires juridiques des ministères sociaux, maître des requêtes au Conseil d'État

# 21 Renforcer la maîtrise du Parlement sur la loi



**Guillaume Drago,**  
professeur à l'université Paris II Panthéon-Assas,  
directeur de l'École doctorale Georges-Vedel

Le contrôle de la qualité de la loi par le Conseil constitutionnel demeure embryonnaire et est centré sur le respect, par le législateur, de sa propre compétence. La confection de la loi ne doit pas être confiée à des experts, ce qui est une atteinte au principe de la démocratie représentative. Le Parlement doit retrouver la maîtrise de sa législation, en juste contre-pouvoir d'un Exécutif largement dominant sous la V<sup>e</sup> République.

1 - Dans le cadre de cette quatrième Table ronde consacrée au contrôle, on va tenter de répondre à la question : **le contrôle juridictionnel de la qualité de la norme est-il suffisant ?**

2 - On limitera le propos au contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel français. Mais, en préalable, on ne doit pas oublier la compétence du Conseil d'État qui, par l'article 39 de la Constitution, doit obligatoirement donner son avis sur tout projet de loi<sup>1</sup>. C'est évidemment un contrôle préalable de la loi mais un contrôle essentiel, même s'il reste consultatif, parce qu'il porte d'abord sur la constitutionnalité de la loi. Et aujourd'hui, le Conseil d'État n'hésite pas également à souligner les malfaçons de la loi, c'est-à-dire éventuellement sa qualité rédactionnelle médiocre. Rappelons, à ce titre, que le Conseil constitutionnel lui-même a rappelé dans une décision du 29 novembre 2017 que « l'ensemble des questions posées par

le texte délibéré en conseil des ministres doivent avoir été soumises au Conseil d'État lors de sa consultation »<sup>2</sup>.

## 1. La jurisprudence du Conseil constitutionnel répond à plusieurs exigences, parfois contradictoires

3 - Le Conseil veut d'abord laisser au Parlement une marge de manœuvre substantielle dans l'exercice de son pouvoir législatif, ce qu'il a bien marqué en énonçant qu'il ne possède pas un « pouvoir d'appréciation et de décision de même nature que le Parlement »<sup>3</sup>.

4 - Il faut ensuite souligner que le Conseil constitutionnel n'est pas une troisième chambre législative, même si le contrôle de constitutionnalité de la loi s'insère fortement dans le processus législatif, participant, d'une certaine façon, à la confection de la loi. Le doyen Georges Vedel l'illustre par la formule célèbre selon laquelle le Conseil possède le pouvoir de la gomme mais pas celui du crayon, signifiant par là qu'il peut retrancher des dispositions de la loi en les censurant pour inconstitutionnalité mais qu'il ne possède pas le pouvoir d'écrire la loi.

5 - La deuxième exigence du contrôle de conformité de la loi à la Constitution est que ce contrôle comprend un large spectre, qui va du contrôle de la procédure législative au respect des droits fondamentaux constitutionnels et qui concerne également la phase préalable de confection de la loi, pour partie au moins. Ce contrôle intègre, et c'est notre sujet, celui des études d'impact.

1 *Const.*, art. 39, al. 2 : « Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'État et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées ».

2 *Cons. const.*, 29 nov. 2017, n° 2017-755 DC, *Loi de finances rectificative pour 2017* : JO 2 déc. 2017, texte n° 78.

3 *V. Cons. const.*, 15 janv. 1975, n° 74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, et jurisprudence constante : *JurisData* n° 1975-300007.

6 - Rappelons que le principe des études d'impact pour les projets législatifs, fixé dès 1996<sup>4</sup>, est désormais inscrit dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008<sup>5</sup>. Et qu'il s'est traduit dans la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. L'article 8 de cette loi organique précise que « *les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact* »<sup>6</sup>.

7 - Le Conseil constitutionnel peut être conduit à exercer un contrôle sur ces études d'impact, en vertu de l'article 39, alinéa 4, de la Constitution. Ce contrôle peut s'exercer d'abord en cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement<sup>7</sup> ou, ensuite, à l'occasion d'une saisine du Conseil constitutionnel, après le vote définitif de la loi.

## « Le Conseil constitutionnel peut être conduit à exercer un contrôle sur ces études d'impact, en vertu de l'article 39, alinéa 4, de la Constitution. »

8 - Dans le premier cas, l'article 9 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution énonce que la Conférence des présidents de la première assemblée parlementaire sur le bureau de laquelle un projet de loi a été déposé doit se prononcer dans un délai de dix jours sur le res-

pect des prescriptions prévues par la loi organique. Le Conseil constitutionnel a pu ainsi dire que ni la durée de ce délai, ni les conditions, prévues par le deuxième alinéa de l'article 9, dans lesquelles ce délai est suspendu, ne sont contraires au quatrième alinéa de l'article 39 de la Constitution<sup>8</sup>. Et le Conseil fait bien la différence entre les deux types de contrôle, celui de l'article 39, alinéa 4 et celui des articles 61 ou 61-1 de la Constitution en déclarant que « Lorsqu'il est saisi, en application du quatrième alinéa de l'article 39 de la Constitution, d'un projet de loi pour lequel le respect des conditions de présentation fixées par la loi organique prise en application du troisième alinéa de l'article 39 fait l'objet d'un désaccord entre la Conférence des présidents de la première assemblée saisie et le Premier ministre, le Conseil constitutionnel ne peut statuer que sur la seule question de savoir si ladite présentation du projet de loi a respecté les conditions fixées par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009. Il ne saurait donc se prononcer sur la conformité des dispositions contenues dans ce projet à d'autres règles constitutionnelles, conformité qui ne pourrait faire l'objet de son appréciation que s'il en était saisi dans les conditions prévues aux articles 61 et 61-1 de la Constitution »<sup>9</sup>.

9 - Les deux contrôles doivent donc être bien distingués. Examinant l'argument du non-respect de l'article 39, alinéa 3, de la Constitution, le Conseil constitutionnel a considéré que cet argument n'était recevable que si la Conférence des présidents de l'assemblée saisie s'était, au préalable, prononcée lors du débat parlementaire<sup>10</sup>. Les parlementaires doivent donc pen-

4 *Circ. Premier ministre, 30 mai 1996 : JO 5 juin 1996, p. 8263.*

5 Les propositions du Comité Balladur, préfigurant pour partie la révision constitutionnelle, étaient assez différentes. Il recommandait, en particulier, « que l'existence de ces études d'impact soit une condition de la recevabilité d'un projet de loi au Parlement, à charge pour le Conseil constitutionnel de vérifier, juste après le dépôt du texte et à la demande de soixante députés ou de soixante sénateurs, que ce document satisfait aux exigences qu'une loi organique pourrait prévoir (*Prop. n° 25*) » in *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Une Ve République plus démocratique : Fayard – Doc. fr., 2008, p. 81.*

6 Et la suite de l'article 8 précise le contenu de ces études d'impact : « (...) *Les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'État. Ils sont déposés sur le bureau de la première assemblée saisie en même temps que les projets de loi auxquels ils se rapportent.*

*Ces documents définissent les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation.*

*Ils exposent avec précision :*

- *l'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, et son impact sur l'ordre juridique interne ;*

- *l'état d'application du droit sur le territoire national dans le ou les domaines visés par le projet de loi ;*

- *les modalités d'application dans le temps des dispositions envisagées, les textes législatifs et réglementaires à abroger et les mesures transitoires proposées ;*

- *les conditions d'application des dispositions envisagées dans les collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises, en justifiant, le cas échéant, les adaptations proposées et l'absence d'application des dispositions à certaines de ces collectivités ;*

- *l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées, en indiquant la méthode de calcul retenue ;*

- *l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public ;*

- *les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'État ; (L. org. n° 2010-704, 28 juin 2010, art. 3) « - s'il y a lieu, les suites données par le Gouvernement à l'avis du Conseil économique, social et environnemental » ;*

- *la liste prévisionnelle des textes d'application nécessaires ».*

7 *Const., art. 39, al. 4 : « Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le Président de l'Assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours ».*

Et l'article 9 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 ajoute : « *La Conférence des présidents de l'assemblée sur le bureau de laquelle le projet de loi a été déposé dispose d'un délai de dix jours suivant le dépôt pour constater que les règles fixées par le présent chapitre sont méconnues.*

*Lorsque le Parlement n'est pas en session, ce délai est suspendu jusqu'au dixième jour qui précède le début de la session suivante ».*

Une seule application a été faite de cette procédure lors du débat législatif sur la recomposition territoriale des régions : *Cons. const., 1er juill. 2014, n° 2014-12 FNR : JO 3 juill. 2014, texte n° 100.*

8 *Cons. const., 9 avr. 2009, n° 2009-579 DC, Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution : Rec. Cons. const., p. 84, § 19 ; JO 16 avr. 2009, texte n° 2.* Cette décision est celle du contrôle obligatoire de la loi organique, devenue n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

9 *Cons. const., 1<sup>er</sup> juill. 2014, n° 2014-12 FNR, préc. note 7, § 3.*

10 *Cons. const., 16 mai 2013, n° 2013-667 DC, Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral : JO 18 mai 2013, texte n° 5. – Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe : JO 18 mai 2013, texte n° 10. – Cons. const., 13 août 2015, n° 2015-718 DC, Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte, § 2 à 4 : JO 18 août 2015, texte n° 4. – Cons. const., 8 sept. 2017, n° 2017-752 DC, Loi pour la confiance dans la vie politique, § 74 et 75 : *JurisData* n° 2017-019700 ; JO 16 sept. 2017, texte n° 5. – Cons. const., 4 sept. 2018, n° 2018-769 DC, Loi pour la liberté*

ser à saisir la Conférence des présidents de l'assemblée saisie afin que celle-ci constate éventuellement que les règles relatives aux études d'impact ont été méconnues. On est en présence d'une forme de contrôle de constitutionnalité interne aux assemblées parlementaires et exercé par elles, avant que ne s'exerce potentiellement celui du Conseil constitutionnel.

Déterminant ensuite, au titre de l'article 61 de la Constitution, le champ d'application de ce contrôle, le Conseil considère que le contrôle des études d'impact ne concerne que les projets de loi, et non les propositions de loi<sup>11</sup> ou les amendements, qu'ils soient d'ailleurs gouvernementaux ou parlementaires<sup>12</sup>. Le grief est alors jugé inopérant.

10 - Rappelons d'ailleurs que l'article 11 de la loi organique du 15 avril 2009 a limité le champ d'application des études d'impact en excluant les projets de révision constitutionnelle, les projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale, les projets de loi de programmation ainsi que les projets de loi prorogant des états de crise et les projets de loi approuvant ou ratifiant les engagements internationaux qui doivent nécessairement l'être par le Parlement, en vertu de l'article 53 de la Constitution. Les projets de loi d'habilitation de l'article 38 de la Constitution ne sont soumis qu'à certaines obligations de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009.

11 - Ces exclusions considérables réduisent fortement l'intérêt du recours aux études d'impact, dans la mesure où ces textes de loi seraient au contraire les plus à même d'être examinés et votés en fonction de l'impact qu'ils sont susceptibles de produire, en particulier en matière de finances publiques, sur la réduction de la dette publique par exemple... Ni le constituant, ni le législateur organique ne l'ont voulu, ce qui doit être regretté. Il est vrai que les documents budgétaires préparatoires jouent aussi ce rôle.

*de choisir son avenir professionnel*, § 2 à 4 : *JurisData* n° 2018-015955 ; *JO* 6 sept. 2018, texte n° 2. – *Cons. const.*, 6 sept. 2018, n° 2018-770 DC, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, § 4 : *JurisData* n° 2018-015957 ; *JO* 11 sept. 2018, texte n° 2. – *Cons. const.*, 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC, *Loi d'orientation des mobilités*, § 2 et 5 : *JurisData* n° 2019-024468 ; *JO* 26 déc. 2019, texte n° 2.

11 *Cons. const.*, 4 avr. 2019, n° 2019-780 DC, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, §5 (*JO* 11 avr. 2019, texte n° 2) : « L'article 39 de la Constitution et la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 n'imposent la présentation d'une étude d'impact et la consultation du Conseil d'État que pour les projets de loi avant leur dépôt sur le bureau de la première assemblée saisie et non pour les propositions de loi ».

12 *Cons. const.*, 9 déc. 2010, n° 2010-618 DC, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, § 4, 7 et 8 : *JO* 17 déc. 2010, n° 292. – *Cons. const.*, 23 janv. 2014, n° 2013-687 DC, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles* § 7, 9, 11, 12, 14 à 16 : *JO* 28 janv. 2014, texte n° 7. – *Cons. const.*, 13 mars 2014, n° 2014-690 DC, *Loi relative à la consommation*, § 49 à 53 : *JO* 18 mars 2014, texte n° 2. – *Cons. const.*, 5 août 2015, n° 2015-715 DC, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, § 2 à 7 : *JO* 7 août 2015, texte n° 2. – *Cons. const.*, 17 nov. 2016, n° 2016-739 DC, *Loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle*, § 2, 4 et 6 : *JurisData* n° 2016-024093 ; *JO* 19 nov. 2016, texte n° 4. – *Cons. const.*, 3 déc. 2020, n° 2020-807 DC, *Loi d'accélération et de simplification de l'action publique* : *JO* 8 déc. 2020, texte n° 2.

12 - Le bilan du contrôle des études d'impact est encore assez mince. Le champ du contrôle est limité sur le plan procédural, avec un encadrement nécessaire par la Conférence des présidents de la première assemblée saisie du projet de loi, ce dont on ne saurait se plaindre mais qui reste encore assez formel. Le même constat de limitation du contrôle aux seuls projets de loi fait de cet instrument un élément assez incomplet du contrôle préalable des lois.

13 - Enfin, le contrôle au fond sur la qualité des études d'impact, en termes de clarté et de sincérité du débat parlementaire est embryonnaire. Par exemple, l'usage du droit d'amendement par le Gouvernement, permettant d'éviter le recours aux études d'impact, n'est pas considéré par le Conseil constitutionnel comme un « usage dénaturé » de ce droit d'amendement alors que cet argument était présenté par les saisissants du Conseil<sup>13</sup>.

De même, le recours à un « prestataire privé » pour la rédaction de l'exposé des motifs et de l'étude d'impact du projet de loi d'orientation des mobilités ne rend pas ce texte de loi contraire à la Constitution, alors que les saisissants considéraient qu'il constituait une

forme de délégation du pouvoir d'initiative des lois contraire à l'article 39 de la Constitution et à l'article 6 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel répond que « Le projet de loi d'orientation des mobilités a été délibéré en conseil des ministres le 26 novembre 2018 et déposé le même jour sur le bureau du Sénat et juge que la circonstance qu'un prestataire privé a participé, sous la direction et le contrôle du Premier ministre, à la rédaction de son exposé des motifs et de son étude d'impact ne méconnaît pas l'article 39 de la Constitution ni aucune autre règle constitutionnelle ou organique »<sup>14</sup>.

## 2. Quelle appréciation plus générale peut-on porter sur le contrôle de constitutionnalité de la qualité de la législation ?

14 - Il se traduit, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, par un objectif de valeur constitutionnelle<sup>15</sup> d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, énoncé depuis 1999, fondé sur une combinaison d'articles de la Déclaration de 1789 et ainsi défini par le Conseil, à propos d'une loi d'habilitation relative à la codification : « L'achèvement des neuf codes mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée au Conseil constitutionnel répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. En effet, l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration de 1789 et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des

<sup>13</sup> *Cons. const.*, 17 nov. 2016, n° 2016-739 DC, *préc. note* 12, § 2, 4 et 6.

<sup>14</sup> *Cons. const.*, 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC, *préc. note* 10, § 2 et 6.

<sup>15</sup> Sur cette notion V. surtout P. de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle* : Dalloz, 2006.



normes qui leur sont applicables. Une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas »<sup>16</sup>.

15 - À ce titre, « l'urgence » du programme de codification répond autant à un motif d'intérêt général qu'à cet objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et justifie de recourir au procédé de l'habilitation de l'article 38 de la Constitution<sup>17</sup>. La « simplification du droit et la poursuite de sa codification » répondent également à cet objectif<sup>18</sup> ainsi que la bonne transposition du droit de l'Union européenne<sup>19</sup>.

16 - Cet objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, invocable en contrôle *a priori* de la loi<sup>20</sup>, est souvent combiné avec d'autres principes relatifs au contrôle de la qualité de la loi. Ainsi, il est utilisé avec le « principe de clarté de la loi » et le contrôle de la compétence du législateur, particulièrement l'incompétence négative du législateur, pour imposer au législateur « d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi » et

sanctionner éventuellement les textes législatifs sans réelle portée normative<sup>21</sup>.

17 - Dans le même esprit, le Conseil constitutionnel a, un temps, développé un contrôle plus étroit de la normativité de la loi en énonçant que « Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, « la loi est l'expression de la volonté générale ». Il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative »<sup>22</sup>, avant de revenir sur cette jurisprudence<sup>23</sup>.

18 - Le Conseil constitutionnel fait entrer également dans ce contrôle de la qualité de la loi celui de la complexité et de l'hétérogénéité éventuelle de celle-ci<sup>24</sup>, selon des formules variées<sup>25</sup>.

16 *Cons. const.*, 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes* : JO 22 déc. 1999, p. 19041 ; *Rec. Cons. const.*, p. 136, § 13.

17 Même décision, § 13.

18 *Cons. const.*, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* : JO 3 juill. 2003, p. 11205 ; *Rec. Cons. const.*, p. 382, § 5. – *Cons. const.*, 2 déc. 2004, n° 2004-506 DC, *Loi de simplification du droit* : JO 10 déc. 2004, texte n° 4 ; *Rec. Cons. const.*, p. 211, § 5.

19 « Les exigences constitutionnelles résultant de l'article 88-1 de la Constitution relatives à la transposition en droit interne d'une directive de l'Union européenne et au respect d'un règlement de l'Union européenne, lorsqu'une loi a pour objet d'y adapter le droit interne, ne dispensent pas le législateur du respect de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Recevabilité et rejet au fond d'un tel grief à l'encontre de dispositions de la loi relative à la protection du secret des affaires, relatives aux lanceurs d'alerte, se bornant à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive européenne » : *Cons. const.*, 26 juill. 2018, n° 2018-768 DC, *Loi relative à la protection du secret des affaires*, § 4, 20, 22 et 23 : JO 31 juill. 2018, texte n° 64.

20 L'argument est irrecevable seul, en contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) : « La méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution. Par suite, le grief tiré de la méconnaissance de cet objectif n'est pas recevable », *Cons. const.*, 23 nov. 2012, n° 2012-283 QPC, *M. Antoine de M.* : JO 24 nov. 2012, texte n° 91 ; *Rec. Cons. const.*, p. 605, § 28. – *Cons. const.*, 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC, *Sté Tel and Com*, § 14 : JO 8 sept. 2018, texte n° 48. Il faut argumenter en soutenant que cet objectif de valeur constitutionnelle affecte un droit substantiel constitutionnel. Ajoutons que cet objectif de valeur constitutionnelle concerne le texte des lois et non, par exemple, des documents budgétaires joints au projet de loi de finances initiale (*Cons. const.*, 28 déc. 2018, n° 2018-777 DC, *Loi de finances pour 2019*, § 20 : JO 30 déc. 2018, texte n° 2).

21 Ainsi, par exemple : *Cons. const.*, 29 juill. 2004, n° 2004-500 DC, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* : JO 30 juill. 2004, texte n° 2 ; *Rec. Cons. const.*, p. 116, § 12, 13 et 15 : « Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34. À cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi. En l'espèce la condition prévue par l'article 4 de la loi organique, relative à la garantie de la libre administration des collectivités territoriales, outre son caractère tautologique, ne respecte, du fait de sa portée normative incertaine, ni le principe de clarté de la loi ni l'exigence de précision que l'article 72-2 de la Constitution requiert du législateur organique ». *Idem* : *Cons. const.*, 28 juill. 2011, n° 2011-639 DC, *Loi tendant à améliorer le fonctionnement des maisons départementales des personnes handicapées et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap* : JO 30 juill. 2011, texte n° 6 ; *Rec. Cons. const.*, p. 398, § 7 et 10. – *Cons. const.*, 28 déc. 2011, n° 2011-644 DC, *Loi de finances pour 2012* : JO 29 déc. 2011, texte n° 5 ; *Rec. Cons. const.*, p. 605, § 16. – *Cons. const.*, 28 déc. 2011, n° 2011-645 DC, *Loi de finances rectificative pour 2011* : JO 29 déc. 2011, texte n° 8 ; *Rec. Cons. const.*, p. 611, § 7. – *Cons. const.*, 29 déc. 2013, n° 2013-685 DC, *Loi de finances pour 2014* : JO 30 déc. 2013, texte n° 3 ; *Rec. Cons. const.*, p. 1127, § 114.

22 *Cons. const.*, 29 juill. 2004, n° 2004-500 DC, *préc. note 21* – *Cons. const.*, 21 avr. 2005, n° 2005-512 DC, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école* : *JurisData* n° 2005-400068 ; JO 24 avr. 2005, texte n° 2 ; *Rec. Cons. const.*, p. 72, § 8, 12, 16 et 17.

23 *Cons. const.*, 15 mars 2012, n° 2012-649 DC, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives* : JO 23 mars 2012, texte n° 2 ; *Rec. Cons. const.*, p. 142.

24 « La complexité de la loi et l'hétérogénéité de ses dispositions ne sauraient, à elles seules, porter atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Aucune des dispositions de la loi ne méconnaît par elle-même cet objectif » : *Cons. const.*, 12 mai 2011, n° 2011-629 DC, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit* : JO 18 mai 2011, texte n° 2 ; *Rec. Cons. const.*, p. 228, § 5 et 6. – *Cons. const.*, 15 mars 2012, n° 2012-649 DC, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives* : JO 23 mars 2012, texte n° 2 ; *Rec. Cons. const.*, p. 142, § 7 et 8.

25 « Serait restreint l'exercice des droits et libertés garantis par l'article 4 de la Déclaration de 1789, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles qui sont déterminées par la loi, si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables et si ces règles présentaient une complexité inutile » : *Cons. const.*, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* : JO 3 juill. 2003, p. 11205 ; *Rec. Cons. const.*, p. 382, § 5. – *Cons. const.*, 29 déc.

19 - Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est pas inutile en ce qu'elle exerce un contrôle de la qualité de la loi, selon des critères diversifiés mais elle ne touche pas à l'essentiel qui concerne les conditions générales de sa confection qui ne peuvent relever de la compétence du juge constitutionnel. L'élément de contrôle le plus opératoire est celui du contrôle de l'incompétence négative du législateur parce qu'il a un effet général sur le périmètre d'action du législateur.

20 - On a souligné à plusieurs reprises<sup>26</sup> combien les dérives de la loi – loi bavarde, enflée, répétitive, déclaratoire... – ne peuvent trouver leurs solutions dans le contrôle de constitutionnalité qui intervient trop tard et qui ne relève pas principalement de la fonction du Conseil constitutionnel parce qu'il est d'abord chargé d'un contrôle de fond des lois, centré sur les droits fondamentaux beaucoup plus que sur la qualité de la loi<sup>27</sup>. Le seul levier qui nous semble opératoire est la maîtrise du domaine de la loi, ce que l'expression anglaise « containment » me paraît exprimer le plus fidèlement. C'est donc sur ces orientations de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'il faut essayer d'agir.

### « Certaines orientations de la jurisprudence du Conseil constitutionnel ont contribué à certaines dérives de la qualité de la loi. »

## 3. Orientations de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

21 - Constatons, comme on l'a déjà largement fait, que certaines orientations de la jurisprudence du Conseil constitutionnel ont contribué à certaines dérives de la qualité de la loi. La tendance principale est celle prise en 1982 avec la décision *Blocage des prix et des revenus*<sup>28</sup> qui considère qu'il n'y a pas d'inconstitu-

tionnalité pour le législateur à empiéter sur le domaine du règlement, sans considérer qu'il y a une violation des articles 34 et 37 de la Constitution.

22 - Les procédés prévus en 1958 pour faire respecter ces deux domaines, articles 37, alinéa 2, procédure dite de « délégation » et 41 de la Constitution, procédure dite de « fin de non-recevoir »<sup>29</sup>, ont montré, en soixante ans, malgré quelques évolutions, leur incapacité à lutter efficacement contre ces dérives, parce que l'initiative du contrôle est largement dans la main du Gouvernement et que le Conseil constitutionnel n'a qu'un pouvoir déclaratoire et non sanctionneur.

23 - Cette jurisprudence n'a connu d'évolutions que par le contrôle de l'incompétence négative du législateur, en quelque sorte le *verso* d'un *recto* qui est cette jurisprudence de 1982. À défaut de sanctionner l'empiètement du législateur sur le domaine réglementaire, le Conseil constitutionnel, par ce contrôle de l'incompétence négative du législateur, sanctionne tout abandon de la compétence législative au profit du pouvoir réglementaire ou d'autorités de régulation, afin de maintenir dans la loi l'inscription de garanties tirées de la Constitution.

24 - De cet ensemble, on doit déduire que le Conseil constitutionnel n'est pas l'autorité efficace pour assurer un encadrement de la compétence du législateur. L'inscription des deux domaines, de la loi et du règlement, dans la Constitution en 1958 n'a conduit ni à limiter le développement anarchique de

une séparation entre le domaine de la loi et celui du règlement, la portée de ces dispositions doit être appréciée en tenant compte de celles des articles 37, alinéa 2, et 41 ; que la procédure de l'article 41 permet au Gouvernement de s'opposer au cours de la procédure parlementaire et par la voie d'une irrecevabilité à l'insertion d'une disposition réglementaire dans une loi, tandis que celle de l'article 37, alinéa 2, a pour effet, après la promulgation de la loi et par la voie d'un déclassement, de restituer l'exercice de son pouvoir réglementaire au Gouvernement et de donner à celui-ci le droit de modifier une telle disposition par décret ; que l'une et l'autre de ces procédures ont un caractère facultatif ; qu'il apparaît ainsi que, par les articles 34 et 37, alinéa 1<sup>er</sup>, la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en œuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiètements de la loi ; que, dans ces conditions, les députés auteurs de la saisine ne sauraient se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la Constitution ».

29 *Const.*, art. 37 : « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. / Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent ». - *Const.*, art. 41 : « S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'Assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité. / En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'Assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours ».

2005, n° 2005-530 DC, *Loi de finances pour 2006* : JO 31 déc. 2005, texte n° 3 ; *Rec. Cons. const.*, p. 168, § 77 à 89.

26 Par ex. : G. Drago, *Le domaine de la loi : brève histoire d'une dérive constitutionnelle : L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet* : Dalloz, 2015, p. 169.

27 Ce que soulignait déjà Jean-Louis Debré, alors président du Conseil constitutionnel, lors d'un colloque en 2014 (*Discours lors du colloque, 28 nov. 2014 à l'Assemblée nationale « Mieux légiférer »* : JCP G 2015, supplément au n° 14, 6 avr. 2015, p. 31). Le thème du « mieux légiférer » est une « problématique faiblement constitutionnelle », disait-il. Et il continuait : « Le Conseil constitutionnel a souvent à connaître de lois aussi longues qu'imparfaitement travaillées. Il est saisi de dispositions incohérentes et mal coordonnées. Il examine des textes gonflés d'amendements préparés hâtivement. Il voit revenir chaque année, notamment en droit fiscal, des modifications récurrentes des mêmes règles. Bref, il subit les bégaiements et les malfaçons législatives. J'ai eu l'occasion de faire part de ma préoccupation sur ce point lors des vœux au président de la République en janvier 2014. Face à cette situation, le Conseil constitutionnel ne peut pas beaucoup agir. Son contrôle de constitutionnalité vise à faire respecter les règles institutionnelles figurant dans la Constitution notamment en matière parlementaire, ainsi que l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis. Rien de tout cela n'a trait à la qualité de la loi. Ce n'est donc pas principalement vers le Conseil constitutionnel qu'il faut se tourner pour remédier aux maux que nous relevons ensemble ».

28 *Cons. const.*, 30 juill. 1982, n° 82-143 DC, *Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4* : JO 31 juill. 1982, p. 2470 ; *Rec. Cons. const.*, p. 57. Le considérant de principe mérite d'être cité *in extenso* : « Considérant que, si les articles 34 et 37, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution établissent

la législation, ni à améliorer la qualité de la loi. Les causes de ces dérives sont en quelque sorte plus fondamentales. Elles se trouvent dans le système constitutionnel et les équilibres politiques qui en sont issus : fait majoritaire, conduite de l'État et du système normatif par le pouvoir exécutif, sans véritable contre-pouvoir législatif et juridictionnel. La logique de domination de l'Exécutif sur le système constitutionnel de la V<sup>e</sup> République se traduit dans l'hypertrophie législative, manifestation normative d'un pouvoir dominateur sur tous les plans.

