

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL  
INTERMINISTERIEL SUR LA QUALITE DE LA  
REGLEMENTATION**

*présidé par M. Dieudonné MANDELKERN*

## Avant propos

L'originalité du mandat donné au groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation résidait dans son caractère transversal. A travers les différentes questions qu'il lui était demandé d'examiner<sup>1</sup>, c'est l'ensemble du processus d'élaboration et d'application des normes qu'il s'agissait de considérer. Aucune question ne peut en effet être prise isolément des autres : l'intelligibilité du droit est indissociable des conditions de son élaboration ; de ces conditions dépend la prolifération du droit etc...

Cette tâche -qui recouvre une partie essentielle de l'activité de l'Etat- nécessitait une méthode d'approche. Il s'agissait en effet de clarifier le concept de « qualité réglementaire », d'identifier les mécanismes qui concourent à la qualité des normes depuis leur conception jusqu'à leur application effective, de permettre au Gouvernement de choisir l'angle sous lequel il peut commencer à agir.

Le groupe a défini sa méthode en s'inspirant à la fois de l'expérience accumulée au niveau international et de l'expérience propre de ses membres.

Au plan international, les travaux menés par certains Etats européens ainsi qu'au sein de l'OCDE ont conduit, au cours des dernières années, à prendre en compte le point de vue de l'utilisateur des normes, et non plus seulement celui des autorités publiques, pour apprécier la qualité de la réglementation. Cette approche conduit à s'interroger sur les alternatives à la réglementation, sur la simplification, sur la consultation des usagers ou encore sur les modalités d'accès au droit.

S'agissant de l'expérience des membres du groupe, auxquels il faut ajouter les correspondants désignés dans chaque ministère, elle a permis de mesurer les efforts déjà réalisés en France et les points d'achoppement qui demeurent, notamment la prise en compte des études d'impact dans l'organisation du travail interministériel ou encore le suivi de l'application des textes. A partir de là, le groupe a estimé nécessaire de mettre un accent particulier sur « l'aval des textes », c'est à dire tout ce qui concerne leur entrée en vigueur et leurs conditions d'application effectives. C'est dans ce domaine que des progrès significatifs doivent et peuvent être réalisés.

---

<sup>1</sup> Le relevé de décisions du CIRE du 12 octobre 2000 instituant le groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation demandait à celui-ci d'examiner les questions suivantes.

*Comment organiser une consultation citoyenne sur les projets de textes (suivant l'exemple de la consultation en ligne sur le projet de décret relatif à la signature électronique) ?*

*Comment favoriser l'accès au droit, et notamment l'accès aux supports juridiques ?*

*Comment accroître sensiblement la lisibilité et l'intelligibilité du droit ? Quels efforts doivent être fournis en matière de codification ?*

*Comment améliorer la pratique des études d'impact et comment la rendre plus efficace ?*

*Comment lutter contre la prolifération du droit ?*

*Quel est le coût de la réglementation ?"*

\*

\*      \*

L'ampleur du domaine couvert ne permettait pas au groupe de développer sur tous les points dont il a traité des recommandations immédiatement applicables.

Dans certains cas, il a dû se limiter à des orientations. Les recommandations les plus importantes sont celles qui introduisent un changement de rythme et parfois de cap dans le domaine de la qualité réglementaire. Elles peuvent avoir un effet de levier dès lors que le Gouvernement entend accorder à cette question une priorité politique. Il s'agit :

- de la mise en œuvre d'un programme annuel de simplification ;
- de l'élaboration, à chaque réglementation nouvelle, d'indicateurs de coût ;
- de l'introduction systématique de la consultation des services d'application ;
- de l'amélioration du processus de préparation et d'arbitrage des textes.

C'est peut-être sur ce dernier point que les efforts méritent d'être portés en priorité. Car c'est là que la mise en œuvre des dispositions applicables aux études d'impact a échoué et, paradoxalement, c'est là que les autres pays ont fait les progrès les plus notables.

S'agissant des recommandations susceptibles d'entrer en vigueur rapidement, elles concernent le plus souvent les moyens grâce auxquels les textes peuvent être mieux préparés, mieux communiqués aux usagers, mieux suivis et mieux évalués au stade de leur application. Quelque soit l'intention du Gouvernement de s'engager par ailleurs sur un effort global de méthode, l'encouragement des initiatives concrètes qui voient le jour au fil du travail quotidien des administrations est nécessaire.

\*

\*      \*

Le groupe de travail a pensé qu'il fallait établir un document synthétique présentant des recommandations : c'est celui qui suit cet avant-propos. Mais il ne constitue pas la totalité du rapport. Celui-ci comprend aussi les contributions des membres du groupe sur les thèmes retenus et débattus au fil des séances tenues de mars à décembre 2001. Certes, les conclusions qui se sont dégagées de ces débats sont toutes reprises dans la synthèse. Mais c'est en se référant aux rapports particuliers qu'elles prennent tout leur sens. On trouvera ces documents ci-joints.

Dieudonné Mandelkern

## **Composition du groupe de travail**

Président :

M. Dieudonné MANDELKERN

Membres du groupe :

M. Jacques ARRIGHI de CASANOVA

M. Rémi BOUCHEZ

Mme Elizabeth CATTÀ

M. Bruno CHAVANAT

M. Bertrand de CORDOVEZ

Mme Marie-Françoise LEMAITRE

M. Dominique LIBAULT

M. Etienne MARIE

M. Jean-Paul OLIVIER

M. Pierre-André PEYVEL

M. Fabien RAYNAUD

M. Olivier SIVIEUDE

## SOMMAIRE

<b>AVANT PROPOS.....</b>	<b>2</b>
<b>1 INTRODUCTION : UNE APPROCHE FRANÇAISE DE LA QUALITE DE LA REGLEMENTATION .....</b>	<b>6</b>
<b>2 PRINCIPALES PROPOSITIONS .....</b>	<b>9</b>
<b>3 UN USAGE MIEUX PROPORTIONNE DE LA REGLEMENTATION .....</b>	<b>11</b>
3.1 L'OBJECTIF : ATTENUER LES EFFETS DE L'INFLATION NORMATIVE .....	11
3.1.1 <i>Les faits : le développement de la réglementation semble inéluctable</i> .....	11
3.1.2 <i>Les coûts de l'inflation normative</i> .....	12
3.2 UNE PREMIERE TENTATIVE DE REPOSE : LES ALTERNATIVES A LA REGLEMENTATION .....	13
3.2.1 <i>Existe-t-il vraiment des alternatives à la réglementation ?</i> .....	13
3.2.2 <i>L'emploi d'alternatives à la réglementation contribue-t-il à l'amélioration de la réglementation ?</i> .....	15
3.3 UNE SECONDE REPOSE : LA SIMPLIFICATION .....	15
3.3.1 <i>Une approche par « l'amont » : mettre en œuvre une stratégie de la simplification.</i> .....	16
3.3.2 <i>Une approche par l'aval : la simplification par la maîtrise des coûts de la réglementation.</i> .....	18
<b>4 LA RECHERCHE D'UNE REGLEMENTATION MIEUX ACCEPTEE.....</b>	<b>20</b>
4.1 ACCROITRE L'EFFICACITE DE LA CONSULTATION EN AMONT DES TEXTES.....	20
4.1.1 <i>Une pratique déjà largement répandue</i> .....	20
4.1.2 <i>Permettre aux modalités de la consultation de mieux servir la qualité de la réglementation</i> .....	22
4.2 POURSUIVRE L'EFFORT REALISE POUR UN MEILLEUR ACCES AU DROIT .....	23
4.2.1 <i>Améliorer la rédaction des textes</i> .....	23
4.2.2 <i>Faciliter l'accès au texte dans son environnement.</i> .....	25
4.2.3 <i>Développer un service universel de l'accès au droit</i> .....	26
<b>5 UNE REGLEMENTATION EFFECTIVEMENT MISE EN ŒUVRE.....</b>	<b>26</b>
5.1 CONCEVOIR LA REGLEMENTATION EN VUE DE SON APPLICATION EFFECTIVE : REDONNER UNE CHANCE A L'ETUDE D'IMPACT .....	26
5.1.1 <i>Les leçons de six ans de mise en œuvre</i> .....	27
5.1.2 <i>Revoir le cadre de l'exercice</i> .....	27
5.1.3 <i>Préciser son contenu</i> .....	28
5.1.4 <i>Améliorer la gestion des études d'impact.</i> .....	29
5.2 MIEUX ACCOMPAGNER LA MISE EN ŒUVRE DES TEXTES .....	31
5.2.1 <i>Un constat de carence</i> .....	31
5.2.2 <i>Des points d'attention prioritaire</i> .....	32
5.2.3 <i>Mieux évaluer l'impact des textes appliqués</i> .....	33
5.3 L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE ET INTERNATIONAL .....	35
5.3.1 <i>Des normes élaborées sans les garanties qui s'attachent à l'ordre juridique interne.</i> .....	35
5.3.2 <i>Réduire les délais de transposition des directives</i> .....	37
<b>6 CONTRIBUTIONS DES MEMBRES DU GROUPE.....</b>	<b>39</b>

# 1 Introduction : Une approche française de la qualité de la réglementation

La qualité de la réglementation fait l'objet, depuis plusieurs années, d'une attention croissante dans les pays les plus développés.

A l'échelle mondiale, cet intérêt résulte en premier lieu de préoccupations d'ordre économique. La recherche d'une meilleure compétitivité des systèmes productifs conduit à s'interroger – dans le but de les maîtriser- sur les coûts et les charges liés à « l'environnement réglementaire ». Les travaux que mène l'OCDE depuis 10 ans ont particulièrement contribué à éclairer cette approche.

A l'échelle européenne, c'est également dans le champ économique que le travail sur la qualité de la réglementation s'est progressivement organisé. Plusieurs initiatives ont été prises au sein du Conseil du Marché intérieur de l'Union européenne. La qualité de la réglementation y apparaît non seulement comme un facteur de compétitivité mais aussi comme un outil de la politique de la concurrence. Les réglementations opaques ou excessives apparaissent dans ce cadre comme autant d'entraves à la libre circulation des biens.

Progressivement, un second aspect est venu enrichir l'approche européenne de la qualité réglementaire : celui de la bonne gouvernance. Les travaux menés depuis plus d'un an sous l'égide du Président Romano Prodi sont riches de développements sur ce sujet. La qualité de la réglementation est, pour les institutions européennes, un enjeu d'efficacité et de crédibilité. Quel que soit son domaine d'application, une bonne réglementation est censée traduire la capacité des institutions à gouverner par le moyen d'outils efficaces, suivant des processus transparents et dans la perspective d'un résultat perceptible et d'une application simple pour l'utilisateur final.

A l'échelle nationale, la qualité de la réglementation a longtemps été synonyme en France de la recherche de l'excellence dans la conception, l'écriture et la cohérence du droit, non sans un certain succès, si l'on considère la pérennité des textes hérités de l'époque révolutionnaire et napoléonienne, qui ont été d'ailleurs assez largement repris hors de nos frontières.

Mais le développement de l'intervention de l'Etat, notamment dans les domaines économiques et sociaux, a fait naître, avec le temps, un souci nouveau de qualité de l'administration, de simplification pour l'utilisateur et de mesure de l'impact des normes. Ce souci s'est traduit par des initiatives, dont certaines sont récentes, qui se sont heurtées à des difficultés de mise en œuvre et dont le résultat n'est pas suffisamment probant. C'est une première raison qui justifie qu'une réflexion nouvelle soit entreprise sur la question de la qualité de la réglementation.

La seconde raison tient à la convergence des initiatives de l'OCDE et de l'Union européenne en matière de qualité réglementaire. L'approche qui se dégage des travaux entrepris au sein de diverses instances peut sembler –a priori- différente de celle qui résulte de la tradition française. La France a néanmoins pris le parti de s'associer de près à ce chantier, tant au niveau européen, avec le « Groupe consultatif de haut niveau » sur la qualité de la réglementation, dont le rapport traduit une vision commune des quinze Etats membres de l'Union européenne, qu'au niveau de l'OCDE. C'est précisément au moment où elle confronte son expérience à celle d'autres pays que la France se doit d'avoir une vue précise du chemin qu'elle souhaite emprunter pour améliorer la qualité de sa réglementation.

La première question qui se pose est de savoir ce qu'il faut entendre par cette expression. Quels objectifs la France entend-elle se fixer dans ce domaine, en tenant compte des enjeux qui lui sont propres, des difficultés qu'il faut affronter, de sa tradition juridique, de son cadre institutionnel et sociologique, de sa culture administrative et politique ?.

### **Trois approches complémentaires**

Il est possible, en simplifiant la question, de donner trois définitions de la qualité réglementaire. Ces trois approches ne sont pas toutes propres à notre culture mais il est cependant possible de tirer profit de chacune, dans une certaine mesure.

1. La première approche consiste à recommander un usage de la réglementation à bon escient, c'est à dire sans excès. Une bonne réglementation serait une réglementation appropriée, c'est à dire proportionnée aux politiques et aux buts poursuivis. A l'inverse, dans les cas où d'autres instruments que la réglementation apparaissent mieux adaptés, la norme pourrait entraîner des effets pervers. Cette approche sous-entend que l'inflation normative est source de charges pour l'économie, de complexité pour le citoyen et de perte de crédibilité pour les autorités publiques. Mieux réglementer serait donc moins réglementer ou plutôt réglementer de façon plus appropriée.

Deux voies se dégagent de cette première approche : la recherche d'alternatives à la réglementation, d'une part, et la voie de la simplification de la réglementation existante, d'autre part.

2. Une deuxième approche part du constat qu'il est de moins en moins suffisant de s'intéresser à la qualité intrinsèque de la réglementation (sa clarté, sa cohérence, sa concision) et de plus en plus nécessaire de porter attention au point de vue des usagers ou plus largement de tous ceux qui sont concernés par la réglementation. La capacité de s'informer, de comprendre mais également de contester la réglementation s'est sensiblement accrue. Par conséquent, le besoin d'un accompagnement de la réglementation est également plus important. L'acceptation de la norme étant un facteur clé de son respect et le respect de son efficacité, la qualité de la réglementation dépendrait de la façon dont celle-ci est acceptée.

Cette deuxième approche de la « bonne réglementation » s'inscrit dans la logique de ce que les anglo-saxons appellent la « compliance », qui qualifie le respect spontané du droit par les usagers mais qui implique également une forte prise en compte de l'usager dans l'édiction de la règle de droit. Cette approche a des effets en amont de l'adoption des textes, lors de la phase d'élaboration de la réglementation, essentiellement par le moyen de la consultation. Elle suppose également un meilleur accès au droit une fois la réglementation adoptée.

**3.** Enfin on peut définir une troisième approche de la qualité de la réglementation, qui porte moins sur l'opportunité de celle-ci que sur la mesure de ses effets réels. Dans cette perspective, la qualité de la réglementation se mesure d'abord à son application effective et à la production durable d'effets conformes à l'objectif poursuivi par ses auteurs.

Cette approche mérite certainement, du point de vue français, une attention privilégiée pour au moins trois raisons.

La première est que la place de la norme comme instrument légitime de mise en œuvre des politiques publiques n'est pas fondamentalement mise en question. Il est donc plus naturel de s'interroger sur la mise en œuvre effective de la réglementation que sur son principe.

La seconde raison est qu'il s'agit d'une approche concrète de la qualité de la réglementation, mesurable, le cas échéant, au moyen de mécanismes d'évaluation.

Enfin et surtout, il existe un écart notoire, dans certains cas, entre les intentions affichées et les effets des textes pris. Dans ces conditions, plusieurs axes d'amélioration de l'application de la réglementation méritent d'être envisagés.

Lors de son élaboration, la réglementation est-elle suffisamment conçue en vue de son application ? c'est la question de l'étude d'impact .

Dans sa mise en œuvre, une attention suffisante est-elle portée aux conditions concrètes d'application de la réglementation ? Qu'il s'agisse de processus spécifiques tels que l'expérimentation ou, de façon plus générale des modalités et des moyens matériels et humains d'application, des progrès importants sont envisageables.

A l'occasion de l'évaluation, les conditions concrètes d'application de la réglementation sont-elles examinées ? Là aussi des améliorations de méthode peuvent être apportées.

Enfin, dans le domaine spécifique de l'application des normes d'origine internationale, et plus particulièrement du droit communautaire, la France peut-elle se donner les moyens de mieux assurer l'entrée en vigueur effective des dispositions qu'elle a négociées avec ses partenaires ?.

## **2 Principales propositions**

- 1. Prendre en compte six principes dans l'élaboration des nouvelles normes**
- 2. Mettre en œuvre un programme gouvernemental annuel de simplification des règles, des formalités et des procédures**
- 3. Rendre compte annuellement au Parlement du bilan de la production normative et de l'effort de simplification**
- 4. Associer à chaque réglementation nouvelle l'élaboration d'indicateurs de coûts**
- 5. Responsabiliser les administrations sur la maîtrise des coûts induits par la réglementation**
- 6. Mieux organiser le temps de la concertation et le temps de la consultation**
- 7. Introduire un mécanisme systématique de consultation des services d'application**
- 8. Associer directions techniques et directions juridiques pour l'élaboration des textes**
- 9. Développer, au sein de l'administration, entre concepteurs et utilisateurs des normes, l'usage des « boîtes à question » électroniques**
- 10. Publier en ligne, pour chaque texte soumis à étude d'impact, un dossier documentaire relatif au texte adopté et à ses mesures d'application**
- 11. Instituer un exercice préalable de programmation et de méthode dans le processus de préparation et d'arbitrage des textes**
- 12. Produire, avant l'adoption définitive des textes, l'évaluation des conditions de leur mise en œuvre effective par les administrations concernées**
- 13. Diffuser la méthodologie de l'étude d'impact**
- 14. Créer des centres de ressources et d'appui au profit des services en charge de la réalisation des études d'impact**
- 15. Créer, à partir des compétences existantes, un pôle de ressources pour l'évaluation de la mise en œuvre des politiques publiques**

- 16. Encourager les administrations productrices des normes et celles chargées de leur application à s'engager par contrat sur des objectifs précis de mise en œuvre de la réglementation**
- 17. Prévoir systématiquement dans les textes les délais nécessaires à leur entrée en vigueur effective**
- 18. Mettre en œuvre concrètement le droit à l'information sur la réglementation**
- 19. Systématiser les processus de suivi de l'application de la réglementation**
- 20. Encourager l'expérimentation**
- 21. Renforcer l'expertise juridique dans l'élaboration du droit communautaire et international**
- 22. Réduire le contentieux communautaire**

### **3 Un usage mieux proportionné de la réglementation**

#### **3.1 *L'objectif : atténuer les effets de l'inflation normative***

##### **3.1.1 Les faits : le développement de la réglementation semble inéluctable**

###### **3.1.1.1 La mesure des faits**

- Le nombre de textes et leur volume augmentent. Le constat en est fait de façon récurrente. Ainsi, le rapport du Conseil d'Etat pour 1991 indiquait que le nombre annuel des lois votées s'est accru de 35 % en 30 ans, celui des décrets de 25% et que le nombre de pages du Journal officiel a doublé en 15 ans. Le stock actuel des normes serait de 8 000 lois et 400 000 textes réglementaires. Le Conseil des impôts relève pour sa part dans son rapport 2000 qu'au cours de la décennie 1990 la documentation fiscale de base s'est accrue d'un tiers.
- Ces critères de mesure de l'inflation normative méritent d'être connus, affinés et le cas échéant comparés.
- Pour ce qui concerne le droit international, le constat est le même. 200 accords bilatéraux ont été conclus chaque année par la France au cours des années 1990, contre 175 par an au cours de la décennie précédente et 145 par an pour les années 1960-1979. Le droit communautaire n'est pas en reste : 1000 règlements de la Commission en 1993, près de 3000 en 2000.

###### **3.1.1.2 Les causes de l'inflation normative**

- En s'appuyant sur les tendances récentes, il est possible d'émettre deux hypothèses principales sur les causes du développement quantitatif de la législation.
- La première est liée au besoin de sécurité croissant issu du progrès technologique et de la mondialisation, lesquels accroissent les conséquences des décisions et des comportements sur l'ensemble de la société. Chaque crise (sécurité alimentaire, licenciements massifs...) suscite une forte demande sociale de réglementation supplémentaire pour prévenir et conjurer des risques nouveaux.
- Cette tendance à l'accroissement des normes est amplifiée par les modes d'intervention politique et administrative. Du point de vue de l'action politique et compte tenu de son impact médiatique, l'adoption ou le changement de la loi est souvent un but en soi ou –au minimum- un moyen d'expression de la volonté de traiter un problème. Sur le plan de la fixation des règles de droit, l'existence de normes à portée générale qui répond à la revendication fondamentale d'égalité, n'exclut pas, et même renforce, la démultiplication nécessaire pour adapter ces normes à la diversité des situations particulières.
- Même s'il n'est pas aisé d'évaluer dans quelle proportion chacun des facteurs pousse à l'accroissement de la réglementation, la tendance générale dans ce sens ne paraît pas susceptible de s'inverser.

### **3.1.2 Les coûts de l'inflation normative**

#### **3.1.2.1 Les coûts de la complexité pour le citoyen**

- A rebours de l'effet qu'elles poursuivent, la complexité des réglementations surabondantes suscite pour le citoyen insécurité et inégalités.
- Insécurité lorsqu'il s'agit de faire des choix importants pour le citoyen ou pour sa famille. L'exemple en est donné par la difficulté que peut éprouver une jeune mère de famille à mesurer l'effet sur son revenu du choix d'arrêter son travail pour élever un enfant, du fait de la complexité des règles sociales et fiscales qui s'appliquent à elle.
- Inégalités sociales pour ce qui concerne la compréhension et l'attribution du bénéfice des règles.

#### **3.1.2.2 Les coûts démocratiques**

- De façon plus générale, l'inflation normative n'est pas sans risque du point de vue de la crédibilité des instances démocratiques qui la génèrent et qui la gèrent.
- Risque d'incompréhension : le rapport du Conseil des impôts pour 2000 rappelle que nos concitoyens ont, du fait de la complexité et de l'instabilité des mesures et malgré les dispositions d'allègement, la perception d'une pression et d'une progressivité fiscale accrue.
- Risque de dénigrement : les services publics sont mis en cause pour la complexité, les délais insupportables, le cumul et parfois la contradiction des normes.
- Risque de non respect du droit : « trop de loi tue la loi », le risque de méconnaissance voire de violation délibérée de la réglementation est accru par l'opacité de l'arsenal normatif.

#### **3.1.2.3 Les coûts financiers**

- Enfin, le coût financier de la réglementation (et de son accroissement) est probablement élevé. Mais il est mal connu dans son détail. Cette méconnaissance conduit généralement à estimer que toute réglementation implique nécessairement une charge financière pour ceux auxquels elle s'applique et pour le contribuable, ce qui, à l'évidence est inexact. La réglementation peut être, à terme, facteur d'économies importantes (réglementations sanitaires pour l'agro-alimentaire par exemple). A l'inverse, dans bien des domaines (touchant notamment à la sécurité) la non-réglementation peut avoir un coût considérable.
- Suivant l'appréciation qui en a été faite par l'OCDE, les formalités administratives imposées aux entreprises européennes représentaient, en 1997, 3 à 4% du PIB, soit pour la France l'équivalent du produit de l'impôt sur les sociétés.

## **3.2 Une première tentative de réponse : les alternatives à la réglementation**

### **3.2.1 Existe-t-il vraiment des alternatives à la réglementation ?**

#### **3.2.1.1 Une acception stricte relativement marginale**

- Visant à atténuer les effets de l'inflation normative, les alternatives à la réglementation répondent, dans les faits, à deux acceptions différentes.
- Suivant une première approche, elles peuvent consister à rechercher un résultat déterminé sans l'édiction d'aucune norme par l'autorité publique. Plusieurs modalités peuvent y concourir : le libre jeu des acteurs (ou du marché); l'autorégulation », c'est à dire l'adoption de normes ou la mise en place de mécanismes de certification entièrement privés (par des entreprises ou des organes professionnels) ; les codes de bonne conduite négociés, par exemple, avec un secteur professionnel ; enfin les mécanismes d'incitation (le plus souvent financière), d'information (par exemple dans le domaine de la santé publique) ou encore de négociation pour obtenir le respect volontaire d'un objectif fixé par le Gouvernement. Cette dernière modalité fonctionne d'autant mieux que le partenaire de l'autorité publique est mieux structuré et donc en mesure de respecter ses engagements.
- Quoique mises en oeuvre à des degrés divers dans le champ d'intervention de certains ministères, ces alternatives ne font pas, suivant les ministères eux-mêmes, l'objet d'une analyse systématique au moment de la mise à l'étude d'un texte nouveau. Les instructions relatives aux études d'impact n'invitent d'ailleurs pas explicitement à l'examen de solutions alternatives à l'édiction de normes. Et, de fait, on ne trouve nulle part l'expertise qui pourrait être capitalisée sur ce point. Au total, malgré l'intérêt que présente la recherche de véritables alternatives à la réglementation, on peut considérer cette première approche comme relativement marginale dans la conduite des politiques publiques. La développer supposerait de mieux recenser les pratiques ayant eu cours.

#### **3.2.1.2 Un recours subsidiaire à la réglementation est généralement nécessaire**

- Suivant une seconde approche, les alternatives à la réglementation supposent l'existence de règles mais dont l'adéquation à ceux auxquels elles sont censées s'appliquer nécessite d'autres formes et d'autres méthodes que celles de la réglementation traditionnelle. Trois pistes principales sont généralement pratiquées. Pour aucune d'entre elles, la voie réglementaire n'est totalement écartée.
  - o La contractualisation témoigne de la volonté de rechercher une alternative à l'acte unilatéral, chaque fois qu'il apparaît que la négociation et la concertation pourraient être plus efficaces. L'exemple en est abondamment donné en matière de négociation collective et de droit du travail ainsi que dans la mise en oeuvre des politiques de l'Etat impliquant les collectivités territoriales (contrats de plan, contrats de ville, contrats locaux de sécurité,

d'éducation...). Dans la plupart des cas, le contrat précède le texte (nécessaire pour l'extension des accords sociaux) ou lui succède (mise en œuvre par contrats locaux des politiques sociales ou d'aménagement du territoire définies par la loi ou le décret et financés par la loi de finances). Il s'agit d'un complément mais non d'une véritable alternative à la réglementation. Rares sont les cas où le mécanisme de la contractualisation peut produire des effets de manière autonome, comme ce fut le cas pour les « conventions de décentralisation » relatives à la répartition des moyens des préfectures, intervenues à la suite des lois de décentralisation de 1982-1983.

- La régulation par des autorités indépendantes est une voie par laquelle, sans abandonner franchement ses prérogatives, l'Etat les délègue en créant une autorité intermédiaire dotée de pouvoirs propres de réglementation et de police administrative. Tel est le cas notamment dans le domaine de l'audiovisuel, des télécommunications ou des marchés financiers. Il est à noter que l'irruption dans le paysage institutionnel et juridique français d'un pouvoir réglementaire confié à des autorités administratives indépendantes rencontre une certaine réserve du Conseil constitutionnel en ce qu'elle déroge à la compétence de principe du Premier ministre en ce domaine. De ce fait, une homologation gouvernementale peut être nécessaire à la mise en œuvre du « pouvoir réglementaire » de ces autorités.
- On peut enfin rattacher à la catégorie des alternatives les mécanismes fondés sur la responsabilité financière ou civile . Cette troisième piste repose sur l'idée qu'à une réglementation fine comportant des modalités précises pour guider les comportements, il est, dans certain cas, préférable de substituer une réglementation plus sommaire limitée aux objectifs à atteindre ou aux interdits, en assortissant ceux-ci de mécanismes de responsabilité adéquats. Ce mode de régulation repose évidemment en grande partie sur l'intervention de la justice mais pas uniquement. Des modalités non contentieuses de mise en cause de la responsabilité des parties concernées peuvent être introduites. Il en est ainsi de l'assurance qui vise à prévenir les dommages en garantissant leur indemnisation plutôt qu'en détaillant tous les cas de conduite à tenir et d'infraction à sanctionner. C'est également l'objet des malus fiscaux du type des « permis à polluer<sup>2</sup> » qui instituent une sorte de responsabilité forfaitaire pour les préjudices subis par la société. En toute hypothèse, même si l'intervention de la réglementation est allégée, ce mode de régulation repose sur la loi ou le règlement et n'exclut pas toujours, en sus, une réglementation complémentaire de prévention.

---

<sup>2</sup> Le projet de loi sur l'eau déposé à l'Assemblée nationale en janvier 2002 illustre ce système en imposant aux agriculteurs dépassant les taux d'azote autorisé une redevance plus élevée.

### **3.2.2 L'emploi d'alternatives à la réglementation contribue-t-il à l'amélioration de la réglementation ?**

#### **3.2.2.1 Une légitimité incertaine**

- Du point de vue de leur légitimité, les normes produites à titre d'alternatives à la réglementation ne présentent pas nécessairement de solides garanties. Si l'intérêt d'une profession à édicter des normes peut parfois rencontrer l'intérêt général, ce cas reste néanmoins incertain. De la même façon, les autorités administratives indépendantes peuvent perdre en neutralité ce qu'elles gagnent du fait de leur proximité avec les usagers des normes qu'elles produisent<sup>3</sup>.

#### **3.2.2.2 Une qualité des textes inégale**

- La qualité des normes produites souffre également des conditions de leur élaboration. Il en est particulièrement ainsi des normes issues de procédures contractuelles. Dans la logique d'un droit négocié les accords conclus font le plus souvent prévaloir le compromis sur la clarté. Pour ce qui est du droit émanant des autorités indépendantes de régulation, qui n'est pas censé résulter de la négociation, il ne présente pas de ce seul fait l'ensemble des garanties qui s'attachent au processus d'élaboration de la réglementation émanant des autorités de l'Etat.