#### 4. Faut-il créer une autorité spécialement dédiée au contrôle de la qualité de la loi ?

25 - Ma réponse est nettement négative, pour deux raisons au moins.

- Ces autorités existent déjà : ce sont le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel. Il faut renforcer le contrôle de constitutionnalité, préventif pour le Conseil d'État, sanctionnateur pour le Conseil constitutionnel, en faisant en sorte que le Conseil constitutionnel assure un contrôle plus efficace de la compétence du législateur, en commençant par revenir sur sa jurisprudence de 1982, *Blocage des prix et des revenus*.
- Je ne suis pas du tout favorable à la création d'une autorité, extérieure au Parlement, serait-ce une autorité administrative indépendante constituée d'experts, pour contrôler la qualité de la loi, pour deux motifs essentiellement.

**« La loi doit être faite, conçue, discutée, amendée, votée par la représentation nationale – et elle seule – et pas par des groupes d'experts, aussi compétents soient-ils. »**

- Premièrement, il ne faut pas confier la confection de la loi aux « experts ». La loi exprime une décision politique qu'il revient au seul Gouvernement et au seul Parlement de définir, en tant que compétence donnée par la Constitution, seule norme habilitant une autorité à définir une norme juridique à compétence générale.

- Le second motif est plus fondamental encore. La loi est l'expression de la volonté générale selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et cette affirmation demeure vraie avec le Conseil constitutionnel qui précise que « la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »<sup>30</sup>, ce qui n'est pas une négation de la volonté générale mais son encadrement par les exigences constitutionnelles, expression de la démocratie constitutionnelle.

26 - La loi doit être faite, conçue, discutée, amendée, votée par la représentation nationale – et elle seule – et pas par des groupes d'experts, aussi compétents soient-ils.

C'est une question de légitimité sur laquelle on ne doit pas transiger, sans toucher à l'un des fondements de la démocratie.

27 - Ma conclusion est nette : confier le contrôle de la « qualité » de la loi à des experts est une forme de confiscation de la démocratie représentative. On ne peut l'admettre. ■

<sup>30</sup> *Cons. const.*, 23 août 1985, n° 85-197 DC, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* : *JurisData* n° 1985-605793 ; *JO* 24 août 1985, p. 9814 ; *Rec. Cons. const.*, p. 70, § 27.

## TABLE RONDE 4 : CONTRÔLER

# 22 Le Comité d'examen de la réglementation au sein de la Commission européenne

## Un exemple généralisable d'entité dédiée au contrôle de la qualité du droit ?



**Stéphane de La Rosa,**  
professeur de droit public à l'université Paris-Est Créteil – Chaire Jean Monnet, directeur du laboratoire MIL (Marchés, Institutions, Libertés)

La promotion d'un droit de « qualité » est inscrite de longue date dans l'action des institutions de l'Union. Elle s'accompagne de la création d'organes dédiés à l'examen des études d'impact et à l'appréciation *ex post* de leurs effets. Le Comité d'examen de la réglementation, mis en place au sein de la Commission européenne, assure ces missions. Dans la perspective d'étudier les bonnes pratiques de promotion de qualité du droit, l'examen du fonctionnement de cette entité mérite d'être approfondie.

1 - La volonté de s'engager dans un « changement de culture normative » traverse la quasi-totalité des systèmes juridiques. En cohérence avec les évolutions observées en France, l'Union européenne multiplie, depuis le début des années 90, des actions et des stratégies en faveur d'une législation de meilleure qualité, claire et accessible.

2 - Les enjeux associés au contrôle de la qualité du droit sont très évolutifs en droit de l'Union et il n'est guère évident de s'accorder sur une définition stabilisée de celle-ci. Les différentes approches retenues par l'Union européenne de son programme « mieux légiférer » sont assez éclairants de cette évolutivité des

sens<sup>1</sup>. Après avoir été associées, au contrôle des actes législatifs au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité (qui gouvernent l'exercice des compétences de l'Union), les problématiques liées à la meilleure réglementation ou *better regulation* se sont progressivement enrichies pour couvrir des considérations liées au renouvellement des méthodes de production des normes (autorégulation, co-régulation, usage de la *soft law*), à la recherche de normes plus claires par la généralisation de techniques légistiques telles que la codification, la refonte, la législation consolidée puis, à partir des années 2000, puis en intégrant des impératifs liés à la nécessité de réduire les charges administratives. Cette évolution des finalités se reflète dans la pratique des *fitness check*, qualificatif qui désigne les évaluations par lesquelles la Commission cherche à vérifier si un ensemble d'actes, dans un champ donné, n'est pas excessivement contraignant pour les opérateurs et les États, en termes de coûts, de charges réglementaires et que ces mêmes actes sont cohérents et lisibles au regard de l'évolution du droit de l'Union<sup>2</sup>.

3 - L'intégration des enjeux de réduction des charges – qui se retrouve en droit interne dans la pratique suivie par le CNEN<sup>3</sup> -

1 Sur la multiplicité des sens du programme « mieux légiférer », V. N. Nathalie Rubio, *La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du Mieux légiférer* : CERIC, coll. électronique « Confluence des droits », 2017.

2 V. la page dédiée à la recension de ces évaluations : <https://data.europa.eu/euodp/fr/data/dataset/regulatory-scrutiny-board-opinions-on-evaluations-and-fitness-checks>.

3 Songeons par exemple à la circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact, qui prévoit que « toute nouvelle norme réglementaire doit être compensée par la suppression

est clairement engagée en droit de l'Union depuis l'adoption, en 2007, d'un programme relatif à la réduction des charges administratives<sup>4</sup>. Ce programme part du postulat que la réduction des charges, couvrant les charges administratives liées à la mise en œuvre du droit de l'Union et les coûts techniques associés à la mise en conformité, aura des effets positifs sur l'amélioration de la productivité et de la compétitivité globale<sup>5</sup>. Suivant cette approche, la Commission, avec l'insistance de certains États, établit un objectif de diminution de la charge administrative de 25 % et, à cette fin, propose une réorientation de l'évaluation d'impact dans un sens plus favorable aux entreprises, ou encore la multiplication d'une série de structures intermédiaires chargées de passer au crible les initiatives de la Commission<sup>6</sup>. Treize domaines prioritaires sont identifiés pour mettre en œuvre le chantier de réduction des charges administratives<sup>7</sup>.

4 - L'approche de la qualité du droit sous l'angle de la réduction des charges est confirmée en 2012 par l'adoption du programme « RE-FIT » (pour *Regulatory Fitness and Performance Programme*), qui promeut l'adoption d'une réglementation « affûtée » (ou *fit regulation*). L'objectif de simplification entend « supprimer les coûts inutiles générés par la réglementation (c'est-à-dire les charges) et faire en sorte que l'ensemble de la législation de l'Union reste adapté à sa finalité »<sup>8</sup>. Un tel programme a eu pour effet d'orienter la conception « européenne » du mieux légiférer sur des enjeux liés à la limitation du recours aux actes législatifs et à l'appréciation systématique de leurs coûts.

5 - L'accord interinstitutionnel adopté en 2016 amplifie ce mouvement, en envisageant « un rafraîchissement du corpus légis-

latif existant »<sup>9</sup>. Il s'agit là d'une expression très générale, excessivement imprécise, qui englobe tout à la fois l'évaluation des charges qui pèsent sur les PME, la planification pluriannuelle des évaluations de la législation et, surtout, l'institutionnalisation d'échanges annuels entre la Commission et les deux colégislateurs que sont le Conseil et le Parlement sur le retrait de propositions pendantes de la Commission, à savoir des propositions en cours de discussion au titre de la procédure législative.

6 - Au-delà des questions théoriques que soulèvent les évolutions du mieux légiférer et de l'intérêt de se pencher sur la diversité des communications et des programmes de travail de la Commission qui le concrétisent, il est intéressant d'approfondir, dans le cadre de ce colloque, le fonctionnement des organes qui

ont été mis en place par la Commission européenne pour contrôler en amont la qualité des normes en droit de l'Union, qu'il s'agisse des propositions d'actes législatifs, des actes délégués (*TFUE*, art. 290) ou des actes d'exécution (*TFUE*, art. 291). À cet égard, le *Regulatory Scrutiny Board* (RSB) ou Comité européen de la réglementation mérite une attention particulière. Il s'agit, en effet, d'une entité spécifiquement dédiée au contrôle de la qualité des études d'impact qui

doivent être préparées par les services de la Commission, avant que les actes législatifs ne soient formellement proposés en vertu de son pouvoir exclusif d'initiative (*TFUE*, art. 289). Dans l'examen des bonnes pratiques associées à l'examen de la qualité du droit, tant le fonctionnement que les missions du Comité présentent de nombreuses spécificités (1). Si ce type de structure permet de renforcer la cohérence des études d'impact et la rigueur des critères qu'elles utilisent, l'imbrication du Comité dans le système juridique de l'Union rend sa généralisation peu évidente en droit interne (2).

## « Il est intéressant d'approfondir, dans le cadre de ce colloque, le fonctionnement des organes qui ont été mis en place par la Commission européenne pour contrôler en amont la qualité des normes en droit de l'Union. »

### 1. La singularité du RSB

7 - Rattaché administrativement à la Commission européenne mais formellement indépendant pour l'exercice de ses missions, le Comité d'examen de la réglementation, a une fonction de conseil et d'accompagnement pour l'adoption et l'examen des études d'impact. Cette mission, qui aurait pu être confiée à la Cour des comptes européenne ou à une agence européenne spécialisée, a été initialement dévolue à un Comité d'analyses d'impact, institué en novembre 2006, devenu Comité d'examen de la réglementation en 2015. Sa mise en place, qui relève d'une décision administrative du président de la Commission<sup>10</sup>, s'analyse comme une mesure d'organisation interne à l'institution. Au nombre de

ou, en cas d'impossibilité avérée, la simplification d'au moins deux normes existantes ».

4 COM (2007) 23 final, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Programme d'action pour la réduction des charges administratives dans l'Union européenne*, 24 janv. 2007.

5 Dans la présentation de son programme, la Commission avance que si la réduction de 25% des charges administratives pour les entreprises est effective dès 2012, elle permettrait une augmentation du PIB de 150 milliards d'euros.

6 Certains États, parmi lesquels, le Royaume-Uni, l'Allemagne, les Pays-Bas et le Danemark souhaitaient que la réduction des charges administratives soit un objectif net. V. l'étude très complète de E. Van den Abeele, *Le programme Mieux légiférer : une nouvelle religion en quête de fidèles ? in Better Regulation : perspectives critiques, Institut syndical européen, Rapport 113*, p. 59.

7 À savoir, le droit des entreprises, législation pharmaceutique, conditions de travail, droit fiscal, statistiques, agriculture et subventions globales, sécurité alimentaire, transport, pêche, services financiers, environnement, politique de cohésion, marchés publics in *Programme d'action*, préc.

8 COM (2012) 476 final, 12 déc. 2012, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions. Pour une réglementation de l'Union bien affûtée*.

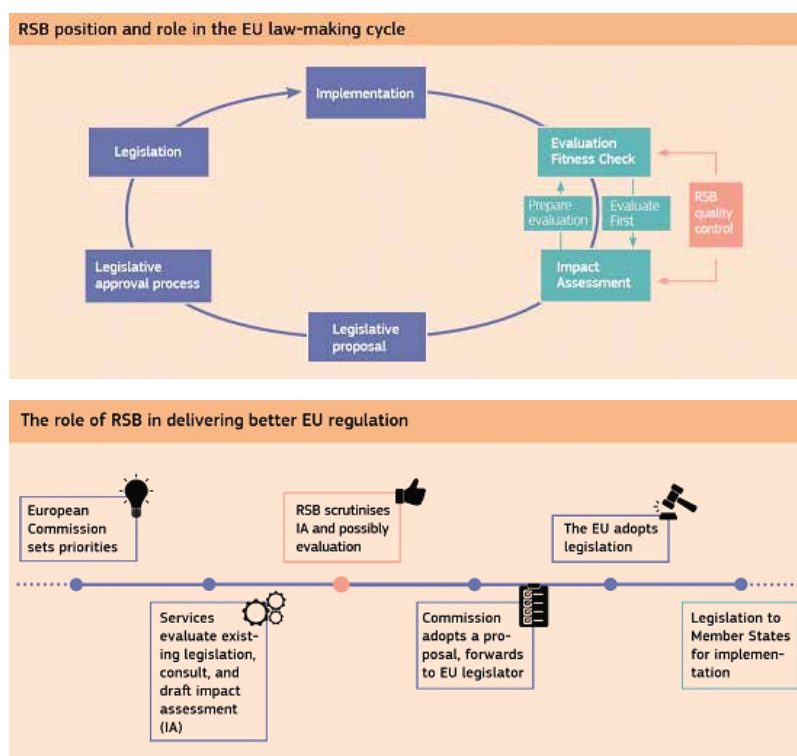
9 L'expression figure dans la communication de la Commission qui a préparé l'accord interinstitutionnel, COM (2015) 215 final, *Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats. Un enjeu prioritaire pour l'Union*.

10 C (2015) 3263, 19 mai 2015, *Decision of the President of the Commission on the establishment of an independent Regulatory Scrutiny Board*

7<sup>11</sup>, les membres du comité sont des fonctionnaires appartenant à des services de la Commission intervenant dans l'un des domaines à la lumière desquels l'approche intégrée est conduite. Le mandat de ce comité consiste à vérifier et à donner un avis sur la qualité des évaluations d'impact menées par la direction tête de file et à procéder à des examens *ex post* de la réglementation. Les critères mobilisés dans l'analyse sont larges ; ils couvrent les impacts sociaux, économiques et environnementaux, les conséquences de la proposition sur les coûts administratifs, les impacts sur les PME ou encore les effets, possibles, de la proposition sur les droits fondamentaux.

8 - Le Comité a un champ de compétences circonscrit à l'appréciation qualitative des projets d'analyse d'impact de la Commission, ainsi qu'à l'examen de la qualité et à l'évaluation de la législation en vigueur. Il conseille également le secrétariat général de la Commission sur la politique d'amélioration de la réglementation<sup>12</sup>. L'appréciation des études d'impact intervient dans le cadre d'une procédure relativement longue. Après avoir élaboré une première proposition d'acte législatif et rédigé l'étude d'impact qui lui est associée, la direction générale compétente (DG au sein de la Commission) transmet le projet au Comité et aux autres directions, dans le cadre de la procédure dite interservices<sup>13</sup>. Un avis, formellement non contraignant, est émis par le Comité sur la qualité de l'étude d'impact initialement menée. Un avis négatif peut conduire à un second examen, obligeant les services à revoir la première version de l'étude d'impact. La DG transmet ensuite une proposition définitive au collège des Commissaires, à laquelle est joint le rapport d'analyse d'impact – révisé le cas échéant – et l'avis du Comité d'analyse d'impact, comportant une appréciation qualitative de la rédaction et de la pertinence de l'analyse.

9 - L'opinion du Comité d'analyse d'impact n'est publiée qu'une fois que la proposition est adoptée par le collège des Commissaires. Elle est publique et jointe à la proposition législative, dans le registre des actes institutionnels. Les schémas ci-dessous indiquent le positionnement du RSB dans le processus de décision. Ils sont illustratifs du caractère « incorporé » de l'évaluation réa-



source : Commission européenne, [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board\\_fr#documents](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board_fr#documents)

lisée par le RSB : l'évaluation des études d'impact légitime, en amont, la qualité technique de la proposition et son adéquation avec les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

## 2. Intérêt et limite d'une extension d'une structure similaire au-delà du champ européen

10 - Dans le cadre de l'examen des bonnes pratiques de législative, le fonctionnement de ce RSB peut-il être vu comme un exemple de « bonne pratique », illustratif d'un contrôle « concret » de la réglementation de la législation ? La réponse doit être nuancée tant le contexte institutionnel et normatif dans lequel intervient ce comité est spécifique.

11 - Tout d'abord il faut reconnaître que les avis produits par ce comité se singularisent par leur caractère très technique. L'examen des études d'impact mobilise toute une diversité de critères, qui ne portent pas tant, de manière générale, sur la qualité ou l'accessibilité du droit mais sur l'efficacité de la règle envisagée et ses conséquences en termes de coût. La structure de l'analyse des études d'impact suit 7 étapes : nature du problème justifiant une intervention législative, justification d'une action de l'Union, objectif à atteindre pour les institutions, diversité des options normatives (directive, règlement, *soft law* etc.), effets économiques, sociaux et environnementaux des actes envisagés, différence d'efficacité entre les schémas normatifs, système d'évaluation et de suivi envisagé par l'acte en cause<sup>14</sup>. Un aperçu

11 V. les profils : [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board/members-regulatory-scrutiny-board-0\\_en#chair](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board/members-regulatory-scrutiny-board-0_en#chair)

12 V. ainsi les règles de procédures définies par le *Scrutiny Board*, ref. *ARES (2016) 5764766*, 5 oct. 2016, art. 6 : "The Board shall assess the quality of draft impact assessment reports, fitness check reports and major evaluation reports [...] it shall deliver its opinions, recommendations and advice in accordance with the Commission's policy on better regulation, as laid down in the Better Regulation Guidelines, and other relevant instructions to the services on agreed standards for impact assessment, evaluation, fitness checks and public consultation".

13 La procédure dite « interservices » consiste à assurer l'examen par chaque DG des initiatives, afin de garantir une cohérence dans les propositions de la Commission et d'éviter les incompatibilités dans l'élaboration des différentes politiques publiques. Dans la mesure où cette procédure intervient avant l'adoption de la proposition par le collège des Commissaires, le Comité d'analyse d'impact intervient préalablement à celle-ci.

14 Ces différentes étapes des études d'impact sont elles-mêmes précisées par des lignes directrices très précises, accessibles : <https://ec.europa.eu/>

de ces avis, qui sont tous accessibles dans le registre des documents institutionnels<sup>15</sup>, est ici significatif. À titre d'exemple, l'avis récent du RSB sur une proposition de directive relative au salaire minimal dans l'Union européenne souligne que l'introduction d'un socle minimal salarial renchérirait (sans que la proposition soit suffisamment précise) les coûts supportés par l'entreprise et, qu'à l'inverse, l'étude d'impact associée à ce projet de texte ne développe pas suffisamment les avantages sur le plan des conditions de travail de l'acte<sup>16</sup>. Ce type d'approche est illustratif des limites de l'exercice : à trop enfermer l'appréciation des études d'impact dans une approche technicienne et arithmétique de ces effets, les choix politiques qui sous-tendent les actes peuvent s'en trouver altérés ou minorés. En effet, le raisonnement suivi par ce RSB est assez mécanique : son avis est négatif toutes les fois où l'étude d'impact qui lui est soumise n'est pas suffisamment précise ou rigoureuse, indépendamment de l'opportunité politique ou sociale de l'acte.

12 - Ensuite, il ne faut pas perdre de vue que l'examen des études d'impact auquel procède le RSB est indissociable de la spécificité normative des normes en droit de l'Union. Le comité est conduit à apprécier des études portant sur des directives formulées en termes globalement généraux, mais aussi des règlements techniques et complexes (par ex. les régimes d'exemption en matière d'aide d'État, les règles applicables au marché numérique), voire des communications de la Commission comportant des lignes directrices (en droit de la concurrence ou dans le cadre de la réglementation environnementale). Cette diversité normative de texte se vérifierait difficilement en droit interne : certains textes européens présentent une telle technicité qu'ils pourraient s'assimiler, en droit interne, à une circulaire ou à un arrêté. Le spectre est assez à la fois plus large que celui, en France, du CNEN (dont l'intervention porte sur les actes législatifs ou réglementaires relatifs aux collectivités et à leurs établissements), dans la mesure où la totalité des politiques de l'Union entrent dans le champ du RSB, mais aussi plus restreint (l'étude d'impact fait l'objet de l'analyse du RSB et non la proposition d'acte lui-même). En d'autres termes, l'intervention du RSB ne peut être dissociée de la spécificité de la hiérarchie normative au sein du droit dérivé de l'Union (actes législatifs

[info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-toolbox\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en)

15 V. <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2020/EN/SEC-2020-362-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>

16 V. <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2020/EN/SEC-2020-362-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>

de base, actes délégués, actes d'exécution), qui recoupe imparfaitement la distinction, en droit interne, entre loi et règlement.

13 - Toutefois, et pour apporter un tempérament aux remarques précédentes, il faut souligner que le fonctionnement du RSB illustre une méthodologie rigoureuse de l'examen des études d'impact et des appréciations régulières des règles existantes, par secteur d'activités. Une recension des textes examinés est accessible<sup>17</sup>, la méthodologie de l'examen des études d'impact est présentée et surtout l'examen en lui-même est conduit avec précision. À titre d'exemple, le rapport annuel du comité<sup>18</sup> indique que près de 70 % des études d'impact examinées sont considérées comme *weak* et, que dans 1/3 des cas, un avis négatif contraint la DG tête de file de revoir sa copie. Les griefs retenus dans les avis négatifs sont multiples : défaut de clarté de l'expression, lourdeur des phrases, défaut d'intelligibilité syntaxique, défaut de calcul des coûts. En revanche, les aspects proprement juridiques ne figurent pas dans l'examen (adéquation

de la base juridique, conformité aux principes généraux, cohérence avec la jurisprudence de la Cour sur les principes de subsidiarité ou de proportionnalité). La rigueur de l'examen mené peut donc être considérée comme une « bonne pratique » d'examen de la qualité, mais cet examen n'est pas proprement « juridicisé » et il demeure tributaire des spécificités du système juridique de l'Union.

**«Le RSB démontre qu'un examen indépendant de la qualité du droit est possible dans une structure intégrée, sans qu'une structure organiquement autonome soit mise en place.»**

14 - À titre conclusif, il ressort de cette appréciation cursive du comité d'examen mis en place au sein de la Commission que des diversités d'approches sont possibles au regard des pratiques de contrôle de la qualité des droits. Ces pratiques sont elles-mêmes très dépendantes du système juridique dans lequel elles s'insèrent et il faut se garder des tentations de mimétisme institutionnel en présence d'ordonnancements juridiques distincts. À tout le moins, le RSB démontre qu'un examen indépendant de la qualité du droit est possible dans une structure intégrée, sans qu'une structure organiquement autonome soit mise en place. En ce sens, cet exemple pourrait inspirer les pratiques de coordination interministérielle en droit interne, au stade de l'élaboration des études d'impact. ■

17 V. [https://ec.europa.eu/info/regulatory-scrutiny-board-opinions-evaluations-and-fitness-checks\\_en](https://ec.europa.eu/info/regulatory-scrutiny-board-opinions-evaluations-and-fitness-checks_en)

18 V. [https://ec.europa.eu/info/publications/regulatory-scrutiny-board-annual-report-2019\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/regulatory-scrutiny-board-annual-report-2019_en)

## TABLE RONDE 4 : CONTRÔLER

# 23 Le contrôle de la qualité en Allemagne : un rapport d'insuffisance



**Matthias Rossi,**  
professeur à l'université d'Augsbourg

En Allemagne, il n'existe pas de contrôle institutionnalisé final de la qualité des lois. Au contraire, le processus législatif allemand suppose implicitement un concept pluraliste de contrôle de la qualité : toutes les institutions et personnes impliquées dans la législation sont appelées à assurer une bonne qualité législative. Ce concept met davantage l'accent sur la rationalité politique du principe démocratique que sur la rationalité juridique du principe de l'État de droit. La Cour constitutionnelle fédérale veille également uniquement à la constitutionnalité des lois, mais pas à la qualité générale des lois.

1 - Je vous remercie de me donner l'occasion de contribuer à la discussion sur la manière d'améliorer la qualité de la législation d'un point de vue allemand. Cependant, l'Allemagne ne peut qu'apporter une contribution à la description des problèmes, et non proposer des solutions. Cela vaut en particulier pour la Cour constitutionnelle fédérale qui, avec son pouvoir d'annuler et de déclarer les lois nulles et non avenues, a certainement une position forte dans le cadre institutionnel. Si l'on comprend la conformité constitutionnelle comme des exigences minimales pour la qualité des lois, la Cour constitutionnelle fédérale fonctionne en effet comme un gardien de ces normes de qualité. Toutefois, la Cour constitutionnelle fédérale ne peut pas agir de sa propre initiative. Ainsi, d'une part, elle ne contrôle pas toutes les lois votées par le Bundestag (1). En outre, elle ne peut contrôler les lois que par rapport au droit constitutionnel. Les autres exigences générales de qualité ne sont donc pas prises en considération (2).

## 1. Accès à la Cour constitutionnelle fédérale

2 - La Cour constitutionnelle fédérale ne peut exercer son contrôle que sur demande - où il n'y a pas de plaignant, il n'y a pas de juge.

3 - **De nombreuses portes d'entrée.** - À cet égard, il faut d'abord souligner que la Constitution (la Loi Fondamentale allemande) a prévu de nombreuses portes d'entrée par lesquelles les lois peuvent être soumises à la Cour constitutionnelle fédérale pour contrôle. Indépendamment de cas particuliers, par exemple, celui de la saisine par la minorité au Bundestag (par un quart des membres du Parlement), les gouvernements des Länder peuvent faire examiner une loi fédérale par la Cour. Si une disposition légale est jugée inconstitutionnelle dans un litige concret, tout tribunal peut saisir la Cour constitutionnelle fédérale. Surtout, toute personne physique et morale - indépendamment de sa nationalité, d'ailleurs - a la possibilité de déposer une plainte constitutionnelle auprès de la Cour constitutionnelle fédérale si elle estime que ses droits fondamentaux ont été violés et si elle a déjà épuisé toutes les voies de recours.

4 - **Des portes d'entrée grandes ouvertes.** - La Cour constitutionnelle fédérale a ouvert encore plus ses portes dans certains cas. Ainsi, la compréhension large du droit fondamental à la liberté générale d'action a conduit au fait que pratiquement chaque comportement de l'État peut être testé par rapport au droit constitutionnel, c'est-à-dire en particulier par rapport aux principes constitutionnels de certitude et de proportionnalité. En outre, on le sait probablement déjà en France, la Cour constitutionnelle fédérale a créé un « droit à la démocratie » qu'elle a dérivé du droit de vote subjectif et du principe objectif de la démocratie, qui permet à chaque individu de faire contrôler par la Cour constitutionnelle le transfert légal des droits souverains à l'Union européenne.

5 - **Le risque de conflit entre la Cour constitutionnelle et les organes législatifs.** - Les nombreuses compétences de la Cour constitutionnelle fédérale entraînent presque inévitablement un potentiel de conflits considérable entre la Cour constitutionnelle et les organes législatifs, surtout avec le Bundestag. En effet, la Cour abroge parfois des lois qui sont adoptées par le Bundestag après de longues discussions et à une large majorité. L'exemple le plus récent est l'interdiction légale de l'euthanasie engagée sur la base de pratiques commerciales, spécialement de promotion commerciale. Dans ce cas, la Cour constitutionnelle fédérale a décidé que le droit général de la personnalité en tant qu'expression de l'autonomie personnelle inclut également



la mort autodéterminée, et que cette liberté inclut à son tour la liberté d'être aidé par des tiers.

Indépendamment de ce cas particulier, la Cour constitutionnelle fédérale s'est vue reprocher à plusieurs reprises par les responsables politiques de ne pas se concentrer sur la seule norme juridique, mais de prendre des décisions politiques. Ce qui serait en contradiction avec la légitimité qu'elle tire du cadre démocratique, car seuls les membres du Bundestag ont une légitimité démocratique directe.

## 2. Échelle restreinte de la BVerfG

6 - Cela m'amène à traiter des normes constitutionnelles et du rôle de la Cour constitutionnelle fédérale et du contrôle de la qualité des lois.

7 - **Les normes constitutionnelles.** - Il convient de noter à cet égard que le large accès à la Cour constitutionnelle fédérale n'est soumis qu'à une norme étroite. La Cour constitutionnelle fédérale ne se prononce que sur la conformité constitutionnelle des lois et uniquement à l'aune de la Loi fondamentale. Elle n'examine la qualité des lois que dans la mesure où elle est déterminante pour la question de savoir si une loi est conforme ou non à la Constitution c'est-à-dire une loi de piètre qualité juridique peut être néanmoins constitutionnelle. Inversement, une loi peut aussi être inconstitutionnelle et pourtant de bonne qualité.

8 - **Des critères de qualité incertains.** - Comment est-ce possible ? La raison en est que les critères qui doivent être appliqués pour l'appréciation de la qualité des lois ne sont pas clairement établis. Qu'est-ce que la qualité des lois ou comment est-elle mesurée ? Quand une loi est-elle bonne, quand est-elle meilleure ? Qu'est-ce qui constitue une législation optimale ? La qualité des lois se mesure-t-elle à leur conformité aux limites constitutionnelles ? Par leur compréhensibilité ? Par leur efficacité ? Et s'il existe plusieurs critères qui déterminent la qualité des lois, quel est le plus pertinent ?

9 - Il n'est pas possible de répondre à ces questions de manière concluante, ne serait-ce que parce qu'il existe d'innombrables critères et presque autant de systématisations des normes de qualité, selon les attentes et la discipline concernée. Pour leur part, elles dépendent des fonctions attribuées aux lois, et à cet égard également, une multitude de fonctions pourraient être identifiées - de la fonction de régulation purement normative à une fonction de formation politique, combinée à une fonction d'amélioration sociopolitique, en passant par des attributions de fonctions plus politico-scientifiques qui se concentrent sur une fonction de représentation, une fonction d'intégration, voire une fonction d'identification. D'autres - notamment en ce qui concerne les normes de droit pénal - ont une fonction de sanction ou - en ce qui concerne le développement technique, par exemple - une fonction d'innovation. Cet aperçu, en aucun cas exhaustif, montre que les lois peuvent remplir des fonctions très différentes. Compte tenu de ces différentes fonctions des lois, il semble douteux, dès le départ, d'exiger des normes de qualité uniformes pour toutes les lois.

10 - Il est plus indéniable de se concentrer sur des exigences de qualité différentes selon les objectifs respectifs. Dans ce contexte, il sera également nécessaire de tenir compte de la nature différente des lois. Les lois ont depuis longtemps cessé d'être de simples garde-fous à l'intérieur desquels les libertés individuelles pouvaient s'épanouir pleinement. Le législateur avide de conception dans l'État-providence du XXe siècle et plus encore le législateur régulateur dans le système à plusieurs niveaux du XXIe siècle ont créé une multitude de règlements sous des formes très différentes, utilisent les lois formelles en partie seulement comme des formes douces, font des recommandations, fixent des incitations et font usage de « coups de coude » afin d'obtenir les effets de pilotage souhaités. En conséquence, le système juridique est en perpétuel changement : l'évolution des circonstances réelles (telles que l'état de l'environnement), l'évolution des conditions techniques (telles que les possibilités et les conditions de la numérisation) et, enfin et surtout, l'évolution des majorités politiques (visible surtout dans la composition partisane des parlements, mais souvent aussi déjà dans un changement de « l'opinion publique ») justifient la nécessité de modifier et/ou de compléter constamment le droit applicable. Les lois individuelles et les lois de mesure, qui promettent un succès politique à court terme, mais qui, en tout cas, témoignent initialement de l'activité politique, remplacent de plus en plus les codifications à long terme. Face à un tel flot de normes et de changements de normes, il devient de plus en plus difficile de comprendre l'« ordre juridique global » comme une unité et de le façonner sans contradiction. Pour l'énoncer plus clairement : la sécurité juridique diminue avec l'inflation des normes.

11 - En ce qui concerne la qualité souhaitée des lois, une chose apparaît clairement, les normes de qualité sont souvent orientées vers le caractère respectif des lois, qui à leur tour suivent leurs fonctions spécifiques. La qualité des normes pénales, en raison de leur nature particulière de restriction (peut-être) de la liberté, est davantage déterminée par les exigences constitutionnelles que par celles de l'orientation économique. Pour les normes ayant un grand nombre de destinataires, l'acceptabilité peut être un critère plus important que pour les normes ayant quelques destinataires spécifiques dont le comportement peut être plus facilement contrôlé. Pour les normes de politique sociale, les effets sont également d'une importance cruciale en termes réels.

12 - **D'innombrables critères et systématisations.** - Il existe une multitude d'exigences et autant de tentatives de catégorisation des caractéristiques de qualité. Je dirai qu'il existe un large consensus sur les caractéristiques techniques et juridiques, par exemple sur la classification et les références des normes. Il y a toutefois une incertitude quant aux autres caractéristiques de qualité, car les attentes concernant le contenu des lois sont également accrues dans ce domaine. Introduire un ordre - peut-être même hiérarchique - dans ce flot de critères de qualité semble une entreprise sans espoir. Le rapport Mandelkern de 2001 a néanmoins tenté d'élaborer des critères décisifs au niveau de l'Union européenne ainsi que pour les États membres. Elle part de 7 principes généraux qui sont les conditions préalables à une « bonne législation » : nécessité, proportionnalité, subsidiarité, transparence, responsabilité, accessibilité et simplicité.

13 - Il y a probablement un accord sur ces principes dans toute l'Europe, peut-être même dans le monde entier, car ils peuvent tous découler des exigences de l'État de droit - certains plus, d'autres moins. Mais cette perspective spécifiquement juridique s'accompagne également d'une restriction du niveau de qualité. Elle pourrait tout aussi bien être envisagée d'un point de vue économique, social, linguistique ou logique. En outre, on peut se demander si la qualité des lois dans un État démocratique se mesure principalement à la manière dont elles sont élaborées ou plutôt à leur résultat. Que la brièveté et la généralité soient une caractéristique de qualité des lois ou plutôt la différenciation et la richesse des détails. Si une conséquence systématique doit être au premier plan ou plutôt un compromis démocratique. La question de savoir s'il faut appliquer des normes essentiellement rationnelles ou s'il faut laisser libre cours à l'imagination du législateur.

14 - **Exigences de qualité formelles et substantielles.** - Parmi les nombreuses systématisations des différents critères de qualité, il convient de souligner tout particulièrement l'une d'entre elles : la différenciation entre les exigences formelles, quasi « techniques » des lois, d'une part, et les aspects de fond, d'autre part.

15 - Les critères de qualité formels sont ceux qui se rapportent principalement à la formulation des lois. À cet égard, ils concernent la technique juridique, la formalité juridique. La question de la structure des dispositions légales, de leur formulation linguistique, des renvois à d'autres dispositions légales et, le cas échéant, de leur formulation, est exposée en Allemagne dans un Manuel de formalités juridiques publié par le ministère fédéral de la Justice et qui ne contient que des « recommandations ». Il traite également en particulier de la question de savoir quand des « lois mères » entièrement nouvelles doivent être adoptées et quand et comment ces « lois mères » doivent être modifiées par des « lois modificatives » ou doivent être entièrement republiées par une « nouvelle version ».

16 - Par ailleurs le Manuel de formalités juridiques ne traite guère des exigences de qualités substantielles, bien que - comme indiqué - il y ait ici des chevauchements. Les exigences de l'État de droit et donc du droit constitutionnel en matière de définition et de proportionnalité ont naturellement aussi un effet sur les exigences formelles, notamment sur le langage précis et l'intelligibilité des textes juridiques qui vont de pair. La réglementation claire du champ d'application d'une loi en termes de sujet et de temps, ainsi que sa relation avec d'autres lois, ne sont pas seulement des questions formelles, mais affectent également le contenu des lois.

17 - Néanmoins, en ce qui concerne le contrôle parlementaire de la qualité des lois, il faut noter à ce stade que le Parlement, ses membres politiques, les députés, n'est pas particulièrement adapté pour contrôler ces critères essentiellement techniques et formels. Il faudrait pour cela un organe indépendant au sein du Parlement, c'est-à-dire au sein de l'administration parlementaire, qui n'existe pas au Bundestag allemand.

18 - **Exigences constitutionnelles et règles de prudence législative.** - Une deuxième méthode de catégorisation doit être envisagée dans une perspective spécifiquement juridique : la distinction entre les exigences constitutionnelles « dures » d'une part et les règles de prudence « douces » d'autre part. Bien que cette différenciation ne soit finalement pas nette, elle est néanmoins d'une importance décisive pour le contrôle de la législation.

19 - Les exigences constitutionnelles « dures » sont des exigences de qualité qui non seulement ont un effet contraignant, mais qui permettent de décider en dernier ressort de la conformité constitutionnelle et donc de la question de savoir si les lois peuvent produire leurs effets ou si elles ne sont pas déclarées nulles et non avenues par la Cour constitutionnelle fédérale. Ces exigences comprennent, d'une part, celles qui concernent la législation en tant que processus - les règles constitutionnelles sur la compétence doivent être respectées tout autant que les règles de procédure et les exigences sur la forme de promulgation des lois. Il convient de rappeler à cet égard que le rapport Mandelkern reprend également le principe de subsidiarité, un aspect qui constitue une norme juridique déterminante dans l'État fédéral et dans la structure à plusieurs niveaux de l'Union européenne. Surtout, les exigences constitutionnelles comportent aussi des limites matérielles, qui résultent notamment des droits fondamentaux, justifiés par l'État de droit : l'exigence de sécurité, le principe de la protection de la confiance légitime et le principe de proportionnalité sont des exigences de qualité « non négociables » qui constituent des exigences minimales pour la qualité des lois.

20 - Au-delà de ces commandements minimaux, il existe un certain nombre de « règles de sagesse » que les lois devraient suivre, mais dont le non-respect n'a pas de conséquences (juridiques). La nécessité, la praticabilité, l'acceptation, la flexibilité, la capacité d'apprentissage, la cohérence et l'efficacité peuvent être citées comme exemples de ces critères de qualité, dont la signification fait l'objet d'un large consensus, mais dont l'évaluation ressort essentiellement de l'œil du spectateur et dont le non-respect ne peut pas être établi sans plus de cérémonie.

21 - Enfin, entre ces exigences de qualité dures et douces, il existe des objectifs et des maximes politiques de l'État qui, bien qu'ils doivent être pris en compte par le législateur de manière contraignante, laissent régulièrement à ce dernier une telle marge d'appréciation qu'ils ne sont finalement pas juridiquement contraignants. Ces exigences comprennent, par exemple, les dispositions relatives aux objectifs de l'État en matière de protection de l'environnement ou de bien-être des animaux (*L. fond., art. 20<sup>e</sup>*), ainsi que le respect de l'équilibre économique global (*L. fond., art. 109, par. 2*), le principe d'efficacité économique (*L. fond., art. 114, par. 2*) ou, au niveau européen, les différentes clauses transversales, qui visent, par exemple, un niveau élevé de protection de l'environnement (*TFUE, art. 11*) ou un niveau élevé de protection des données (*TFUE, art. 16*).

22 - **Concentration sur les aspects essentiels.** - Indépendamment de ces importantes différenciations, on observe actuellement une concentration sur quelques critères de qualité.

En Allemagne, une étude commandée par le Normenkontrollrat a identifié 3 critères centraux :

- 1) efficacité au sens d'une mise en œuvre efficace des objectifs politiques,
- 2) accessibilité et intelligibilité pour le destinataire : simple, numérique, compréhensible,
- 3) et caractère exécutoire, c'est-à-dire conforme à la loi, réalisable et rentable.

Si l'on examinait ces critères en détail, on pourrait débattre de bien des aspects les composant. Après tout, la rentabilité, par exemple, dépend d'une évaluation politique.

23 - **La proportionnalité et la détermination comme critères essentiels de qualité constitutionnelle.** - Le point décisif, cependant, est qu'il n'existe pas d'organe de contrôle pour la plupart de ces critères de qualité, et que la Cour constitutionnelle fédérale, en particulier, ne pourrait pas juger de ces critères.

Inversement, il existe une porte d'entrée centrale pour l'évaluation qualitative des lois par la Cour constitutionnelle fédérale, et ce sont les principes de détermination des normes et de proportionnalité de l'État de droit.

En ce qui concerne la détermination des normes, la Constitution elle-même pose déjà des exigences d'autant plus élevées en matière de clarté des normes que celles-ci interfèrent avec les droits fondamentaux. En droit pénal, par exemple, des normes présentant un haut degré de certitude doivent être fixées alors que des normes présentant une moindre exigence sur ce point peuvent être fixées dans le domaine de la gestion des performances par exemple. Cette exigence est avant tout destinée à servir la sécurité juridique. À cet égard aussi, le législateur doit déjà prévoir si et dans quelle mesure une même loi peut être interprétée différemment par différentes autorités ou différents tribunaux, créant ainsi une incertitude dans l'application du droit. La Cour constitutionnelle fédérale a également développé, à partir du principe de certitude, le critère de clarté et de véracité des normes, qu'elle n'applique néanmoins que très rarement dans les faits.

Le test de proportionnalité est encore plus important. En effet, la Cour constitutionnelle fédérale examine également si une loi peut produire les effets escomptés (question de l'adéquation d'une loi à ses objectifs). Et si elle ne peut pas également atteindre ces effets d'une autre manière (question de la nécessité du recours à une loi). Dans cette mesure, elle tient également compte ici de la question de savoir si des recherches réelles sur les effets ont eu lieu et donne même parfois instruction au législateur de approfondir ces recherches.

Ce sont des exemples sur lesquels je voudrais revenir maintenant.

### 3. Exemples

24 - Il convient de mentionner 3 exemples (tout à fait contraires) de cas dans lesquels la Cour constitutionnelle fédérale tient compte des aspects de l'appréciation de la qualité dans ses décisions.

25 - **L'élimination progressive du nucléaire.** - Dans son évaluation de la sortie du nucléaire du 6 décembre 2016, la Cour constitutionnelle fédérale a tout d'abord rappelé que la Loi fondamentale ne prévoit pas d'obligation de fournir des informations factuelles indépendantes des exigences de la constitutionnalité matérielle de la loi. Ce n'est que dans certaines configurations particulières qu'il faut supposer que le législateur a le devoir indépendant d'expliquer les faits. Il n'y avait pas non plus de devoir procédural spécial pour justifier les lois.

26 - Enfin, la Loi fondamentale ne prescrit pas en principe ce qui, comment et quand exactement, doit être justifié ; à cet égard, il y a place pour la négociation et le compromis politique.

27 - **La loi sur le recensement.** - Inversement, la Cour constitutionnelle fédérale a souligné dans son arrêt du 19 septembre 2018 relatif à la loi sur le recensement que le législateur doit épuiser les sources de connaissances dont il dispose afin de pouvoir estimer de la manière la plus fiable possible les effets probables de sa réglementation (et éviter ainsi une violation du droit constitutionnel). Le législateur doit également observer l'évolution de la situation et, à cet égard, il a l'obligation de rectifier son appréciation si nécessaire.

28 - **Le droit électoral.** - Cette obligation de revoir son appréciation de la situation s'applique également au droit de vote. Dans ce domaine, la Cour constitutionnelle fédérale a, à plusieurs reprises, obligé le législateur à observer et à évaluer en permanence l'évolution des fondamentaux réels (tels que le nombre de partis politiques, la participation des électeurs, la fonctionnalité du parlement et du gouvernement) et, si nécessaire, à les prendre comme motif de modification de la loi.

29 - **Conclusion.** - Du point de vue allemand, il faut souligner que la Cour constitutionnelle fédérale limite en principe strictement son contrôle des lois au droit constitutionnel. Le niveau de contrôle est principalement déterminé par la répartition des compétences et par les droits fondamentaux. En outre, dans le sens d'une retenue judiciaire, la Cour constitutionnelle fédérale s'efforce de laisser au législateur politique une large marge d'appréciation et de conception. À ce sujet, elle accepte également que les compromis politiquement nécessaires entre les organes et les partis politiques impliqués dans le processus législatif puissent se faire au détriment de la qualité des lois. De ce point de vue l'idée du principe de la démocratie gagne certainement du terrain en Allemagne sur certains aspects du principe de l'État de droit.

30 - L'État de droit offre des interfaces, notamment avec les principes de sécurité et de proportionnalité, qui laissent également la place à la prise en compte d'autres normes de qualité plus « douces ». En outre, un conflit entre la liberté de conception démocratiquement justifiée et les exigences de qualité justifiées par l'État de droit est un problème qui ne peut être résolu qu'avec le temps : les lois peuvent être modifiées à tout moment, et sont donc susceptibles d'apprentissage et d'amélioration. ■

## TABLE RONDE 4 : CONTRÔLER

## 24 Propos conclusifs



**Nicolas Molfessis,**  
professeur à l'université Panthéon-Assas

1 - Dans *Le grand blond avec une chaussure noire* (Yves Robert, 1972), Bernard Blier, impuissant face à l'énigme que représente Pierre Richard, conclut sobrement : « On tourne en rond, merde, on tourne en rond ».

Ce serait assurément manquer de respect envers l'État et ses institutions que de faire un quelconque lien entre cette expression de dépit et la politique menée contre l'insécurité juridique et la dégradation de la norme depuis plus de 30 ans.

Pour autant, de rapport en rapport, de déclaration en déclaration, de colloque en colloque, on pourrait aisément ressentir un sentiment de découragement et nourrir l'impression que toutes les réflexions, les initiatives, les réformes mêmes, restent vaines face à un phénomène qui structure notre ordre juridique et apparaît solidement ancré en lui.

Ainsi, à un rythme désormais assez régulier, le Conseil d'État n'économise ni son verbe ni sa matière grise pour dresser le constat d'une insécurité juridique pesante, oppressante, dont les formes plurielles, parfois grotesques d'autres fois insidieuses, viennent peser sur le fonctionnement de notre État de droit. En 1991, dans son rapport public consacré à la Sécurité juridique<sup>1</sup>, le Conseil d'État avait pris le parti d'éviter les euphémismes, pour retenir des formules-choc destinées à marquer les esprits. Elles sont restées : « quand la loi bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite ». Elles permettaient de se figurer, mieux que tout discours, les effets d'une loi qui perd sa normativité – c'est la dénonciation du développement du droit « mou », « flou », à « l'état gazeux » -, marquée par l'instabilité – « la loi dont on change à chaque saison, la loi jetable, n'est pas respectable » - et l'inflation – « la multiplication des normes, leurs raffinements byzantins, l'impossibilité où l'on se trouve de pénétrer leurs couches de sédiments successifs, engendrent un sentiment d'angoisse diffuse ; le droit n'apparaît plus comme une protection mais comme une menace ».

1 Conseil d'État, Rapport public 1991, *De la sécurité juridique* : Doc. fr., coll. Études et documents, n° 43, 1992.

Quinze années plus tard, en 2006, le Rapport annuel du Conseil d'État sur « Sécurité juridique et complexité du droit »<sup>2</sup> devait s'ouvrir sur une citation du rapport de 1991, manière de montrer que rien n'avait véritablement changé. Dix ans après, en 2016, l'étude annuelle enfoncera le constat, en soulignant que « les mesures prises depuis 25 ans n'ont pas permis d'enrayer la dégradation de la qualité du droit, rendant urgent un changement profond de culture normative »<sup>3</sup>.

2 - Et nous y voilà : changer de culture normative. Voilà la solution ! Que n'y avait-on pensé jusque-là ? Comme on change de philosophie, peut-être même de vie, pourquoi n'abandonnerait-on pas notre culture de la norme pour enfin être vertueux ? Être sobre, « minimaliste » pour coller aux tendances actuelles, rompre avec notre addiction à la norme, c'est également ce qu'a envisagé la Mission d'information sur la simplification législative à la même époque<sup>4</sup>. Et c'est précisément ce que propose désormais le présent colloque, dont l'intitulé même s'inscrit dans cette rupture voulue par le Conseil d'État en 2016. Un slogan donc.

Ne soyons pourtant ni résignés ni cyniques. Même si l'on craint qu'en élevant le seuil des ambitions on risque simplement de tomber de plus haut, il y a beaucoup de vrai dans cette idée qu'il convient de regarder la norme différemment et, pour cela, qu'il faut envisager des modes d'action publique qui fassent l'économie de règles nouvelles. Agir et non régir. Mettre en branle l'action de l'administration et des institutions, plus que légiférer. C'est dans une approche visant également à ne pas empiler les normes, qu'une récente mission parlementaire a mis l'accent sur la nécessité de renforcer l'évaluation législative pour valoriser ce qu'elle a dénommé la « concrétisation de la loi »<sup>5</sup>. Il faut apprendre à appliquer les lois existantes pour ne plus en changer frénétiquement.

Tout un pan de la réflexion vise ainsi, à présent, à éviter l'inflation normative. La qualité et non la quantité, en quelque sorte. C'est justement dans cette perspective de renouvellement du regard sur la norme que se situe la réflexion sur le contrôle de la qualité du droit proposée dans la 4<sup>e</sup> table ronde.

2 Conseil d'État, Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit* : Doc. fr., coll. Études et documents, 2006.

3 Conseil d'État, *Étude annuelle 2016. Simplification et qualité du droit* : Doc. fr., coll. Études et documents, 2016.

4 Mission d'information sur la simplification législative, Doc. AN, Rapp. n° 2268, 9 oct. 2014 ; <https://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2268.asp>

5 Mission d'information sur la concrétisation des lois, Doc. AN, Rapp. n° 3227, 21 juill. 2020 ; [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/evalois/l153227\\_rapport-information#](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/evalois/l153227_rapport-information#)

La démarche est logique : les rédacteurs des textes n'ayant pas fait la preuve de leur grande habileté, il convient de mettre en place des mécanismes de contrôle – un contrôle qualité dirait-on dans les entreprises –, qui assurent le respect des exigences élémentaires en matière de fabrication de la norme. Mais alors : qui, comment et avec quels moyens et au risque de quelle sanction ? Et en fonction de quels critères – puisqu'encore faudrait-il s'accorder sur ce qu'est une législation de qualité...

3 - Des analyses ci-dessus, on conclura sans discussion que le système français reste très sommaire et donc très insuffisant – le résultat suffisait à en avoir conscience. Certes, le Conseil constitutionnel a progressivement élaboré ce qui s'apparente à un véritable droit constitutionnel de la norme. Mais le plus souvent, son contrôle reste procédural, comme le montrent sa jurisprudence sur les études d'impact, celle sur l'incompétence négative du législateur ou encore celle sur les cavaliers législatifs. Les exigences qu'il formule en termes d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, tout comme celles qui découlent du principe de clarté de la loi, restent peu exigeantes et sûrement pas de nature à nous faire changer de « culture » normative. On ne saurait non plus espérer que le Conseil d'État, d'ailleurs peu mis en valeur ci-dessus, puisse offrir la panacée. Sans doute ne faut-il pas négliger son rôle dans l'écriture de la loi. Le Code de justice administrative souligne qu'il participe à « la confection » de la loi (*CJA*, art. L. 112-1, terme qui n'est donc pas propre à l'industrie textile ou à la cuisine), dans la suite des prérogatives consultatives qui lui sont conférées par l'article 39 de la Constitution. Mais il ne peut suffire à régler les insuffisances dénoncées de toutes parts, y compris périodiquement par lui-même comme on l'a rappelé.

L'essentiel est ainsi à construire. D'où la volonté de puiser dans des expériences étrangères. L'exemple allemand, rapporté par M. Rossi, parce qu'il reste centré sur les interventions de la Cour constitutionnelle fédérale, lequel est limité « strictement, comme le souligne l'auteur, au droit constitutionnel »<sup>6</sup>, ne constitue probablement pas une source d'inspiration pour notre supposé changement de culture normative. On sera alors plus curieux de ce qu'expose S. de la Rosa concernant la Com-

6 M. Rossi, *Le contrôle de la qualité en Allemagne : un rapport d'insuffisance*, Étude 23.

mission européenne<sup>7</sup>. L'auteur souligne d'ailleurs d'emblée l'originalité des instruments mis en place par l'Union européenne en faveur d'une législation de meilleure qualité, claire et accessible. Le programme « *Refit* » - cette fois, on n'est plus dans la cuisine, mais dans la remise en forme -, met en valeur l'importance de rester économe de textes et de ne pas perdre de vue la finalité de la législation. À ce titre, la lumière portée sur le Comité européen de la réglementation montre tout l'intérêt qu'il y a à disposer d'un organe chargé de vérifier les analyses d'impact, de contrôler la qualité de la norme et d'évaluer la législation en vigueur.

4 - La discussion montre alors que la question première, en termes chronologique mais aussi d'importance, consiste à déterminer à qui peut être confiée la charge de contrôler la qualité du droit : institution de contrôle existante – pour ce qui nous concerne, Conseil constitutionnel, Conseil d'État ou encore Cour des comptes dans une approche renouvelée –, organe indépendant – qui serait à créer au sein du Parlement –, agence *ad hoc* ou autorité administrative indépendante, etc. ?

L'enjeu majeur renvoie à une question de légitimité de l'organe de contrôle, puisqu'il s'agit de contrôler une loi qui exprime, ou est censée exprimer, la volonté générale. C'est d'ailleurs cette prévenance que souligne d'une formule désormais de style le Conseil constitutionnel, lorsqu'il rappelle qu'il « ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ». Mais alors quelle voie privilégier ? Sous cet aspect, G. Drago marque, arguments forts à l'appui, une très nette réticence à la création d'une autorité spécialement dédiée au contrôle de la qualité de la loi<sup>8</sup>. Il faudrait donc espérer que ce soient les institutions en place qui puissent permettre le changement de culture normative que l'on cherche à favoriser... On pourra être sceptique : à institutions constantes, lesquelles, on vient de le rappeler, restent par essence timorées, on pourra fortement douter que quelque évolution significative puisse se produire. Voilà qui risque bien de nous ramener à Bernard Blier, si jamais on avait espéré s'en défaire. ■

7 S. de la Rosa, *Le Comité d'examen de la réglementation au sein de la Commission européenne. Un exemple généralisable d'entité dédiée au contrôle de la qualité du droit ?*, Étude 22.

8 G. Drago, *Renforcer la maîtrise du Parlement sur la loi*, Étude 21.

## 25 Débats

Nicolas Molfessis. *Premièrement, est-ce que notre culture française pourrait s'acclimater à un contrôle de la nécessité de la loi ? Deuxièmement, serait-il possible de concevoir un contrôle de constitutionnalité qui porte sur l'étude d'impact et qui ne se limite pas à celui exercé en amont par le Conseil d'État ?*

**Guillaume Drago.** Ce contrôle de la nécessité de la loi existe, au moins pour partie, avec l'exercice du contrôle de proportionnalité tel que le Conseil constitutionnel le fait avec ses 3 critères de la proportionnalité dégagés à l'occasion de sa décision du 21 février 2008 sur la loi relative à la rétention de sûreté. Il existe aussi dans le contrôle de la QPC et je pense que c'est là le « pilier » du contrôle de la nécessité tel qu'il existe actuellement. Je m'explique. Ce contrôle de proportionnalité est fait pour répondre à une demande assez précise du justiciable qui s'attend à ce que la décision du juge constitutionnel soit efficace pour lui ; c'est la question de l'effet utile.

Sur la question plus générale de savoir si, dans le contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel peut aller jusqu'au contrôle de la nécessité de la loi qui intégrerait des phases amonts, je ne suis pas absolument persuadé que ce soit une voie très praticable parce qu'elle va se heurter à sa propre jurisprudence. Est-ce qu'on peut contrôler la nécessité de la loi, en s'interrogeant sur l'opportunité de celle-ci ? Au regard de quels critères de constitutionnalité ? Et en même temps, dire qu'on n'exerce pas un pouvoir de décision et d'appréciation identique à celui du Parlement ? Je ne sais pas si c'est vraiment compatible ou alors il faut absolument « changer son fusil d'épaule » et en venir à un contrôle qui serait à mon avis apprécié, de façon négative, par les parlementaires et par le Gouvernement comme un contrôle de l'opportunité. Là on perd l'équilibre sur le contrôle.

**Un participant.** *Sur le fond, est-ce que le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne devrait pas, ou ne pourrait pas renforcer son contrôle de la qualité de la loi et avoir des exigences supplémentaires à celles dont il a fait preuve dans l'examen de la loi de finances pour 2006, au cours duquel, même les rédacteurs du texte étaient incapables d'expliquer ce que voulait dire la disposition de la loi qui fut censurée à l'époque ?*

**Guillaume Drago.** Vous avez précisé les critères que le Conseil constitutionnel devrait appliquer dans ce contrôle de la compréhension de la loi. « Accessibilité et intelligibilité », je trouve que le vocabulaire est quand même un peu difficile à « avaler ». Notons que le contrôle de la compréhension pratique de la disposition législative vise à sanctionner l'arbitraire, c'est-à-dire l'inverse de la garantie par le droit. Le Conseil constitutionnel a fixé lui-même les critères qu'il devrait développer. Pourquoi le Conseil constitutionnel, depuis cette jurisprudence, n'est pas allé plus loin dans le contrôle, je dirais, de la « sincérité législative » ? On voit bien un contrôle qui peut

être approfondi lorsqu'on a une législation « mesurable », par exemple en matière de discussion fiscale, en matière de loi de finances. Là, je pense que le Conseil constitutionnel le fait avec une certaine mesure parce qu'il y aurait beaucoup à dire. Sur le contrôle de la sincérité des lois de finances au regard des objectifs macroéconomiques, il le fait d'une manière technique. Est-ce qu'il peut le faire en fonction des critères que le Conseil a lui-même rappelés ? Je l'attends.