#### **3.2.2.3 Le bénéfice d'une meilleure acceptation de la règle**

- Les alternatives à la réglementation, parce qu'elles supposent une plus grande proximité avec les milieux et les problèmes dont elles traitent, permettent en général à la norme ainsi produite d'être plus adaptée aux préoccupations des usagers et par conséquent mieux acceptée par eux.

### **3.3 Une seconde réponse : la simplification**

- Atténuer les effets de l'inflation normative ne signifie pas seulement rechercher ailleurs que dans la réglementation traditionnelle les modalités de mise en œuvre des politiques publiques. La simplification ouvre une autre perspective qui consiste à lutter contre la complexité, l'opacité et les coûts administratifs sans remettre en cause le principe de la réglementation elle-même.
- La simplification n'est pas la déréglementation, la contractualisation des normes ou la réduction drastique du nombre de textes. Une telle conception préconisée dans le Royaume-Uni des années 1980, n'est pas transposable. Elle méconnaît la complexité croissante et le fort besoin de sécurité qui émane de la société.

---

<sup>3</sup> Certaines autorités de régulation auxquelles la loi confie un rôle d'encadrement d'un secteur professionnel peuvent être composées de membres issus de ce secteur. Il en est ainsi par exemple du Conseil des marchés financiers.

- Par ailleurs, la simplification ne se résume pas à celle des formalités, ou des dispositions inutiles ou inutilement complexes. La pratique récurrente des « trains de simplification » ne couvre pas l'ensemble du problème.
- Ce constat a conduit le groupe de travail à envisager deux approches complémentaires de la simplification qui nécessitent l'une et l'autre la mise en œuvre de stratégies globales.
  - o Une stratégie « amont », qui consiste à introduire au cœur de la réglementation les principes de simplicité que la production ou la révision de normes devraient prendre en compte.
  - o Une stratégie « aval » qui consiste à s'attaquer à l'une des conséquences les moins bien appréhendées de l'inflation normative : le coût de la réglementation.

### **3.3.1 Une approche par « l'amont » : mettre en œuvre une stratégie de la simplification**

- Cette approche suppose que soit prise en considération, d'une part, le flux des textes nouveaux –par la mise en œuvre de principes d'élaboration de normes plus simples- et, d'autre part, le stock des réglementations existantes –par la programmation régulière de mesures de simplification.

#### **3.3.1.1 Les principes de la simplification**

- La mise en œuvre d'une stratégie de simplification suppose l'énoncé des principes que devrait respecter la production des projets de lois, des règlements, des circulaires.
  - o Un principe de proportionnalité défini comme l'absence de contraintes illogiques, superflues ou excessives par rapport au but à atteindre ;
  - o Un principe de confiance dans le comportement des usagers incitant à poser des règles larges lorsqu'elles sont de nature à être respectées spontanément par la quasi-totalité des usagers, et renvoyant, pour la très faible minorité qui ne les respecteraient pas, à de fermes sanctions pénales ou une mise en cause de leur responsabilité.
  - o Un principe d'équité et d'adaptation favorisant l'établissement de règles prévoyant elles-mêmes, lorsque l'application uniforme de leurs dispositions de détail s'avère inadaptée, de déroger, suivant des mécanismes encadrés, aux dispositions qu'elles édictent. (voir proposition)
  - o Un principe de cohérence des règles, imposant, à l'occasion de l'adoption d'une règle nouvelle, de réformer toute règle dont les objectifs et l'énoncé ne seraient pas cohérent avec celle-ci.
  - o Un principe de stabilité minimale de la règle dans le temps associé à un principe de révision périodique (par exemple tous les 30 ans)

- Un principe d'absence de charges excessives pour les usagers en ce qui concerne l'accès, la compréhension, la mise en œuvre de la règle pour les usagers (cf principe d'accessibilité reconnu par le Conseil constitutionnel)
- La formulation de ces principes devrait naturellement être approfondie. Elle pourrait trouver place dans la circulaire du Premier ministre sur l'organisation du travail gouvernemental. Une évaluation devrait être menée chaque année sur ce thème et rendue publique.

**Proposition 1 : Prendre en considération les six principes ci-dessus énoncés dans l'élaboration des nouvelles normes**

*Prendre en considération, pour tout projet de loi ou toute réglementation nouvelle six principes de simplicité, dont la mise en œuvre effective ferait l'objet d'une évaluation annuelle.*

**3.3.1.2 La programmation régulière de mesures de simplification des textes existants.**

- Le processus de simplification des textes existants repose actuellement sur l'établissement par chaque ministre d'un programme annuel, dont la Commission pour les simplifications administratives (COSA) veille à ce qu'il soit mis en œuvre. En s'appuyant sur cet exercice, qui fait remonter des propositions provenant de l'expérience concrète des administrations, le Gouvernement pourrait accroître l'impulsion et la visibilité donnée au processus de simplification par la présentation d'un programme global de simplification des normes, des formalités et des procédures. Ce programme, ayant vocation à traduire les priorités accordées à certains domaines ou à certains publics, serait présenté par le Gouvernement et traduit ensuite dans les textes législatifs et réglementaires nécessaires. Il en serait rendu compte devant le Parlement.

**Proposition 2 : Mettre en œuvre un programme gouvernemental annuel de simplification des règles, des formalités et des procédures**

*Prévoir la présentation, chaque année, par le Gouvernement d'un programme de simplification des règles, des formalités et des procédures sur la base des propositions faites par chaque ministre.*

*Ce programme serait accompagné, dans chaque secteur considéré*

- *d'une analyse du nombre de normes en vigueur*
- *d'une analyse du coût de la complexité pour les usagers et pour l'administration (voir proposition infra)*
- *d'une étude de la perception des usagers sur la complexité de la réglementation*
- *d'une comparaison avec les mesures prises à l'étranger et une prise en compte des recherches sur le thème*

*Le programme désignerait des objectifs de résultat avec des indicateurs appropriés. Il serait transmis au Parlement où il pourrait donner lieu à un débat (à l'instar du débat d'orientation sur les finances publiques). Il serait mis en œuvre à l'occasion des textes législatifs ad hoc ou de textes spécifiques. Chaque PLF et chaque PLFSS pourrait contenir une partie consacrée à la simplification dans le champ qui les concerne*

**Proposition 3 : Rendre compte annuellement au Parlement du bilan de la production normative et de l'effort de simplification.**

*Chaque année, il serait rendu compte dans un rapport déposé au Parlement*

- *du bilan de la production normative*
- *de la mise en œuvre des principes de simplicité et du programme de simplification détaillé par ministère*

- Une forte volonté politique est évidemment la condition impérative de la mise en œuvre d'un tel programme. Elle suppose, comme il a pu être constaté dans certains pays européens (Royaume-Uni, Italie) un engagement personnel du chef du Gouvernement, un accord Parlement-Gouvernement et une mobilisation de l'opinion publique. L'existence de structures consacrées à cet objet au Gouvernement et au Parlement apparaît comme un corollaire nécessaire de l'expression de cette volonté.

**3.3.2 Une approche par l'aval : la simplification par la maîtrise des coûts de la réglementation.**

- Une stratégie de simplification peut être définie par l'aval, c'est à dire en œuvrant à la simplification de la réglementation par la diminution de ses effets induits, c'est à dire principalement les formalités et les coûts. Or de ces deux voies, seule la première (un effort récurrent de diminution des formalités) a été véritablement suivie. Le groupe de travail propose d'explorer la seconde voie qui consiste à définir une stratégie cohérente de diminution des coûts de la réglementation.

**3.3.2.1 Mettre en œuvre les moyens adaptés à une connaissance réelle des coûts**

- La méconnaissance des coûts de la réglementation est la première difficulté à surmonter. Une stratégie d'analyse des coûts doit être mise en œuvre. Cette stratégie devrait profiter de la rénovation des finances publiques introduite par la refonte de la loi organique sur les lois de finances.
- Sur le plan méthodologique, la connaissance des coûts suppose nécessairement de recourir à des indicateurs. Pour que ces indicateurs puissent être adaptés à l'objectif poursuivi sans risquer d'alourdir à l'excès le travail administratif et sans générer d'effets pervers, ils devront répondre à quelques critères simples :
  - o Permettre d'évaluer les coûts de la réglementation pour les usagers et pour l'administration elle-même
  - o Concerner des blocs homogènes de réglementation
  - o Reposer sur un nombre réduit de rubriques ( par exemple : la complexité des textes mesurée par leur longueur ; le nombre et l'importance des obligations déclaratives des usagers et tiers déclarants ; le nombre d'agents nécessaires à la gestion du dispositif ; le contentieux généré)

- Reposer sur des éléments connus ne demandant pas d'enquête externe
- Etre harmonisés au plan interministériel
- Etre déconcentrés dans leur gestion au niveau des services chargés de l'application des textes.

**Proposition 4 : Associer à chaque réglementation nouvelle l'élaboration d'indicateurs de coûts**

*A l'occasion de l'adoption d'un texte nouveau, entrant dans le champ de la procédure des études d'impact, des indicateurs de coût de sa mise en œuvre sont mis en place.*

- *L'élaboration de ces indicateurs fait l'objet, dans le cadre de l'étude d'impact, d'un travail conjoint de l'administration productrice de la norme et de celles qui sont en charge de son application. Elle s'appuie sur le travail d'évaluation confié, sur ce sujet, aux corps de contrôle compétents. Elle s'étend autant que possible à des blocs homogènes de réglementation.*
- *Les indicateurs sont adaptés à la mesure des coûts de mise en œuvre de la réglementation par l'administration elle-même aussi bien que par les usagers. Ils reposent, dans l'un et l'autre cas sur des données connues et ne nécessitent pas d'enquête spécifique.*

**3.3.2.2 Réduire d'abord les coûts de mise en œuvre pesant sur l'utilisateur**

- Il apparaît souvent qu'en amont de la question de la réduction des coûts se profile celle de leur répartition. La réduction des coûts pour l'utilisateur peut en effet signifier a contrario un renforcement des charges de l'administration. Il en est ainsi par exemple dans les cas (centres de formalité des entreprises ou chèque emploi service) où le service public se substitue à l'utilisateur pour l'accomplissement de certaines formalités. Il est souhaitable que, dans toute la mesure du possible, ce soit l'utilisateur qui bénéficie par priorité de cet allègement. Lorsqu'au contraire, la réglementation crée des charges pour celui-ci, ce doit être en toute connaissance de cause.

**3.3.2.3 Mieux responsabiliser l'administration**

- Dans ces conditions, une politique de maîtrise des coûts de la réglementation doit reposer sur une responsabilité plus claire de l'administration.

A un objectif politique doit correspondre une modalité globale de mise en œuvre définie, au niveau de chaque ministère sous la forme d'un programme pluriannuel de réduction des coûts de la réglementation. Ce programme, dont la responsabilité pourrait être confiée, au sein de chaque administration à un agent disposant, de par sa fonction, de l'autorité et des moyens nécessaires, devrait distinguer les coûts pesant sur l'utilisateur de ceux pesant sur l'administration elle-même.

**Proposition 5 : Responsabiliser les administrations sur la maîtrise des coûts induits par la réglementation**

*Définir à l'échelle de chaque ministère un programme annuel de maîtrise des coûts de la réglementation*

- *Le programme devrait spécifier les objectifs de réduction concernant les coûts pesant sur l'utilisateur*
- *Les résultats de la démarche par ministère feraient l'objet d'une publication annuelle*
- *La nomination de responsables chargés d'élaborer la réglementation pourrait être assortis d'objectifs concernant la maîtrise des coûts de mise en oeuvre*

## **4 La recherche d'une réglementation mieux acceptée**

- La recherche d'une meilleure adaptation de la norme à l'utilisateur constitue l'effort le plus significatif mené au cours des dernières années, par les pays membres de l'OCDE, dans le sens d'un progrès de la qualité réglementaire. Cette évolution repose sur l'idée que la prise en compte dès le départ, de l'utilisateur de la norme aurait des effets bénéfiques en chaîne. Davantage élaborée en concertation avec « les parties intéressées », la réglementation serait de ce fait plus adaptée et mieux connue de celles-ci. Mieux connue, la réglementation serait spontanément mieux acceptée et donc mieux respectée. Enfin, mieux respectée, elle serait moins coûteuse en termes de contentieux et de contrôle.
- La recherche d'une réglementation mieux acceptée repose dans la pratique sur deux phases qu'il convient d'aborder séparément. La phase de consultation en amont des textes ; la phase de l'accès au droit, une fois les textes adoptés.

### **4.1 Accroître l'efficacité de la consultation en amont des textes**

La consultation en amont des textes est largement pratiquée dans notre système administratif. La question n'est donc pas tant de la développer que d'en tirer un plus grand bénéfice pour la qualité de la réglementation.

#### **4.1.1 Une pratique déjà largement répandue**

##### **4.1.1.1 Les enjeux de la consultation sont identifiés**

- Le terme de « consultation » recouvre, suivant la façon dont il y est procédé, deux étapes distinctes : celle de la concertation sur le contenu des dispositions, qui permet en général d'influer sensiblement sur l'orientation des décisions, et celle de la consultation sur les textes eux-mêmes à la veille de leur adoption. Bien que n'offrant pas la même latitude pour adapter les textes, ces étapes répondent à deux enjeux identiques.

- Le premier enjeu est celui de l'acceptabilité des mesures envisagées.. L'étape de la consultation comporte une phase d'explication, destinée à porter à connaissance, à préparer les esprits et à roder l'argumentation. Elle permet l'appréciation du soutien ou du refus que la mesure –ou ses modalités- suscitent. Elle comporte enfin une marque de respect envers les parties concernées : le fait de ne pas les consulter quand ce n'est pas juridiquement requis apparaît comme un possible facteur de rejet de dispositions « imposées d'en haut ».
- Le second enjeu concerne la qualité technique des mesures et des textes qui les traduisent. Les acteurs de terrain, qu'il s'agisse des usagers finaux ou des services ou organismes chargés de l'application de la réglementation ont le plus souvent une connaissance des réalités qui permet de mieux adapter les dispositions envisagées aux réalités. Le cas échéant, cette adaptation peut comporter le test des alternatives à la réglementation.

#### **4.1.1.2 Les instances de consultation sont largement développées**

- Tous les ministères interrogés sur les modalités de la consultation révèlent une large pratique en ce domaine. La consultation interne (principalement la consultation interministérielle et celle des organes paritaires) aussi bien qu'externe occupe, dans la phase de préparation des textes, beaucoup de temps et d'énergie de la part des administrations centrales.
- Les organes de consultation sont d'ailleurs largement institutionnalisés. Dans certains secteurs, à l'appui de chaque politique il existe un comité de consultation ad hoc. A titre d'exemple, dans le domaine de l'environnement, le Conseil national de protection de la nature, le Conseil national de la chasse et de la faune sauvage, la Commission supérieure des sites, le Comité national de l'eau, le Comité national du bruit, le Conseil supérieur des installations classées... A cette organisation institutionnelle, s'ajoute naturellement l'ensemble des organisations professionnelles ou syndicales dont les structures varient d'un sujet à l'autre.
- La question qui se pose dès lors à l'administration est le plus souvent de tirer parti de cette situation pour améliorer la qualité des textes. Une analyse approfondie doit être faite des intérêts en jeu, de l'apport particulier des organes consultés, des biais possibles de l'exercice de consultation. Le recours à une consultation large de la base, désormais facilitée par l'internet, même si son apport n'est pas nécessairement déterminant, ne doit pas être écarté.

#### **4.1.2 Permettre aux modalités de la consultation de mieux servir la qualité de la réglementation**

- Dès lors que les instances de consultation sont, dans la pratique, déjà largement développées, il apparaît nécessaire, pour mieux tirer profit de la consultation au point de vue de la qualité de la réglementation de se concentrer sur trois points qui révèlent des insuffisances.

##### **4.1.2.1 Mieux gérer le temps de la consultation**

- La consultation prend du temps et le cas échéant coûte en moyens administratifs et en disponibilité. Il convient donc, dans la mesure du possible de maîtriser et d'optimiser plutôt que de subir –et de faire subir aux parties consultées- les contraintes du temps.
- Les difficultés habituellement rencontrées tiennent au manque de préparation du terrain de la consultation, à la durée insuffisante qui y est consacrée et à son caractère tardif.
- Il conviendrait par conséquent de veiller à ce que les temps de concertation sur les textes s'inscrivent dans le cadre d'un processus entretenu de façon permanente, de prévoir dans la programmation du travail de préparation des textes (voir ci après le développement sur l'étude d'impact) un temps limité mais réaliste pour la concertation et d'envisager les modalités appropriées pour que, dans toute la mesure du possible, une concertation puisse s'opérer avant l'arbitrage définitif sur les dispositions qui doivent faire l'objet du projet de texte.

#### **Proposition 6 : mieux organiser le temps de la concertation et le temps de la consultation**

*La programmation de la préparation et de l'arbitrage des textes concernés par la procédure de l'étude d'impact (voir proposition infra) devrait recenser séparément les étapes de :*

- *la concertation sur les mesures prévues par le texte (en prévoyant un recensement initial des intérêts concernés)*
- *la consultation sur le texte lui-même dès lors que celui-ci a été précisément élaboré*

*Dans ce cadre, un délai relatif à chacune de ces étapes devrait être fixé en tenant compte du temps nécessaire aux organismes et institutions concernés par la consultation et la concertation.*

##### **4.1.2.2 Mieux utiliser la consultation des services d'application des textes**

- La consultation interne repose essentiellement sur trois éléments. Outre la consultation interministérielle, celle des comités, conseils, autorités administratives indépendantes dont des textes prévoient l'intervention ; la consultation des organismes paritaires internes est parfois formelles mais fortement enracinée ; enfin la consultation des services et organes chargés de l'application des textes, clairement insuffisante.

- Cette dernière consultation pourrait être instituée dans le processus d'élaboration du texte à arrêter en amont de la décision.

**Proposition 7 : Introduire un mécanisme systématique de consultation des services d'application**

*Instituer, dans le cadre de l'étude d'impact un mécanisme obligatoire de consultation des services chargés de l'application des textes*

- *Le champ des services à consulter (y compris hors de l'administration de l'Etat) sera établi cas par cas en incluant par principe les services déconcentrés du ministère en charge de la production du texte.*
- *La consultation devra permettre l'expression non seulement des responsables de service mais également des personnels d'exécution des mesures prévues par les textes.*

#### **4.1.2.3 Tirer un meilleur bénéfice des nouvelles technologies**

- L'usage des nouvelles technologies comme outil de la consultation en amont des textes est encore en phase expérimentale. L'expérience montre qu'il peut être utilisé avec profit lorsque le cadre est bien défini (par exemple, la consultation sur les programmes de l'enseignement primaire). Il se révèle un outil souple et prometteur à l'appui des consultations organisées avec les corps intermédiaires habituellement consultés. Les expériences doivent être poursuivies, leur bénéfice mutualisé par un centre de ressources adapté en vue de la généralisation dont le Gouvernement a décidé le principe. Mais il convient, dès lors que le principe de la mise en ligne préalable de l'ensemble des textes réglementaires est posé, de s'interroger sur les conséquences que l'on entend en tirer dans le processus d'arbitrage des textes.

### **4.2 Poursuivre l'effort réalisé pour un meilleur accès au droit**

- L'amélioration de l'accès au droit repose essentiellement sur l'écrit, dont les nouvelles technologies ont développé le potentiel. Sur la base d'un effort déjà amorcé (notamment de façon très significative en matière de codification), la priorité est désormais d'utiliser ce potentiel depuis la phase de conception jusqu'aux phases de communication et d'application du droit, en particulier au profit de ceux qui en sont le plus éloignés.

#### **4.2.1 Améliorer la rédaction des textes**

##### **4.2.1.1 Professionnaliser la rédaction des textes juridiques**

- Pour être plus accessibles, les textes doivent être mieux écrits. Une volonté récurrente se manifeste pour vulgariser le langage juridique. Mais il n'est pas certain qu'il faille se situer à ce niveau : un texte simple peut être, du fait de son imprécision, d'application difficile alors qu'à l'inverse un texte, dont la rédaction peut paraître excessivement détaillée est susceptible de simplifier la tâche de l'utilisateur.
- C'est en revanche essentiellement dans le domaine de l'organisation et des techniques d'élaboration et de rédaction des textes que des progrès paraissent pouvoir être accomplis. Les efforts doivent être concentrés dans deux domaines complémentaires :

- Sur le plan de l'organisation, il apparaît que l'insuffisante qualité des textes résulte souvent du fait que les compétences juridiques et techniques n'ont pas été suffisamment associées dans le processus d'élaboration. Au sein de chaque ministère, en respectant l'organisation qui lui est propre, une coordination devrait être systématisée entre les responsables de la production des textes et le service juridique.
- Sur le plan du développement des compétences et des techniques juridiques, ce sont principalement les moyens informatiques et la formation des juristes qui sont en cause. Les administrations manquent cruellement de qualifications dans ce domaine et le rôle de l'université comme celui des écoles d'administration pourrait être renforcé afin d'offrir des formations de « légistique » (science et technique de la conception des systèmes normatifs qui groupe à la fois la méthode législative, en tant que processus intellectuel, et la technique législative, qui concerne l'écriture des règles,).

**Proposition 8 : Associer directions techniques et directions juridiques pour l'élaboration des textes**

*Instituer, au sein de chaque ministère une coordination de la qualité de la réglementation garantissant la participation des services juridiques à l'élaboration de l'ensemble des textes normatifs.*

**4.2.1.2 Faciliter les échanges entre le producteur de la norme et l'utilisateur**

La communication du texte doit pouvoir s'appuyer sur des échanges entre le concepteur de la norme et l'utilisateur. Ce dernier doit pouvoir questionner, interroger, obtenir des éclaircissements, mieux saisir les conséquences de la norme. Or c'est le service qui a conçu une norme qui est le mieux à même d'en donner les raisons et les modes d'application. La technique des boîtes à questions est intéressante mais elle devrait sans doute faire l'objet d'une réflexion plus approfondie, notamment pour mieux distinguer l'activité d'information de l'activité de conseil. Cela suppose une organisation des services qui définisse de façon appropriée la responsabilité de l'agent qui répond. En toute hypothèse, au sein de l'administration, un développement de l'usage des boîtes à question électroniques, pour rapprocher le concepteur de l'utilisateur de la norme, mérite d'être envisagé. Il doit l'être sous réserve que la charge des services producteurs le permette et qu'une règle claire soit posée, concernant la responsabilité de ceux qui fournissent sur l'interprétation des normes des éclaircissements qui peuvent engager l'administration.

**Proposition 9 : Développer, au sein de l'administration, entre concepteurs et utilisateurs des normes, l'usage des « boîtes à question » électroniques.**

*Développer, dans une organisation maîtrisée, qui pourrait, dans un premier temps, se limiter à l'administration elle-même, les échanges entre les concepteurs et les utilisateurs de la norme, par le moyen des « boîtes à question » électroniques.*

## 4.2.2 Faciliter l'accès au texte dans son environnement

### 4.2.2.1 Communiquer le texte et ses documents annexes

- Il est rare qu'un texte soit lisible et compréhensible dans l'état de sa publication. Pour être plus accessible, un texte doit être accompagné de documents explicatifs. Plus les éléments du contexte seront transmis au destinataire de la norme, meilleure sera l'intelligibilité, l'acceptation et l'application du texte. Ainsi, l'exposé des motifs ou le rapport de présentation, ainsi que, dans certains cas, les études d'impact et les avis du Conseil d'Etat, pourraient être publiés (au moins en ligne).
- En outre, un effort doit être fait pour permettre une meilleure appréhension, dans son contexte, de la norme définitivement adoptée. En conséquence, il devrait être établi que l'ensemble des textes significatifs (ceux donnant lieu à une étude d'impact) soient accompagnés, au moment de leur publication en ligne, des documents explicatifs ou pédagogiques permettant de mieux les interpréter et de mieux les appliquer. Il serait enfin souhaitable que le texte intégral des normes modifiées soit publié en ligne en même temps qu'un texte de loi, ou de décret.

**Proposition 10 : publier en ligne, pour chaque texte soumis à une étude d'impact, un dossier documentaire relatif au texte adopté et à ses mesures d'application.**

*Chaque texte donnant lieu à une étude d'impact devrait, au moment de sa publication en ligne, être accompagné des documents d'information les plus à même de faciliter sa compréhension et son application. Ces éléments issus du dossier d'étude d'impact ou de tout autre document de communication, seraient établis à l'initiative de l'administration à l'origine du texte par référence à des indications précisées par circulaire du Premier ministre.*

*La publication en ligne des textes modificatifs devrait permettre la consultation systématique du texte intégral des normes modifiées.*

### 4.2.2.2 Harmoniser l'apport des nouvelles technologies

- La diffusion et la publicité des normes sont considérées comme un service public. Beaucoup a été fait (Legifrance) ou est en voie de l'être. L'une des priorités est de disposer d'un service public offrant des textes à jour, dont la sécurité juridique soit incontestable. Mais il est sans doute temps d'aller plus loin et de dépasser la notion d'archivage numérisé des textes pour développer davantage les liens dans le domaine du droit, de façon à considérer l'offre de textes, non pas seulement comme un service linéaire mais comme un système (interface, liens hypertexte). Sur ce point, une meilleure collaboration pourrait être développée entre les services qui produisent et les JO ou Légifrance.
- Dans cet esprit, il est certain que la diffusion de la jurisprudence, dont les sources sont multiples, ainsi que des conclusions des commissaires du gouvernement devant les juridictions administratives ou encore des commentaires devrait être développée, dans le respect des rôles respectifs du service public et des éditeurs privés.

#### **4.2.2.3 Consolider la codification**

- La codification a fait ses preuves comme moyen simplifié d'accès au droit. Elle permet en outre une transmission aisée à l'étranger. Mais le succès et l'efficacité de ce mode de présentation des textes risquent d'être mises en cause par l'évolution rapide du droit qui bouleverse les structures et l'organisation des codes. Il convient donc d'être extrêmement attentif aux modifications qui surgissent, à leur intégration dans un code, à leur cohérence et à leurs effets sur d'autres codes. Cette vigilance doit être mise en œuvre code par code et grâce à une concertation entre les différentes institutions (ministères, Conseil d'Etat, Parlement,). Elle devrait aussi conduire à une autre façon d'écrire les textes de lois pour éviter d'alourdir le travail législatif par des articles purement techniques de codification. ( ex loi Corse).
- En toute hypothèse, l'exercice de codification, mérite d'être poursuivi pour permettre par priorité d'achever les codes dont la partie législative est réalisée, mais non la partie réglementaire.

#### **4.2.3 Développer un service universel de l'accès au droit**

- L'accès au droit, notamment en faveur des plus démunis intellectuellement et financièrement, fait l'objet de politiques publiques. Celles-ci doivent pouvoir s'appuyer sur des intermédiaires (avocats, associations, médias). Encore faut-il essayer de simplifier les points d'accès, les formes de l'accès et l'offre de services.

A titre d'exemple, la communication sur un texte devrait prendre en compte dans certains cas la question des langues. Ainsi, la présentation des textes intéressant particulièrement les populations étrangères –comme par exemple le futur code de l'entrée et du séjour des étrangers en France- pourrait être publié dans plusieurs langues.

## **5 Une réglementation effectivement mise en œuvre**

### **5.1 Concevoir la réglementation en vue de son application effective : redonner une chance à l'étude d'impact**

- La procédure d'étude d'impact est au cœur des politiques d'amélioration de la qualité de la réglementation. C'est le cas dans ceux des pays européens qui, à l'instar du Royaume-Uni, attachent une priorité politique à cette question. Mais, d'une certaine façon, c'est également le cas de la France, qui s'est essayée au cours des années 1990 à la mise en place d'une procédure d'étude d'impact dont deux circulaires, l'une expérimentale du 21 novembre 1995, l'autre, à vocation pérenne, du 26 janvier 1998, ont cherché à définir, avec un grand souci de précision, les modalités. Le résultat n'est pas probant. Il amène à s'interroger sur les points de blocage et à proposer des corrections.

## **5.1.1 Les leçons de six ans de mise en œuvre**

### **5.1.1.1 Un exercice qui demeure formel**

- Trois constats peuvent être faits, qui diffèrent peu des éléments d'appréciation réunis par le Conseil d'Etat et la Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics lors des évaluations réalisées à ce sujet en 1997.
  1. Les études d'impact sont en règle générale effectuées, au moins formellement, du fait de l'obligation qu'imposent Conseil d'Etat et Secrétariat général du Gouvernement.
  2. Le contenu des études d'impact est de densité et de qualité inégale et souvent insuffisant pour éclairer utilement la décision, ou la remettre en cause.
  3. Les études sont réalisées tardivement, c'est à dire souvent après que l'arbitrage sur un texte a été rendu. L'étude d'impact n'est pas un élément significatif du processus de décision.

### **5.1.1.2 Les facteurs d'explication**

- L'expérience de six années, telle qu'elle a pu être appréhendée dès 1997, telle qu'elle a été observée à travers un échantillon d'études d'impact et telle qu'elle ressort de l'opinion des ministères eux-mêmes, permet de hiérarchiser les points de blocage.
- L'élément essentiel d'explication, dont tout le reste paraît découler, tient à un mode de préparation des décisions gouvernementales dont le processus aussi bien que la gestion dans le temps semble contradictoire avec la conduite d'un exercice qui suppose à la fois un minimum de durée et une analyse objective des avantages et des inconvénients.
- Or il est patent que l'étude d'impact est généralement élaborée à la fin du processus, au moment où elle est formellement nécessaire et lorsque ce sur quoi elle porte est définitivement figé.
- Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que l'information et les compétences nécessaires à son élaboration soient plus difficiles à réunir. La qualité de son contenu s'en trouve nécessairement affecté.
- Pour importants qu'ils soient, ces facteurs d'explication ouvrent la voie à de possibles remèdes qui permettent de donner une seconde chance à une discipline dont chacun ressent la nécessité.