**Plusieurs participants.** *Pensez-vous que les mécanismes que vous avez exposés tout à l'heure peuvent-être transposés en droit interne ?*

**Stéphane de La Rosa.** D'abord, sur la question du contrôle de la nécessité évoqué, je pense qu'il faut bien avoir en tête la polysémie des termes tels que le contrôle de la nécessité *ex ante* au stade de l'adoption du texte, notamment au niveau européen. C'est un contrôle lié à la subsidiarité et à la notion de la disparité des législations internes qui justifie le fait qu'on fasse une base juridique pour avoir un texte ; cela n'a pas la même signification que le contrôle de la nécessité qu'aura à connaître une cour, la Cour de justice, une cour constitutionnelle lorsqu'il s'agit d'examiner une atteinte à une situation. Nous avons le même terme, mais pas forcément la même signification.

Deuxièmement, sur la question du contrôle de la lisibilité des textes, de leur clarté, de leur intelligibilité, nous avons en droit européen le principe de sécurité juridique mais concrètement il est utilisé essentiellement pour annuler des décisions individuelles en matière économique, en matière de concurrence, mais très rarement pour des annulations de textes généraux. Ensuite, concernant les études d'impact, ce qui me frappe en droit européen, c'est leur très faible « juridicité ». J'entends par là que leur dimension juridique, on la sent présente mais à l'état « gazeux », pour reprendre une formule célèbre. L'analyse juridique est moindre, on a affaire à une analyse plus générale qu'une analyse de l'efficacité économique, de la bonne expression et de l'effet « compressant » de la norme. On verra très rarement, voire jamais, dans les études d'impact européennes, des jurisprudences de la Cour sur tel ou tel acte qu'on va proposer. On a pu avoir des textes qui ont été ensuite annulés par la Cour de justice pour défaut de base juridique, ou atteinte aux droits fondamentaux, alors qu'ils avaient passé le stade des études d'impact. Cela montre, je pense, qu'il y a une question d'amélioration dans l'investissement, dans l'appropriation de la « juridicité du droit ». J'entends par là, dans l'appropriation d'un raisonnement juridique au sein des études d'impact européennes qui sont intéressantes, mais qui à l'état actuel fait défaut.

Quant à l'extension en droit interne, cela pourrait être une bonne pratique au sein d'une administration par exemple. Peut-être, effectivement, au niveau du secrétariat général du Gouvernement, ou du secrétariat général des Affaires européennes, si on veut réfléchir à une uniformisation ou à une convergence des bonnes pratiques dans la rédaction des

études d'impact, notamment, pour des textes réglementaires. Ce serait une pratique intéressante, même si elle doit être très rigoureuse.

**Nicolas Molfessis.** *Est-ce que les allemands ont la même obsession que nous sur la question de la qualité de la norme ?*

**Matthias Rossi.** En Allemagne, les juristes ne s'intéressent pas du tout à la qualité de la norme. Nous avons accepté un standard de qualité médiocre et avons adopté une rationalité stricte concernant la législation. Plusieurs organes participent à la législation. Même avec un projet de loi de très bonne qualité, il reste que les ministères s'affrontent et la loi finalement adoptée est le résultat de ces luttes. Il suffit de penser aux objectifs économiques et écologiques. Et quand le ministère de la Justice ou d'autres veulent améliorer la qualité du droit, ils sont considérés comme un frein à l'adoption.

Pour les allemands avec ces institutions ou organes le résultat n'est pas forcément de bonne qualité mais je crois que, si j'ai bien compris Guillaume Drago, c'est une conséquence de la démocratie, que nous devons respecter d'une certaine manière.

**Un participant.** *Dans quelles conditions pourrait-on ou non avoir une institution équivalente au Comité d'examen de la réglementation de la Commission européenne, en droit français ? Ce comité pratique-t-il des évaluations ex post ou non et si oui de quelles manières ?*

**Stéphane de la Rosa.** Il y a, me semble-t-il, des éléments à retenir avec le Comité d'examen de la réglementation de la Commission européenne. L'idée d'examiner l'étude d'impact avant de proposer le texte est intéressante. Cela pourrait être pertinent de généraliser ce type d'instance, et cela serait à prévoir en amont (SGG, SGAE).

Le comité européen est un comité qui n'est constitué que d'administrateurs de la Commission. Ce n'est pas dépréciatif, mais est-ce qu'une telle composition serait admissible chez nous ? Je ne sais pas. Par ailleurs la grille d'examen retenue par le Comité est constituée de centaines de pages d'une grande technicité financière, économique. Il ne faut pas non plus que l'examen de la qualité de la loi ouvre le flanc à un défaut de lisibilité.

L'évaluation permanente est aussi un bon exemple. Ce comité, de lui-même, tous les 5 ans, « ratisse » les textes pour voir s'il y a lieu de les améliorer. Récemment, on a eu un « ratissage » des règles d'exemptions en matière d'aide d'État. C'est une source d'inspiration comme une autre.

**Nicolas Molfessis.** *Vous soulevez la question de savoir s'il est possible de confier une mission de « pompier » à celui qu'on accuse d'être le « pyromane », et donc d'intégrer dans les organes qui sont chargés de l'élaboration des textes, les*

*organes qui seraient chargés de leur contrôle ? Nous avons dressé un constat plutôt pessimiste jusqu'à présent. Pour ouvrir sur une perspective plus constructive ou positive, avez-vous, Matthias Rossi et Guillaume Drago, une proposition permettant d'améliorer le contrôle de la loi ?*

**Matthias Rossi.** Je partage la frustration née de ce constat. Je ne pense pas qu'il y ait de vraie solution. Peut-être peut-on avancer qu'une bonne législation est d'abord une législation qui prend du temps, une législation qui a besoin de temps. C'est une réflexion que le législateur devrait avoir à l'esprit de manière plus fréquente à l'avenir.

**Nicolas Molfessis.** Merci beaucoup. C'est une vraie réflexion de philosophie et ce n'est pas du tout la tendance actuelle.

**Guillaume Drago.** Nous avons beaucoup parlé du contrôle en amont. Je parlerai du contrôle *a posteriori* qui n'a pas toutes les qualités mais qui clôt le processus législatif. Je propose d'assurer un contrôle plus étroit du domaine de la loi, puisqu'il est défini par la Constitution, et pour le Conseil constitutionnel d'abandonner la jurisprudence de 1982 (« blocage des prix ») dont l'effet a été désastreux sur le *containment* du domaine de la loi. Je rappellerai la parole de Montesquieu : « *les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires* », hélas peu appliquée.

**Un participant.** *Le Conseil d'État a-t-il un rôle qui pourrait s'accroître encore sur cette problématique de qualité de la loi ?*

**Guillaume Drago.** Le Conseil d'État exerce un rôle nécessaire et considérable parce qu'il est à tous les stades de la confection de la loi. Vous avez des premiers ministres qui sont issus du Conseil d'État, des membres des cabinets ministériels qui sont membres du Conseil d'État, le secrétaire général du Gouvernement est un membre du Conseil d'État. Ce dernier exerce politiquement et techniquement un contrôle absolument considérable. Pour ma part, je suis très réservé sur le contrôle des propositions de loi vers lequel on s'oriente parce que cela réduit substantiellement la liberté du législateur. Il faudrait suivre les avis du Conseil d'État de façon plus précise. Il exerce son rôle consultatif de façon très large. Il revient au Gouvernement et au Parlement de suivre les conseils avisés de l'institution.

**Nicolas Molfessis.** Je conclus avec une note d'optimisme. **Guillaume Deroubaix** – membre du Comité exécutif LexisNexis EMEA – propose que nous communiquions nos propositions concrètes aux parlementaires. Il y a des travaux fréquents au sein du Parlement sur la qualité de la loi, Parlement qui est très conscient de la nécessité de changer de culture normative, pour reprendre l'expression du Conseil d'État dans son étude annuelle de 2016.

## PROPOS CONCLUSIFS

# 26 Améliorer la qualité du droit en changeant les pratiques et les représentations



**Pierre de Montalivet,**

professeur de droit public à l'université Paris-Est Créteil (Paris XII)

Les limites des remèdes textuels et jurisprudentiels à la dégradation de la qualité du droit conduisent à prôner un changement d'ordre culturel. Il convient alors de modifier non seulement les pratiques, en identifiant et généralisant les bonnes pratiques, mais également les représentations, les mentalités. La qualité du droit doit devenir une éthique partagée par les citoyens et les pouvoirs publics afin de faire de cette question une priorité. L'amélioration de la qualité du droit gagnerait notamment au développement d'une véritable politique juridique.

1 - Le présent colloque a entendu mener une réflexion non pas sur le constat classique de la dégradation qualitative de la norme et sur les propositions de réformes constitutionnelles ou législatives pour y remédier mais plutôt sur les changements culturels et politiques que l'insécurité juridique appelle. Ainsi – et c'est son intérêt – il ne s'agissait pas d'aboutir à cette conclusion classique de la crise et de ses remèdes mais au contraire de la prendre pour point de départ afin d'aller plus loin et de trouver des solutions en apparence plus modestes, mais en définitive plus aisément applicables et ainsi plus efficaces. Il s'agissait ainsi de proposer des solutions opérationnelles, issues de la pratique.

2 - L'état des lieux est en effet largement connu et partagé. Le droit souffre de 3 grands maux, soulignés avec beaucoup de perspicacité dès 1991 par le Conseil d'État : l'inflation, l'instabilité et la dégradation qualitative. La prise de conscience est commune : la doctrine, le juge, la classe politique et la société civile ont chacun partagé le même constat et préconisé des remèdes pour y mettre fin.

3 - Des solutions juridiques, notamment textuelles, ont été mises en œuvre : pour n'en citer que quelques-unes, l'institution d'études d'impact obligatoires pour les projets de loi, le développement de la codification, les lois de simplification du droit, la possibilité de saisir le Conseil d'État pour avis d'une proposition de loi ou encore la mise en ligne progressive du droit.

4 - Des solutions jurisprudentielles également : de la part du Conseil constitutionnel, la consécration de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et de l'exigence de sa normativité ou la censure d'office des cavaliers législatifs ; de la part du Conseil d'État, la consécration en particulier d'un principe général du droit de la sécurité juridique.

5 - Tout cela a participé d'un mouvement général de juridicisation de la légistique : des préceptes issus de la science de la législation ont été intégrés dans le droit, des méthodes correspondant à un certain art législatif sont devenues des prescriptions juridiques<sup>1</sup>.

6 - Il n'en reste pas moins que l'efficacité de ces remèdes juridiques s'avère limitée, voire décevante. Les études d'impact sont trop fréquemment rédigées *a posteriori* pour valider un texte dont on ne s'interroge pas véritablement sur la nécessité ; la codification, qui n'intègre pas certaines sources du droit, peut donner l'illusion au citoyen de la complétude et, étant à droit constant, laisse subsister un grand nombre de défauts de rédaction des normes codifiées ; les lois de simplification du droit sont elles-mêmes complexes ; les présidents des assemblées saisissent peu le Conseil d'État pour avis d'une proposition de loi ; la mise en ligne du droit ne donne pas accès à toutes les normes applicables aux citoyens et procède à une mise à jour des textes

1 P. de Montalivet, *La « juridicisation » de la légistique. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* in Roland Drago (dir.), *La confection de la loi, rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques* : PUF, coll. *Cahiers des sciences morales et politiques*, 2005, p. 99 et s.



non exemptes d'erreurs<sup>2</sup>... Sans que l'on ait toujours des indicateurs totalement fiables en la matière, persiste le constat d'un droit de qualité insuffisante. Tandis que ces instruments se sont multipliés, le « jurislature », pour reprendre l'expression de René Chapus<sup>3</sup>, a continué – de manière schizophrène – à produire des textes excessivement abondants, précaires et difficilement compréhensibles par leurs destinataires. Paradoxe s'il en est, l'étude annuelle de 2016 du Conseil d'État consacrée à la simplification et à la qualité du droit révèle que la situation s'est aggravée depuis les précédentes études de 1991 et 2006<sup>4</sup>. Le droit est toujours marqué par l'insécurité. Le droit s'étouffe, le droit s'étouffe.

7 - C'est que les causes de l'insécurité juridique sont – au-delà d'être juridiques et techniques – en partie politiques et sociales<sup>5</sup>. Ainsi de la propension française à recourir à la norme juridique face à toute difficulté : à la demande sociale de droit répond la politique d'affichage des différents gouvernements, consistant à estimer résolu un problème à partir de l'édiction d'un nouveau texte. « Tout sujet d'un « vingt heures » est virtuellement une loi » affirmait avec son sens de la formule Guy Carcassonne<sup>6</sup>. Les contraintes médiatiques et politiques contribuent par ailleurs à l'accélération de la confection de la norme : l'utilisation par exemple de la procédure accélérée aboutit fréquemment à des textes bâclés, dont la qualité laisse à désirer et qui sont alors appelés à être perfectionnés. De même, la multiplicité des alternances politiques a favorisé l'instabilité des lois et des règlements, instruments des programmes des majorités élues. Plus généralement, la beauté du droit est fréquemment sacrifiée aux impératifs politiques.

8 - On en vient ainsi à la raison d'être du présent colloque : si certains progrès ont effectivement été réalisés depuis le rapport fondateur du Conseil d'État de 1991<sup>7</sup>, de nombreux efforts restent encore à fournir. Faut-il alors continuer à recourir aux mêmes remèdes, textuels et jurisprudentiels ? Le salut viendra-

2 V. sur ce point, dans ce numéro, H. Moysan, *Déterminer le périmètre de la législation applicable, condition élémentaire de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit*, Étude 14.

3 R. Chapus, *Droit administratif général* : Montchrestien, coll. « Domat droit public », t. 1, 15<sup>e</sup> éd., 2001, p. 93, § 116.

4 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit*, Étude annuelle adoptée par l'Assemblée générale le 13 juillet 2016 : Doc. fr., coll. « Les rapports du Conseil d'État », 2016, p. 25 ; <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2016-simplification-et-qualite-du-droit>.

5 Sur ces différentes causes, V. dans ce numéro, B. Cazeneuve, *Propos introductifs. Rendre le droit plus clair, plus simple et aisément accessible à tous*, Étude 2.

6 G. Carcassonne, *Penser la loi* : Pouvoirs 2005, n° 114, p. 40.

7 Conseil d'État, *De la sécurité juridique*, Rapport public 1991 : Doc. fr., 1992.

t-il d'une nouvelle révision constitutionnelle ou d'une nouvelle loi de simplification du droit ?

9 - La réponse que le droit peut apporter à l'insécurité juridique est en réalité relativement limitée. *Quid leges sine moribus?*<sup>8</sup> L'essentiel est dans les pratiques, les habitudes, les mœurs, l'état d'esprit : dans la culture en somme. L'amélioration de la qualité du droit dépend ainsi autant du changement des pratiques et des mentalités que de la réforme des textes ou de la consécration d'un nouveau principe jurisprudentiel. Il s'agit donc de « changer de culture normative », pour reprendre la formule utilisée par le Conseil d'État dans son étude de 2016<sup>9</sup>.

10 - À la question du pourquoi succède alors celle du comment : par quels moyens changer de culture normative ? Une culture, c'est un ensemble de comportements et de représentations. Ce sont des pratiques, des mœurs, des habitudes et des traditions, mais aussi des savoirs, des valeurs, des idées, des mentalités, c'est-à-dire des représentations collectives.

11 - Il convient ainsi d'identifier et de généraliser les bonnes pratiques contribuant à améliorer la qualité du droit. Mais ces bonnes pratiques ne pourront être pleinement généralisées et pérennisées que si un certain état d'esprit et une volonté politique forte les accompagnent. Il importe ainsi de dépasser la juridicisation de la légistique : il faut également la politiser et la « cultu-

raliser », c'est-à-dire l'intégrer davantage dans les pratiques et politiques publiques ainsi que dans les représentations culturelles. Il importe donc de changer les pratiques (1) et, au-delà, les représentations (2).

## 1. Changer les pratiques

12 - Le présent colloque a entendu identifier les bonnes pratiques pour pouvoir les généraliser. Bonnes pratiques, l'expression interroge : elle désigne des techniques, des méthodes, des comportements considérés comme satisfaisants car produisant des effets bénéfiques en termes de qualité du droit ou plus généralement de sécurité juridique. Les bonnes pratiques – existantes ou à faire naître – peuvent être consacrées par le droit mais celles qui intéressent ici sont celles qui ne découlent pas expressément des textes ou qui peuvent être mises en application sans réforme constitutionnelle, législative ou réglementaire préalable. Elles sont à la disposition des acteurs normatifs et dépendent essentiellement de leur volonté, de leur initiative et des moyens mis à leur disposition. Elles sont liées aux différentes étapes de la vie d'un texte : la conception, la rédaction, l'adoption, l'évaluation,

8 « Que sont les lois sans les mœurs ? » (Horace, 24<sup>e</sup> ode). - V. Fr. Dekeuwer-Defosse, *Loi, libertés et mœurs in Vive la loi !, Actes du colloque tenu au Sénat, le 25 mai 2004, Paris, Sénat*, p. 65.

9 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit*, Étude annuelle adoptée par l'Assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 89.

le contrôle, l'application, plus synthétiquement l'élaboration et la mise en œuvre. On les regroupera ici selon un critère fonctionnel : celles visant à améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité de la norme d'une part (A), celles servant à limiter l'inflation et l'instabilité de la norme d'autre part (B).

## A. – Identifier et généraliser les bonnes pratiques visant à améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité de la norme

13 - Il importe d'identifier et de généraliser les bonnes pratiques visant à améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité de la norme.

14 - **Ces bonnes pratiques peuvent tout d'abord favoriser une connaissance plus précise du droit applicable.** Étape préalable à toute écriture normative, cette connaissance n'est pas pleinement assurée, en raison des incertitudes provoquées par certaines pratiques normatives. C'est pourquoi il a été proposé de réaliser un recensement de l'ensemble des dispositions toujours en vigueur dans notre droit pour distinguer celles qui méritent d'être maintenues de celles qui devraient être abrogées<sup>10</sup>.

15 - **Ces bonnes pratiques permettent également de perfectionner le processus d'élaboration des textes**, dont on sait le rôle important dans la qualité rédactionnelle de la norme. Elles incitent par exemple à utiliser les outils numériques. Il a ainsi été suggéré de développer le système Monalisa (MONTage Assisté en LIgne Structuré et Automatisé), cet outil de pré-consolidation déployé par le Sénat par lequel le rédacteur d'une loi peut avoir une vision précise de ce que sera le texte définitif, ce qui lui permet d'éviter d'éventuelles anomalies, de numérotation par exemple<sup>11</sup>. Dans le même ordre d'idées, on peut également relever les mérites du service de la législation de l'Assemblée nationale dans sa pratique des amendements rédactionnels, en ce qu'il opère une coordination entre différents projets de textes législatifs, lorsqu'ils sont en discussion en même temps et visent à modifier les mêmes codes<sup>12</sup>.

Plus généralement, on peut souhaiter une association renforcée des destinataires des normes à leur élaboration, un recours plus fréquent au Conseil d'État (mais aussi aux juristes de la société civile) par les parlementaires, un recours moindre à la procédure accélérée afin de consacrer davantage de temps à la rédaction des textes législatifs ou encore un meilleur respect des domaines de la loi et du règlement.

16 - **Les bonnes pratiques permettent aussi d'améliorer la présentation des textes** : ainsi de la « refonte », pratiquée au sein du droit de l'Union européenne, qui permet de regrouper des textes épars en un texte unique tout en apportant des modifications de fond. Ainsi également de l'institution de la notice explicative

10 V. dans ce numéro, H. Moysan, *Déterminer le périmètre de la législation applicable, condition élémentaire de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit*, Étude 14. - On retient néanmoins que ce recensement devrait être prescrit par la loi.

11 V. dans ce numéro, D. Sarthou, *Le suivi des mesures réglementaires d'application des lois : une méthode et de réels progrès*, Étude 18.

12 V. dans ce numéro, K. Gilberg, *Former et informer : enjeux intimement liés du mieux légiférer*, Étude 9

pour les décrets<sup>13</sup>, bonne pratique qui pourrait être généralisée à d'autres actes administratifs, ou encore de ce qui est appelé le « compteur Lifou », du nom de l'arrêt du Conseil d'État ayant débouché sur une technique harmonisée et intelligible de présentation des textes applicables aux collectivités d'outre-mer<sup>14</sup>.

17 - **Les bonnes pratiques peuvent enfin contribuer à adapter le contenu de la norme.** C'est le cas lorsque le « jurislacteur », fidèle à Portalis qui se préservait de « la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir »<sup>15</sup>, ne verse pas dans une excessive précision et laisse une plus grande marge d'appréciation au destinataire de la norme, qu'il soit particulier, entreprise, collectivité territoriale ou juge. Ainsi, les représentations des rôles respectifs des textes et de leurs destinataires gagneraient à évoluer dans le sens d'une confiance accrue, signe que la confiance, centrale dans une économie de marché comme dans une démocratie, est également au cœur de l'État de droit.

18 - On le voit, toute une série de bonnes pratiques permettent d'améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité de la norme. Il importe également d'identifier et de généraliser celles visant à limiter l'inflation et l'instabilité de la norme.

## B. – Identifier et généraliser les bonnes pratiques visant à limiter l'inflation et l'instabilité de la norme

19 - Trois séries de bonnes pratiques peuvent être ici distinguées.

20 - **La première permet de renforcer l'évaluation normative** : ce faisant, elle favorise l'évitement des dispositions inutiles ou néfastes.

21 - Certaines bonnes pratiques pourraient tout d'abord étendre le champ de l'évaluation. L'élaboration de fiches d'impact de certains amendements législatifs ou d'études d'impact de certaines propositions de loi<sup>16</sup> pourrait précéder une éventuelle réforme générale sur ce point. On peut également développer les outils existants tels que LexImpact, ce service de l'Assemblée nationale qui permet aux députés de simuler rapidement l'impact d'une modification législative sur l'impôt sur le revenu ou sur les dotations aux communes<sup>17</sup>.

22 - D'autres bonnes pratiques peuvent également accroître la qualité des études d'impact. Il est aujourd'hui possible de réali-

13 V. dans ce numéro, C. Bergeal, *Un barrage contre le Pacifique...*, Étude 16. - La circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit a généralisé cette pratique qui n'était menée jusqu'alors qu'à titre expérimental (Circ. NOR : PRMX1118705C, 7 juill. 2011 : JO 8 juill. 2011, texte n° 2)

14 CE, ass., 9 févr. 1990, *Élections municipales de Lifou*, n° 107400 : JurisData n° 1990-641523. - V. dans ce numéro, C. Bergeal, *Un barrage contre le Pacifique...*, Étude 16.

15 Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801.

16 V. dans le même sens Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit*, Étude annuelle adoptée par l'Assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 104.

17 V. dans ce numéro, J.-N. Barrot, *Les progrès de l'évaluation des politiques publiques au Parlement*, Étude 12

ser de véritables « études d'option », mettant en balance l'utilité d'une nouvelle norme et le *statu quo*<sup>18</sup> ou le recours à ce que le doyen Carbonnier appelait le « non-droit »<sup>19</sup>. À la suite de cette évaluation, l'auteur d'un texte devrait être amené, en toute impartialité, à y renoncer si ses effets s'avéraient globalement négatifs<sup>20</sup>.

23 - Des bonnes pratiques peuvent enfin contribuer à la réalisation d'évaluations *ex post* ou rétrospectives. Ce que l'on appelle à l'Assemblée nationale le « Printemps de l'évaluation », c'est-à-dire la nouvelle séquence de l'agenda parlementaire consacrée au contrôle de l'exécution des lois, permet par exemple d'œuvrer en ce sens<sup>21</sup>. Afin de faciliter cette évaluation, on pourrait permettre au public de faire remonter des difficultés liées à la qualité ou à l'application de la norme sur les sites internet publics d'information aux usagers (vie publique, service public) et sur Légifrance<sup>22</sup>.

24 - **La deuxième série de bonnes pratiques permet de renforcer le contrôle de la norme ou de son évaluation.**

25 - Les bonnes pratiques peuvent être ici jurisprudentielles : le Conseil constitutionnel, par exemple, pourrait renforcer son contrôle sur les études d'impact. Le Conseil d'État dans sa fonction consultative contribue déjà à leur amélioration. Mais son voisin du Palais-Royal pourrait opérer un véritable contrôle en la matière. On pourrait également se demander s'il ne serait pas opportun que le Conseil d'État enrichisse le contenu du principe de sécurité juridique pour mieux sanctionner les malfaçons réglementaires.

26 - Au-delà, faut-il instituer une autorité spécifiquement dédiée au contrôle de la qualité de la loi ? Sans apporter de réponse définitive à cette question<sup>23</sup> et tout en doutant de la pertinence de sa généralisation au-delà du champ européen, on a pu relever les mérites du *Regulatory Scrutiny Board* (RSB) ou Comité d'exa-

men de la réglementation, rattaché à la Commission européenne, qui opère un contrôle rigoureux sur les analyses d'impact<sup>24</sup>.

27 - **La troisième série de bonnes pratiques est à même de favoriser l'effectivité de la norme.** Ce faisant, elle contribuerait à lutter contre l'inflation normative, car il suffit dans certains cas de mieux appliquer la loi existante pour lui faire produire tous ses effets. Ainsi le besoin d'une loi nouvelle s'en fera d'autant moins sentir. Une méthode en particulier a fait l'objet de son efficacité : il s'agit du tableau de programmation dressé par le Secrétariat général du Gouvernement dès la publication d'une loi. Il identifie les mesures d'application requises par la loi et va jusqu'à cibler, au sein du ministère pilote, la direction responsable de chacune des mesures. Cette méthode a contribué à faire passer le taux d'application des lois d'un niveau de 50-60 % à 95 % à certaines périodes<sup>25</sup>.

28 - On le voit, les bonnes pratiques visant tant à améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité qu'à limiter l'inflation et l'instabilité normatives ne manquent pas. La qualité de la loi est ici davantage affaire de volonté que de normes nouvelles. Nul besoin d'attendre un « Grand soir » juridique pour les mettre en œuvre.

29 - Mais l'addition de bonnes pratiques ponctuelles ne suffira probablement pas à résoudre l'ensemble des difficultés. Pour que ces bonnes pratiques soient effectivement généralisées et pérennisées, elles doivent s'accompagner d'un changement plus global des représentations. Pour changer les pratiques, il faut changer les représentations.

**« Le perfectionnement de la qualité du droit ne pourra se faire durablement sans la mobilisation de la société civile, sans un changement culturel partagé par les différents acteurs et sujets du droit. »**

## 2. Changer les représentations

30 - Comme le relève l'un des intervenants dans son rapport écrit, les bonnes pratiques ont-elles-mêmes leurs limites, en raison de l'absence de consensus entre le Gouvernement, le Parlement et les citoyens pour faire de la qualité de la loi une priorité politique<sup>26</sup>. Il importe en effet de changer les représentations, les idées, les valeurs en présence, en revalorisant la qualité du droit. C'est une éthique de la qualité du droit qu'il importe de définir et de partager au sein de la société. Cela suppose une double démarche : une démarche sociale (A) et une démarche politique (B).

### A. – Une démarche sociale

31 - Le perfectionnement de la qualité du droit ne pourra se faire durablement sans la mobilisation de la société civile, sans un

18 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 103.*

19 J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* : LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001, p. 9 et s. - Le doyen affirmait : « ce serait déjà un beau résultat si nos hommes de gouvernement consentaient à prendre conseil de quelques maximes, inspirées de l'hypothèse et pourtant raisonnables, telles que *Ne légiférez qu'en tremblant*, ou bien *Entre deux solutions, préférez toujours celle qui exige le moins de droit et laisse le plus aux mœurs ou à la morale* » (J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, préc., spéc. p. 50*).

20 La réalisation des études d'impact par un organisme indépendant de l'administration, rattaché au Parlement, faciliterait ces études d'option. - V. en ce sens, dans ce numéro, H. Novelli, *Le mythe de Sisyphe, Étude 13*.

21 V. dans ce numéro, J.-N. Barrot, *préc. note 17, Étude 12*

22 V. la proposition en ce sens du Conseil d'État in *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, préc., spéc. p. 113*.

23 V. les très nettes réserves exprimées par G. Drago, *Renforcer la maîtrise du Parlement sur la loi, Étude 21*.

24 V. dans ce numéro, S. de La Rosa, *Le Comité d'examen de la réglementation au sein de la Commission européenne. Un exemple généralisable d'entité dédiée au du contrôle de la qualité du droit ?*, Étude 22.

25 V. dans ce numéro, D. Sarthou, *préc. note 11, Étude 18*.

26 V. dans ce numéro, C. Bergeal, *préc. note 13, Étude 16*

changement culturel partagé par les différents acteurs et sujets du droit. Le doyen Carbonnier avait mis en exergue la « passion du droit » qui caractérise la Ve République. Après avoir envisagé différents remèdes à l'inflation normative, l'illustre auteur posait cette question : « Et finalement, si la solution raisonnable était en chacun de nous : dans une plus grande sobriété à user du droit ? »<sup>27</sup>.

32 - C'est ici qu'intervient une bonne pratique favorisant justement le changement des représentations : la formation<sup>28</sup>. Celle-ci peut puissamment contribuer à l'édification d'une culture de la qualité de la loi<sup>29</sup>. L'enseignement de la légistique s'impose ici comme une évidence. Les bonnes pratiques se distinguent selon leurs destinataires.

33 - Certaines formations sont tournées vers les agents publics : ainsi des cours de légistique dispensés à l'ENA, débouchant sur une épreuve visant à apprécier l'aptitude de l'élève à proposer des simplifications normatives<sup>30</sup>, comme des formations internes en légistique que la Direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la Justice dispense à ses nouveaux agents contribuant à la rédaction des textes législatifs et réglementaires<sup>31</sup>.

34 - D'autres concernent les collaborateurs parlementaires : l'ENA – là encore – avec le concours du Secrétariat général du Gouvernement, organise à leur intention une formation en initiation et perfectionnement à la légistique, dont l'un des objectifs est de les sensibiliser aux enjeux de l'amélioration de la qualité normative<sup>32</sup>.

35 - D'autres enfin sont à destination des étudiants à l'université : on citera les cours de légistique proposés par le master 2 « Communication juridique, sociologie du droit et de la justice » de l'université Paris II Panthéon-Assas ou encore la clinique de légistique de l'université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, qui a le mérite de faire travailler les étudiants sur des cas concrets<sup>33</sup>. Ces enseignements ont expressément pour but de développer « une culture de la qualité du droit »<sup>34</sup>. L'exemple néerlandais est également significatif : au-delà de certains cours universitaires, l'institution de l'Académie de légistique, établissement spécialisé délivrant un master en législation, a conduit à

former une proportion importante des rédacteurs ministériels des textes normatifs<sup>35</sup>.

36 - Ces exemples doivent nous inspirer : pourquoi ne pas généraliser ces formations, pour former à la fois un plus grand nombre d'agents publics, les élus eux-mêmes ou les étudiants des différentes universités françaises ?

37 - Au-delà, il n'est pas interdit de développer une pédagogie citoyenne, guidée par la volonté de favoriser l'appropriation par l'opinion publique de la préoccupation de la qualité du droit. Les médias auraient un rôle important à jouer dans cette formation continue, comme ils l'ont dans d'autres domaines. De manière plus anecdotique, à la suite de l'institution de la « Nuit du droit »<sup>36</sup>, ne pourrait-on imaginer un musée du droit, à l'instar de citéco, la cité de l'économie, instituée il y a quelques années dans l'écran majestueux de l'hôtel Gaillard à Paris ?

38 - Dans un autre domaine, comment enfin ne pas citer la bonne pratique qu'entend mettre en place ce présent colloque : en prévoyant une remise de prix en matière de qualité du droit, il s'agit de mettre en avant certains exemples individuels afin de susciter un effet d'entraînement<sup>37</sup>.

39 - Bien d'autres bonnes pratiques pourraient être imaginées ici pour faire évoluer les représentations juridiques. Les juristes, qu'ils soient professeurs, avocats ou juges, ont ainsi leur rôle à jouer : peut-on imaginer par exemple de solliciter régulièrement la section « législation, droit public et jurisprudence » de l'Académie des sciences morales et politiques et faire de cette académie une « Académie française du droit » ? Aux Pays-Bas, la fondation, en 1986, d'une revue de légistique (*RegelMaat*) et la création, en 1989, de l'Association néerlandaise de législation, réunissant fonctionnaires-rédacteurs, députés, universitaires, étudiants, juges et avocats, ont pu contribuer à faire naître une « culture d'échange d'idées » concernant la légistique<sup>38</sup>. Pourquoi ne pas instituer en France, voire dans l'espace francophone, une telle association ou fonder un « observatoire de la qualité du droit » ?

40 - Il reste que l'avènement d'une nouvelle culture normative se fera difficilement si le politique n'y prend pas sa part. La démarche sociale doit s'accompagner d'une démarche politique.

## B. – Une démarche politique

41 - L'amélioration de la qualité du droit gagnerait au développement d'une véritable politique juridique. Les causes de l'insécurité juridique étant en partie politiques, c'est au niveau

27 J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République* : *Flammation*, coll. *Forum*, 1996, p. 114.

28 Le doyen Carbonnier écrivait encore : « Il serait vain de décréter [...] une diminution tant soit peu substantielle du volume de droit en vigueur, si, en parallèle, rien n'était entrepris pour développer les systèmes normatifs de remplacement : mœurs et morale, voire courtoisie, et jusqu'aux habitudes individuelles. Par quels procédés ? Il y aurait d'abord tout un effort d'éducation à accomplir » (Jean Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1969, p. 45).

29 Dans le même sens, V. dans ce numéro, P. Gérard, *Apprendre à réduire l'inflation normative*, Étude 6.

30 V. dans ce numéro, P. Gérard, *préc. note 29*, Étude 6.

31 V. dans ce numéro, K. Gilberg, *préc. note 12*, Étude 9.

32 V. dans ce numéro, P. Gérard, *préc. note 29*, Étude 6.

33 V. dans ce numéro, C. Groulier, *L'enseignement universitaire de la légistique : un impensé des études de droit en France ?*, Étude 7.

34 C'est expressément ce qu'énonce expressément le site internet de la clinique de légistique : <https://www.facdruit-sciencepo.uvsq.fr/competences-programme-evaluation>.

35 V. dans ce numéro, W. Konijnenbelt, *La légistique aux Pays-Bas. Formation, outils, culture et instrument de légistique matérielle*, Étude 8.

36 Selon la présentation qui en est faite, « La Nuit du droit, par les manifestations les plus diverses, a pour objectif de mieux faire connaître le droit, ses principes, ses institutions, ses métiers ». « Ont pu [...] être organisées [...] des expositions » ([www.lanuitdudroit.fr](http://www.lanuitdudroit.fr)).

37 V. dans ce numéro, P. Albertini, *Prix CNEN-LexisNexis des bonnes pratiques légistiques*, Étude 30.

38 V. dans ce numéro, W. Konijnenbelt, *préc. note 35*, Étude 8.

politique qu'il convient de se placer. Les impératifs politiques ou « politiciens » font trop souvent obstacle à la recherche de la qualité du droit. Faire de cette qualité une politique publique aiderait à surmonter ces obstacles<sup>39</sup>.

42 - Certes, la volonté politique existe déjà, comme le montrent les circulaires sur la qualité de la réglementation et la maîtrise du flux des textes réglementaires ou encore les lois de simplification du droit, mais elle est encore insuffisante et trop confidentielle. C'est sous l'œil – voire sous la pression – du Parlement, des médias et de l'opinion publique que le Gouvernement devrait proclamer et mener cette politique juridique, pour que les arbitrages ne lui soient pas trop fréquemment défavorables. Il importe que la qualité du droit soit présente dans le débat public, faute de quoi elle demeurera une préoccupation de quelques juristes et les différents gouvernements et les parlementaires auront beau jeu de faire prévaloir tel ou tel autre intérêt public.

43 - Les très justes préconisations du Conseil d'État en 2016 peuvent être reprises : il convient au préalable d'« assurer la pertinence et la vérité des chiffres » par la définition d'un référentiel fiable et consensuel<sup>40</sup>. Ensuite, il reviendrait au Premier ministre de présenter une politique publique de qualité du droit dans son programme ou sa déclaration de politique générale. Cette politique pourrait être déclinée en assignant aux différents acteurs politiques et administratifs des objectifs précis de qualité du droit, par des lettres de mission aux ministres, des programmes ministériels de simplification, des projets annuels de performance et des lettres de mission aux responsables des services. Le Gouvernement pourrait même formaliser davantage sa volonté en présentant un projet de loi de programmation en la matière, qui fixerait des objectifs de simplification et de qualité du droit<sup>41</sup>.

44 - À l'appui de cette démarche politique peuvent être mobilisés divers exemples étrangers, comme les cas britannique<sup>42</sup>,

39 Dans le même sens, V. dans ce numéro, A. Lambert, *Allocution d'ouverture, Étude 1*. – V. aussi Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 91* : « Faire de la simplification et de la qualité du droit une politique publique à part entière ». – Antérieurement, V. P. de Montalivet, *Le marketing du droit in S. Dormont et Th. Perroud (dir.), Droit et marché : LGDJ, coll. Droit & économie, 2015, p. 143*. – Sur la possibilité même d'une politique juridique, le doyen Carbonnier distinguait la politique comme « action quelconque ordonnée à une fin, et en ce sens il peut y avoir une politique du droit » et la politique comme « ensemble de tactiques et de stratégies en vue de remporter la victoire dans un conflit d'intérêts, de partis, de nations ; et le droit peut être un instrument, parmi d'autres, de la politique ainsi conçue » (J. Carbonnier, *Sociologie juridique* : PUF, coll. *Thémis, Quadriga*, 2<sup>e</sup> éd., 2004, p. 59).

40 Selon le Conseil, « un référentiel fiable doit être élaboré par un groupe de travail associant des juristes et des statisticiens » (Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 89*). Ce référentiel devrait permettre de mesurer à la fois la production, les effets et la perception des normes (Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 89-91*).

41 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 91-92*.

42 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 100-101*. – Le Conseil d'État observe la « très grande appropriation politique de la Better Re-

néerlandais<sup>43</sup>, allemand<sup>44</sup> ou grec<sup>45</sup>. L'exemple européen est particulièrement significatif. Dans son programme de travail pour l'année 2015, la Commission Juncker avait exprimé sa volonté d'améliorer la réglementation et de supprimer les charges réglementaires, ce qui lui a permis d'annoncer par la suite le retrait de pas moins de 73 propositions d'ordre législatif et de faire remarquer que le nombre de propositions « législatives » était passé de 159 en 2011 à 48 en 2015<sup>46</sup>. Une volonté politique forte, affichée par Jean-Claude Juncker avant même son accession au poste de président de la Commission, a permis de concrétiser cet objectif d'allègement du poids normatif.

\*\*\*

45 - En conclusion de cette conclusion, on pourrait s'interroger : jusqu'à quel point peut-on changer de culture normative ? Un tel changement ne se fera ni aisément ni rapidement. Mais c'est l'intérêt du présent colloque que d'essayer de le favoriser. L'un des moyens est de forger un réseau d'acteurs politiques, juridiques et sociaux intéressés à l'amélioration de la qualité du droit et prêts à travailler ensemble en ce sens : rien de tel que ce colloque pour en constituer un embryon. Espérons ainsi que ces rencontres se prolongeront et que toutes les personnes intéressées pourront se retrouver pour œuvrer à un idéal commun, celui d'un droit plus clair et plus accessible pour ses destinataires. ■

gulation », illustrée notamment par l'objectif de réduction des charges administratives fixé par le manifeste programmatique du parti conservateur de David Cameron de 2015, objectif « répercuté au sein de chacune des administrations ministérielles » (Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 166*).

43 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 101 et 163*. – Le Conseil d'État note « l'existence d'un consensus social et politique sur l'objectif du processus de simplification » et celle d'un « programme chiffré de simplification législative, sur lequel la coalition au pouvoir s'engage en début de législature et dont le sérieux et l'exécution sont régulièrement débattus dans les médias » (Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 163*). Les résultats sont là : les lois sont en nombre bien inférieur à celui des lois françaises (Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 156*) et les objectifs de réduction quantitative ont été globalement atteints (Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 162*).

44 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle adoptée par l'assemblée générale le 13 juillet 2016, spéc. p. 138 et s., not. p. 141 et 145*. – V. également *l'étude de la division de législation comparée du Sénat sur la simplification du droit (Allemagne / Pays-Bas / Suède), mai 2016, p. 21 et s.*

45 Exemple de la politique volontariste menée à l'heure actuelle, une conférence prévue à Athènes en février 2021 et co-organisée par l'Association internationale de législation (IAL) et le Secrétariat général de la présidence du Gouvernement hellénique pour les affaires juridiques et parlementaires a pour titre : « A new model for quality of law-making: Greece and the executive state ».

46 Doc. COM(2016) 615 final, 14 sept. 2016, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, Améliorer la réglementation : de meilleurs résultats pour une Union plus forte* : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0615&from=fr>. – Plus généralement, les programmes « Mieux légiférer » et « REFIT » ont pu contribuer à la réduction du flux et du stock de normes ainsi qu'à la simplification du droit de l'Union européenne.

## PROPOS CONCLUSIFS

# 27 Improving the quality of law by changing practices and perceptions



**Robert Fletcher,**  
enseignant référent du Pôle anglais à l'ISIT

*Le présent texte est une traduction de l'article de Pierre de Montlivet*

The limits of legislative and jurisprudential solutions to the deteriorating quality of the law are such that we must advocate for cultural change. We must alter not only practices, by identifying best practices and rolling them out across the board, but also perceptions, representations and mindsets. If the quality of the law is to become a priority, then citizens and public authorities must all recognise its importance. In particular, the quality of the law would benefit from the development of a real legal policy.

1 - This colloquium did not seek to reflect on the classic observation that the quality of the law is deteriorating, or on proposed constitutional or legislative reforms to address that deterioration. Rather, it focused on the cultural and political changes for which legal uncertainty calls. The point of the colloquium was not, therefore, to arrive at this classic conclusion, identifying the crisis and its solutions, but to use it as a starting point to go further, finding solutions that might appear more modest but that are ultimately more easily applicable and thus more efficient. The goal was to come up with operational solutions based on practice.

2 - There is a widespread consensus about the current state of affairs. The law is suffering from three major problems, insightfully pinpointed by the French Council of State as far back as 1991: legislative inflation, instability, and deterioration in quality. Doctrine, judges, the political class and civil society have all reached the same conclusion and suggested remedies to address these issues.

3 - A number of legal solutions have been implemented, notably in the form of legislation. These include the introduction of mandatory impact assessments for bills; the development of codification; laws to simplify the law; the possibility of referring private members' bills to the Council of State for an opinion, and progressively making the law available online

4 - Solutions have also come from jurisprudence. The Constitutional Council, for instance, has enshrined the accessibility and intelligibility of the law as a constitutional objective, with automatic censure for cavalier lawmakers who fail to abide by the standards in place, while the Council of State has established legal certainty as a general principle of law.

5 - All this has contributed to a general trend towards increasing regulation and legislation on legislative drafting. Precepts from the science of legislation have been incorporated in the law, and methods derived from what might be called the "art" of law making have become legal prescriptions.

6 - Nevertheless, the efficacy of these legal solutions remains limited, disappointing even. Impact assessments are too often written *a posteriori*, to validate a piece of legislation whose necessity is not really questioned. Codification, which does not take account of some sources of law, can give the citizen a false sense of completeness and, since it does not alter the substance of the law, allows numerous drafting errors in codified laws to persist. Laws purporting to simplify the law are themselves complex. The presidents of France's legislative assemblies rarely refer bills to the Council of State for its opinion. Putting the law online does not give citizens access to all the laws applicable to them, and entails updating legislation which is itself not error-free. Although we do not always have entirely reliable indicators on the subject, the impression remains that the law is not of sufficient quality. Despite all the efforts made to address these issues, the "jurislator", to use the term coined by René Chapus, has somewhat schizophrenically continued to produce an overabundance of precarious legislative and regulatory texts that are difficult for their target audience to understand. Paradoxically enough, the Council of State's 2016 annual study on the simplification and quality of the law revealed that the situation had actually deteriorated since the 1991 and 2006 studies. The law is

still characterised by uncertainty. The law is expanding and, as it does so, it is suffocating under its own weight.

7 - The causes of legal uncertainty are not only legal and technical, but also, in part, political and social. One example is the French propensity to attempt to resolve every difficulty by simply passing a law: successive governments have answered the social demand for law with a policy of showing themselves to be taking action, considering a problem resolved once it has been legislated upon. “Virtually every report on the 8 o’clock news spawns a law,” as Guy Carcassonne put it in typically pithy fashion. Political and media pressures are also contributing to an acceleration in law making: for instance, the use of the accelerated procedure often results in hastily cobbled-together laws whose quality leaves a lot to be desired and which then have to be amended. In addition, the regular changes in political leadership have created instability in laws and regulations, which are the products of the political programme of whichever party wins a majority. More generally, the beauty of the law is often sacrificed to political imperatives.

8 - All this brings us to the reason for this colloquium: though some progress has been made since the Council of State’s seminal 1991 report, much work remains to be done. Should we continue to make use of the same legislative, regulatory and jurisprudential remedies? Will salvation come from a new amendment to the Constitution or new legislation to simplify the law?

9 - In reality, the answer that law can bring to legal uncertainty is relatively limited. *Quid leges sine moribus?* The crux of the matter lies in practices, habits, customs, mindsets: in a word, culture. Improvements in the quality of the law are just as dependent on changing practices and mentalities as they are on reforming legislation or enshrining a new jurisprudential principle. The aim must therefore be to ‘change the regulatory culture’, to borrow the phrase used by the Council of State in its 2016 study.

10 - Having addressed the “why”, let us turn to the “how”: how exactly can we change regulatory culture? A culture is a set of behaviours and representations. Practices, customs, habits and traditions, but also knowledge, values, ideas, mentalities... in short, collective representations.

11 - We must therefore identify best practices that help improve the quality of the law, and apply them as widely as possible. However, such best practices can only be rolled out across the board in a lasting manner if backed up by a certain mindset and strong political will. It is important, then, to go beyond the legal regulation of law making: we must also politicise and “culturalise” it, integrating it to greater extent in public policy, practices, and cultural representations. We must, therefore, change (1) practices and, (2) perceptions (3).

## 1. Changing practices

12 - This colloquium attempted to identify best practices in order that they might be spread. But what are “best practices”, exactly? They are techniques, methods and behaviours considered to produce beneficial effects on the quality of the law or, more generally, on legal certainty. Best practices – whether they exist already or have yet to be created – may be enshrined in law, but those that we are interested in here are those that do not stem expressly from texts or can be applied without any prior constitutional, legislative or regulatory reform. They are available to regulatory actors and are largely dependent on their will, their initiative, and the resources placed at their disposal. They are linked to the different stages in the creation and implementation of a legislative text: design, drafting, adoption, evaluation, scrutiny, and application. Here, they will be divided into two categories based on their function: those intended to improve the accessibility and intelligibility of the law, and those

which serve to limit legislative inflation and instability.

«But what are “best practices”, exactly? They are techniques, methods and behaviours considered to produce beneficial effects on the quality of the law or, more generally, on legal certainty.»

A. – Identifying and spreading best practices designed to improve the accessibility and intelligibility of the law

13 - It is important to identify and promote widespread application of

best practices designed to improve the accessibility and intelligibility of the law.

14 - **First of all, such best practices can promote more accurate knowledge of the applicable law.** Such knowledge, a prerequisite for the drafting of any new legislation or regulation, is not always fully guaranteed, due to the uncertainties caused by some regulatory practices. For this reason, a proposal has been made to identify all the provisions currently in force in our law in order to distinguish those that ought to be retained from those that should be repealed.

15 - **These best practices also make it possible to fine-tune the legislative drafting process,** the important of which in producing well-written law is well-known. For instance, they encourage the use of digital tools. One suggestion has been to make greater use of the Senate’s Monalisa system, a pre-consolidation tool which provides the drafter of a law with a precise view of the final text, thus avoiding potential anomalies in numbering, etc. Another laudable example is the amendment drafting practices of the National Assembly’s legislation department, which involve coordination between different bills, when they are under discussion at the same time and aim to modify the same codes.

More generally, we can hope for greater involvement of the “end users” of laws in their creation, greater consultation of the Council of State (as well as jurists from civil society) by parliamentarians, less frequent use of the accelerated procedure in

order to devote more time to drafting legislation, and stricter observance of the proper scope of laws and regulations.

16 - **Best practices can also improve the presentation of legislative texts** : one such example is the “recasting” practised in European Union law, which brings scattered provisions together into a single text, while also making substantive changes. Other examples are the introduction of explanatory notes for decrees, a best practice that could be extended to other administrative acts, and the “Lifou counter”, named after the Council of State decision that resulted in a harmonised and intelligible technique for presenting legislation applicable to France’s overseas collectivities.

17 - **Finally, best practices can help adapt the content of the law.** This is the case when the jurist, true to the spirit of the Napoleonic commissioner Portalis, who guarded against “the dangerous ambition of wishing to regulate and foresee everything”, does not go into excessive detail, instead leaving a margin of appreciation for the law’s target audience, be they private individuals, companies, local or regional authorities, or judges. Perceptions of the respective roles of legislative texts and their target audience would benefit from greater trust, a sign that trust, central in any market economy or democracy, is also a central component of the Rule of Law.

18 - We can see, then, that there are a host of best practices that can improve the accessibility and intelligibility of the law. However, it is also important to identify and spread practices designed to limit legislative inflation and instability.

## B. – Identifying and spreading best practices designed to limit legislative inflation and instability

19 - Three categories of best practices can be distinguished here.

20 - **The first category strengthens the evaluation of legislation and regulation**, helping to avoid unnecessary or harmful provisions.

21 - Some best practices could extend the scope of evaluation. The production of reports assessing the impact of certain legislative amendments or impact assessments on certain private members’ bills could potentially be the first steps towards a general reform on this point. We can also develop existing tools such as LexImpact, the National Assembly service enabling parliamentarians to quickly simulate the impact of a legislative change on income tax or the budgets allocated to local authorities.

22 - Other best practices may also improve the quality of impact assessments. Today, it is possible to conduct real “option studies”, weighing up the relative merits of legislating, maintaining the *status quo*, and using what Jean Carbonnier called ‘non-law’. Following this evaluation, the author of a piece of legislation should be able, with complete impartiality, to abandon it if its overall effects turn out to be negative.

23 - Finally, best practices may help to carry out *ex post* or retrospective evaluations. What the National Assembly calls the “Spring Evaluations” – the new part of the parliamentary schedule devoted to checking the implementation of laws – could be a step in this direction. In order to facilitate this evaluation, we could allow the public to report difficulties arising from the quality of application of the law on citizen information websites ([vie-publique.fr](http://vie-publique.fr), [service-public.fr](http://service-public.fr)) and on [legifrance.fr](http://legifrance.fr).

24 - **The second category of best practices strengthens scrutiny and evaluation of legislation and other rules.**

25 - These best practices may be jurisprudential: the Constitutional Council, for instance, could reinforce its oversight of impact assessments. The Council of State, in its advisory capacity, is already contributing to their improvement, but the Constitutional Council could exercise real control in this area. Might it not also be desirable for the Council of State to flesh out the principle of legal certainty in order to better punish poorly made regulations ?

26 - Beyond that, do we need to establish an authority specifically dedicated to scrutinising the quality of the law? Without giving a definitive answer to this question, and with some doubt as to its relevance beyond the European context, the European Commission’s *Regulatory Scrutiny Board (RSB)*, which exercises strict control over impact analyses, certainly has its merits.

27 - **The third category of best practices are those that make legislation and other rules more effective.** This helps fight legislative inflation, as in some cases it is sufficient to better apply the existing law so that it produces all its intended effects. In such circumstances, the need for a new law would be much less keenly felt. One method in particular has proved its efficacy: the planning table established by the government’s General Secretariat as soon as a new law is published. This table identifies the implementation measures the law requires and even identifies the department responsible for each of the measures within the ministry concerned. This method has helped increase the rate of application of laws from 50-60 % to 95 % in certain periods.

28 - We can see that there is no shortage of best practices intended both to improve the accessibility and intelligibility of the law and to limit legislative inflation and instability. There is no need to wait for a great legal revolution to implement these practices. Improving the quality of the law is more a question of will than of creating new rules or legislation.

29 - However, the isolated adoption of best practices will probably not be sufficient to resolve all the difficulties faced. In order for these best practices to be rolled out across the board in a lasting manner, they must be accompanied by a more general change in representations. To change practices, we must change perceptions.



## 2. Changing perceptions

30 - As one participant pointed out in his written submission, best practices themselves have their limits, chief among which is the lack of consensus between government, parliament and citizens about making the quality of the law a political priority. It is important to change perceptions, ideas and values by reasserting the value of high-quality law. We need to establish a shared commitment to quality law throughout society. This requires a twofold approach, with a social dimension and a political dimension.

### A. – The social dimension

31 - No lasting improvement in the quality of the law can be achieved without mobilizing civil society and without bringing about a cultural change to which the various stakeholders and subjects of the law adhere. Jean Carbonnier highlighted the “passion for law” that characterises France’s 5<sup>th</sup> Republic. Having envisaged various solutions to legislative inflation, the illustrious author asked the question: “Could it be that, ultimately, the most reasonable solution lies in each one of us: making more sparing use of the law?”.

32 - This is where a best practice that promotes a change in perceptions comes in: training. Training can make a powerful contribution to building a culture of high-quality law. The teaching of legislative drafting is the most obvious component of this approach, and best practices may differ according to the target audience.

33 - Some training programmes are aimed at civil servants, such as the legislative drafting classes given at ENA, which culminate in a test designed to assess the student’s ability to propose simplifications to the law, or the internal legislative drafting training the Ministry of Justice’s Civil Affairs Directorate provides to new staff involved in the drafting of legislative and regulatory texts.

34 - Others concern parliamentary staff: ENA, with the support of the government’s General Secretariat, organises introductory and booster training for them on legislative drafting, one of the aims of which is to raise their awareness of the stakes of improving the quality of law.

35 - Finally, there is training aimed at university students: for instance, the legislative drafting classes offered in the second year of the Master’s programme in Legal Communication and Sociology of Law and Justice at Université Paris II - Panthéon-Assas, or the legislative drafting clinic at Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, which has the advantage of getting students to work on real-life examples. This teaching has the express purpose of developing a “culture of high-quality law”.

**«No lasting improvement in the quality of the law can be achieved without mobilizing civil society and without bringing about a cultural change to which the various stakeholders and subjects of the law adhere»**

The Dutch example is also significant: in addition to some university courses, the establishment of the Academy for Legislation, a specialist institution awarding a Master’s in Legislation, has led to a large proportion of ministerial drafters of legislation being trained.

36 - These examples should inspire us: why not roll out such programmes more widely in France, training a larger number of civil servants, elected representatives themselves, and students from various French universities ?

37 - Beyond that, there is nothing to stop us developing citizen education in an effort to raise the general public’s awareness of the importance of high-quality law. The media would have an important role to play in such ongoing education, as they do in other fields. More anecdotally, following the introduction of *La Nuit du droit*, could we imagine a Museum of Law, along the same lines as *Citéco*, the economics museum set up a few years back in the majestic setting of Paris’s Hôtel Gaillard ?

38 - In another field, it would be remiss of us not to mention the best practice that this colloquium itself intends to establish. The goal of setting up awards for quality of law is to showcase individual examples in the hope that others will follow in their wake.

39 - Many other best practices could be imagined to change perceptions of the law. Jurists, be they professors, lawyers or judges, have a role to play here: could we imagine, for instance, regularly calling upon the “legislation, public law and jurisprudence” section of the French Academy of Moral and Political Sciences to turn this academy into an *Académie française* of law? In the Netherlands, the foundation, in 1986, of a legislative drafting journal (*RegelMaat*) and the creation, in 1989, of the Dutch Legislation Association, bringing together law-drafting civil servants, members of parliament, academics, students, judges and lawyers, have contributed to the emergence of a “culture of idea sharing” on legislative drafting. Why not set up such an organisation for France or the French-speaking world, or set up a “Quality of Law Observatory” ?

40 - Nevertheless, the advent of a new legislative culture will be difficult to achieve unless politics plays its part. The social dimension must therefore be accompanied by political action.

### B. – The political dimension

41 - The quality of law would benefit greatly from the development of a real legal policy. As the causes of legal uncertainty are partly political, it is at political level that action must be taken. Political or party-political imperatives too often prove an obstacle to high-quality law. Making quality of law a public policy would help overcome such obstacles.

42 - It is true that political will already exists, as shown by the circulars on quality of regulation and controlling the flow of regulatory texts, and laws designed to simplify the law. However, this work remains insufficient and too low-profile. The government should be setting out and conducting this legal policy under the scrutiny of, and under pressure from, parliament, the media and public opinion, so that the trade-offs made do not too often end up being disadvantageous. It is important for the quality of the law to be present in the public debate. If it is not, it will remain the preserve of a handful of jurists, and governments and parliamentarians will be free to prioritise different public interests as they see fit.