## **5.1.2 Revoir le cadre de l'exercice**

### **5.1.2.1 Programmer le travail dans le temps**

- Le premier impératif est d'anticiper la contrainte de temps qui pèse sur le processus de décision –et par conséquent sur l'étude d'impact- en fixant, dès le début du travail, à l'initiative du ministère concerné ou de Matignon, un cadre temporel qui laisse sa place au temps nécessaire à l'étude d'impact ainsi qu'aux autres étapes et notamment à la procédure d'arbitrage.

### 5.1.2.2 Définir ce que l'on en attend

- De la même façon, l'étude d'impact souffre, dans sa forme actuelle, d'un excès d'ambition (son champ théorique est considérable) et d'un défaut de pilotage : personne n'est spécifiquement désigné pour la réaliser et les services qui s'en chargent peuvent manquer de recul par rapport au texte (s'ils en sont les concepteurs) ou de connaissance technique du sujet (s'ils ne le sont pas)]. Une réunion préalable de programmation et de méthode permettrait de focaliser l'étude d'impact sur un ou deux points particulièrement importants. Par ailleurs, une répartition claire des tâches dès le début de la procédure permettrait de désigner nommément un responsable chef de file de l'étude d'impact.

**Proposition 11 : Instituer un exercice préalable de programmation et de méthode dans le processus de préparation et d'arbitrage des textes.**

*Pour que l'étude d'impact prenne tout son sens et constitue un outil efficace d'aide à la décision, il est nécessaire de faire évoluer le calendrier et la méthode de préparation et d'arbitrage des textes.*

*Une mesure d'organisation simple devrait être prise : il s'agirait, dès qu'apparaît la nécessité ou la volonté de préparer un projet de loi, de procéder à un exercice préalable de programmation et de méthode au cours d'une réunion qui associerait le cabinet du Premier ministre, le secrétariat général du Gouvernement et le ministère principalement intéressé.*

*L'objet de cet exercice consisterait à :*

- *définir un calendrier prévisionnel (laissant place au temps de la consultation, ainsi qu'à l'élaboration de l'étude d'impact),*
- *répartir les tâches (en désignant précisément la personne ou le service en charge de l'étude d'impact)*
- *préciser l'articulation des différentes étapes de la préparation*

### 5.1.3 Préciser son contenu

- Telle que prévue par la circulaire du 26 janvier 1998, l'étude d'impact couvre un champ considérable. L'administration en charge de la réalisation de l'étude n'est pour ainsi dire jamais en mesure de l'exécuter totalement. Outre l'intérêt que pourrait revêtir un ciblage plus précis de l'étude d'impact en fonction du texte préparé (voir plus haut), l'accent mérite d'être mis sur deux sujets qui sont actuellement, pour des raisons différentes, insuffisamment traités.

#### 5.1.3.1 La question du coût de la réglementation

- La circulaire sur les études d'impact fait apparaître à trois reprises la nécessité pour les administrations à l'origine des textes de prendre en compte la notion de coût. Il s'agit en premier lieu des coûts induits par les dispositions nouvelles sur les entreprises, en second lieu des conséquences budgétaires pour l'Etat et pour l'ensemble des comptes publics et enfin du « bilan coûts-avantages », dont il est précisé qu'il peut être « présenté sous la forme d'un tableau de synthèse récapitulant les principaux points mis en lumière par l'étude d'impact ». Or, la pratique permet de constater que l'analyse des coûts est rarement faite et qu'elle est encore plus rarement satisfaisante.
- Deux raisons combinées semblent l'expliquer . La première, d'ordre général concerne le peu d'influence que la mesure des coûts semble

avoir dans le processus de décision. La seconde, qui est la conséquence et aussi la cause de la première, est qu'il s'agit d'une technique complexe pour laquelle les administrations manquent à la fois d'indicateurs et de méthodologie.

- Dans ces conditions, c'est à la carence technique qu'il faut porter remède. L'appui méthodologique indispensable aux rédacteurs de l'étude d'impact doit reposer sur un effort plus global de l'administration pour élaborer des indicateurs lui permettant de connaître et maîtriser les coûts de la réglementation (Voir propositions sur la simplification).

### 5.1.3.2 La question de la faisabilité par l'administration

- La circulaire du 26 janvier 1998 relative aux études d'impact précise que celles-ci doivent « rendre compte de la capacité des autorités publiques, notamment l'Etat et les collectivités locales, en termes humains, matériels et budgétaire, à mettre en œuvre les nouvelles normes ». Bien que détaillée dans son énoncé, cette question n'est pas suffisamment prise en compte.
- Pour qu'il en soit autrement, il faudrait préciser davantage ce que l'étude d'impact doit contenir pour assurer les conditions d'une mise en œuvre effective de la réglementation. Une mission particulière pourrait être utilement confiée sur ce point soit à l'administration concernée soit à un corps de contrôle à l'occasion de l'exercice préalable de programmation et de méthode qui pourrait désormais inaugurer le processus de décision (voir proposition 11)

**Proposition 12 :** produire, avant l'adoption définitive des textes, l'évaluation des conditions de leur mise en œuvre effective par les administrations concernées

*Prévoir, avant la signature du texte, la communication par l'administration principalement concernée par son application, d'un complément à l'étude d'impact portant sur la faisabilité des dispositions qu'il contient. Ce document complémentaire porterait notamment sur :*

- les processus informatiques éventuels nécessaires
- les supports de communication envisagés en direction des usagers
- les coûts budgétaires induits
- les formations nécessaires des agents publics concernés

### 5.1.4 Améliorer la gestion des études d'impact

#### 5.1.4.1 Mieux mobiliser les compétences de l'administration

- Les ministères interrogés sur les modalités –et les difficultés- de réalisation de l'étude d'impact témoignent, dans leurs réponses de la grande diversité des responsables en charge des études d'impact, de la difficulté de beaucoup d'entre eux à réaliser correctement l'ensemble des prescriptions prévues par la circulaire et en particulier de la difficulté d'accéder à une information utile et disponible à temps. Cet état de fait conduit à s'interroger sur les limites des prescriptions par circulaire pour la mise en œuvre d'une méthode qui requiert expérience et professionnalisme de la part de ceux qui ont à la mettre en œuvre.

- Dans ces conditions, deux pistes peuvent être envisagées. La première consiste à capitaliser l'expérience acquise par les administrations dans un guide méthodologique, plus didactique et plus complet qu'une simple circulaire. La seconde suppose la création de centres de ressources pour les études d'impact à partir de compétences existantes (en particulier les inspections générales et les corps de contrôle) jusqu'à présent peu impliquées dans ce genre d'exercice et qui pourraient utilement être mises en réseau pour apporter à la fois leur connaissances techniques des domaines concernés par la réglementation et leur expérience méthodologique en matière de mesure de l'impact

**Proposition 13 : diffuser la méthodologie de l'étude d'impact**

*Elaborer et diffuser largement un guide méthodologique de l'étude d'impact, qui comprendrait à la fois des conseils et précisions techniques sur la confection des études d'impact, des exemples, des indications sur les sources d'informations accessibles et des adresses d'organismes ou services susceptibles d'apporter une aide.*

**Proposition 14 : Créer des centres de ressources et d'appui au profit des services en charge de la réalisation des études d'impact**

*Au niveau ministériel, il est nécessaire de faciliter le recueil des données utiles à l'élaboration des études d'impact et, plus largement, de rompre l'isolement dans lequel les rédacteurs des études d'impact travaillent actuellement. Pour cela, il est souhaitable que les ministères identifient ou créent en leur sein, dans les directions à vocation horizontale ou dans les services d'inspection et de contrôle, des centres de ressources ou cellules d'aide, le cas échéant spécialisés sur tel ou tel aspect de l'étude d'impact. On peut imaginer, par exemple, qu'une direction des affaires juridiques désigne en son sein un interlocuteur des autres services en matière d'impact sur l'ordonnancement juridique et sur les formalités administratives, qu'une direction des études et statistiques fasse de même en matière d'impact sur l'emploi et d'effets micro et macro-économiques, etc...*

*Au niveau interministériel, un centre de ressources devrait également être créé pour mobiliser les meilleures compétences existant dans l'administration et apporter, lorsque c'est nécessaire, son appui aux services ministériels en charge des études d'impact.*

*Ces centres de ressources pourraient être précisément mandatés, lors de l'exercice de programmation de l'étude d'impact, pour concourir à la réalisation de celles-ci.*

#### **5.1.4.2 Mieux former les agents**

Enfin, un effort plus général pourrait être fait pour former les agents publics à la mesure de l'impact de la réglementation. Un intérêt beaucoup plus large que celui de la seule réalisation des études d'impact s'attache en effet à une formation de ce type, qui pourrait de ce fait être introduite dans la formation initiale ou la formation continue des cadres de l'administration.

## 5.2 Mieux accompagner la mise en œuvre des textes

### 5.2.1 Un constat de carence

#### 5.2.1.1 Une question négligée

- Le processus réglementaire semble, à bien des égards, organisé pour culminer à l'occasion de l'adoption des textes, et plus encore à l'occasion de la communication qui en est faite. La question des conditions concrètes de la mise en œuvre des textes adoptés est peu étudiée, pas nécessairement bien connue des administrations centrales en charge de la conception de ceux-ci. Les carences des études d'impact sur ce sujet illustrent ce phénomène. Le souci de la mise en œuvre rapide l'emporte sur celui de la mise en œuvre efficace.

**Proposition 15 : Créer, à partir des compétences existantes, un pôle de ressources pour l'évaluation de la mise en œuvre des politiques publiques**

*Mettre en réseau les organismes et centres de ressources existants ayant une compétence en matière d'évaluation (Corps de contrôle, Commissariat général au plan, Conseil national de l'évaluation, Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publics...) de façon à rendre disponibles leur savoir faire et leurs moyens au profit des administrations qui souhaitent évaluer les modalités de mise en œuvre des politiques publiques.*

#### 5.2.1.2 Une prise en compte insuffisante des échelons déconcentrés

- Alors que les procédures de consultation –notamment institutionnelles– sont nombreuses et requièrent une énergie importante de la part des administrations centrales, la consultation des services déconcentrés, le plus souvent en première ligne dans l'application des textes est, elle, informelle et trop peu consistante. Cette situation entraîne deux conséquences néfastes.
  - o La prise en compte a priori des moyens de mise en œuvre est insuffisante. Cette lacune obère l'application des textes en temps utile et génère des réallocations de moyens qui sont autant de manières subreptices d'infléchir les priorités d'action de l'Etat.
  - o La reconnaissance du principe d'adaptation est également insuffisante. La réglementation vise trop souvent à établir dans le détail –avec un faible succès et au prix d'un allongement des textes– ce que l'administration territoriale est, en réalité, mieux à même de traiter en liaison avec les acteurs locaux. Deux conséquences très différentes peuvent en résulter. D'une part les textes paralysent un certain nombre d'initiatives locales mais, d'autre part, leur précision même conduit parfois les acteurs locaux à s'en affranchir en faisant courir le risque d'une véritable inégalité de traitement des usagers sur le territoire.

**Proposition 16: Encourager les administrations productrices de normes et celles chargées de leur application à s'engager réciproquement sur des objectifs précis de mise en œuvre de la réglementation**

*Prévoir, à l'occasion de l'entrée en vigueur des textes importants, la conclusion, entre les administrations centrales chargées de l'édition des normes et les principaux services d'application, la conclusion de « contrats d'objectifs et de moyens » destinés à prévoir la réalisation d'objectifs précis de mise en œuvre de la réglementation. Les objectifs et les engagements réciproques qui s'y rapportent pourraient s'intégrer dans les Directives nationales d'orientation (DNO) prévues par la circulaire du 8 janvier 2001.*

## 5.2.2 Des points d'attention prioritaire

- La priorité qui mérite d'être accordée à la question de la mise en œuvre effective de la réglementation suppose que puissent rapidement être franchis un certain nombre de pas concrets. Quatre questions pourraient en fournir la matière.

### 5.2.2.1 La question des délais

- L'adoption d'un texte et sa publication entraînent, en règle générale, en vertu du décret de 1870, une application immédiate des dispositions qu'il contient. Or nombre d'exemples attestent que la traduction d'un texte en mesures pratiques, notamment lorsqu'il s'agit d'un texte ouvrant droit pour un public nombreux à des prestations sociales, requiert au minimum plusieurs semaines et souvent plusieurs mois. Ainsi, des textes importants ne sont pas prêts à être appliqués au moment où ils paraissent.
- Dans ces conditions, plusieurs mesures peuvent être préconisées. Il est possible de prévoir un délai minimum (par exemple huit semaines) auquel il ne serait dérogé que pour motif d'urgence. Une autre possibilité consiste à prévoir que tout projet de décret ou de loi doit comporter une date de mise en œuvre à déterminer cas par cas en tenant compte des modalités concrètes d'application.

**Proposition 17: Prévoir systématiquement dans les projets de textes législatifs et réglementaires les délais nécessaires à leur entrée en vigueur effective**

*Les producteurs de normes devraient avoir l'obligation de prévoir dans la rédaction des textes les délais nécessaires à la mise en œuvre effective de ceux-ci. Les délais ainsi prévus tiendraient compte des nécessités pratiques (informatiques notamment) et juridiques qui s'imposent. L'obligation d'inscrire les délais d'entrée en vigueur dans les textes mêmes serait prévue dans la circulaire du Premier ministre sur l'organisation du travail gouvernemental. L'absence de mention spécifique concernant les délais (impliquant l'entrée en vigueur immédiate) devrait être spécifiquement motivée dans l'exposé des motifs ou le rapport de présentation.*

### 5.2.2.2 La question des moyens informatiques

- La question des moyens informatiques nécessaires à la mise en œuvre de la réglementation est une partie de la question plus vaste des moyens financiers et matériels dont dépend la bonne application de la loi. Cependant, elle mérite une attention particulière parce qu'elle conditionne

les traitements de masse et parce qu'elle nécessite des compétences (informaticien-juriste) dont l'administration ne dispose que rarement. La méthode qui consiste à déléguer à des établissements publics prestataires la mise en œuvre de la réglementation (par exemple aux caisses de sécurité sociale) ne doit pas détourner l'attention de ce problème.

### 5.2.2.3 La question de la formation des personnels

- La question de la formation des personnels est souvent négligée. On s'en remet à des initiatives locales du soin d'expliquer le texte et de mettre en place les nouvelles procédures. La mise en œuvre de lois aussi importantes que la loi contre les exclusions ou la loi de solidarité et de renouvellement urbain n'ont pas fait l'objet d'un plan de formation interministériel alors qu'elles nécessitent pour leur application l'intervention d'agents de différents ministères, des collectivités territoriales, d'organismes publics de sécurité sociale.

### 5.2.2.4 La question de la communication aux publics concernés

- Il est toujours porté attention à la question de la communication sur la réglementation au moment de l'adoption des textes de loi ou des textes réglementaires. En revanche la communication liée à la mise en œuvre effective auprès des publics concernés est traitée de façon plus inégale. Elle dépend notamment des moyens financiers alloués aux budgets de communication des ministères producteurs de normes. A défaut, elle dépend parfois des organismes professionnels et des autres intermédiaires privés.
- La prise en compte de cette question dépend en premier lieu de l'énoncé d'un principe : celui du droit des personnes physiques et morales à être informées de l'impact des réglementations nouvelles qui les concernent, et, en second lieu des moyens qui sont affectés à la mise en œuvre de ce principe .

#### **Proposition 18 : Mettre en œuvre concrètement le droit à l'information sur la réglementation**

*Par décision du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle à l'objectif consistant à rendre la loi plus accessible et plus intelligible de manière à en faciliter la connaissance par les citoyens.*

*Il pourrait être demandé de façon systématique aux administrations, lors de la publication du texte, de rappeler l'ensemble des autres dispositions visant à satisfaire cet objectif, notamment au profit des personnes qui ont, naturellement, le plus de difficultés pour accéder à un niveau de connaissance suffisant des normes qui leur sont applicables*

## 5.2.3 Mieux évaluer l'impact des textes appliqués

### 5.2.3.1 La situation générale du suivi des textes et de leur application

- La majorité des circulaires d'application des textes se terminent par une formule rituelle mais sans grande portée : « Vous voudrez bien me rendre

compte des éventuelles difficultés rencontrées dans l'application des dispositions ci-dessus ». Le rappel de cette obligation par l'autorité hiérarchique ne saurait la dispenser de mettre en place la procédure d'animation, de suivi et d'évaluation continue, indispensable pour maintenir dans le temps la qualité de la réglementation.

- Les exemples d'un suivi et d'un contrôle effectif par l'administration centrale de l'application d'une réglementation au moyen de tableaux de bord, de communications organisées et régulières entre l'administration centrale et les services chargés de l'application, ou encore d'échanges d'expériences, sont encore peu nombreux. L'utilisation des nouvelles technologies de communication rend pourtant l'ensemble de ces pratiques plus aisées et plus rapides.

**Proposition 19 : Systématiser les processus de suivi de l'application de la réglementation.**

*Mettre en place, au sein de chaque ministère des processus appropriés de suivi de l'application de la réglementation.*

*Etablir les modalités par lesquelles le service producteur d'un texte est, à échéances périodique, tenu de veiller à sa bonne application*

### 5.2.3.2 Le cas particulier de l'expérimentation

- L'expérimentation est la mise en vigueur, pour une durée limitée, le cas échéant sur une aire géographique restreinte, de dispositions dérogatoires au droit commun en vue de leur généralisation ou de leur pérennisation. Utilisée comme moyen de tester une politique nouvelle (à l'exemple du RMI), d'adapter un dispositif innovant mais incertain (cas de la loi d'avril 1996 sur les infrastructures de télécommunication) ou de donner du temps à l'application d'une réforme nationale (cas de la décentralisation des chemins de fer), l'expérimentation peut constituer un moyen utile d'améliorer la qualité de la loi ou du règlement.
- Or elle n'a de portée que si elle donne lieu à une évaluation. Il faut rappeler que le Conseil constitutionnel a incidemment posé le principe suivant lequel toute expérimentation législative devait nécessairement comporter la définition par la loi des conditions précises de l'évaluation des dispositions provisoirement mises en œuvre. Cette nécessité fonctionnelle et juridique peut constituer la première approche d'une politique de l'évaluation de la réglementation en général. Par ailleurs, la création d'un centre de ressources sur l'expérimentation permettrait de mutualiser l'expérience et l'information des administrations.

### **Proposition 20 : Encourager l'expérimentation**

*La jurisprudence du Conseil constitutionnel imposant au législateur de « définir précisément la nature et la portée (des) expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon<sup>5</sup> » devrait être prise en compte par le Gouvernement, non seulement par souci de conformité à la Constitution des projets de lois comportant des dispositions expérimentales, mais également pour encourager, de façon générale, l'évaluation de la réglementation, Deux mesures pourraient être prises .*

- *Une instruction générale du Premier ministre aux ministres pourrait préciser, à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle, les conditions générales suivant lesquelles les expérimentations législatives et réglementaires peuvent être menées tout en soulignant l'intérêt qui s'y attache*
- *Un centre de ressources interministériel -dont l'information disponible pourrait être hébergée sur l'extranet Vitamin- permettre à chaque administration de mieux connaître, au plan de la méthode, les expérimentations les plus significatives réalisées par les autres ministères.*

## **5.3 L'application du droit communautaire et international**

- L'application du droit communautaire et international soulève deux types de difficultés qui lui sont spécifiques. Les premières sont inhérentes à l'origine de normes élaborées le plus souvent par voie de compromis. Les secondes tiennent aux délais généralement excessifs de leur mise en oeuvre effective.

### **5.3.1 Des normes élaborées sans les garanties qui s'attachent à l'ordre juridique interne**

- Indépendamment de la croissance de leur nombre, les normes d'origine européenne et internationale couvrent une part du champ juridique de plus en plus étendue en touchant des domaines du droit (civil, pénal, public) jusque là peu concernés. De plus, leur influence s'accroît sur l'ordre juridique interne par le canal de la jurisprudence des juridictions internationales telle que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des communautés européennes. Or ce droit ne présente pas toujours au stade de son élaboration, pour des raisons qui tiennent à la prééminence de l'exercice diplomatique sur les considérations juridiques, les mêmes garanties que celles qui s'attachent à la confection du droit interne. Les recommandations qui peuvent être formulées doivent cependant tenir compte des difficultés spécifiques qui s'attachent à chacun des niveaux, international et communautaire.
- S'agissant du droit international, son élaboration est le plus souvent caractérisée par une faible implication d'experts du droit au stade de la rédaction mais aussi de la ratification, du moins quand une loi n'est pas requise pour l'autoriser, et une préparation interministérielle parfois insuffisante. A cela s'ajoute le nombre de plus en plus important des

---

<sup>5</sup> Décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1993 concernant la loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel

actes internationaux à statut juridique incertain (arrangements administratifs, actes non conventionnels, etc...).

- S'agissant du droit communautaire, des contraintes plus spécifiques pèsent sur son élaboration.
  - o Au stade de la négociation, le rythme de celle-ci et la place croissante occupée -de fait- par l'anglais comme langue de travail obligent à des prises de position précipitées sur des textes dont l'interprétation peut être délicate. Par ailleurs, la place croissante du Parlement européen dans le processus législatif nécessite une adaptation de l'approche de la négociation.
  - o Au stade de la transposition, les ambiguïtés de la phase amont peuvent conduire soit à un manque de clarté du droit interne, si elles ne sont pas levées, soit à des risques contentieux avec la Commission, s'il lui apparaît que le texte transposé n'est pas fidèle.

#### **5.3.1.1 Un renforcement nécessaire de l'expertise juridique**

- Un effort doit être fait pour renforcer l'expertise juridique tout au long des processus qui conduisent à l'entrée en vigueur du droit d'origine internationale et communautaire. Pour le droit international, cet effort doit porter en particulier sur la phase de négociation, alors qu'il doit s'appliquer pour le droit communautaire également à la phase de transposition.. L'appropriation du droit par ceux qui ont à le mettre en œuvre plaide pour une responsabilité des directions en charge de discuter sur le fond des sujets techniques, mais aussi l'intervention systématique de pôles juridiques renforcés au niveau ministériel ainsi qu'au niveau du Ministère des affaires étrangères et du SGCI afin d'améliorer la qualité et la cohérence du droit.

#### **Proposition 21 : Renforcer l'expertise juridique dans l'élaboration du droit communautaire et international**

*Un effort est nécessaire pour que soient applicables aux normes d'origine européenne, au stade de leur élaboration, l'ensemble des modalités qui contribuent à la qualité de la réglementation. En cohérence avec les dispositions de la circulaire du Premier ministre du 9 novembre 1998, le SGCI pourrait, en la matière, assumer, pour les projets de directives à l'élaboration desquels les administrations françaises sont associées, le même travail de programmation que celui qui est réalisé par le SGG pour les réglementations internes.*

*Un suivi juridique de la négociation des accords internationaux devrait être prévu de manière systématique. Il pourrait être assumé soit par la direction des affaires juridiques du Ministère des affaires étrangères, soit par la Direction des affaires juridiques du ministère techniquement compétent, soit par les deux.*

#### **Une meilleure coordination interministérielle**

- La coordination interministérielle des négociations communautaires est assurée par le SGCI. Même si, par ailleurs, des experts ministériels sollicités par la Commission interviennent parfois dans le processus sans être systématiquement recensés ou mandatés par le Gouvernement, la

procédure comporte, du point de vue de la cohérence de la contribution française au droit européen, des garanties satisfaisantes.

- S'agissant du droit international en revanche, plusieurs dispositions doivent être améliorées pour permettre une coordination effective ou au minimum une information du ministère des affaires étrangères sur l'ensemble des négociations, y compris lorsqu'elles concernent des arrangements administratifs.

### **5.3.2 Réduire les délais de transposition des directives**

#### **5.3.2.1 Une situation défavorable**

- La France se situait en mai 2001 au 14<sup>ème</sup> rang sur 15 pour la transposition des directives communautaires. Cette situation, que l'on peut relativiser en considérant l'amélioration du taux de non transposition dû à des efforts récents (3% en novembre 2001 contre 3,5% en mai 2001 et 4,6% en mai 1999), traduit malgré tout une difficulté persistante dont l'effet constaté est l'accumulation des contentieux et pré-contentieux.
- De même, la France est l'Etat membre qui fait l'objet du plus grand nombre de contentieux (224 en novembre 2001) et l'un de ceux dont le taux de classement en cours de procédure est le plus faible (environ 40% seulement). Cela entraîne, in fine, un nombre excessif de condamnations par la Cour de justice.
- Cet état de fait semble avoir des causes « culturelles » davantage que techniques. Les services concernés rechignent à transposer des textes de compromis qui ne les satisfont pas, les transpositions ne constituaient pas, jusqu'il y a peu, une priorité d'intérêt dans la conduite du travail gouvernemental, le SGCI manque souvent de moyens pour obtenir la mise en œuvres des règles fixées en la matière par une circulaire du Premier ministre de novembre 1998 (réalisation d'études d'impact, échéancier de travail...)
- A côté des directives, et sans avoir les mêmes conséquences, des retards importants concernent également la ratification et la publication des traités.

#### **5.3.2.2 Des améliorations envisageables**

- Des efforts ont été entrepris. La loi habilitant le Gouvernement à transposer des directives par ordonnance a permis à la France, à l'instar de ce qui se pratique couramment dans la plupart des autres pays de l'Union, de mettre en oeuvre un mécanisme plus rapide pour la transposition. Le programme de travail gouvernemental tend également à mieux tenir compte de nos obligations en ce domaine.
- Il reste néanmoins qu'un effort supplémentaire doit être fait, et que la France, qui soutient volontiers l'harmonisation des réglementations communautaires au stade de la négociation, s'honorerait à faire des progrès au stade de la transposition. Un groupe de travail, composé de représentants du SGCI, du SGG, du Conseil d'Etat ainsi que des deux assemblées, a été mis en place au mois de juin 2001 et a rendu en

octobre sur ce sujet des propositions utiles. De l'avis du présent groupe, les efforts peuvent à ce titre être effectués à deux niveaux.

- Sur le fond, on peut s'interroger sur les mesures qui permettraient d'éviter, dans toute la mesure du possible, les situations de contentieux avec la Commission : à cet égard, il ne faut pas s'interdire de procéder dans certains cas, comme bien des Etats de l'Union, à des transpositions dites « à plat », c'est à dire mot à mot. Par ailleurs, dans les procédures de pré-contentieux –dont l'expérience montre qu'elles débouchent dans la quasi-totalité des cas dans le sens préconisé par la Commission, le principe devrait être posé de suivre la position de cette dernière sauf dans les cas où une instruction contraire est donnée par le SGCI ou le cabinet du Premier ministre.
- Sur la gestion de la procédure, le renforcement de la priorité politique accordée au respect des délais de transposition constitue la meilleure garantie. Afin de faciliter le suivi et l'accompagnement des ministères dans ce domaine, les capacités d'impulsion et d'appui du SGCI mériteraient d'être renforcées.

**Proposition 22 : Réduire le contentieux communautaire**

*Amplifier les moyens mis en œuvre pour réduire les délais de transposition des directives et réduire le taux de contentieux.*

*Soumettre à l'avis préalable du SGCI l'autorisation de passer outre aux préconisations de la Commission dans les procédures de précontentieux*

*Ne pas s'interdire la « transposition à plat » .*

## **CONTRIBUTIONS**

## **Les alternatives à la réglementation**

*Contribution de Monsieur Jacques Arrighi de Casanova*

Moins réglementer pour mieux réglementer? C'est là un vœu auquel chacun serait prêt à adhérer s'il était possible de se persuader de son caractère réaliste : l'idée renvoie aux différentes méthodes et procédures, telles que l'étude d'impact, qui, en principe, devraient permettre de n'édicter une réglementation qu'après avoir pu évaluer ses effets attendus et s'assurer de son caractère nécessaire.

La notion d'alternatives à la réglementation va un peu plus loin. Dans une première approche, elle peut consister à envisager d'autres modes d'action, et à promouvoir les solutions dans lesquelles un résultat déterminé peut être obtenu sans édicter de nouvelles normes. On en a un exemple récent avec les mesures rendues nécessaires par le passage à l'euro, dont la presse s'est fait l'écho. Si des dispositions normatives ont été prises pour régler certaines questions, d'autres, notamment celle liées à la mise en place des nouveaux billets et pièces, ont pu trouver des solutions à travers une concertation avec la profession bancaire, sans que le législateur, ou selon les cas le pouvoir réglementaire, ait eu à intervenir pour déterminer les mesures coercitives qui, en cas d'échec de cette concertation, auraient été nécessaires.

Nombreux sont les autres cas dans lesquels il est - ou serait - possible de se passer de textes normatifs, et donc d'« économiser » de la réglementation. Ce sont essentiellement ceux dans lesquels on est en présence d'un problème ponctuel bien identifié, qui concerne une profession organisée fournissant aux pouvoirs publics des interlocuteurs crédibles, et dont la solution par des voies non réglementaires correspond à l'intérêt bien compris de chacun.

Mais pour opportune qu'elle soit, cette conception de l'alternative à la réglementation se prête mal à la systématisation et à l'énoncé de recommandations : c'est de façon inévitablement empirique qu'en fonction d'une situation déterminée et des priorités du moment, la politique que l'on entend mener empruntera cette voie plutôt que celle, plus traditionnelle, de l'édiction de textes. C'est, en tout cas dans l'étude d'impact que l'on doit s'attendre à trouver la réponse à la question de savoir si on pouvait éviter de réglementer.

Une autre approche, moins ambitieuse, consiste à admettre qu'il faut bien des normes, mais que leur qualité, et notamment leur adéquation aux besoins de ceux qui en sont destinataires, serait mieux garantie en empruntant d'autres formes et d'autres méthodes que celle de la réglementation classique. Deux types de pistes peuvent alors être envisagées:

- soit l'Etat conserve un certain rôle dans l'élaboration de la norme, tout en renonçant à son pouvoir d'action unilatérale, et c'est la "contractualisation",

- soit même il confie à des organes indépendants le soin de définir la norme, sous une forme adaptée aux besoins d'un secteur particulier, et on parle alors de "régulation".

1) La contractualisation témoigne de la volonté de rechercher une alternative à l'acte unilatéral, chaque fois qu'il apparaît que la négociation et la concertation paraissent plus efficaces.

Traditionnelle en matière de droit du travail (rôle de la négociation collective et des accords collectifs), la contractualisation s'est développée dans plusieurs directions, et notamment dans les rapports de l'Etat avec ses agents, ainsi qu'avec divers organismes (entreprises publiques, collectivités locales..).

Avec ses agents, l'Etat s'est rendu compte, au cours des années 1960, que la décision unilatérale devait, à tout le moins, être précédée d'un dialogue. D'où les "protocoles d'accord" ou "relevés de conclusions", périodiquement signés en matière d'évolution des rémunérations, de durée du travail et parfois aussi de réformes statutaires.

Avec les entreprises publiques, l'idée de définir par voie contractuelle les droits et obligations respectifs de l'Etat et de l'entreprise considérée est née du rapport Nora en 1967. Elle s'est notamment traduite par les contrats de programmes dans les années 1970.

S'agissant des collectivités locales, les lois de décentralisation ont largement mis l'accent sur ce procédé, en particulier pour préciser les transferts de compétences et en définir les modalités. Les conventions dont l'intervention est prévue par la loi apparaissent alors comme de véritables substituts à l'édiction de règlements d'application.

Enfin le procédé est couramment utilisé en matière de planification et d'aménagement du territoire, avec notamment le mécanisme des contrats de plan Etat-régions.

En dépit du succès de ce procédé et de son caractère séduisant, la contractualisation ne peut guère se présenter comme une alternative crédible à la réglementation :

- En matière sociale, la négociation collective occupe une place importante, comme l'implique d'ailleurs le préambule de 1946, qui énonce le principe de

participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail. Il en va, en substance, de même dans certains domaines touchant à la protection sociale, notamment pour les rapports entre les professions de santé et la sécurité sociale.

Mais il faut bien des arrêtés d'extension ou d'approbation pour donner un effet erga omnes aux conventions conclues avec les organisations professionnelles. Le recours au procédé contractuel présente a priori des avantages au stade de l'élaboration de la norme, mais on n'a guère le sentiment que la réglementation qui en résulte en définitive y gagne en qualité.

- Dans bien des cas, et notamment en matière de fonction publique, le contrat ne remplace pas le règlement, il le précède et s'y ajoute. Il s'agit moins d'une solution alternative que d'un mode d'élaboration de la réglementation. L'avantage attendu de la concertation préalable et de la négociation est appréciable : par analogie avec la pratique du droit du travail, on peut espérer que les nouvelles règles applicables aux agents publics rencontreront mieux l'adhésion de ceux qu'elles visent. Mais, sauf à bouleverser le droit de la fonction publique, il faut toujours des décrets, voire des lois, pour traduire les mesures ainsi élaborées en termes juridiquement effectifs.

- Enfin il est des cas où la contractualisation ne poursuit aucun objectif véritablement normatif. Elle ne peut alors s'analyser comme une alternative à la réglementation. Ainsi les contrats de plans Etat-régions énoncent des listes d'objectifs et de mesures dont l'effectivité dépendra ensuite de décisions ponctuelles, et d'abord de l'inscription de crédits en loi de finances.

Rares sont donc les hypothèses dans lesquelles le procédé du contrat peut véritablement remplacer la réglementation. Le principal exemple est celui des conventions entre collectivités publiques prévues par les lois de décentralisation. Quel que puisse être leur intérêt, de telles expériences se prêtent mal à une généralisation, ne serait-ce qu'en raison du monopole que la Constitution réserve en principe au Premier ministre pour prendre les mesures nécessaires à l'exécution des lois.

2) Le concept de régulation repose notamment sur l'idée qu'il faut à la fois soustraire certains secteurs sensibles (audiovisuel, télécommunications, marchés financiers...) aux interférences politiques et faciliter l'évolution et l'adaptation des règles face à l'accélération des mutations économiques et/ou techniques. La régulation peut ainsi apparaître comme un point d'équilibre entre deux situations opposées :

- Par rapport à l'approche traditionnelle privilégiant la réglementation étatique, il s'agit d'assurer un encadrement plus neutre et plus souple d'un secteur économique déterminé ;

- A l'heure de la mondialisation et du développement d'internet, elle peut apparaître comme le seul rempart efficace contre le laisser-faire et le non-droit.

Mais le concept reste lui-même assez flou. Tantôt il s'agit d'une régulation purement publique, confiée à des autorités émanant de l'Etat, au moins pour leur nomination, même si elles sont affranchies du contrôle hiérarchique traditionnel. Certains défendent, à l'opposé, l'idée d'une régulation privée ou "autorégulation". Entre les deux, on trouve des solutions mixtes, telles que - pour ne prendre qu'un exemple - celle du Conseil des marchés financiers (CMF), dans laquelle l'encadrement d'un secteur est prévu par la loi, mais celle-ci le confie à un organe essentiellement composé de professionnels de ce secteur.

Au regard de la mission confiée au groupe de travail, on peut considérer la régulation purement privée ou autorégulation comme dépassant le champ de la réflexion. En effet, ces mécanismes, dont le terrain d'élection est l'internet, postulent qu'il faut faire confiance aux entreprises pour proposer des règles et accepter une autodiscipline, et au marché pour qu'il sanctionne les pratiques contraires à ces règles. A supposer que cette approche soit la seule adaptée à ce secteur, il ne peut s'agir d'un modèle généralisable. Il en va, en substance, de même pour la "co-régulation", dans laquelle l'Etat s'associe avec les acteurs économiques et la société civile pour favoriser l'émergence d'avis et de recommandations.

Quant à la régulation publique ou mixte, elle pose un double problème de légitimité et d'efficacité. Certes, une réglementation établie par le CMF - pour reprendre l'exemple déjà mentionné - peut a priori bénéficier d'un préjugé favorable : on peut penser que la règle sera de meilleure qualité si elle émane des acteurs du marché, qui disposent de l'expérience et des connaissances requises. Mais il n'est pas sûr que ce postulat se vérifie effectivement.

En outre, il paraît difficile d'abandonner complètement à ces acteurs la fixation des règles du jeu : lorsqu'il y a des arbitrages à faire, entre les souhaits du marché et l'intérêt général, il est difficilement concevable que la puissance publique en soit écartée. Elle seule est garante de ce dernier, qui s'accommode mal de la parcellisation inhérente à la multiplication d'autorités indépendantes.

Il faut aussi tenir compte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui n'admet qu'avec réticence qu'un pouvoir réglementaire soit attribué, au plan national, à des autorités autres que le Premier ministre (ou à la rigueur les ministres). Les textes (par exemple COB, CMF, ART) prévoient d'ailleurs, le plus souvent, que les normes établies par l'autorité de régulation doivent être homologuées par un ministre.

On atteint donc, là aussi, les limites de l'idée d'une possible alternative à la réglementation : de même que de nouvelles mesures statutaires applicables à un

corps de fonctionnaires seront mieux acceptées si elles ont préalablement été négociées, de même les règles régissant un secteur économique particulier ont-elles des chances d'être plus efficaces si les intéressés ont pris une part active à leur élaboration. Mais, dans un cas comme dans l'autre, le "produit fini" publié au Journal officiel prendra la forme d'un acte portant la signature de membres du Gouvernement et la procédure d'élaboration qui en aura précédé l'édiction ne suffira pas à en garantir la qualité.

Il reste que dans certaines hypothèses, une autorité de régulation paraît mieux à même d'atteindre un objectif déterminé, en termes de modification du comportement des acteurs de ce secteur, en utilisant des instruments juridiques autres que ceux dont disposent les autorités administratives traditionnelles. On peut à cet égard mentionner l'exemple de l'exercice, par le CSA, d'un pouvoir de recommandation dans le secteur de l'audiovisuel.

\*

\* \*

Alors qu'il a été précédemment démontré que le besoin de réglementation ne fait que s'accroître, l'idée qu'il pourrait exister de véritables alternatives à la réglementation n'apparaît donc pas comme une piste très prometteuse au service de l'objectif d'amélioration de la qualité de la réglementation. S sauf à bouleverser notre ordre juridique, il paraît en effet illusoire de préconiser la généralisation de procédés qui ne peuvent que difficilement y trouver leur place et qui, en tout état de cause, ne suffisent pas à garantir une amélioration qualitative de la production normative.

Il reste que le degré d'acceptabilité d'une norme peut aussi être considéré comme une des conditions essentielles de sa qualité. De ce point de vue, on ne peut que souhaiter le développement des procédés permettant l'élaboration négociée des normes afin de donner plus souvent la parole à ceux à qui elles sont destinées.

## **La simplification appropriée des règles et des procédures**

*Contribution de Monsieur Etienne Marie*

Les termes de simplification appropriée des règles et des formalités qui figurent dans le rapport initial du groupe de l'UE sur la qualité de la réglementation nous sont apparus comme décrivant au plus juste la réflexion à mener.

1/ La simplification appropriée n'est pas la simplification radicale que revendiquent certains (1 minimum social au lieu de 8 ; 1 prestation familiale au lieu de 20) ; pour autant que le stock de réglementation et les circonstances de la différenciation permanente de celle-ci que l'on va étudier le permettent, cette option serait moins celle de la simplification que celle d'une très profonde reformulation des objectifs de telle ou telle politique.

2/ La simplification appropriée n'est pas la déréglementation, la libéralisation, la volonté en soi de réduire l'intervention de l'Etat et sa bureaucratie pour faire au contraire le choix de la concurrence, du marché, de la privatisation ; l'on sait néanmoins combien tous ces termes sont appariés par certains travaux, notamment ceux de l'OCDE.

3/ La simplification appropriée n'est pas dans les circonstances actuelles du débat politique de notre pays la refondation sociale, notamment dans la volonté systématique de ne pas faire intervenir la règle étatique dans le domaine de la convention collective entre partenaires sociaux.

4/ Enfin, il s'agit bien en effet de simplifier les formalités et procédures administratives mais aussi les règles. Tout le travail de gestion en aval s'impose évidemment pour une meilleure information des usagers, une simplification des imprimés et des notifications, une réduction des pièces justificatives, une motivation des décisions, le règlement amiable des conflits, un accès au dossier etc.

Mais la qualité d'un service public s'apprécie aussi à ses « produits » qui doivent être adaptés aux besoins des usagers, mais aussi lisibles et compréhensibles par eux. C'est à la qualité en amont des règles que cette note de présentation est exclusivement consacrée et compte-tenu de l'expérience de son auteur à une réflexion sur les règles qui s'imposent à nos concitoyens et non aux entreprises.

## **I L'ETAT DES LIEUX.**

### ***A/ un sentiment de fortes complexité et instabilité du droit.***

Là où la règle devrait être générale et permanente, elle est devenue souvent de détail et très instable.

#### ***1/ la règle distingue de plus en plus :***

- dans la matière, avec la multiplication des droits spécialisés et en leur sein des exceptions, dérogations, tempéraments ;

- dans le temps, avec des dispositions suspensives, conditionnelles, applicables à telle date ou à telle génération ;

- dans l'espace et bien au-delà du droit de l'urbanisme.

#### ***2/ La règle est de plus en plus instable.***

Il est clair que l'instabilité et la complexité s'entretiennent l'une l'autre : c'est bien parce que l'on veut suivre des situations très fines que l'on doit changer perpétuellement ; en sens inverse l'instabilité est une source de complexité, notamment dans la distinction des situations de droit dans le temps. L'une et l'autre aboutissent à l'inflation normative régulièrement mise en lumière. Ainsi :

- le rapport de Conseil d'Etat pour 1991 rapporte que le nombre annuel de lois votées s'est accru de 35% en 30 ans, celui des décrets de 25% ; le nombre de pages du JO a doublé en 15 ans ; sur cette même période le code du travail s'est accru de 35% ; le stock actuel de normes serait de 8 000 lois et 400 000 réglementations ;

- le Conseil des impôts relève pour sa part dans son rapport pour 2000 qu'au cours de la décennie 1990 la documentation fiscale de base s'est accrue d'un tiers et de plus de 50% pour les traitements et salaires.

### ***B/ Il n'existe néanmoins guère de mesure objective de la complexité actuelle du droit, au-delà des chiffres que nous venons de citer.***

***1/ mesure du nombre de normes.*** Il est clair que le nombre de textes n'équivaut pas au nombre de normes et que le nombre de pages, s'il constitue une première approche du volume des normes ne qualifie pas leur intensité réelle.

***2/ mesure du coût de la complexité*** pour les usagers et les politiques publiques. Nous énumérerons plus loin les différents coûts que nous pouvons rattacher à la complexité ; il suffit de dire ici qu'aucun n'est véritablement mesuré.

***3/ mesure de l'opinion des usagers sur la complexité du droit.*** Les divers services publics interrogent rarement de notre point de vue leurs usagers sur leur perception de la complexité ; de telles études ne sont en tout état de cause pas consolidées au niveau de toute l'administration et nous ne savons pas par exemple

quelles sont les 10 complexités majeures que ressentent nos concitoyens dans leur vie quotidienne. Ces éléments nous semblent d'autant plus importants à recueillir qu'il n'est pas évident a priori que l'opinion des usagers sur les champs de complexité coïncide systématiquement avec celle des administrations.

**4/ comparaison de ces éléments dans le temps.** L'absence de mesure des éléments précédents rend inévitable leur absence de suivi dans le temps.

**5/ comparaison de ces éléments dans l'espace.** Elle se fait uniquement sur le nombre de lois (l'on compare ainsi les 8000 lois en France aux 5000 lois en Allemagne et aux 3000 au Royaume-Uni) et comporte de fait les très fortes limites relevées en 1/.

Il est clair que sur ces sujets la mesure et les comparaisons sont difficiles à faire ; mais tout ce qui n'est pas mesuré n'est pas géré ; comme on le verra dans la partie propositions, il est donc essentiel de mettre en œuvre un certain nombre d'outils de mesure.

## **II L'ANALYSE DES SOURCES DE LA COMPLEXITE.**

Pour définir une méthode de simplification appropriée, il faut commencer par évaluer le champ des contraintes et leur évolution probable dans le temps : pourquoi est ce si compliqué ? Il nous semble que sont en cause la demande de nos concitoyens et l'action politique et administrative.

### ***A/ la demande de nos concitoyens.***

Il nous semble que 5 demandes de nos concitoyens (et de leurs groupes organisés) à l'Etat conduisent à la complexité.

#### ***1/ une demande de plus de droits globaux :***

- pour eux-mêmes ; il s'agit là de la revendication fondamentale d'égalité de nos sociétés, extraordinairement accrue dans le cadre de l'Etat providence ;

- contre les autres ; il s'agit là de la revendication fondamentale de liberté, là encore extrêmement accrue avec l'extension du champ des libertés individuelles dans des sociétés qui doivent coexister à grande échelle dans le champ de leurs interdépendances.

**2/ une demande de plus de droits individuels,** d'adaptation de la norme à chaque situation particulière, dans un pays reconnu comme particulièrement individualiste.

Il y a sur ces deux premiers points une accélération depuis 30 ans de ces demandes, compte-tenu de la différenciation de la réalité sociale et de sa mouvance dans le temps ; ce mouvement est encore accru par l'extension dans l'espace de l'action publique et privée (mondialisation, construction européenne) et son extension dans le temps (développement durable).

**3/ une demande de maintien des droits** dans une société habituée à concevoir ceux-ci de façon permanente (il n'y a plus de tuberculose massive en France mais des milliers de personnes perçoivent toujours une indemnité de soins aux tuberculeux), conduisant à une stratification des législations.

**4/ une demande de fixation égalitaire, objective et centralisée des droits**, excluant toute appréciation locale de ceux-ci.

**5/ une demande d'association à l'élaboration et à la gestion du droit** qui n'a pu que renforcer les demandes précédentes notamment d'individualisation du droit aux situations particulières et de permanence de celui-ci.

Cette courte analyse appelle 2 commentaires :

- l'on ne voit pas ces 5 tendances s'inverser ; le futur s'inscrit donc dans une demande de complexification croissante du droit.

- il nous semble qu'une stratégie de baisse de la pression réglementariste doit prendre acte de l'inéluctable du point 1/ pour essayer de faire refluer les points 2,3,4 et organiser le point 5/ en conséquence.

## ***B/ l'action politique et administrative.***

L'action politique et administrative a globalement répondu positivement à ces demandes de nos concitoyens. Et lorsque qu'elle y a répondu partiellement, notamment par ce qu'elle a son champ d'autonomie, elle l'a fait en aggravant la complexité. Pour 4 raisons majeures.

### ***1/ Le ciblage et la contrepartie de la règle.***

Pour maîtriser les demandes de plus de droits, la réponse n'est pas le refus de droits mais le ciblage du droit qui est naturellement un facteur de complexité supplémentaire. Il y a sur de nombreux sujets par ailleurs l'octroi d'un droit en contrepartie de tel comportement dont il faut organiser le contrôle, facteur là encore de complexité.

Il est clair qu'en période de difficultés des finances publiques et sociales ces conditions ont été se multipliant (cf. l'évolution récente de la protection sociale vers moins d'indemnisation passive : le Pare, la maîtrise médicalisée des dépenses de santé). Il ressort de cela qu'est profondément ancré dans l'opinion des politiques et de l'administration que si la complexité est la conséquence du ciblage, « la simplification coûte ».

### ***2/ La valorisation de la règle.***

Toute notre tradition politique et administrative valorise la règle et particulièrement la loi (et ce, plus que dans d'autre pays sans doute) pour 3 raisons :

- l'héritage des Lumières inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : la loi est l'expression de la volonté générale et elle exprime « les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses » (Montesquieu) ; elle est donc la

découverte par la raison de l'ordre et de l'agencement de l'univers physique et moral ; la loi formule le bien commun et est rationnelle et juste ;

- le positivisme du 19<sup>ème</sup> siècle : la loi est l'instrument de la réalisation d'une politique et de la transformation de la société ;

- l'Etat providence du 20<sup>ème</sup> siècle a donné à ce positivisme un champ d'intervention considérable (d'où le lien que crée l'OCDE entre simplification et libéralisation).

A cette valorisation particulière de la règle correspond la forte tradition juridique de notre pays ; mais cette approche des politiques publiques par la règle a 4 inconvénients sur le sujet qui nous occupe :

- elle conduit à de multiples réglementations de détails, un certain perfectionnisme, aggravant parfois la tendance spontanée de nos concitoyens (« il faut prévoir tous les cas ») ;

- il y a un fort investissement du fabricant de règle pour le changement de celle-ci, puisque c'est là que se mesure son action dans le champ politique et médiatique et dans le champ administratif;

- comme l'agenda politique et administratif est contraint, l'évolution de la règle se fait souvent par petits morceaux sans programmation et sans recherche de la compatibilité avec la réglementation existante, aggravant la sédimentation du droit ;

- il y a enfin un faible intérêt du fabricant de règles pour sa gestion par les services publics et par sa compréhension finale par l'utilisateur (qu'il s'agisse du Parlement une fois qu'il a voté la loi ou de l'administration centrale une fois qu'elle a fait la circulaire d'application) ; « l'intendance suivra » et elle doit suivre d'autant mieux que sont profondément ancrées les idées selon lesquelles le gestionnaire n'a pas de légitimité politique, qu'il a des marges de productivité permanentes, que l'informatique (et maintenant les nouvelles technologies de l'information et de la communication) peut tout et tout de suite.

### ***3/ La complexité de notre Etat.***

Celle-ci influe nécessairement sur la complexité du droit, à 4 niveaux :

- la construction européenne et mondiale est un facteur de mutation supplémentaire du droit ; son intégration dans le droit national nous semble rarement conduire à plus de simplicité.

- au niveau central, le cloisonnement entre forts départements ministériels, la fragmentation et la duplication des instances administratives avec chacune leur logique et leur défense d'intérêts catégoriels, les conflits d'objectifs entre politiques publiques qui en découlent, conduisent aux compromis permanents, donc à la complexité .

- au niveau local, ces mêmes tendances se retrouvent, atténuées par la proximité de l'utilisateur qui force à une meilleure coopération, aggravées par la multiplicité des niveaux d'administration, la rareté des blocs de compétences, peut-être demain par la différenciation régionale de certains droits.

- un certain nombre de professionnalités sont organisées dans la fonction publique sur des expertises qui peuvent être facteurs de complexité ou s'opposer à telle ou telle simplification importante au nom du maintien de leur emploi.

#### ***4/ le stock de règles.***

Tous les facteurs de complexité relevés précédemment n'excluent pas que s'exprime parfois une forte commande politique en terme de simplicité. Mais le stock de réglementation est tel que bien souvent dans cette situation la commande ne peut être honorée: pour prendre un exemple, il y avait en 1999 une commande politique de trouver des règles simples pour permettre le cumul partiel en montant et dans le temps du Rmi avec les gains liés à une reprise d'activité. Et on le comprend pour une population très défavorisée et pour laquelle se succèdent de multiples tentatives de reprise d'emploi. Le décret publié est néanmoins très complexe.

L'on ne s'étonne pas finalement qu'aucun principe de simplicité dans la construction de la règle ne soit intégré en amont et qu'a posteriori les programmes de simplification arrivent rarement sur l'agenda politique et administratif pour être aussitôt engloutis par la vague suivante de complexité, démoralisant tous les acteurs administratifs.

Là encore à organisation politique et administrative constante, tous ces éléments conduisent à une complexification accrue dans le futur ; seul l'essai de rationalisation (fondamental d'ailleurs) autour de la réforme de la procédure budgétaire imposant une programmation des politiques et un gouvernement par les objectifs et moins par les règles nous paraît constituer une évolution en sens inverse. C'est dans ce sens et plus globalement dans une reconsidération des points 2/ et 3/ que l'on arrivera à maîtriser le point 1/ et à long terme le point 4/.

### **III LES LIMITES DE LA COMPLEXITE.**

#### ***A/ pour nos concitoyens.***

Il nous semble que la complexité, largement voulue par nos concitoyens, comporte 4 inconvénients importants pour ceux-ci.

##### ***1/ le coût administratif.***

Il y a naturellement un coût administratif pour nos concitoyens pour connaître, comprendre et faire valoir leurs droits : coût en temps (constitution d'un dossier, déplacement, recours amiable), en argent lorsqu'ils ont recours à tel intermédiaire voire à la justice, coût lorsqu'ils n'arrivent pas à faire valoir leur droit (phénomène du non-recours rarement pris en compte dans notre administration) ou le faire valoir à temps.

## **2/ la difficulté de choix de vie.**

Il y a ensuite la difficulté de faire des choix de vie importants lorsqu'il y a une telle opacité dans les règles. Par exemple, une jeune femme qui voudrait faire le choix de s'arrêter temporairement pour élever son petit enfant doit faire un calcul de ce à quoi elle renonce (un salaire, une validation retraite, éléments assez simples), de ce qu'elle économise (les frais liés à son activité professionnelle ; les frais de garde : mais comment les calculer ?) des prestations auxquelles elle va avoir droit (l'allocation pour le jeune enfant, prestation simple; diverses validations de retraite, incalculables ; de moindres impôts puisque l'Ape n'est pas imposable, d'un surplus d'allocation de logement puisque l'Ape n'est pas prise en compte dans le calcul des ressources contrairement au salaire, tous éléments jamais calculés). Bref et malgré l'aide de tel service public, il s'agit d'un choix extrêmement complexe à faire.

Relevons à cet égard combien la complexité ne touche pas seulement les systèmes d'aide directe ou les avantages fiscaux ; le président de l'instance d'évaluation de l'éducation nationale, C. Thélot, relève régulièrement que nos concitoyens ne comprennent rien à l'école.

## **3/ L'inégalité.**

Ces coûts et ces difficultés ne sont pas également supportés par nos concitoyens.

D'un côté, il y a les catégories les mieux armées matériellement et cognitivement. Celles-ci :

- maximisent à leur profit les avantages des services publics universels (ex : santé, éducation) ;
- sont les mieux à même de tirer profit des règles complexes (le Conseil des impôts rappelle dans son rapport 2000 que les 2% de contribuables les plus aisés profitent à eux seuls de 10% des réductions d'impôts).

De l'autre, les catégories les plus modestes :

- ont des difficultés d'accès générales pour comprendre et faire valoir les droits qui sont les leurs (notamment par écrit) ;
- a fortiori compte-tenu du fait qu'elles ont souvent droit à des prestations complexes et très variables dans le temps (comme elles ont souvent droit à des avantages élevés, leur bénéfice est d'autant plus encadré par des règles, qui ménagent par ailleurs en leur sein des règles d'adaptation très rapide, au mois le mois souvent).

## **4/ L'insécurité.**

Mal assuré de ses droits à court terme compte-tenu de leur complexité, mal assuré de ceux-ci sur le moyen terme compte-tenu de leur instabilité, l'utilisateur constate que la règle ne lui apporte pas ce pour quoi elle était faite à l'origine, la sécurité.

## ***B/ pour les pouvoirs publics.***

La complexité nous semble avoir 3 types de coût pour ceux-ci.

### ***1/ Les coûts de gestion.***

La complexité a un coût en terme de gestion : pour gérer la complexité, il faut des moyens en personnels, en systèmes d'information, en moyens de fonctionnement.

Bien sûr, les coûts de gestion des politiques publiques représentent entre 2 et 10% de ces politiques et mettre une condition supplémentaire de service fera toujours faire des économies supplémentaires au surcoût de gestion, s'il est budgété en plus. Néanmoins :

- ces coûts supplémentaires de gestion auraient sans doute mieux été dépensés dans l'accompagnement des personnes fragiles ;

- il est difficilement admissible qu'au fond, tous les gains de productivité de l'administration soient engloutis dans la complexité et non au profit de l'utilisateur par une amélioration de la qualité de service, des contribuables par une baisse de leur contribution, des personnels par une amélioration de leur situation ;

- enfin il ne faut jamais oublier au delà des coûts de gestion : les coûts liés à la non qualité chez les gestionnaires comme les indus difficilement recouvrables ou la baisse des contrôles ; les coûts liés chez les concepteurs de la règle au fait que, mobilisés à la gestion au jour le jour d'un immense appareil juridique et technique, ils laissent vivre des règles inadaptées et coûteuses et peinent à préparer l'avenir.

### ***2/ Les coûts en terme de politique publique.***

Le ciblage social et financier voulu peut ne pas être atteint et une politique publique peut laisser de côté ceux qui en ont le plus besoin et attribuer des droits à ceux qui en ont moins besoin :

- parce que le droit est en retard sur la réalité sociale et peut jouer à contretemps ;

- parce que le droit ne maîtrise pas la réalité sociale. Vouloir aider les étudiants par une aide personnalisée au logement a largement conduit à un relèvement des loyers et donc à aider plutôt les bailleurs ;

- parce qu'un système trop adossé à des situations particulières ou à des comportements peut en susciter de nouveaux ; les effets d'aubaine sont rarement maîtrisés ;

- parce que les intérêts qui influent le plus sur la définition du droit ou sur son maintien dans un cadre général d'opacité ne sont pas forcément ceux qui sont le plus représentatifs de la réalité sociale.

### ***3/ Les coûts en terme démocratique.***

La complexité crée de la suspicion à tous les niveaux :

- vis-à-vis des politiques publiques, dont nos concitoyens ne comprennent guère les objectifs et les résultats ; par exemple, le rapport du Conseil des impôts pour 2000 rappelle que nos concitoyens ont le sentiment d'une pression et d'une progressivité fiscale accrue malgré les mesures permanentes d'allègement de l'impôt

sur le revenu ; mais sa complexité (qui est capable de citer et de prévoir son taux moyen d'imposition ?) et son instabilité permanente conduisent à ce résultat.

- vis-à-vis des services publics, accusés de bureaucratie, d'erreurs fréquentes, de délais insupportables, de non qualité ;

- vis-à-vis des autres usagers. Lorsque la moitié des allocataires des caisses d'allocations familiales interrogés dans les enquêtes d'opinion estiment que l'autre moitié a obtenu ses droits par fraude, c'est une forme de lien social qui se dissout.

In fine, et sans ignorer bien sûr d'autres causes que la complexité, l'acceptation des politiques (« compliance » en anglais) et des prélèvements obligatoires qui les financent est mise en échec, le respect du droit recule (trop de loi tue la loi), la critique du politique et des fonctionnaires s'accroît ; dans tous les cas la citoyenneté diminue et le coût pour notre vie démocratique s'aggrave.

## **IV QUELQUES PISTES D'ACTION POUR CONSTRUIRE UN PROCESSUS POLITIQUE RELATIF A LA SIMPLIFICATION.**

Il nous semble qu'agir sur le plan de la simplification des règles - et plus globalement d'ailleurs sur celui de la qualité de la réglementation – renvoie à un processus politique :

- processus (et non projet) parce que continu, systématique, à long terme ;
- politique (et non gestionnaire) parce que les conditions de la production de la règle touche à la souveraineté du politique.

Ce processus nous semble devoir être porté par une stratégie, organisé par des règles, être en phase avec d'autres réformes de l'Etat, s'inscrire dans des réalisations régulières, enfin être géré politiquement et administrativement.

### ***A/ Un processus porté par une stratégie.***

Il nous semble que les développements précédents situent ce que n'est pas cette stratégie et ce qu'elle est.

#### ***1/ l'allègement approprié des règles :***

- n'a pas pour objet de reformuler le contenu des politiques publiques, a fortiori nos valeurs économiques et sociales ;
- n'a pas à s'évader de la complexité et de la mouvance de la réalité sociale ;
- n'a pas à s'extraire du cadre de notre vie politique et administrative.

#### ***2/ l'allègement approprié des règles :***

- s'efforce de faire refluer une adaptation des règles trop individualisée, trop centralisée, trop instable dans certains cas, trop immobile dans d'autres, trop peu programmée, trop faite de compromis bureaucratiques, trop peu référée aux usagers ;

- pour en limiter les coûts les plus lourds en terme de gestion, de déploiement des politiques publiques et de vie en société.