43 - The extremely fair recommendations made by the Council of State in 2016 provide a good starting point. The first step would be to “check the appropriateness and accuracy of the figures” by establishing a reliable and consensual reference framework. Then, it would be up to the Prime Minister to present a public policy on quality of law in his programme or general policy declaration. This policy could be rolled out by assigning specific objectives regarding quality of law to different political and administrative players, through formal obligations for ministers and department heads, ministerial simplification programmes, and annual performance projects. The government could even set out its intentions more formally by bringing forward a planning bill on the subject, which would set objectives regarding the simplification and quality of the law.

44 - There are various examples of such a political approach being successfully adopted in other countries, such as the United Kingdom, the Netherlands, Germany and Greece. The European example is particularly significant. In its work programme for the year 2015, the Juncker Commission expressed its intention to improve regulation and to lessen regulatory burdens, which subsequently enabled it to announce the withdrawal of no fewer than 73 legislative proposals and to point out that the number of “legislative” proposals had fallen from 159 in 2011 to 48 in 2015. Jean-Claude Juncker’s strong political determination, displayed even before he became President of the Commission, enabled him to realise his objective of lightening the regulatory burden.

\*\*\*

45 - To conclude this conclusion, we could ask ourselves: to what extent can we change legislative and regulatory culture? Such change will not be quick or easy. But the point of this conference is to try to foster that change. One way of doing that is to build a network of political, legal and social stakeholders who have an interest in improving the quality of law and are prepared to work together to achieve that aim. This colloquium provides an ideal opportunity to plant the seeds of just such a network. Let us hope that the discussions that have taken place here will continue, and that all those with an interest in the issue can come together to work towards a shared ideal: law that is clearer and more accessible to its end users. ■

PROPOS CONCLUSIFS

# 28 Verbesserung der Qualität des Rechts durch Änderung von Praktiken und Denkmodellen

## Ergebnisse eines Kolloquiums zur Verbesserung der Qualität von Rechtsnormen



**Alexander Konzelmann,**  
docteur en droit, responsable des bases de données juridiques, Éditions Richard Boorberg

*Le présent texte est une traduction de l'article de **Pierre de Montalivet***

Die Grenzen der textlichen und rechtswissenschaftlichen Mittel gegen die Verschlechterung der Qualität des Rechts veranlassen uns, für eine Änderung der Rechtskultur im Rahmen der Normsetzung einzutreten. Es ist notwendig, nicht nur die Praktiken zu ändern, indem „best practice“-Beispiele identifiziert und veralgemeinert werden, sondern auch Zuständigkeiten und geistige Haltungen. Die Qualität des Rechts muss zu einer gemeinsamen Handlungsmaxime werden, die von Bürgern und Behörden geteilt wird, um diesem Thema zu Priorität zu verhelfen. Die Verbesserung der Qualität des Rechts würde vor allem von der Entwicklung einer echten Rechtspolitik profitieren.

*Der Artikel ist zur Publikation in der Fachzeitschrift **Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (VBIBW)**, ISSN 0720-2407, vorgesehen.*

*Une reprise de cet article est prévue pour la revue de droit administratif allemande **Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (VBIBW)**, ISSN 0720-2407.*

1 - Im aktuellen Kolloquium ging es nicht um die klassische Beobachtung der qualitativen Verschlechterung der Norm und um Vorschläge für Verfassungs- oder Gesetzesreformen zu ihrer Behebung, sondern um die kulturellen und politischen Veränderungen, welche die rechtliche Unsicherheit fordert. Es ging also - und das ist das Interessante - nicht um diese klassischen Schlussfolgerungen zur Krise und deren Abhilfemöglichkeiten, sondern im Gegenteil darum, die Krise als Ausgangspunkt zu nehmen, um weiterzugehen und Lösungen zu finden, die bescheidener erscheinen, aber letztlich leichter anwendbar und damit effizienter sind. Es ging also darum, praktikable Lösungen vorzuschlagen, die aus der Praxis abgeleitet sind.

2 - Der Stand der Dinge ist in der Tat weithin bekannt und wird geteilt. Das Gesetz leidet an drei großen Übeln, auf die der Conseil d'État seit 1991 mit großem Scharfsinn hingewiesen hat: Inflation, Instabilität und qualitative Verschlechterung. Auch das gemeinsame Problembewusstsein ist vorhanden: Die Lehre, die Richter, die politische Klasse und die Zivilgesellschaft haben jeweils die gleiche Beobachtung gemacht und haben auch jeweils eigene Abhilfemaßnahmen empfohlen, um dem ein Ende zu setzen.

3 - Rechtliche Lösungen, insbesondere textlicher Art, wurden umgesetzt. Um nur einige zu nennen: die Einrichtung von obligatorischen Auswirkungsstudien für Gesetzesentwürfe, die Entwicklung der Kodifizierung, Gesetze zur Vereinfachung der Rechtsordnung, die Möglichkeit, einen Gesetzesentwurf an

den Conseil d'État zur Stellungnahme zu verweisen, und die schrittweise Online-Stellung des Gesetzesrechts.

4 - Richterliche Lösungsansätze gibt es ebenfalls: seitens des Conseil Constitutionnel (in Frankreich funktional sowohl Verfassungsgericht als auch Verfassungsrat) die Formulierung des rechtsstaatlichen Ziels der Zugänglichkeit und Verständlichkeit des Gesetzes und das Erfordernis seiner Normativität sowie die Nichtigerklärung von „blinden Passagieren“ in Artikelgesetzen (Cavaliers législatifs); und seitens des Conseil d'État insbesondere die Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Rechtssicherheit.

5 - All dies war Teil einer allgemeinen Bewegung zur Verrechtlichung der Legistik: Aus der Wissenschaft der Gesetzgebung abgeleitete Vorschriften wurden in das Recht integriert; Methoden, die einer bestimmten Gesetzgebungskunst entsprechen, wurden zu gesetzlichen Vorschriften.

6 - Dennoch war die Wirksamkeit dieser Rechtsmittel begrenzt, wenn nicht sogar enttäuschend. Folgenabschätzungen werden zu häufig a posteriori verfasst, um einen Text als valide zu bestätigen, dessen Notwendigkeit bei der Prüfung gar nicht wirklich in Frage gestellt wird; eine Kodifizierung, die bestimmte Rechtsquellen nicht integriert, kann dem Bürger die Illusion der

Vollständigkeit vermitteln und behält als verfestigtes Recht eine große Anzahl von Formulierungsfehlern in den kodifizierten Normen bei; Gesetze, die das Recht vereinfachen sollen, sind ihrerseits komplex; die Präsidenten der gesetzgebenden Versammlungen legen nur selten einen Gesetzesentwurf dem Conseil d'État zur Stellungnahme vor; die Online-Veröffentlichung von Gesetzen gibt den Bürgern keinen Zugang zu allen für sie geltenden Normen und aktualisiert Texte, die nicht fehlerfrei sind... Auch wenn man nicht stets über völlig zuverlässige Indikatoren zum Thema verfügt, verfestigt sich dennoch der Eindruck einer Gesetzeslandschaft von unzureichender Qualität. Während sich diese Kontroll-Instrumente vervielfacht haben, hat der „Jurislateur“ („Rechtssetzer“), um den Ausdruck von René Chapus zu gebrauchen, weiterhin - auf schizophrene Art und Weise - übermäßig viele, prekäre und für die Adressaten schwer verständliche Texte produziert. Paradoxerweise zeigt die jährliche Studie des Conseil d'État zur Vereinfachung und Verbesserung des Rechts aus dem Jahr 2016, dass sich die Situation seit den vorherigen Studien von 1991 und 2006 verschlechtert hat. Die Rechtsordnung ist immer noch von Unsicherheit geprägt. Das Gesetzesrecht wächst und das Gesetzesrecht erstickt an sich selbst.

7 - Die Ursachen der Rechtsunsicherheit sind - über das Rechtliche und Technische hinaus - zum Teil politisch und sozial. Eine Ursache ist die französische Neigung, bei jeder Schwierigkeit auf die Rechtsnorm zurückzugreifen: Die gesellschaftliche Nachfrage nach dem Gesetz wird durch die Politik der verschiede-

nen Regierungen befriedigt, die darin besteht, zu glauben, dass ein Problem durch den Erlass eines neuen Textes gelöst werde. „Jedes Thema in den Abendnachrichten ist praktisch bereits ein Gesetz“, sagte Guy Carcassonne mit seinem Sinn für eingängige Formulierungen. Auch mediale und politische Zwänge tragen zur Beschleunigung der Normerstellung bei: So führt die Anwendung des beschleunigten Verfahrens häufig zu verpfuschten Texten, deren Qualität zu wünschen übrig lässt und die dann nachgebessert werden müssen. Ebenso hat die Vielzahl der politischen Wechsel die Instabilität von Gesetzen und Verordnungen begünstigt, welche Instrumente der Programme der gewählten Mehrheiten sind. Ganz allgemein wird die Schönheit des Rechts häufig politischen Zwängen geopfert.

8 - Damit sind wir bei der Existenzberechtigung dieses Kolloquiums angekommen: Obwohl seit dem Gründungsbericht des Staatsrates von 1991 tatsächlich einige Fortschritte erzielt wurden, bleibt noch viel zu tun. Sollten wir dann weiterhin die

gleichen Mittel verwenden, sowohl textlich als auch juristisch? Kommt die Rettung durch eine neue Verfassungsrevision oder ein neues Gesetz zur Vereinfachung des Rechts?

9 - Die Hilfe, die ein Gesetz zur Behebung von Rechtsunsicherheit geben kann, ist in der Tat relativ begrenzt. Quid leges sine moribus? (Was nutzen Gesetze ohne Tugenden?) fragte schon Horaz.

Das Wesentliche liegt in den Praktiken, den Gewohnheiten, der Moral, der Geisteshaltung; in der Kultur, kurz gesagt. Die Verbesserung der Qualität des Rechts hängt also ebenso sehr von der Veränderung der Praxis und der Schaffung von Verantwortungsbewusstsein ab wie von der Reform von Texten oder der Verankerung eines neuen rechtswissenschaftlichen Prinzips. Es geht also um eine „Veränderung der normativen Kultur“, um die vom Conseil d'État in seiner Studie von 2016 verwendete Formel zu verwenden.

10 - Der Frage nach dem Warum folgt dann die Frage nach dem Wie: Mit welchen Mitteln soll die normative Kultur verändert werden? Eine Kultur beinhaltet bestimmte Verhaltensweisen und die Wahrnehmung von Zuständigkeiten. Dies sind Praktiken, Moral, Gewohnheiten und Traditionen, aber auch Wissen, Werte, Ideen, Mentalitäten, kurz gesagt kollektive Repräsentationen oder Denkmodelle.

11 - Es ist daher notwendig, bewährte Praktiken zu identifizieren und zu verallgemeinern, die zur Verbesserung der Qualität des Rechts beitragen. Aber diese guten Praktiken können nur dann vollständig verallgemeinert und aufrechterhalten werden, wenn sie von einer bestimmten Geisteshaltung und einem starken politischen Willen begleitet werden. Es ist daher wichtig, über die Verrechtlichung der Gesetzgebung hinauszugehen: Sie muss auch politisiert und „kulturalisiert“ werden, d.h. stärker in öffentliches und politisches Handeln sowie in die erwähnten kulturellen Repräsentationen integriert werden. Daher ist es

**«Folgenabschätzungen werden zu häufig a posteriori verfasst, um einen Text als valide zu bestätigen, dessen Notwendigkeit bei der Prüfung gar nicht wirklich in Frage gestellt wird.»**

wichtig, Praktiken (1) und darüber hinaus auch Denkmodelle (2) zu ändern.

## 1. Änderung von Praktiken

12 - Das Kolloquium vom 26. November 2020 zielte darauf ab, gute Praktiken zu identifizieren, um sie verallgemeinern zu können. Der Ausdruck „Gute Praktiken“ stellt Fragen: Er bezeichnet Techniken, Methoden, Verhaltensweisen, die als zufriedenstellend angesehen werden, weil sie positive Auswirkungen auf die Qualität des Rechts oder allgemeiner auf die Rechtssicherheit haben. Bewährte Praktiken - bestehende oder zu schaffende - können gesetzlich verankert sein, aber von Interesse sind hier diejenigen, die sich nicht ausdrücklich aus Rechtsvorschriften ergeben oder die ohne vorherige Verfassungs-, Gesetzes- oder Regelungsreform umgesetzt werden können. Sie stehen den normativen Akteuren zur Verfügung und hängen wesentlich von deren Willen, ihrer Initiative und den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln ab. Sie sind mit den verschiedenen Phasen im Leben eines Vorschriftentextes verknüpft: Konzeption, Entwurf, Annahme, Verabschiedung, Bewertung, Kontrolle, Anwendung, bzw. stärker zusammengefasst mit seiner Ausarbeitung und Umsetzung. Sie werden hier nach einem funktionalen Kriterium gruppiert: einerseits solche, die auf die Verbesserung der Zugänglichkeit und Verständlichkeit der Norm abzielen, und andererseits solche, die der Begrenzung der Inflation und der Instabilität von Normen dienen.

### A. - Identifizierung und Verallgemeinerung bewährter Verfahren zur Verbesserung der Zugänglichkeit und Verständlichkeit der Norm

13 - Es ist wichtig, gute Praktiken zu identifizieren und zu verallgemeinern, um die Zugänglichkeit und Verständlichkeit der Norm zu verbessern.

14 - **Diese guten Praktiken können vor allem eine genauere Kenntnis des geltenden Rechts fördern.** Dieses Wissen ist als Vorstufe zu jedem Abfassen von Normtexten aufgrund der durch bestimmte Praktiken verursachten Unsicherheiten nicht vollständig gesichert. Aus diesem Grund wurde vorgeschlagen, eine Übersicht über alle noch geltenden Rechtsvorschriften zu erstellen, um diejenigen zu erkennen, die weiterhin in Kraft sind, und diejenigen, die formell aufgehoben werden sollten.

15 - **Diese bewährten Praktiken ermöglichen es auch, den Prozess der Texterstellung zu verbessern,** der bekanntlich eine wichtige Rolle für die Qualität der Normerstellung spielt. Sie fördern zum Beispiel den Einsatz von digitalen Werkzeugen. Es wurde daher vorgeschlagen, das System Monalisa (MONtage Assisté en Ligne Structuré et Automatisé) zu entwickeln, ein vom französischen Senat eingesetztes Vorab-Konsolidierungswerkzeug, mit dem der Verfasser eines Gesetzes eine genaue Vorstellung davon hat, wie der endgültige Text aussehen wird; dies ermöglicht ihm, mögliche Anomalien zu vermeiden, zum Beispiel in der Nummerierung. In diesem Sinne kann man auch

die Verdienste der Gesetzgebungsabteilung der Nationalversammlung bei der Ausarbeitung von Änderungsanträgen hervorheben, indem sie verschiedene Entwürfe von Gesetzestexten koordiniert, wenn sie zur gleichen Zeit zur Diskussion stehen und auf die Änderung der gleichen Gesetzbücher abzielen.

Ganz allgemein wünscht man sich eine stärkere Einbeziehung der Normadressaten in die Erarbeitung der Normen, eine häufigere Inanspruchnahme des Conseil d'État (aber auch von Juristen aus der Zivilgesellschaft) durch die Parlamentarier, eine geringere Inanspruchnahme des beschleunigten Verfahrens, um mehr Zeit für die Erarbeitung von Gesetzen zu haben, oder eine bessere Einhaltung der Gesetzes- und Regelungsbereiche.

16 - **Bewährte Praktiken ermöglichen es auch, die Darstellung von Texten zu verbessern:** zum Beispiel die Praxis der „Neufassung“ im Recht der Europäischen Union, die es ermöglicht, verstreute Texte zu einem einzigen Text zusammenzufassen und gleichzeitig inhaltliche Änderungen vorzunehmen. Die Einführung der Erläuterung von Verordnungen, eine gute Praxis, die auf andere Verwaltungsakte ausgeweitet werden könnte, oder der so genannte „Lifou-Zähler“ (numerische Verweise in konsolidierten Rechtsvorschriften auf Änderungsgesetze), benannt nach dem Urteil des Conseil d'État, das zu einer harmonisierten und verständlichen Technik für die Darstellung der für die überseeischen Gebiete geltenden Texte führte.

17 - **Schließlich können bewährte Verfahren helfen, den Inhalt von Rechtsnormen an Entwicklungen anzupassen.** Dies ist dann der Fall, wenn der Gesetzgeber getreu Portalis, der laut Vorwort zum Code Civil „den gefährlichen Ehrgeiz, alles regeln und vorsehen zu wollen“ vermieden hat, nicht übermäßig genau vorgeht und dem Adressaten der Norm, sei es eine Einzelperson, ein Unternehmen, eine Gebietskörperschaft oder ein Richter, einen größeren Beurteilungsspielraum lässt. So würden Texte von modellhaften Darstellungen der Rollen ihrer Adressaten profitieren und könnten sich in Richtung eines erhöhten Vertrauens entwickeln, als ein Zeichen dafür, dass Vertrauen, das in einer Marktwirtschaft wie in einer Demokratie zentral ist, auch den Kern der Rechtsstaatlichkeit ausmacht.

18 - Wie man sieht, gibt es eine ganze Reihe von guten Praktiken, die es ermöglichen, die Zugänglichkeit und Verständlichkeit der Norm zu verbessern. Es ist auch wichtig, diejenigen zu identifizieren und zu verallgemeinern, die darauf abzielen, die Inflation und die Instabilität des Standards zu begrenzen.

### B. - Identifizierung und Verallgemeinerung guter Praktiken zur Begrenzung von Normen-Inflation und -Instabilität

19 - Hier können drei Gruppen von bewährten Verfahren unterschieden werden.

20 - **Die erste Gruppe ermöglicht es, die Evaluation von Vorschriften zu stärken :** Sie hilft dabei, unnötige oder schädliche Bestimmungen zu vermeiden.

21 - Einige bewährte Verfahren könnten zunächst den Umfang der Bewertung erweitern. Die Ausarbeitung von Folgenabschätzungen für bestimmte Gesetzesänderungen oder Folgenabschätzungen für bestimmte Gesetzesvorschläge könnte einer möglichen allgemeinen Reform in diesem Punkt vorausgehen. Bestehende Werkzeuge wie LexImpact, ein Service der Nationalversammlung, der es deren Mitgliedern ermöglicht, die Auswirkungen einer Gesetzesänderung auf die Einkommenssteuer oder auf die Zuweisungen an die Gemeinden schnell zu simulieren, könnten ebenfalls weiterentwickelt werden.

22 - Auch andere bewährte Verfahren können die Qualität von Auswirkungsstudien erhöhen. Es ist nun möglich, echte „Optionsstudien“ durchzuführen, bei denen der Nutzen eines neuen Standards gegen den Status quo oder die Anwendung dessen, was Jean Carbonnier als „non-droit“ („Nicht-Verrrechtlichung“) bezeichnete, abgewogen wird. Als Ergebnis dieser Bewertung sollte der Autor eines Textes in aller Unvoreingenommenheit aufgefordert werden, diesen aufzugeben, wenn sich seine Auswirkungen insgesamt als negativ erweisen.

23 - Schließlich können bewährte Verfahren zu Ex-post- oder retrospektiven Bewertungen beitragen. Der so genannte „Frühling der Evaluation“ in der Nationalversammlung, d.h. eine zweite Auflage der parlamentarischen Tagesordnung, welche der Kontrolle der Umsetzung von zuvor erlassenen Gesetzen gewidmet ist, ermöglicht es beispielsweise, in diese Richtung zu arbeiten. Um diese Bewertung zu erleichtern, könnte der Öffentlichkeit die Möglichkeit eingeräumt werden, Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Qualität oder der Anwendung der Norm auf Legifrance sowie auf öffentlichen Websites zu melden, die Informationen für Benutzer bereitstellen (öffentliches Leben, öffentlicher Dienst).

**24 - Die zweite Gruppe von bewährten Praktiken ermöglicht es, die Überwachung von Vorschriften oder deren Bewertung zu verbessern.**

25 - Gute Praktiken dieser Art können rechtswissenschaftlicher Natur sein: Der Conseil Constitutionnel könnte zum Beispiel seine Kontrolle über Wirkungsstudien verstärken. Der Conseil d'État trägt in seiner beratenden Funktion bereits zu deren Verbesserung bei. Sein Nachbar, der Conseil Constitutionnel, könnte in diesem Bereich eine echte Kontrolle durchführen. Man könnte fragen, ob es nicht angebracht wäre, dass der Conseil d'État den Grundsatz der Rechtssicherheit um eine wirksame Sanktionierung von Fehlern in Rechtsverordnungen anreichert.

26 - Sollte darüber hinaus eine Behörde eingerichtet werden, die sich speziell der Überwachung der Qualität des Gesetzes wid-

met? Ohne eine endgültige Antwort auf diese Frage zu geben und obwohl wir die Relevanz ihrer Verallgemeinerung über den europäischen Rahmen hinaus bezweifeln, haben wir die Verdienste des Regulatory Scrutiny Board (Ausschuss für Regulierungskontrolle) zur Kenntnis genommen, das der Europäischen Kommission angegliedert ist und eine strenge Kontrolle der Folgenabschätzungen durchführt.

**27 - Die dritte Gruppe von bewährten Praktiken ist geeignet, die Wirksamkeit von Normen zu fördern.** Damit würde ein Beitrag zur Bekämpfung der Gesetzesflut geleistet, da es in manchen Fällen genügt, bestehende Vorschriften besser anzuwenden, damit sie ihre volle Wirkung entfalten. Auf diese Weise wäre die Notwendigkeit für neue Gesetze weniger spürbar. Eine Methode hat sich besonders bewährt: die vom Generalsekretariat der Regierung erstellte Planungstabelle, sobald ein Gesetz veröffentlicht wird. Sie identifiziert die vom Gesetz

geforderten Umsetzungsmaßnahmen und benennt innerhalb des federführenden Ministeriums sogar die für jede der Maßnahmen zuständige Abteilung. Diese Methode hat dazu beigetragen, die Durchsetzungsrate von 50-60% auf 95% in bestimmten Zeiträumen zu erhöhen.

28 - Wie man sieht, gibt es keinen Mangel an guten Praktiken, die darauf abzielen, die Zugänglichkeit und Verständlichkeit von Normen zu verbessern sowie deren Inflation

und Instabilität zu begrenzen. Die Qualität des Gesetzes ist hier mehr eine Frage des guten Willens als neuer Regeln. Es ist nicht nötig, auf eine gesetzliche „Nacht der Nächte“ zu warten, um sie zu implementieren.

29 - Aber die Übernahme spezifischer guter Praktiken wird wahrscheinlich nicht ausreichen, um alle Schwierigkeiten zu lösen. Damit diese bewährten Praktiken effektiv verallgemeinert und aufrechterhalten werden können, müssen sie von einer globaleren Veränderung der Denkmodelle begleitet werden. Um Praktiken zu ändern, müssen Modelle geändert werden.

## 2. Änderung von Darstellungen

30 - Wie ein Redner in seinem schriftlichen Bericht bemerkte, haben gute Praktiken ihre Grenzen, und die wesentliche Grenze ist der „fehlende Konsens“ zwischen Regierung, Parlament und Bürgern, „um die Qualität des Rechts zu einer politischen Priorität zu machen“. Es ist in der Tat wichtig, die Denkmodelle, Ideen und Werte, um die es geht, zu ändern, indem die Qualität des Gesetzes aufgewertet wird. Es ist eine Ethik der Qualität des Rechts, die es zu definieren und innerhalb der Gesellschaft zu teilen gilt. Dies setzt einen doppelten Ansatz voraus: einen sozialen Ansatz und einen politischen Ansatz.

**«Die Verbesserung der Qualität des Rechts kann nicht nachhaltig erreicht werden ohne die Mobilisierung der Zivilgesellschaft, ohne einen kulturellen Wandel, der von den verschiedenen Akteuren und Subjekten des Rechts geteilt wird.»**

## A. - Ein sozialer Ansatz

31 - Die Verbesserung der Qualität des Rechts kann nicht nachhaltig erreicht werden ohne die Mobilisierung der Zivilgesellschaft, ohne einen kulturellen Wandel, der von den verschiedenen Akteuren und Subjekten des Rechts geteilt wird. Jean Carbonnier hob die „Leidenschaft für das Recht“ hervor, die die Fünfte Republik charakterisierte. Nachdem er verschiedene Mittel gegen die Vorschriftenflut erwogen hatte, stellte der illustre Autor folgende Frage: „Und schließlich, wenn die vernünftige Lösung in jedem von uns läge: in einer größeren Nüchternheit, das Gesetz zu benutzen?“.

32 - Hier kommt eine gute Praxis ins Spiel, die eine Änderung der Denkmodelle fördert: Training. Schulungen können einen wichtigen Beitrag zum Aufbau einer Kultur der Rechtsqualität leisten. Die Lehre der Legistik ist hier offensichtlich: Gute Praktiken sind unterschiedlich, je nachdem, an wen sie sich richten.

33 - Einige Ausbildungskurse richten sich an Beamte: z.B. Kurse in Legistik, die an der ENA gegeben werden und zu einem Test führen, der die Fähigkeit des Studenten bewertet, normative Vereinfachungen vorzuschlagen, sowie interne Schulungen in Legistik, die die „Direction des affaires civiles et du scea“ des Justizministeriums ihren neuen Beamten anbietet, die an der Ausarbeitung von Gesetzes- und Verordnungstexten mitwirken.

34 - Andere betreffen die parlamentarischen Mitarbeiter: Die ENA organisiert für sie - wiederum mit Unterstützung des Generalsekretariats der Regierung - eine Einführungs- und Fortbildungsschulung in Legistik, die u.a. zum Ziel hat, sie für die Herausforderungen der Verbesserung der Qualität der Gesetzgebung zu sensibilisieren.

35 - Andere schließlich richten sich an Universitätsstudenten: Zu nennen sind hier die Kurse in Legistik, die im Masterstudiengang „Rechtskommunikation, Rechtssoziologie und Justiz“ der Universität Paris II Panthéon-Assas angeboten werden, oder die Legistik-Klinik der Universität Versailles-Saint-Quentin-Yvelines, die das Verdienst hat, die Studenten an konkreten Fällen arbeiten zu lassen. Das Ziel dieser Kurse ist ausdrücklich die Entwicklung einer „Kultur der juristischen Qualität“. Auch ein niederländisches Beispiel ist bezeichnend: Zusätzlich zu bestimmten Universitätskursen hat die Einrichtung der Académie de légistique, einer spezialisierten Institution, die einen Master-Abschluss in Gesetzgebung anbietet, zur Ausbildung eines bedeutenden Anteils von ministeriellen Verfassern von normativen Texten geführt.

36 - Diese Beispiele sollten uns inspirieren: Warum nicht diese Schulungen verallgemeinern, um eine größere Anzahl von Beamten, gewählten Vertretern selbst oder Studenten verschiedener französischer Universitäten zu schulen?

37 - Darüber hinaus ist es nicht verboten, eine Bürgerpädagogik zu entwickeln, die sich von dem Wunsch leiten lässt, die öffentliche Meinung zu ermutigen, sich die Sorge um die Qualität des Rechts zu eigen zu machen. Den Medien käme bei die-

ser Fortbildung, wie auch in anderen Bereichen, eine wichtige Rolle zu. Anekdotischer ausgedrückt: Könnten wir uns nach der Einrichtung der „Nacht des Rechts“ nicht auch ein Rechtsmuseum vorstellen, nach dem Vorbild der „Citéco“, der Stadt der Wirtschaft, die vor einigen Jahren im majestätischen Rahmen des Gaillard-Hotels in Paris eingerichtet wurde?

38 - Wir wollen nicht versäumen, eine gute Praxis aus einem anderen Bereich zu erwähnen, die dieses Kolloquium schaffen will: Durch die Verleihung eines Preises für die Qualität des Rechts sollen bestimmte Einzelbeispiele hervorgehoben werden, um einen Anstoß zu geben.

39 - Hier könnte man sich viele weitere gute Praktiken vorstellen, um rechtliche Denkmodelle zu entwickeln. Juristen, ob sie nun Professoren, Anwälte oder Richter sind, haben ihre Rolle zu spielen: Können wir uns zum Beispiel vorstellen, regelmäßig die Sektion „Gesetzgebung, öffentliches Recht und Rechtswissenschaft“ der Akademie der Geistes- und Politikwissenschaften anzurufen und diese Akademie in eine „Französische Akademie des Rechts“ zu verwandeln? In den Niederlanden haben die Gründung einer Zeitschrift für Legistik (RegelMaat) im Jahr 1986 und die Gründung der Niederländischen Vereinigung für Gesetzgebung im Jahr 1989, in der Beamte, Verfasser von Gesetzestexten, Abgeordnete, Akademiker, Studenten, Richter und Anwälte zusammenkommen, dazu beigetragen, eine „Kultur des Gedankenaustauschs“ über die Legistik zu schaffen. Warum nicht eine solche Vereinigung in Frankreich oder sogar in der französischsprachigen Welt gründen oder eine „Beobachtungsstelle für die Qualität des Rechts“ einrichten?