## ***B/ Un processus organisé par des règles.***

L'idée est ici de formaliser a priori les « méta-règles » que devraient respecter la production et la révision courante des lois, des règlements, des circulaires dans un objectif de simplification (et plus largement de qualité de la réglementation) ; ces « méta-règles » que nous allons appeler des principes seraient inscrites :

- vis-à-vis du pouvoir exécutif sous toutes ses formes dans une loi de procédure administrative ;

- vis-à-vis du pouvoir législatif, à défaut d'une réforme constitutionnelle, dans un accord politique Parlement-Gouvernement, d'autant plus nécessaire qu'on verrait mal le Parlement imposer par la loi à l'administration des principes d'élaboration et de gestion du droit sans se les appliquer d'abord à lui-même.

Le processus pourrait être organisé autour des 10 principes suivants.

**1/ un principe de proportionnalité**, défini, pour reprendre les termes de l'Union européenne comme l'absence « de contraintes illogiques, superflues ou excessives par rapport au but à atteindre ». C'est ce principe qui serait déterminant pour s'opposer à l'adaptation trop individualisée du droit.

**2/ un principe de cohérence et de compatibilité**, imposant de réformer une règle (a) lorsque l'on veut établir une nouvelle règle (b) qui n'est pas compatible avec elle. Ce principe serait important pour limiter la sédimentation du droit.

**3/ un principe de stabilité** minimale de la règle au cours d'une même législature sauf circonstances nouvelles, forçant à la calibrer au mieux dès le départ.

**4/ un principe de stabilité ou de décroissance du nombre de normes** (pas de règles nouvelles sans en supprimer autant ou x fois plus). Ce principe avait été posé par M Juppé alors Premier Ministre dans la circulaire du 26 juillet 1995, par ailleurs source de l'étude d'impact. Il nécessite évidemment de se mettre d'accord sur la notion de norme. Ce principe serait important pour limiter la différenciation et la sédimentation du droit et naturellement son stock total.

**5/ un principe d'absence de charges excessives dans l'accès, la compréhension, la mise en œuvre de la règle pour les usagers.**

**6/ un principe de révision régulière** de la règle au bout d'un certain nombre d'année (« sunset law » dans certains pays). Ce nombre d'années serait-il fixé à 50 ans dans notre pays, l'on serait étonné du nombre de règles qui tomberaient...C'est un principe important pour limiter l'immobilité et le stock de règles.

**7/ un principe d'équité.** L'idée serait ici de permettre au gestionnaire dans une enveloppe financière donnée et marginale d'appliquer une règle différente de celle

fixée au niveau général, dès lors que celle-ci s'avèrerait inéquitable ou source d'un avantage abusif (cf. actuellement le pouvoir donné au Médiateur de la République de recommander à une administration une solution permettant de régler en équité la situation du requérant). Ce principe limiterait trop de fixation centralisée et individualisée du droit.

**8/ un principe de transparence** entre concepteurs de la règle, gestionnaires et usagers dans l'élaboration et la gestion de la règle.

Ce principe renvoie à deux éléments :

- au dossier de la bonne consultation en amont des usagers et des gestionnaires sur un nouveau texte et notamment à cette question clé qu'impose le principe 9: faut-il réglementer pour atteindre le but poursuivi ou n'y a-t-il pas une alternative ?

- à l'établissement de liens plus permanents et plus organisés entre les uns et les autres (cf. les conventions d'objectifs et de gestion entre les administrations centrales et les services gestionnaires déconcentrés ou décentralisés ; cf. les conseils de surveillance comportant 6 parlementaires auprès des caisses nationales de sécurité sociale pour suivre ces conventions, cf. la possibilité inscrite sur les grands imprimés aux USA de faire connaître une opinion individuelle à l'administration en charge de la réforme de l'Etat).

Ce point qui doit faire l'objet d'une séance particulière n'est pas développé ici ; relevons simplement que la consultation, ponctuelle ou permanente, ne peut être une consultation des seuls « consommateurs » d'un droit considéré, qui conduit inéluctablement à la revendication de plus de droits et plus de droits individualisés. Il faut ménager des procédures de formation collective de la volonté qui associent financeurs et consommateurs, consommateurs et non consommateurs, intègrent une pluralité d'intérêts, bref transforment « les aspirations subjectives en aspirations universalisables » (Habermas).

**9/ un principe de recherche raisonnée d'alternative à la règle**, qui fait l'objet de développements particuliers.

Il y a en fait deux alternatives possibles soit à une absence de la règle (laisser-faire), soit à un moindre détail de la règle, soit à une intervention de la règle dans certaines conditions (la règle thermostat qui régule et ne réglemente pas).

*a/ l'autorégulation.*

Celle-ci est déjà très importante dans nos sociétés modernes, différenciées, mouvantes, agglutinées dans la ville et où le champ des libertés individuelles est très large. Accroître cette part d'autorégulation, de responsabilité individuelle pourrait prendre la forme de normes de droit plus centrées sur les principes et les objectifs (cf. les directives par rapport au règlement au niveau de l'UE), laissant aux acteurs le soin d'agir, avec néanmoins deux contreparties :

- la sanction: il s'agirait là d'accompagner une règle formulée de façon moins détaillée de sanctions dissuasives et crédibles pour ce qui est toujours une ultra-minorité de « délinquants ». Notre tendance est souvent de poser des règles

respectées spontanément par 99% des usagers pour contraindre le 1% restant. L'idée est ici de faire plus confiance, de prendre le risque que ce 1% devienne 5%, mais de se concentrer sur cette ultra-minorité, à la fois pour comprendre son refus de se conformer à la règle et la sanctionner si elle n'a pas de bonnes raisons.

- l'information : par exemple, au lieu de fixer des règles de qualité pour telle profession ou tel organisme public, l'on diffuserait régulièrement ses performances, conduisant les usagers à se détourner des moins bons.

C'est aussi dans ce cadre de l'autorégulation que se situe l'option de droits de propriété négociables : au lieu de réglementer finement le secteur de l'environnement, l'on vend des permis de polluer renvoyant la régulation à la négociation individuelle sur le marché.

L'on voit sur ces deux derniers thèmes - la diffusion d'information, les droits de propriété négociables - la connexion entre simplification et libéralisation /déréglementation souvent mise en avant par l'OCDE ; mais l'on en voit aussi dans la problématique que nous étudions la faible part.

L'autorégulation peut aussi être celle de groupes et non d'individus.

*b/ le contrat entre personnes.*

Leur champ est très vaste :

- contrat entre les collectivités publiques et les usagers, plutôt dans ce cas les entreprises (c'est le champ des incitations économiques et fiscales comme alternatives à la règle) ;

- convention collective entre les employeurs et les salariés ;

- contrats entre les personnes

**10/ un principe de neutralité financière** des principes précédents.

Comme on l'a dit, la simplification est souvent soupçonnée de coûter ; dans les faits :

- il y a des simplifications qui ne coûtent pas ;

- il y a des simplifications qui peuvent constituer des économies et qui sont acceptées parce qu'elles sont objectivement justifiées (souvent parce qu'elles sont obsolètes) ou sont redéployées ;

- enfin, s'il y a des grandes simplifications qui coûtent, il y a de petites ou moyennes simplifications qui coûtent moins et peuvent être intégrées dans la réforme de tel secteur : il serait difficile de dire qu'il n'y a pas la place à 1 Md de simplification de l'impôt lorsqu'on le baisse de dizaines de Mds par ailleurs ; de fait depuis quelques années chaque PLF comprend une partie consacrée nommément à la simplification. Faut-il sur ce point aller jusqu'à fixer un objectif financier (un 10% simplification ?).

**C/ un processus en phase avec les réformes de l'Etat.**

Il est clair que s'inscrivent dans le processus de simplification et au-delà de qualité de la réglementation :

1/ la programmation des politiques publiques qui sera nécessaire avec la nouvelle loi organique relative aux lois de finances.

2/ toute clarification et meilleure coordination des compétences entre administration et niveaux d'administration.

3/ la subsidiarité et la maîtrise coordonnée de la réglementation entre Union européenne et Etats membres, points qui feront l'objet d'une réunion spécifique.

4/ possiblement les expérimentations, si elles ménagent celle d'alternatives à la règle.

### ***D/ Un processus inscrit dans des réalisations régulières.***

Au-delà naturellement du respect des principes par chaque règle de droit, 3 éléments plus visibles pourraient intervenir :

#### ***1/ un rapport annuel sur la simplification.***

Il s'agirait là d'établir chaque année, vraisemblablement à l'occasion des discussions budgétaires, un document par ailleurs largement médiatisé, mesurant :

- le nombre de normes (vraisemblablement à partir d'une définition commune partant des outils informatiques de production ; c'est à partir de là que les caisses d'allocations familiales avaient estimé gérer 15 000 règles).

- les différents coûts de la complexité esquissés précédemment (cf. sur le coût en temps des formalités sur les usagers le document que l'administration américaine doit fournir au Congrès chaque année).

- l'opinion des usagers sur la complexité à partir d'enquêtes d'opinion.

- les évolutions par rapport à l'année précédente, ministère par ministère.

- les mesures prises à l'étranger.

- les résultats de recherches académiques qui seraient suscitées sur le sujet.

***2/ un programme annuel de simplification des règles***, qui prendrait ensuite la forme soit d'un texte législatif et d'un texte réglementaire spécifique, soit serait intégré dans les textes législatifs et réglementaires courants.

Mais il est important de désigner globalement a priori des objectifs, des priorités des cibles notamment en lien avec l'opinion des usagers.

***3/ un programme annuel de simplification des formalités et des procédures*** dont on peut escompter des administrations et des gestionnaires qu'ils retrouvent une vraie motivation dans ce cadre plus global et politiquement affiché précédemment décrit.

### ***E/ Un processus géré politiquement et administrativement.***

***1/ un volontarisme politique puissant*** ; dans les pays où de tels projets sont portés il y a :

- un engagement personnel du chef du gouvernement ;

- un accord Parlement-Gouvernement ;

- un consensus politique majorité-opposition pour mener cet effort dans la durée ;

- une mobilisation de l'opinion publique sur le sens de l'action (cf. en Italie le slogan « Simplifier l'Italie »).

**2/ des structures dédiées à chaque niveau de gouvernement**, ce qui signifierait en France au niveau du Parlement, de l'interministériel et du ministériel avec 2 possibilités :

- des structures ayant un minimum d'autonomie, de pouvoir, d'expertise, d'autorité par rapport aux autorités productrices de la réglementation pour pouvoir faire respecter effectivement les processus concourant à une meilleure qualité de la réglementation (cf. le rapport initial du groupe de l'UE).

des structures au cœur du processus de décision jouant plutôt la confiance et la persuasion vis-à-vis des acteurs que la distance.

## Le coût de la réglementation

*Contribution de Monsieur Olivier Sivieude*

La réglementation est en France chaque année plus abondante. Cette complexité croissante est inéluctable. Nos règles doivent être adaptées à l'évolution de notre société et répondre aux besoins croissants de sécurité juridique de nos concitoyens.

Mais ces modifications incessantes se traduisent par des charges nouvelles pour les administrations et les entreprises chargées de les mettre en œuvre et de les appliquer.

La réglementation a donc un coût et ce coût est au cœur du débat sur la complexité et la qualité de la réglementation. La « paperasserie administrative » est montrée du doigt par nos concitoyens et les chefs d'entreprises. Les responsables politiques dénoncent ce qu'il est convenu d'appeler « l'impôt papier » ou « l'impôt temps ».

En fait, il s'agit de faire face à deux attentes qui peuvent paraître antinomiques : améliorer la réglementation et en réduire le coût d'application.

Ce coût d'application est en effet aujourd'hui probablement élevé. Selon l'OCDE <sup>(1)</sup> les formalités administratives imposées aux entreprises européennes représentaient en 1997, 3 à 4 % du PIB, soit pour la France l'équivalent de produit de l'impôt sur les sociétés.

Mais en outre, cette quasi « surtaxe » qui pèse sur les entreprises et les citoyens présente plusieurs inconvénients :

- **elle est inéquitable**, car elle pèse plus lourdement sur les citoyens les moins aisés et les petites entreprises qui sont moins bien informées et équipées pour faire face à leurs obligations. Une étude effectuée au Canada (1) a ainsi montré que les formalités administratives absorbent 8 % des recettes des PME et seulement 2 % des recettes des grandes entreprises. Une étude analogue effectuée en Belgique fait apparaître que les obligations administratives pèsent principalement sur les entreprises employant moins de vingt personnes, celles-ci ayant peu recours à des services extérieurs

---

<sup>(1)</sup> L'observateur OCDE n° 206 juin/juillet 1997

pour les aider et mobilisent donc leurs employés pour un nombre d'heure relativement élevé <sup>(2)</sup>.

A contrario, les grandes entreprises peuvent s'accommoder d'une réglementation complexe. Elles ont les ressources nécessaires pour en supporter le coût et le cas échéant pour procéder à des optimisations.

- **elle est anti-économique**, puisqu'elle se traduit par un surcoût pour les administrations et les entreprises qui réduit la productivité et se répercute sur les prix. Cette charge supplémentaire peut par ailleurs entraîner des distorsions de concurrence entre les entreprises situées dans des Etats différents et soumises à des formalités plus ou moins contraignantes.

- **et elle est occulte**, puisque son montant n'est pas réellement connu. Aucun indicateur « officiel » ne mesure aujourd'hui le coût de la réglementation. Cette absence de « repères » ne permet pas d'analyser cette question avec rationalité et notamment de fixer des objectifs quantitatifs de baisse de la charge administrative qui pèse sur les citoyens et les entreprises.

Les conséquences néfastes du coût de la réglementation sont largement reconnues. Elles devraient conduire à en faire un élément substantiel de la décision à prendre sur l'opportunité d'une mesure nouvelle.

Pourtant, le coût de la réglementation n'est pas aujourd'hui mesuré de façon systématique et cet élément pèse peu dans le processus de décision.

Il apparaît néanmoins que l'évaluation du coût de la réglementation pourrait sous certaines conditions, accompagner utilement une démarche de simplification

## **1 – Le coût de la réglementation, un instrument d'analyse aujourd'hui peu utilisé, car complexe et pas influent**

### **1.1 Un instrument d'analyse peu utilisé**

En France, le coût de gestion pour l'utilisateur de chaque mesure nouvelle, d'ordre législatif ou réglementaire, doit en principe être évalué. Une circulaire

---

<sup>(2)</sup> Bureau fédéral du Plan. Chantal Kegels mai 2000

du Premier Ministre du 06/01/1998 a en effet demandé que tout projet de loi soit accompagné d'une fiche d'impact faisant apparaître « l'impact des nouvelles normes au regard de l'objectif de simplification administrative et notamment les conséquences en termes de formalités incombant aux entreprises et aux autres catégories d'usagers ».

Mais il apparaît (cf notamment l'étude effectuée dans le cadre de notre groupe de travail sur les fiches d'impact) que les fiches d'impact ne sont pas accompagnées, en règle générale, d'une étude circonstanciée et chiffrée du coût d'application de la réglementation envisagée.

Certes, certaines administrations ont engagé des travaux d'évaluation du coût d'application de la réglementation.

Ainsi le ministère de l'économie des finances et de l'industrie a procédé à une évaluation du coût de gestion des différents impôts <sup>(1)</sup>. Cette étude a servi de base à une comparaison internationale des coûts de gestion des administrations fiscales de neuf autres pays de l'OCDE <sup>(2)</sup>. Elle permet maintenant de procéder à des comparaisons de coût de gestion entre les différentes directions départementales.

Mais, il s'agit d'initiatives ponctuelles et centrées sur les coûts de gestion supportés par les administrations et non par les usagers.

Il semble que certains, Etats ont mis en place des dispositifs plus systématiques et complets de mesure du coût d'une réglementation nouvelle. Un rapport de l'OCDE du 27.05.1997 a recensé les meilleures pratiques en la matière.

On peut relever ainsi :

-Qu'au Royaume-Uni, tous les textes concernant les entreprises font l'objet d'une estimation du coût d'application pour ces entreprises (compliance cost assessment). Ces estimations sont effectuées par le ministère responsable du projet ;

-Qu'aux Etats-Unis, un organisme relevant de la présidence, l'Office of Management and Budget (OMB) est chargé d'évaluer le coût d'application des mesures envisagées concernant les entreprises. Les coûts de gestion des mesures existantes sont par ailleurs suivis. Ainsi, l'IRS contrôle régulièrement le

---

<sup>(1)</sup> Rapport IGF de juin 1998

<sup>(2)</sup> Rapport IGF de mars 1999

coût de la complexité fiscale qui était estimé en 1995 à 100 Md\$ soit entre 10 à 20 % des recettes fiscales ;

-Aux Pays-Bas une estimation du coût de la réglementation sur les entreprises est obligatoire pour toute mesure nouvelle envisagée. Chaque administration concernées par le texte doit fournir ces éléments à partir d'une grille d'analyse standardisée.

Mais le rapport de l'OCDE fait apparaître que les méthodes de calcul diffèrent sensiblement entre les Etats. On mesure dans certains pays le coût pour les administrations et dans d'autres pays le coût pour les entreprises. Le champ des études de coût est également variable. Dans certains cas seuls les textes législatifs sont évalués, dans d'autres cas l'évaluation ne porte que sur les textes réglementaires.

Enfin et surtout, le rapport de l'OCDE indique que, dans la totalité des cas, les éléments relatifs au coût de la réglementation nouvelle n'exerce qu'une influence marginale sur la prise de décision.

Par ailleurs, l'OCDE souligne que beaucoup de gouvernements ont fait de la réduction des charges administratives un de leurs objectifs, mais que très peu ont mis en place un instrument permettant de mesurer de façon permanente le poids de ces charges.

Seuls les Pays-Bas et la Belgique se sont engagés dans une démarche d'évaluation permanente et globale du coût de gestion de la réglementation. Mais celle-ci est trop récente pour qu'on puisse en tirer un enseignement.

Il ne semble donc pas qu'on puisse en l'espèce s'inspirer sans réserve d'un « modèle » étranger.

## **1.2 Un instrument complexe**

En théorie, mesurer le coût de gestion d'une réglementation est relativement simple. Ce coût est égal aux charges supportées par l'administration pour la mettre en œuvre et en assurer le contrôle auxquelles s'ajoute les frais supportés par les entreprises ou les citoyens pour l'appliquer.

Mais, en pratique, le calcul du coût de la réglementation s'avère complexe pour deux raisons essentielles :

### **1.2.1 Plusieurs acteurs sont concernés :**

- **l'administration** qui doit assurer la mise en œuvre et le contrôle de la mesure ;

- **l'usager** (entreprise ou particulier) qui va devoir apprendre la réglementation, remplir des formulaires, éventuellement engager des contentieux et être soumis à des contrôles ;

- et le cas échéant, **le tiers déclarant** qui peut être l'employeur ou des établissements payeurs (banques) et qui est chargé de procéder à des opérations pour le compte de l'entreprise ou du particulier.

Le calcul du coût d'une mesure nouvelle pour l'administration chargée de la mettre en œuvre n'est pas aisé. Il faut recenser les différentes composantes (frais de personnel, informatique, imprimés, etc.) et les évaluer ce qui nécessiterait des comptabilités analytiques fiables dont la généralité des administrations ne disposent pas.

Cette étude est nécessairement imparfaite au moment de l'élaboration d'une mesure nouvelle. Il est alors difficile de prévoir l'ampleur de la mesure, ses difficultés d'application notamment en matière de contrôle et de contentieux. En outre, le Parlement peut y apporter des modifications ayant un impact sensible sur le coût final de la mesure.

La difficulté est encore plus grande pour mesurer le coût supporté par les usagers et les tiers-déclarants. Ce coût ne peut être déterminé que par des enquêtes, ce qui présente trois inconvénients :

- les éléments recueillis sont parfois subjectifs. Une entreprise peut avoir intérêt à minorer ou à majorer le coût d'une disposition ;

- ces éléments sont forcément ponctuels. Il est très difficile de faire un point périodique sur le coût de la mesure compte tenu du coût des enquêtes ;

- et les informations recueillies sont difficiles à analyser car les entreprises ont du mal à faire le tri entre les obligations liées à la réglementation et celles inhérentes à sa gestion (tenue d'une comptabilité par exemple).

### 1.2.2 Certains éléments sont difficiles à appréhender :

Il est très difficile de modéliser le coût de la réglementation car certains éléments sont délicats à analyser, comme peuvent le montrer les exemples suivants :

- une mesure peut être complexe et assortie de nombreuses obligations mais ne concerner que quelques très grandes entreprises habituées à ce type de complexité. Le coût de mise en œuvre de la mesure doit alors être relativisé ;
- une mesure qui simplifie des obligations pesant sur les entreprises (mise en place d'un régime déclaratif simplifié pour les petites entreprises par exemple) peut être coûteuse dans un premier temps en termes de frais de mise en œuvre pour l'administration chargée de l'appliquer (modification du processus informatique, de l'organisation, formation des agents, etc.) ;

-Une mesure peut entraîner des coûts très élevés pour les entreprises chargées de l'appliquer mais s'avérer à terme très profitable à ces entreprises (cas des réglementations sanitaires pour l'agro-alimentaire par exemple).

-Le temps passé par un citoyen pour remplir des formulaires est difficilement quantifiable. Il est variable d'un individu à l'autre et d'une entreprise à une autre.

-Une mesure peut être complexe mais ne pas poser de difficulté d'application si elle est accompagnée d'efforts de communication et d'explication. Inversement une mesure simple peut devenir coûteuse pour l'utilisateur si elle est appliquée de façon tatillonne par l'administration.

### **1.3 Un élément peu influent**

Les arguments politiques, sociaux, économiques, et budgétaires pèsent plus lourd dans le processus de décision que le coût d'application de la mesure envisagée.

Ce constat vaut aussi bien pour les mesures d'origine gouvernementale que pour celles d'initiative parlementaire.

Il est surtout vrai lorsqu'il s'agit de prendre en compte le coût de gestion d'une mesure nouvelle pour l'administration chargée de la gérer. Il est en effet couramment admis par les décideurs que les administrations sauront faire face à la complexité de mise en œuvre d'une mesure et que le coût de gestion sera dilué dans son budget global.

Il doit en revanche être nuancé pour ce qui concerne les entreprises et les particuliers. Des trains de mesures de simplification sont régulièrement adoptés ce qui témoigne de la volonté des gouvernements d'alléger les charges administratives des usagers. Mais parallèlement des mesures

nouvelles et parfois d'application complexe, viennent s'ajouter à la réglementation existante et réduisent les efforts entrepris par ailleurs.

## **2 – L'évaluation du coût de la réglementation pourrait, sous certaines conditions, accompagner utilement une démarche de simplification**

### **2.1 Un indicateur mesurant le coût de la réglementation pourrait être utile pour accompagner une démarche de simplification.**

S'il existe une réelle volonté politique d'améliorer la qualité de la réglementation et de réduire les charges de gestion pesant sur nos concitoyens, il serait logique que chaque administration soit tenue de faire des propositions de simplification de nature à réduire le coût de gestion de la réglementation dont elle a la charge.

Ces engagements de réduction de coûts pourraient s'inscrire dans le cadre d'une programmation pluriannuelle.

Chaque responsable administratif aurait alors pour mandat de déterminer dans son domaine de compétence les coûts d'application de la réglementation tant pour l'administration que pour les entreprises.

Dans ce contexte, la mise en place d'indicateurs permettant d'évaluer les économies réalisées par les mesures de simplification proposées serait utile. Ces indicateurs pourraient également être utilisés pour chiffrer le coût de gestion des mesures nouvelles.

En fait, la mise en œuvre de ces indicateurs s'imposerait d'elle même puisqu'ils permettraient :

- de vérifier qu'une mesure de simplification en est bien une pour l'administration et les entreprises ;
- d'aider à choisir parmi plusieurs solutions possibles, la moins coûteuse ;
- de repérer qu'elles sont les réglementations existantes les plus coûteuses et par la suite de savoir où il convient de porter ses efforts ;
- et de procéder à des comparaisons internationales.

<p><b>Proposition 1 : Chaque administration s'engage à réduire le coût de mise en oeuvre de la réglementation dont elle a la charge.</b></p>
--

**Proposition 2 : Chaque administration met en place des indicateurs permettant d'évaluer les économies de coût de gestion réalisées par elle-même et par ses usagers**

## 2.2 Cet outil doit être adapté à l'objectif

Il ne paraît pas nécessaire de mettre en place un outil sophistiqué et coûteux. En l'espèce, compte tenu de la difficulté de l'exercice, il semble que « le mieux est l'ennemi du bien ».

Ce qu'il faut, c'est disposer d'un outil adapté à l'objectif recherché. C'est à dire permettre aux administrations de mesurer le coût de gestion des mesures nouvelles ainsi que les progrès réalisés dans la réduction des charges de gestion de la réglementation.

La solution pourrait consister à ne prendre en compte que des éléments connus des administrations mais qui permettraient de mesurer le coût supporté tant par l'administration que par les entreprises.

Des enquêtes auprès des entreprises ne seraient donc pas nécessaires ce qui éviterait des coûts supplémentaires et permettrait d'avoir une évaluation en continu.

Sur cette base, un indicateur « simplifié » du coût de la réglementation pourrait être construit autour de quelques rubriques telles que :

- 1) La complexité des textes qui pourrait être mesurée à partir d'éléments tels que le nombre de lignes des textes législatifs et réglementaires et le nombre de pages de circulaires nécessaires pour le commentaire. Cette seconde information ne peut cependant être connue lors de la préparation du texte.
- 2) Les obligations déclaratives des usagers et des tiers-déclarant : il s'agirait par exemple de retenir le nombre de cases ou de lignes à remplir par les usagers (entreprises et particuliers) et les tiers-déclarant en les multipliant par le nombre de personnes concernées par la mesure.
- 3) Le coût de gestion pour l'administration : le plus simple consisterait à retenir le nombre d'agents nécessaires pour la gestion du dispositif
- 4) Le contentieux : il s'agirait de prendre en compte le nombre de réclamations effectuées par les usagers. Cette donnée ne peut toutefois pas être anticipée.

Ces rubriques pourraient ensuite être pondérées pour construire un indicateur simple et synthétique exprimé en euro ( exemple : la gestion de la

prime pour l'emploi a un coût annuel pour l'administration et les usagers de x euros ).

**Proposition 3 : Mettre en place des indicateurs reposant sur des éléments connus de l'administration et ne nécessitant pas des enquêtes externes**

### 2.3 Cet outil devrait être harmonisé, déconcentré et utilisé à bon escient

La mise en place d'indicateurs de mesure du coût de la réglementation pourrait suivre trois principes :

#### 2.3.1 Un outil harmonisé

Un indicateur simple reposant sur des éléments de base devrait pouvoir s'appliquer à toutes les réglementations s'appliquant à des entreprises (fiscales, sociales, financières, environnementales, etc).

Les principes généraux du mode de calcul de cet indicateur pourraient donc être harmonisés au plan interministériel.

Cette harmonisation permettrait :

- d'additionner des coûts de réglementation par secteur d'entreprises ou par taille d'entreprises ;
- de s'assurer que les éléments fournis par une administration pour évaluer le coût de gestion d'une mesure nouvelle sont corrects ;
- de procéder à des analyses globales et annuelles permettant de mesurer si la tendance générale va vers une réduction ou une augmentation du coût de la réglementation.
- d'améliorer les mesures de simplification en les incluant dans une démarche générale et coordonnée. Des priorités pourraient notamment être définies au plan national et des objectifs quantitatifs pourraient être fixés <sup>(1)</sup>.
- et enfin, de procéder à des comparaisons internationales.

Les résultats globaux et leurs analyses pourraient être publiés chaque année.

---

<sup>(1)</sup> Ainsi, en Belgique, un accord de gouvernement fédéral du 07/07/1999 prévoit une réduction de la charge administrative des citoyens et des entreprises de 10 % au cours des deux années à venir et de 25 % d'ici la fin de la législature.

**Proposition 4 : Assurer une harmonisation du mode de calcul des indicateurs afin de coordonner les démarches de réduction des coûts .**

**Proposition 5 : Publier chaque année les résultats globaux de la démarche de réduction des coûts**

### 3.3.2 Un outil déconcentré

Les indicateurs peuvent être harmonisés au plan interministériel mais il paraît en revanche indispensable qu'ils soient tenus par chaque service administratif en charge d'appliquer la réglementation.

Ce sont en effet ces services qui détiennent les éléments d'information permettant d'alimenter les indicateurs.

En outre, la tenue de ces indicateurs constituerait un élément de motivation pour réduire les coûts. Chaque responsable pourrait avoir à cœur de faire baisser le coût de gestion de la réglementation dont il a la charge.

Il pourrait d'ailleurs être envisagé d'introduire dans les critères d'appréciation des cadres supérieurs de l'administration, les efforts effectués en matière de réduction des coûts de gestion de la réglementation.

Par ailleurs, les corps de contrôle (Cour des Comptes, IGF, IGAS, etc) pourraient être incités à expertiser les modalités de mise en œuvre des mesures substantielles et récentes et à évaluer leur coût effectif pour les administrations et les usagers. Cette expertise pouvant se traduire par des propositions allant dans le sens d'une réduction de la charge.

**Proposition 6 : Tenir compte des efforts réalisés en matière de réduction des coûts administratifs dans l'évaluation des cadres administratifs**

**Proposition 7 : Inciter les corps de contrôle à procéder à des évaluations du coût administratif de la mise en œuvre des mesures nouvelles.**

### 3.3.3 Un outil utilisé à bon escient

La mise en place d'un indicateur pour chaque réglementation serait inutile, trop fin pour être significatif et excessivement coûteux. Il paraît suffisant de s'en tenir à deux objectifs :

- le chiffrage des principales mesures nouvelles ;
- et l'évaluation du coût de blocs homogènes de réglementation (ex : coût de gestion de l'impôt sur le revenu, coût de gestion des formalités douanières pour l'exportation, coût de gestion du calcul des charges sociales salariales, etc...) afin de repérer les réglementations les plus coûteuses et de mesurer les progrès accomplis.

Ces blocs homogènes seraient définis par chaque administration mais pourraient être agréés au plan interministériel afin qu'une cohérence d'ensemble soit assurée et qu'il puisse être procédé à des agrégats (coût de gestion de la réglementation sur l'environnement, sur l'emploi, sur la fiscalité par exemple).

**Proposition 8 : Donner la priorité à la mise en place d'indicateurs pour les mesures nouvelles substantielles et les blocs homogènes de réglementation**

\*

\* \*

En définitive, il apparaît qu'il serait fort utile pour améliorer la qualité de notre réglementation d'en mesurer le coût administratif, à la condition que trois conditions principales soient remplies :

- une forte volonté politique de simplification ;
- une responsabilisation des administrations ;
- et une démarche pragmatique et coordonnée dans la mise en œuvre des indicateurs de mesures

## La consultation dans le processus d'élaboration des textes

Les réflexions menées tant au niveau européen que national sur l'amélioration de la qualité de la réglementation ont réservé une place significative à la consultation préalable des parties concernées.

La présente note introductive rappelle brièvement les enjeux (I), tente de faire une analyse critique des modalités de cette consultation (II) et propose quelques orientations possibles en conclusion (III).

Elle ne vise pas à traiter, sinon de manière incidente, la concertation en général, mais la phase particulière de la consultation préalable des populations concernées dans le processus d'adoption d'une nouvelle norme juridique.

Pour éviter des développements supplémentaires, il ne sera pas distingué, ci-dessous, différentes situations qui ont une incidence tant sur la possibilité matérielle que sur le contenu de la consultation. S'agissant de l'élaboration des normes juridiques, on se bornera à rappeler que :

- par nature, tant les propositions de loi que les amendements parlementaires échappent à la possibilité d'une consultation préalable par l'administration préparant le projet. En conséquence les analyses qui suivent ne peuvent s'y appliquer et, comme des travaux antérieurs l'ont montré, les amendements législatifs représentent une part significative, dans certains cas, de la norme qui est adopté (et quelquefois des difficultés que la consultation vise, au contraire, à réduire) ;
- la liberté de proposition et de contre-proposition en matière réglementaire est sensiblement plus étroite, puisqu'elle est encadrée par la loi dont le décret est l'application, que dans le cas d'un projet de loi. Ceci a des incidences sur le contenu et les modalités de la consultation préalable.
- Le sujet traité est donc celui de la consultation préalable aux textes « gouvernementaux » pour lesquels le Gouvernement dispose d'un véritable pouvoir d'organisation du processus d'élaboration.

# 1 Les enjeux

On peut considérer que les enjeux de la consultation sont de deux ordres : évaluer « l'acceptabilité » du texte en préparation et améliorer sa qualité technique.

On remarquera, en préalable, que certains types de textes paraissent, a priori, ne pas pouvoir donner lieu à une consultation préalable des intéressés : ceux qui ont pour vocation de « pénaliser », pour des raisons d'intérêt général, une catégorie particulière de citoyens ou d'entreprises en restreignant leurs libertés ou en faisant peser sur eux une charge spécifique. A quoi bon les consulter, puisque, par nature, ils ne peuvent être qu'opposés à la mesure envisagée ?

En fait, cette observation ne vaut que dans un nombre limité de mesures, au regard de l'intérêt, même dans un tel cas, de la consultation préalable. Sans doute, dans le domaine réglementaire, l'effet de surprise peut-il prendre de cours une opposition organisée en lobby qui n'aura de recours que contentieux. En revanche, le processus législatif, par sa durée, rend pratiquement impossible cet effet de surprise. Même si son intérêt technique apparaît inexistant pour cause de blocage politique, une consultation peut alors avoir un intérêt, au moins pour estimer l'acceptabilité de la mesure envisagée.

En tout état de cause, ces cas sont relativement rares et la plupart des projets de normes visent, soit à mettre à jour, préciser, compléter, améliorer une norme existante, soit à introduire une norme nouvelle de régulation qui est demandée par toute ou partie de la population concernée.

## 1.1 *l'acceptabilité*

La meilleure loi est celle qui est connue et acceptée par ceux sur lesquels elle s'applique, même si elle est pénalisante pour eux, au sens évoqué plus haut.

La qualité de la communication qui se fait sur la mesure constitue donc un facteur important de sa réussite, dans un monde où les normes font, notamment dans les médias (qu'ils soient spécialisés ou généraux), l'objet d'un débat critique systématique qui forgera l'opinion et, en conséquence, l'acceptation des populations concernées.

Or le contact qui s'établit préliminairement avec les intéressés (ou du moins leurs représentants), alors que la mesure n'est pas encore prise, permet d'anticiper les réactions et donc de préparer la phase de mise en application (ainsi que la phase de passage au Parlement, le cas échéant...).

### 1.1.1 une phase d'explication

La phase de consultation préalable est également une première phase d'explication de la mesure auprès de ceux qui sont concernés. Cette phase « prépare les esprits » à la nouvelle mesure mais permet, également, de rôder l'argumentation qui servira au cours de l'adoption puis de la popularisation de la mesure. Les points les plus difficilement

compréhensibles de la mesure, pour le public visé, pourront apparaître. Les faux-sens ou contresens pourront être traités avant même qu'ils ne surgissent au moment de la mise en application.

### 1.1.2 la mesure des difficultés

Bien que, comme on le verra plus loin, cette phase ne permet pas toujours d'anticiper réellement l'accueil de la mesure par la population concernée, elle va toutefois permettre d'avoir une première mesure de la force du soutien ou du refus que la mesure ou l'un ou l'autre de ses volets suscite : éléments très utiles pour le futur débat parlementaire, s'il s'agit d'une mesure législative, et, en tout état de cause dans le débat médiatique (quelle qu'en soit l'échelle) qui suit l'adoption.

### 1.1.3 une marque de respect

Au demeurant, la consultation préalable est une marque de respect des populations visées et de confiance en l'acceptation de la rationalité de la mesure. Au pire, en cas de dialogue de sourd, elle supprime un argument des opposants qui a toujours un impact médiatique important : proclamer qu'ils n'ont pas été consultés, argument qui trouve toujours un écho de sympathie, puisque aucun citoyen ne peut accepter aisément que son sort soit scellé sans qu'il ait eu son mot à dire.

A l'inverse, la possibilité de souligner que la mesure a été discutée largement et, mieux encore, a obtenu un large consensus, constituera un handicap pour ses adversaires.

## **1.2 la qualité technique**

Les développements qui précèdent pourraient laisser penser que cette phase de discussion préalable ne vise qu'à faire « avaler (plus facilement) la couleuvre » à ceux qui sont pénalisés ou à ceux qui attendaient plus de la mesure (et on en attend toujours plus).

De fait, et notamment pour des raisons qui seront analysées plus loin, certaines consultations préalables apparaissent purement formelles de la part des services qui vont promulguer la mesure ou la présenter au Parlement.

Or, il y a un vrai enjeu de qualité technique de la future norme dans une telle consultation.

### 1.2.1 l'adaptation à la réalité

Si le débat interadministratif et interministériel a pour objet de dépasser les spécialités administratives et ministérielles et de reconstituer une réalité complexe traitée par chacun sous un angle particulier, il ne suffit pas, très souvent, à le garantir.

Ceux qui vivent leur situation sont parmi les plus à mêmes de faire valoir les éléments de cette complexité et, notamment les conséquences, quelquefois perverses, des décisions envisagées.

Bien entendu, ces analyses doivent être examinées avec un œil critique. Mais il n'en reste pas moins que, bien souvent, le service administratif pilote d'une mesure n'a qu'une connaissance partielle de la réalité de la population ou du fonctionnement des entreprises qui seront affectés par la mesure. Et ceci est d'autant plus vrai que ses compétences sont techniques et spécialisées.

### 1.2.2 le test des alternatives

La consultation préalable des intéressés est particulièrement intéressante pour le test des modalités alternatives de la mesure. Il est assez rare qu'une voie exclusive s'impose. Sur le plan de l'efficacité, de la limitation des effets pervers et de l'acceptabilité évoquée plus haut, la consultation préalable des acteurs est particulièrement intéressante.<sup>6</sup>

## 2 Les modalités

Le fait du prince n'est plus guère considéré comme un mode de fonctionnement satisfaisant de l'Etat et la consultation de ceux qui seront concernés par les mesures fait partie des bonnes pratiques universellement prônées. De facto, cette concertation est largement pratiquée.

Or, force est de constater que la critique du manque de concertation reste un reproche fréquent. Une hypothèse est que les difficultés portent sur les modalités qui méritent une analyse plus fine.

### 2.1 *qui consulter?*

Cette première question est loin d'être théorique ; au contraire, ses difficultés pratiques sont nombreuses.

#### 2.1.1 Analyser tous les intérêts en jeu

La spécialisation des services peut les conduire à une analyse incomplète des populations concernées par une mesure. La satisfaction d'une demande d'une population particulière qui est leur centre de compétence les conduira à oublier les répercussions sur d'autres populations. Le débat interministériel est fait, notamment, pour limiter un tel risque, mais l'expérience montre, surtout lorsqu'il y a précipitation, que les ministères, alertés en urgence (quand ils sont informés), ne sont pas toujours en mesure d'être efficaces sur ce plan. Bien entendu, une consultation de tous les porteurs d'intérêts indirects constituerait une charge excessive. Il n'en reste pas moins qu'une analyse sérieuse est nécessaire (on retrouve ici la logique de l'étude d'impact) ainsi qu'une bonne coopération interministérielle entre services d'instruction pour que tous les interlocuteurs pertinents soient consultés.

#### 2.1.2 les institutions représentatives des intérêts concernés

---

<sup>6</sup> Une telle consultation est aussi de nature à permettre une meilleure analyse des coûts de la réglementation et une meilleure qualité des fiches d'impact qui ont déjà fait l'objet de débat de la commission.

Associations ou syndicats, les institutions qui se présentent comme représentatives sont incontournables, quelles que soient les critiques qui peuvent leur être portées, dans certains cas.

#### 2.1.2.1 la représentation institutionnelle, quand elle existe

Mais d'abord, cette représentation existe-t-elle toujours ? Certains services se plaignent de l'absence d'interlocuteurs crédibles qui leur interdirait d'avoir un échange fructueux dans leur domaine.

Des expériences vécues montrent qu'il convient de relativiser cette observation. Elle est faite souvent par des services administratifs très spécialisés qui souhaiteraient trouver des associations ou des syndicats (et même plutôt **L'Association** ou **Le Syndicat**) qui correspondent exactement à leur propre domaine de compétence et de préoccupation.

Mais, même si on connaît la facilité pour les Français à se regrouper en associations de défense, les matières ne s'y prêtent pas toujours. On peut même dire que si une organisation institutionnelle n'existe pas sur un domaine particulier, il est probable que ce domaine est « artificiel », au sens où il ne comporte pas un véritable intérêt social *spécifique* (par exemple, on ne trouvera pas d'association de consommateurs de viande de bœuf, si on en cherche)<sup>7</sup>. Mais on trouvera des organisations ayant un objet plus général (dans l'exemple, une et même plusieurs – peut-être trop - organisations de consommateurs). Certes, ces organisations pourront avoir une faiblesse technique dans le domaine particulier (cf. infra ce problème plus général). Pour autant, elles pourront fournir une mesure de l'acceptabilité des mesures envisagées.

#### 2.1.2.2 les pièges des organisations trop spécialisées

L'existence d'une organisation institutionnelle très spécialisée peut, d'ailleurs, constituer une fausse garantie de « représentativité ». Lorsque l'organisation considérée est artificielle – il peut arriver que, consciemment ou non, elle soit suscitée par l'administration manquant de correspondant spontané – ses avis, fussent-ils techniquement pointus, ne permettent pas de mesurer réellement l'impact de la mesure en termes d'acceptabilité parce que le public concerné est sans rapport avec l'organisation.

Une trop forte connivence de spécialistes peut masquer des phénomènes qu'une consultation d'une association à objet plus général ferait apparaître.

#### 2.1.2.3 la multiplicité de la représentation institutionnelle

Souvent, ce n'est pas l'absence ou le monopole de représentation institutionnelle qui pose problème mais la pluralité ou la multiplicité.

---

<sup>7</sup> Il se peut, d'ailleurs, que l'évolution sociale finisse par ériger ce domaine en intérêt social spécifique : il y a encore peu d'années, il n'y avait pas d'associations qui se concentraient sur le transport aérien ou sur la qualité des soins hospitaliers. Dans l'un et l'autre cas l'évolution économique et sociale « produit » ou produira des organisations institutionnelles.

La complexité propre des intérêts sur un champ donné et la naturelle tendance des français au comportement de chapelle (héritage des divisions tribales gauloises ?) multiplie les « organismes représentatifs »<sup>8</sup>.

Le coût de la consultation est alors très élevé : d'une part, en termes de temps consacré (le temps étant une denrée assez rare pour les services administratifs), d'autre part, parce qu'il est nécessaire de faire la synthèse de ces avis et d'en peser le poids relatif<sup>9</sup>.

#### 2.1.2.4 la qualité technique de la représentation

Nombreuses et quelquefois atomisées, les organisations institutionnelles (syndicats, associations) manquent souvent cruellement de moyens humains et financiers qui leur permettent d'avoir recours à des ressources techniques de qualité. Peu nombreux sont les syndicats professionnels de base qui emploient un juriste et/ou un fiscaliste.

Ce qui signifie que, dans la discussion de la norme juridique :

- les interlocuteurs consultés seront naturellement méfiants, compte tenu de leur propre difficulté à mesurer l'impact d'une proposition
- le débat dit « sur le fond », c'est à dire sur l'objectif recherché, risque de faire l'impasse sur la discussion des *modalités techniques* choisies qui constituent pourtant l'un des principaux intérêts de la consultation.

Du coup, il est assez fréquent, pour ne pas dire naturel, que les services se montrent déçus d'une consultation qui leur apparaît comme un simple jeu de rôle formel. De là à considérer que cette phase, par ailleurs coûteuse en temps, ne sert à rien, il n'y a qu'un pas...

#### 2.1.3 les biais de la représentation

Heureusement, dans une majorité de concertations préalables, les services administratifs se trouvent face à des interlocuteurs compétents qui acceptent de discuter sur le fond et sur les modalités.

Encore faut-il alors mesurer les biais que peuvent receler ces discussions.

##### 2.1.3.1 les intérêts propres à la représentation

En tant qu'organisation, les interlocuteurs ont leurs intérêts propres. Qu'ils parlent « au nom des entreprises », « au nom des consommateurs », « au nom des habitants de ... », ils ne sont pas exempts de parler en tant

---

<sup>8</sup> Il existe, par exemple, une vingtaine d'organisations nationales de consommateurs. Autre exemple : pour parler d'un sujet relatif à la réglementation de la profession de taxis, il faut consulter 3 ou 4 syndicats d'artisans taxis, une organisation de compagnies multiplaques de taxis, et 3 ou 4 organisations de salariés taxis.

<sup>9</sup> Il ne s'agit pas d'arbitrage, car si la situation est complexe et les intérêts en cause divergents, ce qui est le cas général, ce temps d'arbitrage est inéluctable. Mais on parle ici du travail de préparation de l'arbitrage.

que représentant d'une chambre de commerce ou d'un syndicat professionnel ou des intérêts particuliers de *certain*s habitants de ... .

Du temps du contrôle des prix, par exemple, des petits syndicats sectoriels ne voyaient pas d'un si mauvais œil un dispositif de négociation qui leur conférait un rôle important vis-à-vis de leurs troupes. Et lorsque les questions de formation sont discutées avec les compagnies consulaires, il ne faut pas oublier que leur appareil d'enseignement est le second après celui de l'Education Nationale.

De même, au moins jusqu'ici, écouter le patronat sur la Sécurité sociale impliquait toujours de décrypter ce qui venait des entreprises cotisantes et des gestionnaires des régimes sociaux.

#### 2.1.3.2 le décalage par rapport aux acteurs concrets

Beaucoup de ces acteurs, outre quelques intérêts propres, ne sont pas non plus toujours en phase avec la majorité de ceux qu'ils sont censés représenter.

Le taux d'adhésion aux syndicats et associations est faible en France. Ceux qui adhèrent, militent et représentent ont des valeurs, d'ailleurs très estimables, qui ne sont pas nécessairement les mêmes que celles des individus qu'ils sont appelés à représenter.

Certes, ils sont généralement élus démocratiquement, mais par un nombre limité d'électeurs au regard du corps électoral théorique.

Ceci n'interdit pas d'être « à l'écoute » de la base mais ne le garantit pas systématiquement.

#### 2.1.4 une analyse au cas par cas

Le regard critique qui peut être porté sur les organisations représentatives – pour le seul objet de la présente note qui est la consultation préalable à l'adoption d'une norme – ne doit aucunement conduire à la conclusion qu'il serait inutile de les consulter pour améliorer la qualité des normes juridiques en préparation. Non seulement il convient de considérer qu'il s'agit d'un exercice imposé, mais aussi que cet exercice peut rendre un service extrêmement précieux car ces corps intermédiaires ont une approche structurée des problèmes permettant des discussions opérationnelles.

Il s'agit seulement de considérer que la concertation menée avec ces intermédiaires ne dispense pas d'une analyse critique de leurs prises de position et, dans certains cas, du recours à des moyens d'investigation complémentaires, mais non alternatifs, sur ce que pensent les populations concernées par une nouvelle norme juridique.

#### 2.1.5 consulter des tiers ou des conseils

Lorsque les populations concernées sont mal structurées, mal connues ou peu aptes à une discussion technique, la consultation de tiers qui les connaissent bien et/ou constituent déjà des intermédiaires privilégiés avec les pouvoirs publics est une méthode possible.

Ainsi les experts comptables seront sollicités sur des mesures fiscales concernant les PME, dans la mesure où ils sont leurs tiers déclarants. Les associations d'aide à des populations en difficulté particulière seront sollicitées, voire des avocats spécialisés pour dialoguer sur les mesures qui concernent ces populations.

On peut faire exactement les mêmes analyses sur ce type d'interlocuteur que sur les organisations institutionnelles représentatives, et l'analyse des réponses qu'ils apportent à la concertation doit être aussi critique <sup>10</sup>.

#### 2.1.6 consulter la "base" ?

Suivant l'expression imagée, il est tentant de « passer par-dessus » la représentation institutionnelle pour consulter directement les populations concernées quand on sait que l'expression des institutionnels comporte un biais qui peut être significatif.

Dans d'autres domaines de la vie administrative que l'élaboration des normes juridiques, une procédure de ce type a été codifiée : les enquêtes publiques.

S'agissant de l'élaboration des normes juridiques, comme on le verra plus loin, de nouveaux modes de consultation sont apparus (forum Internet, débats citoyens etc.) qui s'inspirent de la recherche de l'expression directe de la population concernée.

Remarquons à ce stade qu'il faut veiller à ne pas s'appuyer immodérément sur des dispositifs qui peuvent receler des biais tout aussi importants, sous prétexte de pallier l'insuffisance de la consultation institutionnelle. Ainsi le choix d'individus « experts » par les services administratifs, indépendants des forces institutionnelles, est un exercice d'autant plus délicat qu'il convient d'éviter de froisser inutilement les susceptibilités des organisations représentatives. L'estimation de la compétence et de la représentativité de ces personnes par des fonctionnaires peut introduire le même type de biais que ceux déjà décrits.

#### 2.1.7 les services chargés de l'application

Le principe est que les administrations centrales créent la norme et que les services déconcentrés les appliquent.

De nombreuses administrations « injectent », pour des périodes données, des agents des services d'application dans leur administration centrale pour bénéficier de leur expertise et de leurs connaissances de terrain. Par ailleurs, les réformes en cours dans la formation et le cursus des cadres de la Fonction Publique visent à encourager des phases de carrière dans les services déconcentrés.

---

<sup>10</sup> Dans un domaine comme l'étude des simplifications fiscales, l'expérience a ainsi montré que les intérêts des experts-comptables et des PME n'étaient pas systématiquement concordants, puisque, somme toute, les premiers vivent de la complexité des réglementations fiscales qu'ils prennent en charge, contre émoluments. Ce qui ne les empêche pas de pouvoir faire des suggestions très intéressantes.

Il n'en reste pas moins que, globalement, les agents de l'administration centrale, fabricants de normes, ont rarement eu à exercer des fonctions d'application et de contrôle des réglementations qu'ils ont à élaborer.

Comme l'acceptabilité de la norme par ceux qui la subissent, son appropriation par ceux qui l'appliquent ou la contrôlent fait intrinsèquement partie de sa qualité. Il ne sera pas question ici des moyens nécessaires, une fois la norme édictée, pour faire connaître son contenu aux services chargés de son application, mais de l'utilité d'associer les praticiens de terrains au processus d'élaboration de la norme.

Même s'il s'agit de simulation, ces praticiens sont mieux à même que tout autre de déceler les failles et les faiblesses d'un dispositif : ambiguïtés qui seront autant d'occasion de contentieux, impraticabilité concrète de certaines dispositions, conséquences dans l'organisation des services d'application etc.<sup>11</sup>

Pour autant, il est normal que l'administration centrale prenne, au cas par cas, ses distances avec l'une ou l'autre des suggestions des services d'application : ceux-ci ont aussi leurs intérêts propres...

## **2.2 quand ?**

Cette question stratégique fait partie des plus délicates. En fait, elle est source de la plupart des polémiques avec les organisations représentatives et ceci sur deux plans : le caractère précipité et l'absence de capacité réelle à infléchir la décision. Dans les deux cas, la consultation n'est considérée que comme un rite sans portée pratique.

### **2.2.1 Une durée insuffisante et un moment tardif**

Le temps des politiques, celui des administrations et celui des organisations consultées ne se calcule pas de la même façon. La consultation « presse-bouton » a le don d'exaspérer les organisations consultées, surtout si elles sont généralistes (cf. plus haut). Donner un avis éclairé sur un sujet technique complexe que leurs représentants qualifiés (ou institutionnels) ne connaissent pas nécessairement in concreto exige une étude interne, un temps d'élaboration où seront pesés, avec différents experts de l'organisation tous les tenants et les aboutissants du projet.

Convoquer, « en catastrophe » les représentants habituels de l'organisation - sans leur indiquer toujours avec précision pourquoi on les réunit - en leur remettant, sur table, un texte de projet de décret ou de loi quelquefois compliqué et en les sommant de donner leur réaction sur-le-champ n'est, hélas, pas une pratique si rare. Cette formule, qui provoque déjà l'irritation compréhensible des administrations « secondaires » dans les phases de discussion interministérielles, est plus irritante encore pour des organisations extérieures à l'administration qui n'ont pas les mêmes moyens de mobilisation de leurs représentants et experts, en général peu nombreux et quelquefois bénévoles.

---

<sup>11</sup> Comme les organisations représentatives des populations concernées et peut-être plus encore, la consultation de ces services d'application est un élément d'appréciation des coûts de la réglementation.

Bien entendu, la situation est différente lorsque la consultation sur le texte n'est que la dernière étape d'un processus d'élaboration dans lequel les dits organismes ont été consultés aux phases précédentes (définition des objectifs, choix des dispositifs les plus appropriés, etc). Mieux encore, une concertation permanente, avant même tout projet précis de norme ou de révision de norme est certainement utile sans qu'elle se traduise nécessairement par une confusion douteuse des points de vue.

### 2.2.2 Un texte trop "ficelé"

L'une des causes des consultations tardives et précipitées tient au processus lui-même d'élaboration des textes qui produit, en outre, la désagréable impression pour les consultés d'être entendus pour rien : seuls les textes « arbitrés » leur étant soumis. Ceci vaut particulièrement pour des textes de nature interministériels, mais, dans de grands ministères horizontaux, ceci peut se produire également lorsque plusieurs administrations doivent se mettre d'accord.

L'administration pilote du projet, généralement celle qui va effectuer la consultation, se trouve affrontée à un dilemme :

- soit elle consulte sur le projet de base qu'elle a élaboré, avant son passage dans la moulinette interministérielle ou interadministrative et elle ne peut aucunement garantir à ses interlocuteurs que le texte final aura un quelconque rapport avec le texte final – voire même qu'il verra le jour...
- soit elle attend que ce processus interministériel ou interadministratif, quelquefois long et difficile, se soit tenu et le texte arbitré, minutieusement fixé dans le moindre de ses articles, en d'autres termes verrouillé, ne pourra pratiquement plus être modifié ensuite.

La prudence, quand ce n'est pas les instructions générales au plus haut niveau, est de choisir la seconde solution (mais certaines administrations jouent quelquefois la première pour se donner un moyen de pression supplémentaire vis à vis des autres ministères au moment des arbitrages ou pour pouvoir se dédouaner ensuite vis à vis de leurs interlocuteurs des amputations apportées par le jeu interministériel).

La consultation sur un texte verrouillé, à prendre ou à laisser en bloc, pourra peut-être apporter les éléments utiles pour la mesure de l'acceptabilité, mais aucun sur la qualité technique. A moins que le ministère pilote accepte de reprendre la discussion interministérielle, au demeurant dans une position de faiblesse puisqu'il va devoir avouer qu'il n'avait pas, initialement, correctement mesuré l'impact du dispositif qu'il proposait...

Il y a manifestement matière à réflexion sur cette règle de la consultation sur les textes arbitrés, mais qui renvoie au processus global d'élaboration de la norme. On peut se demander, notamment, si comme c'est le cas après la consultation du Conseil d'Etat (qui se déroule ensuite dans le processus), une systématisation d'une réunion d'arbitrage *après* consultation des intéressés et *avant* la transmission au Conseil d'Etat ne doit pas être instaurée. Certains textes prévoient déjà une consultation obligatoire

d'organismes dans certains domaines, ce qui conduit à ce qu'un texte sur lequel les ministères se sont mis d'accord préalablement, soumis à cette consultation obligatoire, soit revu ensuite. L'expérience montre que les délais d'adoption sont, naturellement, très sensiblement allongés par une telle procédure, ce qui se heurte, une fois de plus, au problème général de gestion du temps, dans la méthode de travail gouvernemental, rencontré sur d'autres thèmes abordés par la commission.

## **2.3 comment ?**

### **2.3.1 Le choix officiel/officieux**

Une manière de tourner la difficulté du dilemme de la consultation sur un texte non arbitré ou sur un texte arbitré est d'utiliser la convention de la consultation officieuse sur le non arbitré et officielle sur l'arbitré <sup>12</sup>. Or, s'agissant de l'amélioration technique, comme de la mesure de l'acceptabilité, que peut apporter l'exercice, une consultation officieuse apportera autant, sinon plus, puisque l'organisme consulté sera d'autant plus libre de faire des observations qui ne vont pas toutes dans le sens de sa « ligne officielle » que, par convention, ces observations ne pourront lui être ensuite opposées dans le débat public. Dans le pire des cas, il pourra défendre ensuite publiquement des positions inverses pour ne pas heurter sa base...

La consultation officielle, pour sa part, neutralise l'argument de la non-concertation tel qu'il est aisément utilisable dans le débat public et peut, dans certains cas, jouer un rôle positif dans l'acceptation de la norme, lorsque l'organisation l'aura validé, plus ou moins complètement. Même si la population se trouve en décalage avec son organisation, elle ne trouvera pas, auprès de celle-ci, un instrument de lutte contre l'application de la norme ou contre la norme elle-même <sup>13</sup>.

Mais elle peut également se vider de tout pouvoir d'amélioration technique dès lors que, parce qu'elle est officielle et donc opposable aux représentants vis à vis de leurs mandants, ces représentants se borneront à fournir des réponses de principe sur le bien-fondé de la mesure, notamment au regard de leurs revendications (le cas échéant irréalistes).

### **2.3.2 commissions, comités et autres groupes ad hoc**

Comme on l'a vu, il est fréquent que la norme concerne plusieurs populations représentant des intérêts différents, voire opposés, disposant chacune de plusieurs organisations de représentants. Il est donc tentant de les réunir toutes ensemble pour une consultation unique : le gain de temps est appréciable ; les échanges permettront de déterminer les opposants et

---

<sup>12</sup> En tout état de cause pratiquer la consultation officieuse sur le texte arbitré revient à cumuler les inconvénients.

<sup>13</sup> S'agissant des 35 H, l'hostilité de la population des artisans n'est peut-être pas beaucoup plus limitée que celle de l'ensemble du patronat. Mais l'attitude de l'UPA acceptant de discuter des modalités pratiques a contribué à calmer le jeu dans cette population. Certes, consultation et négociation sont deux concepts différents. Mais s'agissant de l'élaboration et de l'application de la norme, il n'y a pas de solution de continuité.

les alliés et leur force de conviction dans la phase de mise en œuvre de la norme ; le cas échéant, l'irréductibilité des oppositions entre elles des organisations permettra au décideur de se poser dans l'agréable position d'arbitre impartial – tout en choisissant, en réalité, la solution qu'il avait prévue initialement, quel que soit le contenu réel du débat...

Ces comités, commissions et autres groupes consultatifs se sont multipliés au cours des dernières années. A tout le moins, en ce qui concerne spécifiquement l'objet de cette note, à savoir l'amélioration de la qualité de la norme juridique<sup>14</sup>, le bilan est manifestement mitigé. Plus exactement, ces organes remplissent de manière variable cet objectif.

Plusieurs expériences personnelles (donc très partielles) conduisent à observer que :

- plus l'organe est composé de responsables « politiques » des organisations, moins l'apport technique est concret : le groupe se transforme en représentation théâtrale où chacun vient jouer son rôle
- ce sont les travaux de sous-groupe techniques (composés alors de représentants techniques plus proches du terrain) qui apportent le plus, mais il faut alors accepter une plus grande lourdeur de gestion et les temps de réponse sont plus longs,
- l'institutionnalisation du groupe facilite des relations bilatérales parallèles administration/organisation qui peuvent être plus riches, sans doute parce que celles-ci comportent alors bien moins de théâtre puisqu'il se joue ailleurs (avouons qu'il est un peu paradoxal que l'intérêt d'une consultation regroupée puisse provenir des consultations bilatérales qu'elle améliore).