40 - Es bleibt zu konstatieren, dass das Aufkommen einer neuen normativen Kultur nur schwer zu erreichen sein wird, wenn die Politik nicht ihren Teil dazu beiträgt. Der soziale Ansatz muss von einem politischen Ansatz begleitet werden.

## B. - Ein politischer Ansatz

41 - Die Verbesserung der Qualität des Rechts würde von der Entwicklung einer echten Rechtspolitik profitieren. Da die Ursachen der Rechtsunsicherheit zum Teil politisch sind, sollten wir uns auf die politische Ebene begeben. Politische oder „politische“ Imperative behindern allzu oft die Suche nach Rechtsqualität. Die Verankerung des Qualitätsrechts in der öffentlichen Ordnung würde helfen, diese Hindernisse zu überwinden.

42 - Natürlich ist der politische Wille bereits vorhanden, wie die Rundschreiben über die Qualität der Regulierung und die Kontrolle des Flusses von Regulierungstexten oder die Gesetze zur Vereinfachung des Rechts zeigen, aber er ist noch unzureichend und zu geheimnisbehaftet. Unter dem wachsamen Auge - oder sogar unter dem Druck - des Parlaments, der Medien und der öffentlichen Meinung sollte die Regierung diese Rechtspolitik verkünden und verfolgen, damit sie nicht zu oft benachteiligt wird. Es ist wichtig, dass die Qualität des Rechts in der öffentlichen Debatte präsent ist, sonst bleibt sie ein Anliegen einiger weniger Juristen, und es liegt an den einzelnen Regie-

rungen und Parlamentariern, dafür zu sorgen, dass sich ein anderes öffentliches Interesse durchsetzt.

43 - Die sehr fairen Empfehlungen des Conseil d'État aus dem Jahr 2016 können wieder aufgegriffen werden: Zunächst ist es notwendig, „die Relevanz und Wahrhaftigkeit der Zahlen sicherzustellen“, indem ein verlässlicher und konsensfähiger Bezugsrahmen definiert wird. Als nächstes wäre es Sache des Ministerpräsidenten, in seinem Programm oder seiner allgemeinen politischen Erklärung eine öffentliche „Politik des Qualitätsrechts“ darzustellen. Diese Politik könnte umgesetzt werden, indem den verschiedenen politischen und administrativen Akteuren spezifische Ziele für die Qualität des Rechts zugewiesen werden, und zwar durch Auftragsbriefe an die Minister, ministerielle Vereinfachungsprogramme, jährliche Leistungsprojekte und Auftragsbriefe an die Abteilungsleiter. Die Regierung könnte ihren Willen sogar noch weiter formalisieren, indem sie ein Programmgesetz zu diesem Thema vorlegt, das Ziele für die Vereinfachung und Qualität des Rechts festlegt.

44 - Verschiedene ausländische Beispiele, wie britische, niederländische, deutsche und griechische Anwendungsfälle zeigen, können zur Unterstützung dieses politischen Ansatzes herangezogen werden. Das europäische Beispiel ist besonders aussagekräftig. In ihrem Arbeitsprogramm für das Jahr 2015 hatte die Juncker-Kommission ihre Bereitschaft bekundet, die Regu-

lierung zu verbessern und Belastungen durch Regulierungen zu beseitigen, was es ihr ermöglichte, die Rücknahme von nicht weniger als 73 Legislativvorschlägen anzukündigen und darauf hinzuweisen, dass die Zahl der „legislativen“ Vorschläge von 159 im Jahr 2011 auf 48 im Jahr 2015 gefallen war. Ein starker politischer Wille, den Jean-Claude Juncker schon vor seinem Amtsantritt als Kommissionspräsident an den Tag legte, machte es möglich, dieses Ziel der Reduzierung der Regulierungslast zu erreichen.

\*\*\*

45 - Diese Schlussfolgerung wirft die Frage auf: Inwieweit können wir die normative Kultur verändern? Eine solche Veränderung wird nicht leicht und schnell zu erreichen sein. Aber es ist das Interesse des vorliegenden Symposiums, zu versuchen, es zu fördern. Eine Möglichkeit besteht darin, ein Netzwerk von politischen, juristischen und gesellschaftlichen Akteuren zu knüpfen, die an der Verbesserung der Qualität des Rechts interessiert und bereit sind, in dieser Richtung zusammenzuarbeiten: Es gibt nichts Besseres als dieses Kolloquium, um den Keim eines solchen Netzwerks zu bilden. Hoffen wir also, dass diese Treffen fortgesetzt werden und dass alle Interessierten zusammenkommen können, um auf ein gemeinsames Ideal hinzuarbeiten, nämlich auf ein Gesetz, das klarer und zugänglicher für diejenigen ist, für die es bestimmt ist. ■



## REMISE DES PRIX

# 29 « Faire progresser la primauté du droit par des améliorations concrètes, c'est précisément l'ambition de ce colloque »



**Clémentine Kleitz,**  
directrice éditoriale

Je remercie vivement le M. le professeur Pierre de Montalivet pour sa conclusion à la hauteur de la richesse des échanges auxquels nous venons d'avoir le privilège d'assister cet après-midi et auxquels LexisNexis est particulièrement fière d'avoir été associée.

LexisNexis est notoirement connue pour être la leader de l'information juridique digitale en France en combinant les contenus juridiques qu'elle propose aux professionnels du droit avec les outils d'aide à la décision qui s'appuient sur l'alliance des data et des technologies d'intelligence artificielle.

Par ailleurs, LexisNexis est particulièrement engagée dans la promotion du Rule of Law que l'on peut traduire par l'expression « primauté du droit » et qui constitue l'un des fondements permettant le développement de sociétés pacifiques, équitables et prospères.

Ce Rule of Law repose sur quatre piliers : l'égalité devant la loi, la transparence de la loi, l'indépendance de la justice, et l'accès aux recours juridiques.

En tant qu'entreprise citoyenne, LexisNexis y contribue en mettant cette ambition au cœur de ses activités, produits et services, lesquels couvrent trois domaines :

- la formation juridique ;
- le management et la diffusion de l'information juridique ;
- l'élaboration de la norme.

Concrètement, c'est en rendant le droit local accessible par l'intermédiaire de nos plateformes et de nos ouvrages dans plus d'une vingtaine de pays que nous mettons nos compétences à disposition de gouvernements, d'institutions, et d'associations caritatives qui souhaitent faire avancer le droit dans leur pays.

Faire progresser la primauté du droit par des améliorations concrètes, c'est précisément l'ambition de ce e-colloque du 26 novembre 2020 qui a donné lieu cet après-midi à la formulation de plusieurs propositions que nous souhaitons voir aboutir dans un avenir proche.

Nous nous réjouissons donc de clore ce e-colloque par la remise de quatre prix à des acteurs de bonnes pratiques qui constituent autant de pierres à l'édifice de la primauté du droit et que va nous dévoiler M. le professeur Pierre Albertini. ■

## REMISE DES PRIX

## COMPOSITION DU JURY

## Présidence



**Pierre Albertini**, professeur émérite université Rouen-Normandie, ancien parlementaire, ancien maire



**Frédéric Descrozaille**, député

## Membres



**Arnaud Bazin**, sénateur, membre du Conseil national d'évaluation des normes



**Clémentine Kleitz**, directrice éditoriale LexisNexis



**Jean-Pierre Camby**, professeur associé à l'université de Versailles Saint-Quentin, ancien directeur adjoint des services de l'Assemblée nationale



**Agata de Laforcade**, directrice académique du département Droit, Langues et Enjeux interculturels, ISIT,



**Martin Collet**, professeur à l'université Panthéon-Assas



**Jean Sirinelli**, professeur à l'université Paris-Est Créteil, membre du centre de recherche Marchés, Institutions, Libertés

# 30 Prix CNEN-LexisNexis des bonnes pratiques légistiques



## Pierre Albertini,

professeur émérite université Rouen-Normandie, ancien parlementaire, ancien maire

1 - Si aucun système juridique ne peut atteindre la perfection, l'amélioration de son contenu et de son application devrait être cependant une priorité constante des pouvoirs publics et des acteurs concernés. La qualité du droit est d'abord une condition du fonctionnement harmonieux et de la bonne gouvernance des sociétés actuelles. Des règles claires, adaptées aux besoins, une justice garante de l'égalité des droits et du respect des libertés favorisent à l'évidence un climat apaisé et une cohésion nationale

renforcée. Mais, au-delà de cet avantage d'ordre social, la qualité du droit est également un facteur de compétitivité des pays entre lesquels se tissent chaque jour des liens et des courants d'échanges de nature économique et culturelle. La sécurité, la stabilité, l'accessibilité du droit – même relatives – ont un caractère attractif pour les hommes et pour les activités qu'ils entreprennent.

2 - Comme le montre à nouveau ce colloque, le diagnostic est maintenant bien établi et reconnu. Il ne concerne d'ailleurs pas seulement la France mais l'ensemble des régimes démocratiques dont la raison d'être est de concilier, par la loi, liberté et responsabilité. Ainsi, dans un rapport établi par une douzaine d'experts européens et américains, Alain Viandier constate, dans l'une des rares analyses comparatives existantes, que « médiocrement rédigées, obscures et souvent ineffectives, à faible durée de vie, les lois contemporaines offrent le triste spectacle

d'une déchéance accélérée »<sup>1</sup>. Pourtant, du diagnostic à la thérapeutique, le pas a été diversement franchi.

3 - Dans notre pays, si le nombre de lois votées<sup>2</sup> a tendance à se stabiliser autour d'une cinquantaine par an, l'enflure considérable de leur volume et, corrélativement, de celui des décrets d'application, l'explosion du recours aux ordonnances, l'instabilité chronique<sup>3</sup> qui frappe des domaines aussi sensibles que la fiscalité, la sécurité, le droit social et environnemental, par exemple, la mise en oeuvre plus ou moins réussie des réformes donnent lieu depuis une vingtaine d'années à une prise de conscience des nécessaires progrès à accomplir. Le souhait d'un droit plus accessible, plus stable, plus efficace est désormais largement partagé. Le Conseil national d'évaluation des normes, à l'origine de ce fructueux échange, est l'un des fers de lance d'un mouvement en faveur d'un changement de culture normative, selon l'objectif affirmé par son actif président, Alain Lambert.

4 - Beaucoup de mises en garde, de recommandations ont été formulées mais les résultats obtenus sont-ils à la hauteur des ambitions affichées ? Paraphrasant le sociologue Michel Crozier<sup>4</sup>, on constate aisément l'impossibilité de changer la culture juridique d'un pays par un décret. Les remèdes juridiques utilisés jusqu'ici, de la directive à la révision constitutionnelle, pour utiles qu'ils soient, ne sont pas hélas suffisants. Comme le fait observer le Conseil d'État dans son troisième rapport sur le même sujet, les maux diagnostiqués « n'ont pas été traités et ils se sont aggravés »<sup>5</sup>. Pour reprendre un terme un peu galvaudé, aux méthodes antérieures il convient de substituer un autre paradigme.

5 - La détection et l'encouragement des « bonnes pratiques » peuvent certainement nous aider à opérer le nécessaire changement de culture juridique : préférer une conduite vertueuse à une accumulation incontrôlée de normes est la seule manière

de mettre fin à ce que Gény appelait déjà à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle le « fétichisme de la loi »<sup>6</sup>. Concrètement, il s'agit de recommander aux acteurs qui font, interprètent et appliquent le droit, de s'inspirer des expériences les plus concluantes, par leur adéquation au but poursuivi. La médecine s'est beaucoup inspirée de cette démarche pragmatique pour mieux répondre à l'objectif d'amélioration de la santé publique, au point même de l'intégrer dans le dispositif de remboursement des actes. S'il paraît difficile d'aller jusque-là, le droit gagnerait à identifier et à préconiser le recours aux usages qui ont fait leur preuve. Ce qui a été fait pour la santé peut être étendu au droit, sinon dans sa lettre, du moins dans son esprit. La description et la généralisation des meilleures pratiques, par le conseil et l'incitation, sont des outils à privilégier aujourd'hui. Dans le contexte de scepticisme, voire de défiance de l'opinion publique, ils pourraient donner à l'action publique la légitimité et la lisibilité qui lui font largement défaut. Une conduite adaptée ne vaut-elle pas mieux qu'une loi nouvelle, incertaine dans ses effets ?

6 - C'est dans cette perspective qu'a travaillé le jury que j'ai eu l'honneur de présider. Malgré la brièveté des délais impartis, la diversité et l'implication de ses 9 membres ont permis une présentation égale et une analyse approfondie des propositions reçues. Celles-ci étaient au nombre de 19, ce qui est encourageant pour le premier exercice de ce genre, et couvraient les différents champs de ce colloque. Facilitée par la convergence des appréciations, la synthèse des votes recueillis a abouti à distinguer une initiative pour chacune des tables rondes. Le choix final a été guidé par les critères préalablement validés par le jury et le directeur scientifique, le professeur Pierre de Montalivet : leur intérêt pédagogique et leur utilité pratique. Car, à travers leur diffusion, c'est l'amélioration de notre droit que nous entendons valoriser. Comme l'écrivait déjà Aristote, « c'est par l'expérience que la science et l'art font leurs progrès chez les hommes »<sup>7</sup>.

#### Prix CNEN-LexisNexis des bonnes pratiques légistiques

**Former et informer :** prix attribué à Cécile Pérès, professeure à l'université Panthéon-Assas pour le Master 2 Communication juridique, sociologie du droit et de la justice de l'université de Paris II (en partenariat avec le centre de recherche Marché Institutions Libertés de l'université de Paris Est-Créteil)

**Évaluer :** prix attribué à Claire Legras, conseiller d'État, directrice des affaires juridiques du ministère de la Défense pour l'étude d'impact de la loi de programmation militaire du 13 juillet 2018, réalisée par le ministère de la Défense (en partenariat avec le Club des juristes)

**Élaborer et appliquer :** prix attribué Jean-Luc Fernandez, administrateur au Sénat, responsable du pôle des applications législatives du Sénat, Sébastien Dubourg et Frédéric Paulin, informaticiens pour le système informatique Monalisa élaboré par les services du Sénat (en partenariat avec l'ISIT-Institut de Management et Communication Interculturels)

**Contrôler :** prix attribué à l'ensemble des membres de la Mission d'information sur la concrétisation de la loi pour cette mission, créée par l'Assemblée nationale en 2019 (en partenariat avec le centre de recherche Versailles Institutions Publiques de l'université de Versailles Saint-Quentin)

1 A. Viandier, *Recherche de légistique comparée* : Springer-Verlag, 1988, p. 131.

2 À l'exclusion des lois de ratification des engagements internationaux.

3 C'était déjà l'objet du *Rapport du Conseil d'État, Sécurité juridique et complexité du droit* : Doc. fr., 2006.

4 M. Crozier, *On ne change pas la société par décret* : coll. Pluriel, 1982.

5 *Conseil d'État, Étude annuelle 2016, Simplification et qualité du droit* : Doc. fr., 2016, p. 9.

6 F. Gény, *Méthodes d'interprétation et sources du droit privé positif. Essai critique* : LGDJ, coll. *Anthologie du droit*, t. 1, 2016.

7 Aristote, *Métaphysique*, Livre I, 1.

## 1. Former et informer

7 - La formation, initiale et continue, des juristes est la condition de base d'un droit de meilleure qualité. Or, l'enseignement tel qu'il est conçu aujourd'hui est excessivement technique et jurisprudentiel et fait une place insuffisante à la réflexion critique qu'autorise la légistique (comme la philosophie du droit). C'est pourquoi, parmi les rares innovations mises en oeuvre, le jury a souhaité en distinguer la plus complète, à ses yeux.

**Le prix est attribué au Master 2 Communication juridique, sociologie du droit et de la justice de l'université de Paris II.** - Ce Master 2, dirigé par le professeur Cécile Pérès, est dans une large mesure l'héritier du DEA de sociologie juridique de Jean Carbonnier<sup>8</sup>. Intégré à un champ plus vaste dont l'orientation dominante est le droit privé, le programme de légistique est le plus étoffé de l'université française (près de 80 heures). En outre, il associe enseignement magistral et travaux appliqués, ce qui devrait procurer aux étudiants une vision concrète et opérationnelle de l'élaboration et de la mise en oeuvre du droit.

8 - Le jury a souhaité exprimer un encouragement particulier à la Clinique de légistique de l'université de Versailles-Saint-Quentin pour l'originalité de son organisation, sa participation à divers cursus de formation et son projet de création, bienvenu, d'un diplôme d'université de légistique.

## 2. Évaluer

9 - L'évaluation préalable et a posteriori sont deux facettes complémentaires d'une exigence de même nature : éviter un recours abusif à la norme, en éclairant la décision à prendre et en tirant les leçons de son application. Or c'est de longue date un de nos points faibles que la révision constitutionnelle de 2008 n'a que partiellement corrigé. Trop souvent, la première est un exercice tardif de justification, la seconde, longue et coûteuse, est sacrifiée aux pulsions de l'émotion médiatique. La marge de progression des études d'impact est substantielle comme le souligne la circulaire du Premier ministre du 5 juin 2019<sup>9</sup>.

**Le prix est attribué à l'étude d'impact de la loi de programmation militaire du 13 juillet 2018, réalisée par le ministère de la Défense.** - Préparée par les services du ministère de la Défense et déposée en février 2018, l'étude<sup>10</sup> comporte plusieurs aspects :

8 V. ci-après *Entretien avec C. Pérès « La formation et l'expertise préalable à la décision de légiférer, un gage réel de la qualité matérielle et formelle de la loi »*, *Entretien 31*.

9 *Circ. NOR : PRMX1916562<sup>c</sup>*, « La formation et l'expertise préalable à la décision de légiférer, un gage réel de la qualité matérielle et formelle de la loi » travail : JO 6 juin 2019, texte n° 1 ; <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/circulaire/2019/6/5/PRMX1916562<sup>c</sup>/jo/texte>

10 *Étude d'impact NOR : ARMX1800503<sup>3</sup>*, *Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense /bleue-1*, 6 févr. 2018 : [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115<sup>0</sup>0659\\_etude-impact#](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115<sup>0</sup>0659_etude-impact#). - V. ci-après *Entretien avec C. Legras « Une étude d'impact précise et de bonne facture facilite grandement la présentation d'un projet de loi »*, *Entretien 32*

d'une part, elle explicite les objectifs de défense et de programmation financière pour la période 2019-2025, d'autre part, elle mesure les effets prévisibles de diverses dispositions normatives concernant le statut et la carrière militaires, la réserve opérationnelle, la cyber-défense, le droit de l'armement, etc. Enfin, elle examine la portée de l'habilitation donnée au Gouvernement de légiférer par ordonnances. Rédigée avec « clarté et précision » selon l'avis rendu par le Conseil d'État, l'étude permet de cerner les enjeux de la défense française et s'inscrit en cohérence avec la trajectoire des finances publiques définie par la loi du 22 janvier 2018<sup>11</sup>.

## 3. Élaborer et appliquer

10 - Un droit bien conçu et bien écrit poserait de manière plus équilibrée et plus sereine la relation entre le législateur d'une part, l'administration et le juge, d'autre part. Or l'élaboration de la loi n'obéit pas à une pure rationalité, elle est par nature soumise à l'influence de données conjoncturelles et politiques. Tout ce qui concourt à une délibération méthodique (temps du débat, confrontation des arguments, recherche de cohérence) mérite donc d'être encouragé.

**Le prix est attribué au système informatique Monalisa élaboré par les services du Sénat.** - La procédure parlementaire, en dépit de la rationalisation de 2008, demeure perturbée par le recours excessif à l'urgence et par un foisonnement incontrôlé d'amendements. Le système Monalisa s'efforce d'y introduire plus de cohérence, formelle et

matérielle, en transformant un projet de texte en un ensemble structuré de données<sup>12</sup>. Utilisant les ressources de Légifrance, il y recherche la version en vigueur des dispositions à modifier et constitue automatiquement un tableau comparatif, en s'assurant qu'il n'y a pas d'anomalies juridiques. Intégrant les amendements à mesure de l'examen parlementaire, il fournit ainsi une préfiguration du texte définitif. Au seuil d'un développement prometteur de l'intelligence artificielle, Monalisa, intégralement conçu en interne et disponible depuis avril 2019, est la première étape significative d'un système rationnel de production normative.

## 4. Contrôler

11 - Pour répondre à l'émotion populaire et médiatique, l'adoption d'une loi nouvelle est d'autant plus tentante qu'il est plus facile de légiférer que de conduire, dans la durée, une action politique efficace. Comment combattre une telle tendance qui finit par ruiner le crédit accordé à la parole publique ? Seuls, la me-

11 L. n° 2018-32, 22 janv. 2018 de programmation pour les finances publiques pour les années 2018 à 2022 : JO 23 janv. 2018

12 V. ci-après *Entretien avec J.-L. Fernandez, S. Dubourg, Fr. Paulin et Mathieu Hirel, « Monalisa, un instrument au service d'une transparence et d'une intelligibilité accrues de la loi pour l'ensemble du public »*, *Entretien 33*.

sure de l'effectivité et le contrôle rigoureux des résultats obtenus contribueront à restaurer l'autorité de la loi et des institutions.

**Le prix est attribué à la mission d'information sur la concrétisation de la loi, créée par l'Assemblée nationale en 2019.** - La mission, créée en 2019 par la Conférence des Présidents de l'Assemblée nationale<sup>13</sup>, comprend trois rapporteurs dont l'un appartient à l'opposition. Son but est d'assurer un meilleur suivi des réformes législatives chemin faisant (*in itinere*) sans attendre leur évaluation complète qui demande un recul de plusieurs années. Elle vise également la rédaction d'un guide

méthodologique pour mesurer l'effectivité de la loi. Cette démarche prometteuse qui aurait réjoui Jean Carbonnier est en cours : elle a abouti à la présentation, le 21 juillet 2020, d'un premier rapport contenant une trentaine de propositions dont beaucoup sont d'ailleurs de « bonnes pratiques », ne nécessitant aucune modification du droit existant<sup>14</sup>. Si les parlementaires se l'approprient, elle contribuera à revaloriser la fonction de contrôle, aujourd'hui méconnue et insuffisamment développée, des députés. ■

13 *Concrétisation des lois. Mission d'information de la conférence des Présidents* : [https://www2.assemblee-nationale.fr/15/missions-d-information/missions-d-information-de-la-conference-des-presidents/concretisation-des-lois/\(block\)/61156](https://www2.assemblee-nationale.fr/15/missions-d-information/missions-d-information-de-la-conference-des-presidents/concretisation-des-lois/(block)/61156). - V. ci-après Entretien avec C. Untermaier, « L'évaluation de l'application de la loi doit devenir une mission noble et essentielle du Parlement », Entretien 34.

14 C. Untermaier, J.-N. Barrot et L. Saint-Martinan, AN, rapp. n° 3227, 21 juill. 2020 : [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/evallois/l15%3227\\_rapport-information#](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/evallois/l15%3227_rapport-information#)

## ENTRETIEN



## 31 « La formation et l'expertise préalable à la décision de légiférer, un gage réel de la qualité matérielle et formelle de la loi »

3 questions à Cécile Pérès, professeure à l'université Panthéon-Assas

Échange avec Cécile Pérès, lauréate du prix « Former et informer » pour le Master 2 Communication juridique, sociologie du droit et de la justice qu'elle dirige, attribué à l'occasion du e.colloque du 26 novembre 2020.

### En tant qu'universitaire, quel regard portez-vous sur la façon dont la norme est aujourd'hui élaborée ?

Le sujet est vaste et il y aurait beaucoup à dire. Ce qui me frappe en particulier, c'est le mirage de la démocratie participative comme mode supposé supérieur d'élaboration de la loi, ainsi que l'illustre très bien l'exemple de la Convention citoyenne sur le climat. Depuis des années, la démocratie directe est présentée comme le remède à tous nos maux. Telle un *deus ex machina*, elle est censée pouvoir résorber la crise du système représentatif, restaurer la confiance dans nos institutions et rétablir l'autorité de la loi en la rapprochant du peuple. Or, à quoi assiste-t-on ? Au résultat inverse d'un abaissement de nos institutions. Voici le président de la République sommé aujourd'hui de reprendre sans filtre et en bloc les propositions de 150 citoyens auréolés de la seule grâce de leur tirage au sort ; voilà le Parlement, sans doute contesté demain dans l'exercice de sa fonction législative par ces « vrais » citoyens, exprimant mieux la volonté générale que les élus, mais dont les propositions ne rendent semble-t-il pas compte de la complexité - non seulement environnementale mais aussi économique et sociale - de la question. Et l'on nous annonce un référendum, que le Sénat concédera peut-être pour ne pas endosser le mauvais rôle, visant à modifier la Constitution pour y introduire des normes en réalité déjà largement consacrées en droit positif, comme le montre par exemple la décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020 du Conseil constitutionnel. On

ne voit pas comment l'autorité de la loi, déjà affaiblie de toutes parts par le juge, pourrait ne pas sortir éteinte de cette impasse dans laquelle le pouvoir - « *que diable allait-il faire dans cette galère ?* » - s'est lui-même engagé en confiant à cette Convention la prise de décisions politiques qui lui appartenaient. On ne peut qu'espérer de cette expérience un retour de balancier.

### Quelle idée ou quel besoin est à l'origine de l'enseignement de légistique dans le Master 2 que vous dirigez ?

Le Master 2 Communication juridique, sociologie du droit et de la justice de l'université Panthéon-Assas est l'héritier de l'ancien DEA de sociologie juridique créé par Jean Carbonnier. Il participe étroitement à ce titre aux travaux du Laboratoire de sociologie juridique dirigé par Dominique Fenouillet. Par-delà cette belle tradition académique qui se poursuit, le diplôme a évolué sous l'impulsion de son précédent directeur, Nicolas Molfessis. Il propose aujourd'hui un ensemble d'enseignements à vocation professionnelle qui ont en commun d'envisager le droit comme un outil de communication et d'information : *lobbying*, presse et communication judiciaire, techniques de communication, *management* de l'information juridique, *legal tech*. C'est dans ce cadre que les étudiants - une vingtaine par an environ - suivent un enseignement obligatoire de légistique, lequel se décline en deux semestres. Un premier semestre, assuré par deux universitaires politistes, Marc Milet et Selma Bendjabbah, qui

met l'accent sur les processus d'adoption des textes envisagés dans une démarche pluridisciplinaire. Un second semestre, plus pratique, assuré par Karine Gilberg, qui forme les étudiants à l'exercice de l'écriture des textes à partir de dossiers concrets. Un exercice pratique difficile mais très profitable aux étudiants qui se trouvent ainsi placés dans la situation de rédacteur de la norme. La légistique est une discipline encore rarement enseignée alors qu'elle est essentielle. À la croisée du droit et des autres sciences humaines et sociales, la formation à l'art de la rédaction des textes contribue en effet à la diffusion des bonnes pratiques en matière normative ainsi qu'à l'amélioration de la qualité formelle et matérielle du droit. Le prix que le jury a décerné au Master 2 vient d'abord récompenser les efforts des enseignants de la matière. C'est naturellement à eux que ce prix revient !

### Quelles voies faudrait-il emprunter pour généraliser les « bonnes pratiques » et ainsi amplifier le changement de culture normative ?

Diverses initiatives ont été prises et qui vont dans le bon sens. La tâche est cependant immense et c'est un changement de culture politique et médiatique - et pas seulement normative - qu'il faudrait opérer pour cesser de faire de la loi la réponse symbolique à chaque nouvel événement frappant l'opinion sans considération pour les normes préexistantes qui, bien souvent, règlent déjà la difficulté du moment. Ce sont aussi les capacités d'expertise préalables à la décision de légiférer qu'il faudrait renforcer. J'ai

notamment été frappée, à l'occasion de recherches en droit comparé, par la qualité générale des travaux réalisés par la *Law Commission* anglaise ou par la *Law Commission* écossaise. Ce sont des autorités indépendantes du gouvernement qui réalisent, pour chaque projet de réforme qu'elles identifient et généralement sur plusieurs années, un important travail de consultation préalable, documenté et public, échelonné en plusieurs étapes, les réponses argumentées aux consultations étant publiées et rédigées avec soin, avec évaluation des conséquences de la réforme projetée auprès des acteurs concernés, le tout servant à alimenter les recommandations définitives et un projet de texte abouti. La *Law Commission* appuie régulièrement ses travaux sur la recherche universitaire et fait notamment réaliser à ce titre des études empiriques dont elle mobilise les résultats, parfois pour renoncer à explorer telle ou telle voie ou pour orienter finalement sa réflexion dans un autre sens. Ces travaux, sans commune mesure avec nos études d'impact, ne se substituent pas au politique mais sont un gage de la qualité matérielle et formelle des textes si la décision est finalement prise de légiférer. Ce sont là des outils qui ont fait leurs preuves, dans un système où combien attaché à la fonction parlementaire.

Propos recueillis  
par Suany Mazzitelli,  
Éditrice, Rédaction  
législation LexisNexis

## ENTRETIEN



## 32 « Une étude d'impact précise et de bonne facture facilite grandement la présentation d'un projet de loi »

### 3 questions à Claire Legras, conseiller d'État, directrice des affaires juridiques du ministère de la Défense

Échange avec Claire Legras, lauréate du prix « Évaluer », attribué à l'occasion du e.colloque du 26 novembre 2020, pour l'étude d'impact de la loi de programmation militaire 2019-2025.

#### Quelles sont les qualités qui permettent la réussite d'une étude d'impact telle que celle qui a été distinguée par le jury présidé par Pierre Albertini ?

Nous avons apporté un soin particulier à cette étude d'impact et je vous remercie vivement de l'avoir distinguée ! Nous l'avons fait par conscience professionnelle, une vertu qui anime encore fortement la haute administration – je rends ici hommage au travail exemplaire de mes remarquables collaborateurs. Une étude d'impact soignée constitue la première vérification de la pertinence d'un exercice normatif de grande ampleur ; elle conduit l'administration à expliquer dans un langage simple les choix qu'elle a proposés, de s'interroger sur leurs conséquences financières et sur leur insertion dans un paysage normatif plus large, qui tient compte des engagements internationaux de la France, et de confronter ces choix, autant que possible, à ceux de certains de nos partenaires. Une étude d'impact détaillée pousse enfin l'administration à s'interroger d'emblée sur la mise en œuvre de la future loi et donc à anticiper sa traduction par voie d'ordonnances ou de décrets. C'est donc un outil d'efficacité de l'action administrative.

Nous avons aussi été mus par notre intérêt bien compris - une étude d'impact précise et de bonne facture facilite grandement la présentation d'un projet de loi au Conseil d'État et le travail avec les commissions parlementaires. Notre étude

d'impact, de ce point de vue, a atteint sa cible, en éclairant les débats collégiaux au Conseil d'État et en permettant aux commissions parlementaires une appropriation plus rapide de notre texte, grâce à laquelle les demandes d'éclaircissements et de compléments ont pu être cantonnées.

Mais l'attention que nous avons portée à cette étude d'impact tient aussi à la particularité de tout exercice normatif conduit pour répondre aux besoins des forces armées.

#### Quelles spécificités ont présidé à l'élaboration de cette étude d'impact ?

Cette particularité, pour dire les choses très simplement, est double : elle tient d'une part au fait que le ministère de la Défense est un acteur de premier plan de la plupart des politiques publiques : commande publique, gestion du domaine public, environnement, recrutement, formation et gestion de carrière de fonctionnaires civils et militaires, musées, renseignement, politique industrielle et bien sûr activités opérationnelles des forces armées. Nombreux et souvent sensibles sont donc les sujets normatifs sur lesquels il nous faut intervenir pour apporter aux opérations et aux hommes qui les conduisent un cadre juridique adapté et protecteur.

Cette particularité tient ensuite à ce que notre CEMA nomme de manière heureuse la singularité militaire. Que les spécificités de la défense nationale,

en général, et de l'état militaire, en particulier, nécessitent un traitement juridique souvent dérogatoire du droit commun est historiquement apparu comme une évidence. Il s'agit du fameux « cantonnement juridique » des militaires, théorisé par Maurice Hauriou – cantonnement que la LPM a un peu entamé en matière électorale, en organisant un cumul possible, dans certaines conditions, du statut de militaire d'active et d'élu municipal, pour tenir compte d'une décision rendue par le Conseil constitutionnel à la suite d'une QPC.

Mais la singularité militaire, ce n'est pas seulement un équilibre *ad hoc* entre droits et devoirs organisé par le statut militaire. C'est aussi l'ardente obligation pour ceux qui traitent des questions juridiques au sein du ministère des Armées de veiller en permanence à ce que la norme prenne en compte les contraintes et exigences particulières qui entourent l'exercice par les forces armées de leur mission. Ainsi, lors de la préparation de cette étude d'impact et de la LPM, nous avons également recherché et obtenu des moyens d'action nouveaux pour les forces armées, par exemple en matière de prélèvements biométriques en opération, hors du territoire national, pour répondre aux enjeux particuliers du conflit sahélo-saharien, mais aussi des protections justifiées, comme l'extension de l'excuse pénale pour usage de la force aux cyber-combattants ou la dérogation aux obligations

en termes d'*open data* pour les marchés publics de défense et de sécurité, ou encore des simplifications nécessaires, par exemple s'agissant du cadre des coopérations internationales des armées.

#### De quelle manière les études d'impact peuvent-elles contribuer à amplifier le changement de culture normative ?

Poursuivre un travail de qualité en matière d'études d'impact participe sans doute au changement de culture normative en permettant au Gouvernement de ne faire évoluer la norme que pour des motifs essentiels (simplifier, protéger, tenir compte de l'évolution de l'environnement stratégique et technologique, par exemple) et des choix normatifs pertinentes. Ce travail est aussi tourné vers l'extérieur et il contribue à la lisibilité et à la légitimité de l'action publique. S'agissant plus particulièrement de la loi de programmation militaire, les spécificités évoquées plus haut ont appelé à l'évidence un surcroît d'explications et si nous avons pu, grâce à cette étude d'impact que vous distinguez, contribuer à mieux faire connaître à nos concitoyens les tenants et aboutissants du métier des armes et au monde des juristes la variété et l'intérêt des questions dont nous avons l'honneur de traiter dans ce beau ministère, j'en suis très heureuse.

Propos recueillis par  
Suany Mazzitelli,  
éditrice Rédaction  
Législation, LexisNexis

## ENTRETIEN



## 33 « Monalisa, un instrument au service d'une transparence et d'une intelligibilité accrues de la loi pour l'ensemble du public »

3 questions à Jean-Luc Fernandez, administrateur du Sénat

Échange avec Jean-Luc Fernandez, lauréat, avec Sébastien Dubourg, Frédéric Paulin et Mathieu Hirel, informaticiens, du prix « Élaborer et appliquer » pour le système Monalisa développé au Sénat, attribué à l'occasion du e.colloque du 26 novembre 2020.

### En tant qu'administrateur parlementaire, quel regard portez-vous sur la façon dont la norme est appliquée concrètement ?

Le travail d'un administrateur parlementaire, quand il exerce ses fonctions dans une commission permanente, est d'appuyer les parlementaires de sa commission, en particulier les rapporteurs, dans leur travail d'analyse et d'arbitrage des textes et des amendements. Cette position institutionnelle ne fait pas de lui un acteur de terrain ni même un observateur direct de l'application sur le terrain des normes qu'il contribue à produire. Les enjeux d'application de la norme n'en occupent pas moins une place importante dans son activité. En effet, l'examen d'une proposition ou d'un projet de loi par une chambre parlementaire s'accompagne toujours d'un important travail d'audition des acteurs de terrain ou de leurs représentants. Ces rencontres sont l'occasion, pour les parlementaires et les administrateurs qui les appuient, de mieux comprendre les difficultés d'application de normes précédemment adoptées ou d'entendre leurs inquiétudes concernant l'applicabilité des normes nouvelles en gestation. Par ailleurs, parlementaires et administrateurs parlementaires sont amenés fréquemment, au titre de la mission de contrôle du Parlement, à revenir sur des lois déjà votées pour en évaluer la mise en œuvre et les effets. Rapports d'information des commissions permanentes et des délégations, missions communes d'information ou commissions d'enquêtes ou encore rapports des rapporteurs spéciaux de la commission des finances sont autant de mo-

ments où ceux qui écrivent la loi et ceux qui les assistent ont l'occasion de s'interroger sur son application et, parfois, sur sa mauvaise application ou son inapplicabilité. Cette remontée continue d'informations depuis le terrain contribue ainsi à entretenir parmi les administrateurs parlementaires une culture et une exigence de la qualité normative qui, certes, doit parfois composer avec des forces contraires, voire s'incliner devant elles, mais qui, néanmoins, ne leur laisse pas libre cours.

### Quelle idée ou quel besoin est à l'origine de l'application Monalisa ?

L'application Monalisa est née du souci très pragmatique d'améliorer la qualité des outils utilisés quotidiennement par les fonctionnaires parlementaires dans la fabrique de la loi. Un de ces outils est ce que l'on appelle le tableau comparatif. Annexé au rapport législatif, ce tableau permet de visualiser les versions successives d'un projet ou d'une proposition de loi au cours de la navette. Il était encore, il y a quelques années, confectionné par « copier-coller » successifs au prix d'un travail relativement ingrat et très long. Dans les faits, ce tableau comparatif était souvent établi trop tardivement pour être vraiment utile aux parlementaires et aux administrateurs parlementaires dès la phase d'étude et de délibération des textes. L'idée s'est donc imposée d'en automatiser la production. Au-delà de la recherche de gains de productivité, cette innovation visait aussi à transformer la fonction même du tableau comparatif : au lieu qu'il soit simplement le témoin après

coup des transformations successives d'un texte, il pouvait devenir, s'il était généré au plus près du travail parlementaire, un outil d'analyse et de compréhension de la loi en cours de construction, du dépôt d'un texte à sa promulgation. Très vite, cette idée initiale s'est étoffée : l'automatisation de la fabrication du tableau comparatif a permis en effet de l'enrichir de liens vers les bases de données du Sénat (amendements, comptes rendus des débats, commentaires contenus dans les rapports parlementaires), voire vers Légifrance. Grâce à cela, la portée juridique et politique de chaque modification apportée à un texte apparaît désormais de façon claire et immédiate. Avec Monalisa, ce qui était avant tout un outil de suivi destiné à des spécialistes a donc pu devenir un instrument au service d'une transparence et d'une intelligibilité accrues de la loi pour l'ensemble du public.

### Quelles voies emprunter pour généraliser les « bonnes pratiques » et ainsi amplifier le changement de culture normative ?

J'ai travaillé en 2016, au service des sénateurs François Calvet et Marc Daunis, à l'élaboration d'un rapport intitulé « Droit de l'urbanisme et de la construction : l'urgence de simplifier ». Fruit d'un travail transpartisan de plusieurs mois mené par la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation du Sénat, il avance plusieurs pistes pour mieux légiférer. Parmi elles, les deux auteurs du rapport proposent d'étendre le recours aux études d'impact à des textes qui aujourd'hui n'y sont pas soumis. Cela concerne les ordon-

nances, qui, sauf cas particulier, sont publiées sans être accompagnées d'une telle étude. On doit, les concernant, se contenter de l'étude d'impact fournie avec la demande d'habilitation, étude d'ampleur nécessairement limitée, puisque le contenu précis de l'ordonnance n'est, par définition, pas encore connu à ce stade. De la même manière, on remarque que des réformes majeures passent parfois par des propositions de loi, pour lesquelles aucune étude d'impact n'est requise – c'est le cas de la proposition de loi relative à la sécurité globale, pour prendre un exemple récent. Le rapport encourage également les auteurs d'amendements et les rapporteurs des commissions saisies des textes à intégrer plus systématiquement à leur démarche une réflexion sur l'impact des amendements en termes de complexification du droit. Enfin, ce sera mon dernier exemple, les deux auteurs suggèrent de porter une attention particulière aux dispositifs d'entrée en vigueur des lois. Une loi nouvelle doit-elle s'appliquer seulement aux projets dont la genèse commence après sa publication ou concerner aussi le stock des projets déjà en cours au moment où elle est publiée ? Une disposition législative doit-elle entrer en vigueur immédiatement ou devenir effective seulement après un certain délai, en même temps que les textes réglementaires qui vont permettre de l'interpréter et de l'appliquer ? On constate que de nombreux problèmes naissent d'une réponse insuffisamment réfléchie à ces deux questions.

Propos recueillis par  
Elisavéta Kozlova,  
collaboratrice d'Alain Lambert



## ENTRETIEN



## 34 « L'évaluation de l'application de la loi doit devenir une mission noble et essentielle du Parlement »

### 3 questions à Cécile Untermaier, députée

Échange avec Cécile Untermaier, lauréate du prix « Contrôler » avec l'ensemble des membres de la mission d'information sur la concrétisation des lois qu'elle a présidée, attribué à l'occasion du e.colloque du 26 novembre 2020.

**Au titre de votre fonction de parlementaire, quel regard portez-vous sur la façon dont la norme est appliquée concrètement ?**

Le texte normatif n'est pas la propriété du Gouvernement ou du Parlement, mais bien un outil au service des citoyens et des acteurs du territoire. Il permet une politique et doit être mis en oeuvre avec la plus grande célérité. En réalité, les modalités de la fabrique de la loi ne facilitent pas cette appropriation par le terrain. Nous avons déjà beaucoup étudié cette question avec deux missions parlementaires à l'initiative du précédent président de l'Assemblée nationale. Ces missions ont mis en évidence les faiblesses qui entourent l'élaboration du texte législatif puis son application. La présente mission prenant acte de ces travaux, a identifié des points de rupture et interrogé une méthode de travail permettant au parlementaire qui a voté la loi, de ne pas s'en désintéresser ensuite et de pouvoir agir utilement et facilement dans la phase d'application. Il est de sa responsabilité de s'assurer, dans une sorte de "service après-vente", que celle-ci trouve sa place et sa réalité au quotidien. L'approche démocratique et non technocratique impose de trouver des voies nouvelles pouvant, le cas échéant, faire appel aux citoyens.

**Qu'est ce qui a présidé à la mise place de la mission d'information sur la concrétisation de la loi ?**

Le problème initialement soulevé était celui du temps, toujours trop long, entre le vote d'une loi et le moment où ses destinataires finaux en ressentent les résul-

tats. Mais la mission a élargi sa réflexion pour s'intéresser à la vie des lois après leur promulgation et donc le rôle que pouvaient jouer les parlementaires dans ce processus.

Les études d'impact *ex ante* et les travaux d'évaluation des politiques publiques *ex post* menés au Parlement démontrent la nécessité d'améliorer ce travail. Il importe de se soucier de la phase intermédiaire de la vie de la loi, entre la promulgation et l'évaluation, en particulier au temps de l'appropriation des nouvelles règles par l'ensemble des parties prenantes (administrations, collectivités locales, entreprises, usagers...). Ceci constitue un chaînon manquant des travaux d'évaluation et de contrôle, alors qu'il apparaît déterminant pour apprécier la réalité de l'application des mesures votées. L'attention portée à la loi par le Parlement s'arrête trop souvent au moment du vote et l'institution n'opère pas de véritable suivi de ce qu'il advient concrètement, une fois la loi promulguée, de l'application du texte et de son ressenti localement.

Cette exigence de concrétisation impose qu'au préalable la partie réglementaire ait été correctement effectuée, que les décrets aient été pris, dans les délais et dans le sens voulu par le législateur. Concrètement certaines mesures législatives reçoivent une application réglementaire tardive ou s'écartent de la volonté du législateur. Certaines frictions résultent aussi de la culture ou de l'organisation des services. Après ce premier « combat » appelant la vigilance et toute l'énergie du législateur, les enjeux de la concrétisation sont négligés, faute de

modalités d'action et de volonté politique, facilitant l'expertise de ce champ.

La réforme du non-cumul des mandats a aussi son rôle à jouer. Son entrée en vigueur en 2014 n'a pas pour objectif de couper les élus de tout ancrage territorial mais de recentrer leur action sur l'exercice de leur mandat qui comprend une dimension à la fois nationale et locale. Les députés ont un rôle à jouer au niveau local. Ils doivent être dans l'explication du texte voté, tant auprès des citoyens que des élus. Leur responsabilité est engagée dans l'élaboration comme dans l'application des lois qu'ils examinent. Ils doivent devenir les interlocuteurs reconnus pour constater les difficultés issues des textes et signalées sur le terrain.

**Quelles voies faudrait-il emprunter pour généraliser les « bonnes pratiques » et ainsi amplifier le changement de culture normative ?**

Le Gouvernement est responsable de l'application des lois et les services déconcentrés de l'État accompagnent les réformes sur le terrain. Mais, l'évaluation des lois *ex ante* et *ex post* doit être améliorée et faire partie intégrante du travail du législateur. Les outils afférents méritent d'être renforcés, au regard des constats précédemment faits.

Face à ces difficultés persistantes, il importe de mieux accompagner les différents acteurs en charge de la mise en oeuvre des lois et de mieux anticiper les difficultés d'application ; concrètement, en prenant en compte suffisamment en amont cette question, en permettant aux parties prenantes de mieux comprendre la volonté

du législateur et en améliorant l'accompagnement des administrations déconcentrées et des collectivités territoriales.

L'évaluation de l'application de la loi doit devenir une mission noble et essentielle du Parlement. Il faut trouver les outils pour impliquer davantage les parlementaires aux côtés de tous ceux qui représentent l'État et qui sont chargés d'appliquer les réformes dans les territoires, toujours dans le respect du principe de séparation des pouvoirs. Cela implique un suivi « descendant » de tous les textes par le Parlement et un suivi « ascendant », avec des parlementaires dotés de pouvoirs suffisants pour qu'ils puissent, notamment en lien avec les préfets, faire remonter des difficultés d'application des lois et en comprendre les causes.

Cette concrétisation ne sera effective qu'en suivant une méthodologie rigoureuse en gardant en tête cet objectif en amont de l'adoption de la disposition législative.

Notamment, lors de la prise de mesures réglementaires d'application, en faisant l'exercice de la pédagogie et en se plaçant comme un maillon essentiel à la remontée d'éventuelles difficultés d'application. En votant la loi, nous sommes les initiateurs d'un changement et il importe que nous soyons associés à cette action. Les résistances sont nombreuses à l'extérieur de l'Assemblée nationale. Pourtant, c'est par ce travail de chacun que nous pourrions appliquer les normes utiles, comme défaire celles qui manifestement ne répondent pas ou plus à l'intérêt général.

**Propos recueillis par Myriem Adane, étudiante en Master 2 Droit public des affaires (UPEC)**

# Bibliographie indicative :

## France et droit comparé

- **Pierre Albertini** (dir.), La qualité de la loi. Expériences française et européenne : *Mare & Martin, coll. Droit public, 2016, 312 p.*
- **Pierre Albertini**, La crise de la loi : déclin ou mutation ? : *LexisNexis, coll. Essais, 2015, 365 p.*
- **Catherine Bergeal**, Manuel de légistique : *Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, coll. Les Indispensables, 8<sup>e</sup> éd., 2018, 473 p.*
- **Daniel Bert, Muriel Chagny, Alexis Constantin** (dir.), La simplification du droit. Recherches à la confluence de la légistique et de la pratique : *Bayonne, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2015, 338 p.*
- **Conseil d'État**, Étude annuelle 2020. Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques : *Doc. fr., coll. Études et documents, 2020, 197 p.*
- **Conseil d'État**, Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ? : *étude réalisée à la demande du Premier ministre, 3 oct. 2019, 150 p.*
- **Conseil d'État**, Mesurer l'inflation normative : *Étude, 3 mai 2018, 29 p.*
- **Conseil d'État**, Étude annuelle 2016. Simplification et qualité du droit : *Doc. fr., coll. Études et documents, 2016, 249 p.*
- **Conseil d'État**, Étude annuelle 2013. Le droit souple : *Doc. fr., coll. Études et documents, 2013, 297 p.*
- **Conseil d'État**, Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit : *Doc. fr., coll. Études et documents, 2006, 412 p.*
- **Conseil d'État**, Rapport public 1991, De la sécurité juridique : *Doc. fr., coll. Études et documents, n°43, 1992.*
- **Roland Drago** (dir.), La confection de la loi : *PUF, coll. Cahiers des sciences morales et politiques, 2005, 308 p.*
- **Marthe Fatin-Rouge Stéfani, Laurence Gay, Joseph Pini** (dir.), Autour de la qualité des normes (actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008) : *Bruxelles, Bruylant, coll. À la croisée des droits, 2010, 327 p.*
- **Patrick Gérard**, L'administration de l'État : *LexisNexis, coll. Manuels, 4<sup>e</sup> éd., 2020, 426 p.*
- **Karine Gilbert, Cédric Groulier** (dir.), Former à la légistique : les nouveaux territoires de la pédagogie juridique : *LexisNexis, 2019, 172 p.*
- **Nicolas Molfessis, Henri de Castries**, Sécurité juridique et initiative économique : *Mare & Martin, coll. Le Club des juristes, 2015, 356 p.*
- **Charles-Albert Morand** (dir.), Légistique formelle et matérielle / Formal and Material Legistic : *Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. Laboratoire de théorie juridique, 1999, 334 p.*
- **Olivier Pluen**, Constitution de la V<sup>e</sup> République : de sa rédaction initiale à sa version aujourd'hui en vigueur. Approche historique et légistique : *Bayonne, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2<sup>e</sup> éd., 2017, 312 p.*
- **Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'État**, Guide de légistique : *Doc. fr., 3<sup>e</sup> éd., 2017, 721 p.*
- **Charles Touboul**, Concevoir un texte normatif : comprendre la légistique : *Dalloz, coll. Dalloz public, 2020, 262 p.*
- **Jean-Luc Warsmann** (dir.), Simplifions nos lois pour guérir un mal français : rapport sur la qualité et la simplification du droit : *Doc. fr., coll. Rapports officiels, 2009, 238 p.*
- **Nathalie Wolff, Aude Zaradny, Thibault Fleury Graff** (dir.), La fin du droit ? actes du colloque des 5 et 6 décembre 2013 : *Mare & Martin, coll. Droit public, 2016, 294 p.*

## Allemagne

- **Bundesministerium des Innern**, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften : *Köln, Bundesanzeiger Verlag, 2012, 187 p.*
- **Nationaler Normenkontrollrat**, Jahresbericht 2019. Weniger Bürokratie, bessere Gesetze - Praxis mitdenken, Ergebnisse spürbar machen, Fortschritte einfordern : *Frankfurt am Main, Nationaler Normenkontrollrat, 2019, 88 p.*
- **Nationaler Normenkontrollrat**, Jahresbericht 2012. Bessere Gesetzgebung Bürger - Wirtschaft und Verwaltung spürbar entlasten : *Berlin, Nationaler Normenkontrollrat, 2012, 104 p.*

## Belgique

- **Conseil d'État**, Principes de technique législative : 2008, 216 p.
- **Conseil d'État**, Vade-mecum sur la procédure d'avis devant la section de législation : 2021, 42 p.

## Canada

- **Ministère de la Justice du Canada**, Guide pour favoriser la lisibilité des textes législatifs : *Ministère de la Justice Canada, 2018.*
- **Ministère de la Justice du Canada**, Legistics : *Ministère de la Justice Canada, 2014.*
- **Ministère de la Justice du Canada**, Guide canadien d'information juridique : *Ministère de la Justice Canada, 2013.*
- **Ministère de la Justice du Canada**, Guide fédéral de jurilinguistique législative française : *Ministère de la Justice Canada, 2006.*
- **Richard Tremblay** (dir.), Éléments de légistique : comment rédiger les lois et les règlements : *Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, 972 p.*
- **Richard Tremblay, Rachel Journeault-Turgeon, Jacques Lagacé**, Guide de rédaction législative : *Montréal, Gouvernement du Québec, Ministère de la justice, Société québécoise d'information juridique, 1991, 129 p.*

## Pays-Bas

- **Willel Konijnenbelt**, La culture du droit et de la fabrication des textes écrits in Maryse Deguerque, Urbain Ngampio-Obélé-Bélé (dir.), *Fragments d'Univers. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Marie Pontier : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2020, p. 317-332.*
- **Rijksoverheid**, Het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving. Praktisch aan de slag, Ministerie van Justitie en Veiligheid, 2020, 39 p.

## Royaume-Uni

- **United Kingdom Government, Office of the Parliamentary Counsel**, Office of the Parliamentary Counsel: Drafting guidance : 2020, 104 p.
- **Roger Rose**, Commonwealth Legislative Drafting Manual : *London, Commonwealth Secretariat, Prepress projects Ltd, 2017, 189 p.*
- **Scottish Government**, Drafting matters! : 2018, 155 p.
- **Wales Welsh Government**, Legislative Drafting Guidelines : 2012, 113 p.

## Suisse

- **Chancellerie de la Confédération fédérale**, Directives sur la technique législative : 2013, 413 p.
- **Alexandre Flückiger**, (Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple : *Berne, Stämpfli Editions, 2019, 761 p.*
- **Office fédéral de la justice**, Guide de législation. Guide pour l'élaboration de la législation fédérale : *Berne, Office fédéral des constructions et de la logistique, 4<sup>e</sup> éd., 2019, 325 p.*

## Union européenne

- **Commission européenne**, Better Regulation Guidelines – Better regulation in the Commission, Commission staff working document, 2017, 90 p.
- **Commission européenne**, Joint practical guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation : *Luxembourg, Publications Office, 2<sup>e</sup> éd., 2015, 75 p.*
- **Ulrich Karpen, Helen Xanthaki** (dir.), Legislation in Europe. A Comprehensive Guide For Scholars and Practitioners : *Oxford, Hart Publishing, coll. Bloomsbury, 2017, 302 p.*
- **Arnfr Koch, Matthias Rossi** (dir.), Kodifikation in Europa : *Frankfurt am Main, Lang, coll. Augsburgsburger Studien zum internationalen Recht, 2012, 207 p.*
- **Fabienne Péraldi Leneuf, Stéphane de La Rosa** (dir.), L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation : *Pedone, coll. Cahiers européens, 2013, 246 p.*
- **Patricia Popelier, Helen Xanthaki, William Robinson, João Tiago Silveira, Felix Uhlmann** (dir.), Lawmaking in Multi-level Settings : Legislative Challenges in Federal Systems and the European Union : *Baden-Baden, Nomos, Hart Publishing, coll. International Association of Legislation, 2019, 320 p.*
- **Nathalie Rubio, Mehdi Rostane, Fabienne Péraldi Leneuf** (dir.), La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du « Mieux légiférer » : *Aix-en-Provence, UMR Droits International, Comparé et Européen, coll. Confluence des droits, 2018, 219 p.*

# RULE OF LAW

Défendre la primauté du droit dans le monde, une nécessité absolue



## AVEC LES CONTRIBUTIONS DE :



**Chantal ARENS**  
Première présidente de la Cour de cassation



**Christiane FÉRAL-SCHUHL**  
Présidente du Conseil National des Barreaux (CNB), Avocat associé aux barreaux de Paris et du Québec - Ancien bâtonnier de Paris



**Jean-François HUMBERT**  
Président du Conseil Supérieur du Notariat (CSN)



**Laure LAVOREL**  
Présidente du Cercle Montesquieu et Directeur juridique international de Broadcom



**Marc MOSSÉ**  
Président de l'Association Française des Juristes d'Entreprises (AFJE) et Directeur des affaires publiques et juridiques de Microsoft Europe

Le principe de Rule of Law est l'idée selon laquelle le droit prime sur toute autre règle pour l'organisation d'une société.

Avec ce livre blanc consacré à la primauté du droit, LexisNexis souhaite contribuer à faire valoir ce principe et montrer en quoi sa défense est d'autant plus au coeur des préoccupations de nombreux acteurs institutionnels et privés que le respect du droit n'est jamais acquis.

LexisNexis identifie 4 piliers constitutifs de ce principe :

Égalité  
devant  
la loi

+

Transparence  
de la loi

+

Indépendance  
de la  
justice

+

Recours  
judiciaire  
accessible

= PRIMAUTÉ DU DROIT



À chaque fois que l'un de ces quatre piliers est renforcé, c'est le principe même de primauté du droit qui s'en trouve consolidé. Du côté des États, le droit est un levier sociétal, politique et économique. Et l'intérêt des populations et des acteurs socio-économiques est d'aller vers une plus grande sophistication du droit.



**Guillaume DEROUBAIX**,  
Membre du comité exécutif LexisNexis EMEA



Télécharger le livre blanc  
**GRATUITEMENT**

<https://go.lexisnexis.fr/LexisNexis-LivreBlanc-RuleOfLaw-2020>



## Votre passeport pour une carrière internationale

ÊTRE JURISTE,  
C'EST BIEN.



DEVENIR  
JURISTE-  
LINGUISTE,  
C'EST MIEUX.

- Programme Grande Ecole
- Diplôme visé Grade de Master
- Double cursus en partenariat avec une université de droit

Comme Camille, rejoignez l'ISIT,  
la Grande école interculturelle qui forme des  
experts multilingues prêts pour le  
monde de demain.



[www.isit-paris.fr](http://www.isit-paris.fr)