Bien que constitués en principe pour concentrer la consultation, ces organismes finissent souvent par se révéler coûteux en temps et en organisation, tant d'ailleurs pour l'administration que pour les participants.

A tout le moins, ce dispositif lourd ne peut donc être recommandé dans tous les cas.

### 2.3.3 entretiens bilatéraux

La consultation en bilatéral est celle qui est la plus usuelle et sans doute la plus efficace : si elle n'est pas totalement exempte de théâtralité, surtout lorsqu'elle est formelle, elle est plus apte à un travail constructif d'examen critique d'un projet de norme. Même lorsque existe une instance de concertation, il est difficile de s'en passer.

---

<sup>14</sup> Il n'est donc pas question ici de l'impact symbolique positif de ces institutions en termes de reconnaissance politique et sociale des secteurs concernés, ou des travaux généraux d'étude et de suivi sans objectif normatif immédiat, mais du seul impact direct sur des normes juridiques sur lesquelles elles sont consultées.

On notera simplement que le travail d'analyse, pour ne pas dire de décantation du résultat de la concertation qui doit être fait (cf. infra) implique au décideur de prendre ses responsabilités sans pouvoir s'abriter derrière un pseudo-rôle d'arbitre comme il peut le faire plus aisément avec un comité <sup>15</sup>.

#### 2.3.4 Les missions exploratoires

Pratique qui, comme les comités de concertation, tend à se multiplier dans la période récente, les missions exploratoires confiées à des parlementaires ou à des personnalités pour examiner un sujet visent souvent, dans la réalité, à préparer une norme. Il arrive même qu'un avant-projet de norme existe et que la mission serve surtout à vérifier tant l'adéquation que l'acceptabilité d'un projet plus ou moins avancé.

La différence, et elle n'est pas mince, est qu'elle offre une certaine distanciation aux décideurs. Le rôle de la mission va être de consulter toutes les parties prenantes (i.e. tous les représentants des parties prenantes) sur un sujet. Elle va permettre, s'il y a dès l'origine un avant-projet de norme, de tester ce projet d'une manière particulièrement intéressante <sup>16</sup>.

Notamment, les missionnés ont beaucoup plus de facilité que les services administratifs à dire que le Roi est nu : telle disposition sera inapplicable ou telle autre ne servira à rien ou telle mesure, non envisagée, est indispensable pour atteindre le but fixé (cela n'apparaîtra pas obligatoirement dans le rapport écrit, mais ce sera dit). En revanche, écoutant tout le monde, ils risquent quelquefois d'être noyés sous des propositions qu'ils n'ont pas toujours les moyens de canaliser et d'expertiser.

Sans doute ces missions reposent-elles, pour une part significative, sur les fonctionnaires et les services qui en assurent le secrétariat et qui sont donc imprégnés (ou imprégnables aisément) des projets de l'administration (au moins de sa manière de voir). Mais les missionnés s'ils ont besoin de l'administration, conservent généralement la distance nécessaire pour effectuer une synthèse utile.

Un tel dispositif peut être une méthode efficace au regard des objectifs recherchés, sous certaines conditions. Mais il ne faut pas que le sujet ait à être traité en urgence puisqu'il s'agit d'une procédure lourde...

#### 2.3.5 Avoir directement accès aux populations concernées

Tous les développements qui précèdent portaient sur les modalités de consultation des « représentants » des populations, dont on sait que, par nature, ils introduisent un biais qui tient à leurs intérêts propres et à des décalages naturels, d'amplitude variable, avec leurs mandants.

Or les normes ne sont pas prises pour ces corps intermédiaires mais pour les populations elles-mêmes. Jusqu'il y a peu, et sauf cas exceptionnels,

---

<sup>15</sup> Plus souvent mais pas toujours : il arrive qu'un comité soit unanime pour... contester un projet de norme !

<sup>16</sup> On peut sans doute être beaucoup plus interrogatif s'il n'est pas fourni aux missionnés, dès l'origine, un squelette et quelques indications de limite.

l'administration n'avait aucun moyen autre que ces intermédiaires de connaître le ressenti de ces populations d'une manière statistiquement significative (on imagine mal les agents de l'administration centrale fiscale aller interroger tous les assujettis de l'IR pour savoir ce qu'ils pensent d'une réforme de cet impôt !). Nombre de projets généraux ont été étudiés à partir de cas isolés qui se sont révélés correspondre à des situations particulières et minoritaires<sup>17</sup>. Depuis peu, le développement des TIC fait espérer d'avoir la possibilité d'interroger le terrain sur ce qui le concerne.

### 2.3.5.1 l'appel aux TIC

#### 2.3.5.1.1 les forums

L'arrivée d'Internet constitue la principale novation dans les modes de consultation possibles du terrain. Les ministères ont lancé plusieurs forums pour recueillir des propositions, et réagir à des projets concernant plusieurs sujets.

La consultation la plus approfondie a été menée sur le projet de décret d'application de la loi sur la signature électronique qui a permis aux acteurs d'Internet de donner leur point de vue technique sur une norme juridique qui les concernait en tout premier lieu.

On trouvera en annexe la liste des forums recensés par les services du Premier ministre (sur le site internet.gouv.fr). Les sujets évoqués sont, pour la plupart, liées de près ou de loin aux nouvelles technologies. Pour l'essentiel, ces consultations ne portent pas sur des projets de normes juridiques mais sur des thèmes ou au mieux des rapports (exemple le rapport Carcézac)<sup>18</sup>.

Par ailleurs, sur des sujets non directement liés aux TIC, au moins, la participation est assez faible. La DEcas a, pour sa part et au nom du Secrétariat d'Etat aux PME, au commerce et à l'artisanat, lancé 2 forums : le premier (sur 8 semaines) faisant appel à projet sur les simplifications administratives des entreprises a reçu une centaine de contributions (et pas toutes de qualité, naturellement). Le second, en cours, porte sur tous les sujets susceptibles de concerner la petite et moyenne entreprise. Au rythme actuel, en 8 semaines également, il atteindra moins de la centaine de contributions.

Les forums relatifs aux sujets liés plus directement au TIC n'obtiennent guère plus de contributions, mais la population concernée est beaucoup plus étroite (du moins en ce qui concerne les personnes compétentes), et en moyenne de qualité.

On pourrait se dire que le résultat mitigé tient à l'absence d'expérience et de formation de ceux qui lancent de telles opérations. Ceci est sans doute partiellement vrai. Mais d'autres causes jouent également :

---

<sup>17</sup> Quel haut fonctionnaire n'a jamais entendu un homme politique dire « mon plombier (ou mon dentiste ou mon voisin...) m'a parlé de ... Il faut absolument faire quelque chose ! »

<sup>18</sup> Notable exception de la proposition de loi sénatoriale, mais qui porte sur l'usage de l'Internet dans l'administration.

- le forum, le « chat » font intrinsèquement partie de la culture des pionniers d'Internet aux Etats-Unis. Mais dans un cadre de relations privées ou de communautés d'intérêt (la première étant la science pour les universitaires qui sont à l'origine d'Internet – avec les militaires). Rien ne dit – même si nos enfants s'imprègnent de cette culture, ce qui est le cas – que, pour longtemps, le rapport à Internet des Français, en pleine expansion, ne sera pas principalement utilitaire (connaissances, informations, services) avant d'être de dialogue ;
- mais le problème le plus crucial est celui de l'extraordinaire abondance auquel est confronté de plus en plus l'internaute et la difficulté croissante (et le coût induit) à faire connaître un site et ce qui s'y passe. Comme il est peu probable que, spontanément, il cherchera dans son moteur de recherche les forums sur lesquels il peut s'exprimer sur un sujet qui le concerne, l'existence de ces forums restera confidentielle et les données recueillies de valeur aléatoire.

#### 2.3.5.1.2 la messagerie électronique

Un sondage par Internet ou un appel à contribution serait probablement moins coûteux qu'avec un publipostage, mais ses résultats ne seraient guère de nature différente qu'avec les voies traditionnelles (cf. infra). Toutefois, la messagerie électronique présente quelque intérêt indirect pour notre sujet.

Sous réserve, ce qui n'est pas assuré, qu'une multiplication des messages ne conduise rapidement à une explosion non maîtrisable, l'échange par messagerie entre les internautes et les fonctionnaires peut être plus riche de connaissance du terrain et de ses problèmes : moins accaparant que le téléphone, et permettant, à la discrétion du fonctionnaire, un échange plus complet et plus approfondi, même s'il est fractionné, que le courrier postal, il devrait permettre, même en administration centrale, une meilleure appréciation de la situation du terrain.

Surtout, il favorise, dans des délais beaucoup plus courts que la réunion physique autour d'une table de réunion, les échanges avec les organisations professionnelles, y compris sur des versions successives du texte du projet de norme : cette accélération existe d'ores et déjà dans les échanges interadministratifs et interministériels (ce qui pose d'autres problèmes sur l'organisation de l'administration) et rien n'interdit d'en user dans les rapports administration/organisation<sup>19</sup>.

#### 2.3.5.2 L'appel à d'autres instruments (sondages et études)

Si on voit mal demander à un institut de sondage d'interroger un échantillon représentatif de population pour améliorer la qualité juridique d'un texte (quoique ceci soit envisageable sur sa lisibilité), l'acceptabilité de la

---

<sup>19</sup> Cette idée revient à faire une sorte de forum (qui peut donc être sur Internet ou en intranet) dont l'ambition n'est pas de consulter le terrain mais les organisations concernées.

norme peut, quant à elle, donner lieu à une telle étude. D'ailleurs, c'est bien ce qui se passe souvent où certaines annonces de mesure sont préparées par des sondages pour savoir comment elles seront perçues ! Mais, en général, la question posée porte sur l'objectif de la norme qu'on envisage de prendre plus que sur les modalités choisies. Par ailleurs, on connaît les limites scientifiques des sondages : ils recueillent des avis ou des intentions, non des comportements concrets.

En tout état de cause, comme d'autres rapports précédents à la commission l'ont montré, la faible connaissance de l'impact réel de mesures envisagées est souvent telle que le recours à des études (et pas seulement des sondages) serait de nature à nourrir les fiches d'impact qui doivent être rédigées à l'appui des projets de normes juridiques...

Mais là encore, le temps de préparation implique qu'il ne s'agisse pas de mesures jugées urgentes.

### **3 Conclusions et recommandations**

On peut considérer que, globalement, l'administration française a intégré la concertation et la consultation dans ses principes de travail.

Dans ces conditions, le problème est plutôt de savoir comment on peut en accroître l'efficacité en termes de qualité des normes produites.

Une première remarque, mais qui est un leit-motiv dans les travaux de la commission, est que la précipitation dans laquelle certains textes législatifs ou réglementaires sont pris ne permet pas de tirer tous les bénéfices d'une bonne consultation préalable.

La seconde est qu'il ne faut pas tout attendre de la consultation (même améliorée) et notamment pas qu'elle aurait pour objet de trouver, naturellement, des consensus ou même des points d'équilibre : même si elles sont proches et sans solution de continuité, consultation et négociation sont des exercices qui doivent être distingués conceptuellement.

Plus encore que d'autres aspects déjà vus par la commission, les améliorations qui peuvent être apportées apparaissent de bon sens, de méthode et de comportement : elles sont donc pratiquées assez fréquemment par les services et les problèmes naissent de leur non-systématisation ou de leur non-application ponctuelle :

- une consultation sera d'autant plus efficace qu'elle s'inscrira comme un moment particulier d'une concertation permanente. La rencontre et les échanges, hors projet précis de norme nouvelle avec les organisations représentatives mais sur l'application du droit actuel est le meilleur garant qu'un projet de norme soit de qualité ;
- le lancement d'un travail de préparation de norme doit comporter une analyse approfondie des intérêts impactés pour que toutes les organisations concernées puissent être consultées, même lorsqu'elles ne sont pas dans le champ de compétence du service instructeur ;

- on ne peut se passer d'une consultation des organisations représentatives, même si cela paraît insuffisant ; à l'inverse, les résultats de toute consultation de ces organisations doivent faire l'objet d'une analyse critique sur les limites de validité de leurs observations ;
- le respect de ceux qui sont consultés implique qu'on prenne en considération leurs propres délais de réponse et qu'on ne considère pas la consultation comme un simple rite formel. A cet égard, les textes sur lesquels ils sont consultés ne doivent pas être considérés comme définitivement arbitrés, mais réellement susceptibles d'être modifiés en conséquence de leurs remarques pertinentes ;
- une consultation des services d'application (pas seulement des patrons de ces services mais de ceux qui sont concrètement en charge de l'application) devrait être systématique<sup>20</sup>. Comme pour les organisations représentatives, toute formule permettant de faire régulièrement le point sur l'application des normes existantes est de nature à améliorer l'efficacité de la consultation sur un projet de modification de la norme ;
- les nouvelles technologies, si elles ne permettent pas réellement de consulter le terrain (sauf cas spécifiques) peuvent être mises à contribution pour accélérer et rendre plus riches les consultations avec les organismes consultés.

---

<sup>20</sup> Même lorsque les services d'application ne dépendent pas directement du service d'administration centrale pilote. Ceci implique que les responsables des services d'application admettent cette consultation par un service de centrale dont ils ne dépendent pas.

## **L'accès au droit et la codification**

*Contribution de Madame Elizabeth CATTA*

L'accès au droit est une préoccupation récente en France comme le constate une étude récente de l'ENM<sup>21</sup>. Toutefois le contenu de ces mots couvre une diversité d'interprétations qui vont de la notion d'appréhension à celle de la compréhension, en passant par celle de mise en œuvre. Ces aspects divers de l'accès au droit se sont développés depuis une dizaine d'années dans un contexte international et national servi par le développement des moyens de communication et plus soucieux qu'auparavant, semble-t-il, des droits de l'homme moderne.

En France, l'accès au droit, issu pour partie d'une conception nouvelle d'une justice dite de proximité, s'est progressivement doublé d'exigences de qualité et de compréhension. L'intelligibilité du droit a pris rang de principe à valeur constitutionnelle<sup>22</sup>.

On ne peut donc s'étonner que l'accès au droit, élément d'un ensemble plus vaste que constitue le droit à l'information<sup>23</sup>, constitue un des axes de la politique gouvernementale mise en œuvre par un ensemble de mesures législatives et réglementaires. Son application pratique, le *droit au droit*, droit fondamental évoqué à l'appui d'une politique publique par le ministre de la Justice en 1998, ne sera pas évoqué ici.

L'évolution et l'amélioration de l'accès au droit semblent attendre beaucoup des NTIC. Ces dernières couvrent dans le domaine du droit différents enjeux, politiques et économiques, mais aussi culturels. En 1998, le PAGSI annonçait une société en réseaux et représentait l'espoir quasi-mythique d'un accès illimité au savoir, donc au droit, et suggérait parallèlement une amélioration du service rendu par l'administration à l'utilisateur. Qu'en est-il aujourd'hui ? Beaucoup a été dit sur les objectifs à atteindre, mais peu sans doute sur les moyens pour y parvenir : dans le domaine du droit, les conditions d'appréhension matérielle de l'objet de la connaissance sont encore très éloignées de celles qui permettent d'appréhender intellectuellement le contenu.

Après l'évocation des difficultés qu'offre, de manière générale, l'accès au droit pour l'utilisateur (I), il sera fait un bilan de la codification en tant qu'élément

---

<sup>21</sup> .- Ecole nationale de la magistrature *Dossier sur l'accès au droit* [www.Enm.justice.fr](http://www.Enm.justice.fr)

<sup>22</sup> .- C.C Décision 99-421 du 16.12.99

<sup>23</sup> cf : Discours du premier ministre à Hourtin en 1997

d'une politique de rationalisation et de communication du droit (II) avant d'examiner les moyens qui permettrait d'améliorer la communication du droit (III).

## **1 Les difficultés générales de l'accès au droit**

### **1.1 Pourquoi le droit est-il d'un accès difficile ?**

Le droit est une matière abstraite : le droit repose sur l'existence de définitions et de classement qui constituent des catégories, lesquelles permettent à leur tour d'établir des liens logiques entre la nature et le régime du sujet examiné. Il s'agit là d'abstractions difficiles à représenter sur d'autres supports que l'écrit.

Le droit est une matière poreuse : les mutations sociales et politiques contribuent à augmenter le nombre de textes et leur instabilité ; à la confusion du droit s'ajoute sa complexité croissante ;

La diffusion du droit se caractérise par l'hétérogénéité de ses sources (normes, jurisprudence, doctrine, coutume), par la valeur de l'information (officielle ou privée, brute ou enrichie), par la diversité des supports (papier ou numérisé) etc.;

On reproche souvent au langage du droit son obscurité, son archaïsme, sa lourdeur et sa technicité.<sup>24</sup> : les tentatives de simplification n'ont guère abouti car le langage juridique doit assurer une prévisibilité et une sécurité propres à la matière.

La recherche d'une information, lorsqu'on est ni juriste ni documentaliste, est difficile. Il faut poser la bonne question, ce qui suppose un minimum d'initiation à la connaissance et à la réflexion juridique, afin de localiser la source d'information pertinente.

Les difficultés d'accès au droit sont donc de deux ordres :

- la première consiste à définir les règles permettant d'accéder matériellement à la règle de droit et donc de déterminer les moyens pouvant faciliter la recherche de l'information juridique ;

la seconde est celle de la compréhension de la règle de droit par l'utilisateur de la norme.

### **1.1 La numérisation du droit est-elle une solution ?**

#### **1.1.1 La numérisation du droit est principalement documentaire**

Certes la numérisation du droit conduit à la constitution de banques de données qui offrent d'incalculables avantages en terme de temps et d'exhaustivité des sources aux usagers, mais il ne faut pas sous-estimer les éléments de solutions offerts par la numérisation du droit et l'informatique juridique tant pour la gestion que pour l'écriture des normes

---

<sup>24</sup>.- Cf. JL Sourieux et F. Leurat *le français juridique comme langue spécialisée* éd. Bruylant 1995 p. 327

- L'informatique juridique permet un archivage exhaustif des textes et de leurs modifications, elle facilite et enrichit d'autant la connaissance et la compréhension des sources de droit ;
- elle peut déterminer les composantes d'une décision juridique, par exemple en indiquant les éléments de calcul à prendre en compte dans le calcul d'une pension alimentaire ;
- elle signale les conséquences logiques d'un système préexistant comme en matière de différents droits sociaux ;
- elle peut indiquer les lignes de cohérence d'un système futur au moment de l'écriture d'un projet et en fonction de certains paramètres extraits par exemple de l'étude d'impact.

La numérisation des règles de droit et de la jurisprudence ajoute de toute évidence un potentiel immense à l'écrit, mais on ne peut imaginer une automatisation totale de la recherche ou de l'écriture du droit simplement parce que le droit n'a pas de limites.

### **1.1.2 La numérisation du droit facilite une démarche explicative**

- La lisibilité et la compréhension du texte passe par un effort de simplification dans la présentation. La consultation et la mise en ligne d'un projet suppose un argumentaire et une démarche explicative. Une telle démarche conduit à modifier les formes traditionnelles de communication sur la norme -par exemple des circulaires ou autres documents d'accompagnement- car ils vont pouvoir établir des connexions entre les différentes normes par le support de liens hypertextes <sup>25</sup>.

- L'effort d'explication et de visibilité du processus favorise l'appropriation de la règle par l'utilisateur, mais le souci de lisibilité de la règle de droit rencontre des contraintes comme la technicité irréductible du texte juridique, le refus des autorités publiques de vulgariser le langage juridique et l'existence d'un ordre juridique préexistant. (droit national, international, communautaire).

### **1.1.3 l'accès au droit ne peut se réduire à la numérisation du droit :**

La pratique des banques de données et des techniques hypertextuelles suscitent donc de nouveaux apports cognitifs pour l'utilisateur quelque soit son niveau de connaissance du droit. On considère de manière générale que le processus interactif entre l'homme et la machine est une garantie dans l'apprentissage et l'acquisitions des connaissances, la démarche étant centrée sur l'activité du sujet et sur ses capacités d'expression. C'est sans doute vrai, mais les attentes trop optimistes en cette matière rencontrent des limites : la réalité du terrain conduit à remettre en question le postulat selon lequel on peut accéder de manière *simple et interactive à des connaissances* <sup>26</sup>. Il ressort de plusieurs enquêtes que l'usage de

---

<sup>25</sup> - cf la circulaire du 29 décembre 1999 sur les nouvelles formes d'intercommunalité qui se présente sous forme de questions-réponses

<sup>26</sup> PAGSI 1998 p.13-14

l'ordinateur –pour simplifier- comme alternative aux modes traditionnels d'apprentissage serait davantage un complément qu'un substitut.<sup>27</sup> La question de la maîtrise et de l'appropriation du droit par les NTIC s'inscrit donc dans un ensemble plus large et plus complexe de pratiques sociales.

## **1.2 Vers un service public du droit**

### **1.2.1 L'accès aux données juridiques sur internet :**

Depuis quelques années a lieu un débat sur les moyens d'accès à la règle de droit auquel a évidemment contribué le développement des bases de données informatisées et la généralisation de leur diffusion et de leur accès sur Internet. L'introduction des nouvelles technologies de l'information a conduit à envisager une redéfinition de la politique d'accès à l'information juridique.

Ce débat sur la diffusion de la règle de droit a porté sur la définition des rôles respectifs de l'administration et du secteur privé. La discussion, en France, a opposé les départements ministériels, les éditeurs privés, discussion arbitrée par le Secrétariat général du Gouvernement, responsable du service des Journaux officiels. L'enjeu est de taille puisqu'il s'agit de la délimitation du champ d'un service public d'accès au droit et de la définition de ce que pourrait être un tel service public<sup>28</sup>.

Quelles doivent être les informations fournies par l'administration par rapport à celles du secteur privé ? quelle peut être la valeur ajoutée de l'administration dans le cadre la diffusion de la règle de droit (fiche explicative relative à un domaine, directives d'application...) ? Quelles sont les conditions à fixer pour l'exploitation par le secteur privé des informations publiques ? Faut-il conserver, dans le cadre de la mise en ligne des données publiques une séparation entre un accès payant à une base de données à vocation professionnelle, utilisant des outils techniques performants et donnant accès à une information vaste (Jurifrance) et une base de données d'accès gratuit mais restreinte dans le nombre d'informations proposées (Legifrance) ?

Depuis 1997, l'Etat s'est efforcé d'améliorer et de simplifier, pour le citoyen, l'accès au droit en utilisant les différents réseaux : internet ou intranet. Après Legifrance, pour les données juridiques, et Admifrance, pour les données administratives, l'administration a évolué vers un portail mieux conçu : Service-

---

<sup>27</sup>.- Cf. Ministère de la Culture et de la communication : *Les usages du multimédia interactif dans les lieux culturels* Bibliographie et synthèse documentaire 1998a p. 15-17 ;

<sup>28</sup>.- La mise à disposition de la règle de droit étant définie comme une mission de service public par la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JORF, n° 88, 13 avril 2000, p. 5646, « Dispositions relatives à l'accès aux règles de droit et à la transparence », articles 2 et 3 ;

public.fr mis en ligne le 23 octobre 2000. Ce portail concrétise les engagements du discours d'Hourtin en 1997.

La politique du Gouvernement français s'oriente depuis la fin de l'an 2000 vers une ouverture complète et gratuite au fonds juridiques, comme l'indique ce bandeau sur le serveur LEGIFRANCE : « Au cours du comité interministériel pour la réforme de l'État du 12 octobre dernier, le Gouvernement a décidé de créer, en 2002, un service public de l'accès au droit, chargé de la diffusion gratuite sur l'internet de toutes les données juridiques. Sans attendre cette échéance, il a souhaité qu'un élargissement de la diffusion gratuite des données juridiques soit réalisé rapidement »

### **1.2.2 Service public et rôle des intermédiaires**

Pour autant, l'existence d'un service public offrant la diffusion et la disponibilité de données juridiques et administratives ne suffit pas pour assurer l'accès au droit. Si ces textes sont indispensables pour les décideurs, les professionnels ou tous les médiateurs de la vie civile, ils demeurent obscurs pour le simple citoyen qui ne peut les comprendre ou les interpréter pour connaître ses droits et obligations.

Le secteur associatif joue un rôle important d'intermédiaire soit par la publication de revues spécialisées soit par la création de sites : les initiatives privées de sites et de portails se sont multipliées en proposant des textes législatifs et réglementaires, des décisions judiciaires, des éléments de doctrine, des éléments de vulgarisation souvent sous la forme de réponses à des questions fréquemment posées. Une telle diffusion du droit n'est pas démunie de tout risque et suscite des réactions : les avocats s'inquiètent parfois de la rubrique "courrier des lecteurs"...et des réponses juridiques ainsi offertes aux abonnés.

Pour les élus et les collectivités locales, la création d'un site internet est devenu très vite un outil de communication. La mise en ligne d'informations sert de support à un droit souvent inaccessible : finances locales, projet d'aménagement du territoire ou d'urbanisme, consultations...

Au delà du débat conduit par les différents acteurs impliqués dans la diffusion ou l'exploitation des données publiques, l'enjeu demeure l'amélioration de l'accès au droit en général et de sa meilleure intelligibilité : une solution serait peut-être de relier les banques et les sites juridiques entre eux, en développant des moteurs de recherche performants qui ouvriraient l'accès à une information plus riche et laisserait la liberté de choix à l'utilisateur.

## 2 La codification

### 2.1 *La codification, politique de rationalisation du droit*

Lancée en 1989 et relancée dix ans plus tard, la codification en France est un projet politique du gouvernement, dont l'objectif est d'assurer une meilleure organisation du droit afin d'en faciliter la transmission et donc l'accès à tout citoyen. Le principe en a été réitéré dans la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

#### 2.1.1 Les finalités de la codification

Un certain nombre de textes<sup>29</sup> ont défini les finalités de la codification. Parmi tous les objectifs attendus, on retiendra notamment les points suivants :

- la création d'un instrument juridique unique pour une matière déterminée (*code rural*)
- la clarification du droit (*code de justice administrative*),
- le rassemblement de textes épars jusqu'alors (*code de commerce*),
- la nécessité d'homogénéiser le droit (*code général des collectivités territoriales*),
- la sécurité du droit et son accessibilité pour l'utilisateur (*code de la route*)
- l'abrogation systématique de textes obsolètes ou des textes codifiés.
- la suppression d'incohérences ou d'incompatibilités : le code de la route par exemple contenaient des dispositions divergentes sur les mêmes infractions, en matière de délit de fuite et d'atteinte à l'intégrité d'une personne.
- la mise en lumière de lacunes ou de réformes nécessaires,
- l'accessibilité et la maniabilité (*code de l'action sociale et des familles*)
- la gestion des exceptions et des particularités : les codes gèrent les dispositions particulières et les régimes spécifiques : Alsace, Corse, DOM, Mayotte, etc.

---

<sup>29</sup> La circulaire de 1996, la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances à l'adoption de la partie législative de certains codes, la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 .

## 2.1.2 Les règles de la codification

La codification obéit à plusieurs règles qui ont pour objet de faciliter l'accès à un droit actuel, soit en contribuant à sa sécurité, soit en facilitant sa lecture :

Examinée sous l'aspect de la sécurité du droit, il faut souligner que la codification se fait à droit constant : ne sont codifiées que les dispositions en vigueur sans y apporter d'autres modifications que celles imposées par des nécessités telles que le respect de la hiérarchie des normes qui impose le reclassement des articles formellement réglementaires mais de nature législative, la cohérence rédactionnelle, l'harmonisation de l'état de droit c'est à dire la mise en conformité avec des règles internationales et communautaires ou de portée générale en droit interne comme des règles issues du nouveau code pénal .

Analysée sous l'angle de la lecture, la codification simplifie la recherche de la règle de droit par l'adoption d'un plan et la classification des concepts, mais aussi par l'harmonisation du langage et le remplacement de termes obscurs ou obsolètes. D'une certaine manière, la codification propose une réorganisation du système linguistique, entreprise à comparer avec celle des instances européennes

## 2.1.3 Le bilan

Le bilan de cette volonté d'organisation et de classification du droit a porté ses fruits : 5 codes ont été adoptés par le Parlement entre 1989 et 1999, 9 autres ont été publiés par ordonnance entre 2000 et 2001<sup>30</sup>.

On peut regretter toutefois que certaines matières juridiques soient écartées du champ de la codification pour des raisons de *sensibilité politique*, alors que le rassemblement des textes serait une garantie pour les libertés publiques et un outil précieux pour les praticiens (*code de l'entrée et du séjour des étrangers en France*) et que d'autres soient surestimées en dépit des difficultés inhérentes à la constitution du droit concerné (code du tourisme).

Néanmoins, si le bilan semble a priori positif, il ne doit pas cacher d'autres difficultés comme celle d'actualiser les codes en permanence ou de gérer juridiquement et techniquement les connexions entre eux.

---

<sup>30</sup> Livres VII et IX et mise à jour des livres Ier, II, III, IV, V, VI et VIII du code rural ; Code de l'éducation ; Code de la santé publique ; Code de commerce ; Code de l'environnement ; Code de justice administrative ; Code de la route ; Code de l'action sociale ; Code monétaire et financier.

En outre, les aléas de la production législative finissent par avoir des effets sur la logique et le classement des concepts opérés lors de la confection d'un code et risquent d'altérer à terme leurs finalités et leurs qualités premières.

#### **2.1.4 L'expertise de la codification :**

- L'élaboration d'un code peut être analysé comme un processus d'intelligence collective autour d'un texte : examen sur la validité et l'efficacité de la norme, souci de transmission d'un droit clair et structuré. La même matière juridique traitée par des instances différentes s'enrichit d'analyses complémentaires et donc d'interprétations.

- en outre, le travail de codification a créé une expertise particulière qui est celle d'une *ingénierie du texte juridique* avec un savoir faire, des *règles métiers*, telles que décrites par le management, mais aussi un ensemble d'heuristiques, de raisonnements dont une partie a été formalisée dans la conception de technologies de l'information et de communication adaptées à leur pratique<sup>31</sup>. La méthode de la codification est désormais intégrée aux outils qui servent ensuite à la diffusion et à la communication du droit.

L'ingénierie juridique, encore balbutiante, reste sans aucun doute à développer dans le cadre de la création de projets de textes tant par l'administration que par le Parlement. La *chaîne du droit*, encore artisanale et donc sujette à erreurs, pourrait être améliorée sur le plan qualitatif par une concertation sur les outils technologiques entre les différentes institutions.

### **2.2 la codification comme moyen d'accès au droit**

#### **2.2.1 la complexité du droit peut-elle se réduire par la codification ?**

Le débat sur la complexité et la complication du droit n'est pas nouveau tant il semble inhérent à la nature même du droit. Comment rendre simple et donc accessible à l'entendement ce qui est compliqué ou complexe ?

Rendre le droit plus simple, afin d'en faciliter la compréhension, suppose un certain nombre d'opérations comme réduire le nombre d'éléments dans un ensemble ou un processus, structurer les composants dans un ensemble homogène, rendre adéquat la forme à la finalité, coder le mode de représentation<sup>32</sup> etc...Les opérations de codification ont essentiellement ces objectifs.

---

<sup>31</sup>.- Cf. le logiciel d'aide à la codification MAGICODE créé par le ministère de l'Intérieur.

<sup>32</sup> - la numérotation des articles par rapport au plan par exemple.

Mais la simplification, solution possible pour un ensemble homogène, trouve ses limites lorsqu'il s'agit de saisir un ensemble hétérogène et donc complexe. Toutes les théories de la complexité sont fondées sur cette irréductibilité entre le simple et le complexe<sup>33</sup>. Il semble que la complexité inévitable du droit ne peut trouver de solutions à grande échelle, et que tout compte fait, plus un système est complexe, plus il doit être traité par l'intelligence individuelle à qui l'on communique différents outils de compréhension.

## 2.2.2 les outils nécessaires à la compréhension du droit

Pour comprendre un texte de loi, il est souvent indispensable de reconstruire l'histoire et l'intelligibilité du processus de sa production. Il est certain que la pensée complexe qui multiplie les points de vue produit du sens et met en liaison les idées.

- A ce titre, le premier outil pour la compréhension est *la mémoire* : qu'elle soit humaine ou numérisée, l'archivage et la capitalisation des informations doivent être exploitées. Or, elles sont actuellement sous-estimées, voire ignorées.

- La *capitalisation du savoir* comprend la transmission des observations des différents acteurs d'un projet sous réserve du principe de la séparation des pouvoirs<sup>34</sup>. En distinguant les documents préparatoires des documents finaux, on se prive des moyens d'accéder à la construction de la pensée juridique. Les éléments de connaissance qui servent à produire du droit peuvent faire partie du système d'interprétation mis à disposition de l'utilisateur final.

- Dans cet esprit, le traitement des informations recueillies au cours des opérations de codification est un capital d'une grande richesse. Il permet de reconstituer des *bases d'information différentes*, à savoir non seulement le texte du code mais encore les observations des intervenants, les tables de concordance, les index ou les textes cités, tous éléments qui permettent d'entrer dans la logique initiale du texte mais facilitent ultérieurement sa continuité et sa gestion.

- On ne saurait d'ailleurs trop insister sur ces outils complémentaires d'accès au droit que constituent des *index spécialisés ou généraux* ou encore les *tables de concordance* qui, actualisées, permettent de situer la validité d'une norme dans le temps.

---

<sup>33</sup> - E. MORIN La méthode T1, 1977 p.377 "*la complexité n'est pas la complication*"...

<sup>34</sup> - par exemple les avis du Conseil d'Etat.

### **3 Rendre le droit communicable**

Tenter de faciliter l'accès au droit pour l'utilisateur signifie qu'il faut se placer en amont dès la phase de création du droit et dans une perspective qui inclut le destinataire futur de la norme afin d'examiner les moyens qui amélioreraient la communication du droit.

#### **3.1 Rationaliser la production législative**

##### **3.1.1 La production éclatée des normes :**

- La production de la norme de droit au sein des ministères est généralement éclatée entre les différentes directions, tant pour des raisons historiques, que pour des arguments tenant à la spécialisation croissante de la norme, que pour des enjeux de pouvoirs. Les services de production du droit ont par ailleurs d'autres missions comme celles de conseil ou de gestion du contentieux. Cette organisation des services a des effets sur la production et risque de nuire à la cohérence et à la qualité des normes. Dans certains ministères il existe toutefois une structure de coordination et de centralisation, la direction des affaires juridiques, mais dont aucune étude à ce jour n'a comparé ni évalué les effets sur la qualité des normes comparée avec les structures où la production est éclatée.

##### **3.1.2 Des méthodes non standardisées :**

L'analyse des méthodes et des outils, des circuits de production, du temps utilisé et des ressources documentaires par exemple sont des éléments essentiels qui permettraient une approche approfondie de l'élaboration et de la mise en forme de la règle juridique au sein des ministères et de la confrontation ou du rapprochement des différentes méthodes et circuits dans la production du droit. Mais cette étude systématique et interministérielle reste à faire. Elle pourrait être envisagée dans le cadre du projet d'extranet SOLON, puisqu'il s'intitule *nouveau coordonnateur interministériel* et qu'il vise notamment « à *fiabiliser l'élaboration et les suivi des textes législatifs et réglementaires.* ».

##### **3.1.3 L'absence de légistes:**

Contrairement à certaines fonctions publiques étrangères, il n'existe pas en France de formations particulières des fonctionnaires à la rédaction des textes, comme c'est le cas au Canada. Il existe peu de manuels ou même de réflexions collectives sur le style juridique qui aideraient à comprendre et à rédiger les textes normatifs, contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays. En Italie, le *Manuale di stile* (Il Mulino, 1997) a été élaboré par une commission spéciale composée de

juristes et de linguistes qui s'est réunie pendant cinq ans. En Belgique, un Traité de légistique formelle a été rédigé en 1982 par le Bureau de Coordination du Conseil d'Etat belge.

Les ouvrages et les formations qui pourraient guider le légiste, rédacteur des textes sont rares<sup>35</sup> en France en comparaison des réflexions plus abouties de certains pays étrangers, notamment la Suisse<sup>36</sup> ou le Canada

### **3.1.4 La fonction de chef de projet**

Le rapport Vigouroux (1992) avait insisté sur la nécessité de développer, au niveau des directions, la gestion de projets et le suivi de la réalisation des textes juridiques<sup>37</sup>. Cette fonction n'existe peu ou pas dans les administrations. Il serait sans doute temps d'engager une réflexion sur cette fonction transversale et sur les outils informatiques ou autres qui facilitent la coordination d'un projet ainsi que sur ceux qui contribueraient à l'amélioration de la norme en terme de rédaction et d'application.

## **3.2 La nécessité d'une approche qualitative de la régulation juridique :**

### **3.2.1 les solutions envisagées**

*- Réduire le nombre des normes semble aujourd'hui assez irréaliste. Le droit, tel qu'il est, complexe et foisonnant, semble être le reflet de la réalité sociale et politique qui doit prendre en compte la complexité des problèmes à résoudre, mais aussi les exigences de la construction et de l'adaptation au droit européen. Devant une telle constatation, les pouvoirs publics doivent conduire une réflexion sur l'amélioration de la qualité de la législation notamment en tant qu'elle conditionne le plus souvent la qualité des politiques publiques et peut rendre l'action gouvernementale et les processus de décisions plus lisibles, voire plus transparents.*

*- Il conviendrait donc désormais de s'attacher à l'aspect qualitatif de la réglementation juridique. Certains pays s'y emploient, ainsi au Canada une politique de simplification et de réduction systématique de la réglementation a été mise en œuvre, aux Pays-Bas l'attention est portée sur la qualité d'écriture et aussi sur la*

---

<sup>35</sup>.- Bergeal, *Savoir rédiger un texte normatif, Loi, décret, arrêté, circulaire*, Berger-Levrault, coll. "Gestion publique", "Guides d'action", 2<sup>e</sup> édition, 1997, p. 214 REMY, D., *Légistique. L'art de faire les lois*, Romillat, coll. "Pratique du droit", 1994, p. 350

<sup>36</sup>.-Morand, *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, p. 334

<sup>37</sup>.- C. Vigouroux, *La fonction juridique du Ministère de l'Équipement des transports et du tourisme*, Paris 1992.

*mise en adéquation du droit avec son environnement social, scientifique, technologique.*

Les pouvoirs publics néerlandais ont privilégié une réflexion sur la qualité de l'écriture de la règle de droit menée par le Ministère de la Justice<sup>38</sup> et le Haut Commissaire au Gouvernement, qui conduit à une définition extrêmement détaillée des règles d'élaboration de la norme au travers de « directives pour la régulation juridique » (environ 500). Les directives décrivent les règles que doit suivre le rédacteur de la norme dans l'écriture d'un texte ; elles portent essentiellement sur le contenu de la norme en vue de l'uniformisation de l'écriture juridique, contrairement à la conception française d'encadrement de l'écriture de la norme qui s'attache à la procédure que doit suivre l'administrateur, c'est-à-dire au processus d'élaboration plus qu'à l'écriture.

### **3.2.2 Qualité et technologies de l'information :**

*- En France, les rares expériences<sup>39</sup> menées en utilisant avec des technologies de l'information s'attachent davantage à la gestion formelle des projets qu'à leur qualité d'écriture. La formalisation des règles d'écriture est beaucoup avancée aux Pays-Bas (LEDA) mais aussi en Italie (LEXEDIT) ou en Belgique (SOLON) notamment au travers de la conception de systèmes informatisés d'aide à l'écriture juridique. Le système LEDA aux Pays Bas ne se présente pas comme un système expert ou une automatisation complète de la rédaction législative : il permet à l'administrateur au moment de l'écriture de la norme d'obtenir une référence automatique à la directive de rédaction correspondante ou, une fois le texte rédigé, d'opérer une vérification de la conformité du texte avec les directives de rédaction.*

*- Les raisons de certaines résistances du système administratif français relèvent aussi bien de la culture administrative que de la tradition juridique française :*

- l'adaptation des structures administratives françaises à l'introduction des NTIC s'avère difficile car les nouvelles technologies de l'information conduisent à bousculer les hiérarchies traditionnelles ;

---

<sup>38</sup>.- Réflexion retracée par le document.Netherlands Ministry of Justice, Legislation in Perspective : a policy plan for further development of general legislative policy, aimed at improving the constitutional and administrative quality of government policy, The Hague, 1999, 46 p. - Cf. également les documents de l'OCDE sur le bilan de la « Regulatory Reform » aux Pays-Bas, 1998.

<sup>39</sup> au ministère de l'intérieur, DGCL, plusieurs expériences sont en cours pour gérer des textes complexes au moment de leur création et au moment de leur adoption par la gestion automatique des amendements.

- l'insuffisante souplesse de système de recrutement dans les administrations centrales ne permet pas aux structures de s'adapter à long terme aux évolutions des métiers engendrées par les nouvelles technologies de l'information.

- Les nouvelles technologies de l'information devraient pourtant à long terme favoriser le décloisonnement des services des administrations centrales et la coordination de l'activité administrative. Elles devraient aussi faire réfléchir sur la nécessité de former en grand nombre des juristes informaticiens.

### **3.2.3 La norme et l'utilisateur**

- Puisque la règle de droit a un utilisateur final, la prise en compte de ce dernier devrait normalement s'effectuer en amont de la création de la règle, c'est-à-dire au moment de sa conception car c'est dès cet instant que la communication du droit doit être intégrée par le rédacteur.

- Certes la participation de l'utilisateur par la voie des consultations ou forums connaît un certain succès au sein de la Communauté européenne<sup>40</sup> et au sein des administrations nationales notamment avec l'ouverture des administrations à une plus large diffusion de l'information par le biais des nouvelles technologies de l'information. Il ne s'agit là que d'avis sur la pertinence de la règle et non sur son écriture, c'est à dire des questions que l'utilisateur se posera sur le sens du texte.

- Or la norme s'inscrit dans un contexte socio-politique et est accompagnée de textes d'application ou de commentaires. L'utilisation d'interfaces devrait permettre d'améliorer la compréhension de la norme car l'interface permet la mise en communication de deux ou plusieurs systèmes d'information. Cette communication exige de partager un langage commun et implique donc au plan méthodologique que l'on construise cette communication dans le même domaine de connaissance (par exemple lier le droit funéraire au contrôle de légalité).

En bref, l'ingénierie de la communication du droit doit être pensée en liaison avec l'ensemble des méthodes ou des outils qui ont procédé à son élaboration.

---

<sup>40</sup>.- Commission des Communautés Européennes, L'information émanant du secteur public : une ressource clef - Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information, COM (1998) 585 final, 20 janvier 1999, 30 p.

### **3.3 Une expérience de communication sur une réforme législative (loi sur l'intercommunalité)**

Il va de soi que l'administration qui a créé un nouveau système de normes est sans doute la mieux placée pour l'expliquer et la transmettre : d'abord parce qu'elle est dépositaire du sens, ensuite parce qu'elle possède les outils techniques de transmission, enfin parce qu'elle devra en partie gérer les difficultés d'interprétation et d'application.

#### **3.3.1 Un droit accessible et intelligible :**

Affirmer que le droit doit être accessible et intelligible signifie qu'on ne peut désormais créer de normes sans y inclure les moyens de les communiquer. Produire et communiquer le droit sont des activités qui relèvent des mêmes objectifs et des mêmes moyens. Il faudrait donc non seulement fournir matériellement le texte de la norme mais encore élargir la communication du droit aux documents intermédiaires, d'explication ou d'application, sur le site ministériel à l'origine du texte. Ces hypothèses ont conduit le ministère de l'intérieur à expérimenter un nouveau dispositif lors de la publication de la loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération communale. dès sa publication, la loi a été mise en ligne sur le site internet de la DGCL et reliée aux documents qui s'imposaient pour la rendre intelligible.

#### **3.3.2 Richesse et écueils de la communication :**

- Le caractère ésotérique du texte de la loi sur l'intercommunalité<sup>41</sup>, et la complexité des différentes novations en terme de structures d'établissement public de coopération intercommunale proposées dans la loi exigeaient de faire appel à un document de *mise en œuvre* (différent d'une circulaire) à forte valeur pédagogique. Ce document traduisait *visuellement* sous forme de graphiques colorés les dispositifs de création d'établissement ou les conséquences des transferts de compétences. Il avait été mis au point par les services qui avaient écrit le projet et qui avaient la responsabilité d'en gérer les difficultés d'application. Ce document a été porté sur le site internet du ministère accompagné de schémas et de liens hypertextes permettant à l'utilisateur de lier les informations brutes du texte de loi avec les hypothèses de création d'établissement public. L'utilisateur pouvait donc rapidement disposer de la palette des informations lui permettant d'établir des comparaisons

---

<sup>41</sup>.- Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération communale ;

entre les différentes hypothèses de transformations de structures et d'en tirer les conséquences sur le plan institutionnel ou fiscal.

- Dans le même temps, le site offrait une plate-forme de dialogue avec les usagers sous la forme de questions-réponses, capitalisées pour tous. Cette expérience a été positive en terme de communication entre l'administration et ses administrés : gain de temps, efficacité, valorisation des réponses ... Elle a en outre permis de tirer des enseignements plus critiques sur la difficulté que peut rencontrer l'administration à insérer ces nouveaux modes de consultation dans ses missions traditionnelles car l'initiative de la DGCL était particulière comparée à d'autres expériences de forums ou de consultations publiques : il s'agissait de recueillir les informations sur l'intelligibilité et l'applicabilité du texte, en quelque sorte sa qualité.

### **3.3.3 Premier bilan**

- La mise à disposition du contexte de l'élaboration du texte et les liens hypertextes ont réduit directement les conséquences de la complexité des montages organisationnels de la réforme et permis une meilleure interprétation.

- En outre, la mise en réseau de ce texte a ouvert un espace interactif où l'intelligibilité de la loi s'est progressivement construite au travers des messages, des questions et enfin des réponses des services qui ont élaboré le texte, réponses elles-mêmes remises en ligne. En effet, les internautes peuvent poser des questions sur la loi elle-même et les réponses sont traitées dans les services de la DGCL. Les réponses aux questions font l'objet d'un traitement et les questions les plus fréquentes ou les plus importantes et leurs réponses sont mises sur le site en vue de la consultation par les internautes.

- Les nombreuses questions qui ont été posées à l'administration qui était à la fois productrice du site et productrice de la réforme montrent les besoins et les attentes des usagers du droit.

- Au regard du PAGSI, l'observation des sites de l'administration est un élément majeur d'évaluation des rapports entre administration et administrés. Il était intéressant de voir qu'entre le 26 août et le 2 octobre 1999, plus de 3.000 visites avaient été comptées sur le site de la DGCL. Actuellement, plus de 40.000 visites ont été répertoriées.

- Une première typologie a été établie à partir des questions juridiques posées : demande de données chiffrées ; demande de calcul ou de simulation ; définition de termes ou de paramètres ; échéance de textes réglementaires ou circulaires à venir ; comparaison avec l'état ancien ; demande d'interprétation ; analyse de cas.

- Un répertoire des questions a été constitué suivant la typologie élaborée : il est analysé pour tenter de résoudre les difficultés d'application et d'interprétation d'un texte juridique en général. Des outils et surtout des *interfaces cognitives* utiliseront ces analyses pour développer de nouveaux outils : dictionnaires, index, aide au raisonnement, analyse de cas, fichiers statistiques...Autant de rétroactions positives pour un meilleur accès au droit.

- Un autre enseignement -plus négatif- a été tiré de la masse des questions qui ont été rapidement posées sur le site internet : l'administration ne peut *se mettre en ligne* sans risquer de se désorganiser. Cette interactivité contredit les modes d'organisation interne qu'elle a mis en place comme la déconcentration : en effet rapidement la DGCL a dû classer ses réponses en distinguant les interprétations de principe et la réponse aux cas particuliers qui devaient être traités au niveau de la préfecture.

## **Les études d'impact**

*Contribution de Rémi Bouchez*

Le thème de l'inflation normative, c'est-à-dire de la prolifération des lois et des règlements et de la dégradation de leur qualité, est un thème aussi ancien que récurrent, et qui n'est pas propre à la France.

Pourtant, force est de constater qu'au cours des 15 ou 20 dernières années, des signaux de plus en plus nombreux et insistants se sont allumés pour appeler les pouvoirs publics à plus de discernement et de retenue en matière de production de textes législatifs et réglementaires. On se bornera à mentionner, à cet égard, le rapport public de 1991 du Conseil d'Etat (« Qui dit inflation dit dévalorisation : quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite... ») ou le rapport de la mission d'information de l'Assemblée nationale de 1995 intitulé « L'insoutenable application de la loi ».

C'est dans ce contexte que la mise en place des études d'impact a été conçue, en 1995, comme un dispositif de régulation du flux de textes normatifs et d'amélioration de leur qualité, s'intégrant dans une politique plus générale de réforme de l'Etat tournant autour de la notion d'efficacité.

Ce dispositif s'inspire, dans une certaine mesure, de l'expérience des études d'impact environnementales, qui doivent accompagner tout grand projet d'ouvrage ou d'aménagement (article 2 de la loi du 10 juillet 1976, codifié aux articles L122-1 à L122-3 du code de l'environnement).

La procédure a d'abord revêtu un caractère expérimental. La circulaire du Premier ministre du 21 novembre 1995, complétée par une circulaire du 18 mars 1996, a ainsi prévu que les projets de loi, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1996, puis les projets de décret en Conseil d'Etat, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1996, seraient désormais accompagnés, à chaque stade de leur préparation, par un document distinct comportant une analyse précise des avantages attendus du texte et de ses diverses incidences, notamment sur l'emploi et les formalités administratives.

Cette expérimentation a fait l'objet d'une évaluation par le Conseil d'Etat, d'une part, et le Comité d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, d'autre part (cf annexes II et III). Au vu des conclusions de ces deux rapports, à vrai dire très mitigées, il a été décidé de pérenniser le dispositif tout en révisant les modalités. Cette démarche a abouti à la circulaire du 26 janvier 1998, qui fixe le cadre actuel des études d'impact et dont les dispositions sont résumées à l'annexe I.

Cette circulaire définit de manière complète et précise le champ d'application et le contenu des études d'impact ainsi que leurs conditions d'élaboration, d'exploitation et de diffusion. L'idée générale n'est pas modifiée : il s'agit de contribuer à améliorer la qualité des textes normatifs et d'en réduire la quantité, grâce à une réflexion critique systématique, produite très en amont dans le processus d'élaboration des textes. Par rapport à la circulaire de 1995, toutefois, l'accent paraît surtout mis sur la meilleure qualité des décisions (« obtenir une meilleure adéquation des mesures proposées aux objectifs poursuivis »).

Il doit être signalé par ailleurs que la circulaire du 9 novembre 1998 relative à la transposition des directives communautaires en droit interne a prescrit la réalisation par les ministères intéressés d'une « étude d'impact juridique » pour chaque projet de directive. Il semble que cette procédure ne soit pas du tout appliquée.

## **1. – Etude de l'impact des études d'impact.**

Après cinq ans et demi de pratique des études d'impact, l'évaluation que l'on peut faire de cette procédure nouvelle est, au regard des ambitions initiales, peu encourageante.

La situation paraît se résumer à un cercle vicieux, dont on n'est pas parvenu à s'extraire : les études d'impact sont produites tardivement et leur contenu est faible parce que les administrations savent qu'elles ne correspondent qu'à une exigence formelle et ne pèsent pas dans le processus de préparation et d'arbitrage d'un projet ; inversement, les études d'impact ne peuvent jouer aucun rôle utile pour infléchir les décisions à prendre parce qu'elles sont de qualité insuffisante et transmises au dernier moment.

### 1.1. Le constat.

1.1.1. Une chose est au moins acquise : les études d'impact existent. En d'autres termes, les projets de loi, projets d'ordonnance et projets de décret en Conseil d'Etat sont, à de très rares exceptions près, désormais accompagnés d'une étude d'impact, conformément à la règle fixée par la circulaire du 26 janvier 1998.

Ceci semble résulter surtout de l'efficacité des deux « verrous » que constituent dans la procédure d'élaboration des textes le secrétariat général du Gouvernement (pour les lois, ordonnances et décrets relevant de sa compétence) et le Conseil d'Etat (pour l'ensemble des textes soumis à étude d'impact). En effet, rares sont encore les administrations dans lesquelles la circulaire de 1998 est connue, assimilée et spontanément appliquée.

1.1.2. L'analyse du contenu des études d'impact et de leur valeur ajoutée par rapport à un exposé des motifs ou à un rapport de présentation conduit à des conclusions décevantes.

Les études d'impact sont, en termes de quantité et de qualité de leur contenu, très variables, et l'on peut trouver quelques exemples d'études d'impact complètes et bien faites, comme celle sur le projet de loi relatif à la couverture maladie universelle ou celle relative au nouveau code des marchés publics.

Mais, dans la grande majorité des cas, le contenu des études d'impact est à la fois insuffisant et lacunaire ; le plus souvent, on relève les défauts suivants :

- certaines rubriques ne sont pas renseignées ;
- les développements comportent peu d'éléments chiffrés, voire pas du tout ;

- on ne trouve ni comparaisons internationales, ni solutions alternatives ;

- la tonalité est à la justification, pas à l'analyse critique.

De manière plus précise (cf. annexe IV, I), on constate que sont en général convenablement traités l'analyse de l'état du droit existant et de ses inconvénients, la présentation de la réforme envisagée ainsi que l'examen des incidences du texte en termes de simplification de l'ordonnancement juridique.

En revanche, certains points sont presque toujours très faibles : l'impact sur les formalités administratives, l'impact sur l'emploi et l'impact financier ; on ne trouve jamais trace de la présentation synthétique du bilan coûts/avantages de la réforme envisagée, mentionnée au II-3 de la circulaire du 26 janvier 1998.

Il est en fait fréquent que l'étude d'impact se borne à reprendre et à diluer, avec une présentation différente, les éléments qui figurent dans l'exposé des motifs ou le rapport de présentation.

1.1.3. Surtout, et bien que cela soit plus difficile à apprécier ex post, le rôle des études d'impact dans le processus de décision paraît à peu près inexistant.

Ceci résulte, de manière patente, de la chronologie : les études d'impact sont le plus souvent élaborées à l'extrême fin du processus de préparation du texte, contrairement aux prescriptions de la circulaire de 1998, et dans la précipitation.

D'autre part, il s'avère que les études d'impact sont toujours rédigées par les rédacteurs du projet lui-même, sans apport extérieur ni contre-expertise.

Il en résulte qu'en tant que document formalisé procédant de manière systématique à l'évaluation a priori d'un projet de texte, l'étude d'impact n'est en fait présente à aucun stade du processus de décision : ni au moment des premières réflexions et rédactions au sein de l'administration principalement concernée, ni lors des discussions bilatérales entre ministères, échanges avec les cabinets et concertation avec les parties intéressées de la « société civile », ni lors des travaux interministériels préalables aux arbitrages et à la mise au point définitive du projet.

En particulier, l'étude d'impact n'est généralement exploitée ni par la hiérarchie administrative, ni par les membres des cabinets, en particulier celui du Premier ministre. A fortiori, les ministres n'en ont jamais connaissance.

L'idée selon laquelle l'étude d'impact devrait accompagner à chaque stade la préparation d'un texte et être progressivement enrichie et adaptée, en fonction de l'évolution du texte lui-même, n'a pas reçu d'application. Ce n'est qu'au moment de l'envoi au Parlement que certaines modifications sont parfois apportées à l'étude d'impact, pour des raisons évidentes.

De manière générale, les règles de procédure fixées par la circulaire du 26 janvier 1998 ne sont pas respectées, en particulier l'exigence d'une communication de l'étude d'impact au moins quinze jours avant la première réunion interministérielle consacrée à l'examen d'un projet. Seule est effectivement faite la vérification de l'existence d'une étude d'impact lors de la saisine du Conseil d'Etat.

En tant que procédure d'aide à la décision, c'est donc bien d'un échec qu'il faut parler. Il n'existe aucun exemple avéré d'une situation dans laquelle la production et l'exploitation de l'étude d'impact auraient conduit les décideurs à renoncer à tout ou partie d'un texte ou à le modifier.

#### 1.1.4. Quelles nuances peut-on apporter à ce sombre tableau ?

En premier lieu, certaines études d'impact sont intéressantes en tant que document d'information et d'explication, même si elles ne traitent pas toutes les questions mentionnées par la circulaire du 26 janvier 1998. Elles peuvent donc faciliter le travail du secrétariat général du Gouvernement, du rapporteur du texte au Conseil d'Etat et des administrateurs chargés de la rédaction des rapports des commissions au Parlement.

En deuxième lieu, la procédure conduit malgré tout les rédacteurs des textes à se poser certaines questions, fût-ce tardivement et rapidement, et elle peut ainsi contribuer à instiller dans les administrations centrales une culture de l'évaluation peu présente actuellement.

Enfin, dès lors qu'elles existent et explicitent les effets attendus d'une réforme, les études d'impact peuvent faciliter la préparation de la mise en œuvre de cette réforme (textes d'application, instructions aux services...). Elles peuvent aussi servir de point de départ aux travaux ultérieurs d'évaluation.

### 1.2. Eléments d'explication.

1.2.1. L'élément essentiel d'explication du constat fait ci-dessus, celui dont tout le reste paraît découler, tient à certaines caractéristiques du fonctionnement de l'appareil gouvernemental et administratif.

Beaucoup de décisions, y compris quand elles prennent la forme de projets de loi ou de projets de décret, sont préparées dans l'urgence sinon dans la précipitation ; cela n'est guère compatible avec un travail sérieux d'évaluation a priori.

De surcroît, le processus de préparation des textes est d'ores et déjà complexe et soumis à de multiples contraintes (concertation et consultations diverses, discussions interministérielles, examen par le Conseil d'Etat...), de sorte qu'une fois que ce processus est amorcé, il est difficile de se donner le temps nécessaire pour réaliser et exploiter une évaluation a priori approfondie. Ceci se traduit également par le fait que si d'assez nombreuses demandes d'avis sont adressées par le Gouvernement au Conseil économique et social, il est en revanche extrêmement rare qu'un projet de loi soit soumis à son appréciation, comme la Constitution en prévoit la possibilité.

La médiatisation de l'action publique, l'importance des « effets d'annonce » et, dans certains cas, la recherche d'une certaine transparence dans l'élaboration des textes rendent également difficile l'introduction d'éléments critiques ou la mention de solutions alternatives, et encore plus leur prise en compte à un stade déjà avancé du processus ; lorsqu'une réforme a fait l'objet d'une annonce au niveau politique ou d'une négociation, il est improbable qu'elle puisse être abandonnée ou fortement infléchie au vu des résultats d'une expertise de ses incidences principales et secondaires.

D'autre part, la programmation des travaux de préparation des textes se fait le plus souvent selon un système de compte à rebours, le point d'arrivée étant, pour les textes les plus importants, le passage en conseil des ministres ; ceci peut conduire à sacrifier quelque peu les phases de réflexion ou d'échanges bilatéraux entre ministères, pour aborder au plus vite la rédaction du texte, les réunions interministérielles formelles et l'examen par le Conseil d'Etat.

Enfin, le processus de décision ne se fonde pas, dans notre système, sur la recherche d'un consensus à chaque niveau mais, bien souvent, sur une cristallisation des positions de chaque partie prenante débouchant in fine sur un arbitrage du Premier ministre ou des membres de son cabinet ; il en résulte que les débats se focalisent sur des oppositions institutionnelles et prennent parfois l'aspect de « jeux de rôles » dans lesquels les arguments tendent à s'exagérer et à se colorer de mauvaise foi ; dans de tels débats, il y a peu de place pour la prise en compte sereine et réfléchie d'une analyse impartiale des effets principaux et secondaires que l'on peut escompter d'une réforme...

En caricaturant, on pourrait dire que s'il y a accord entre les ministères concernés, l'étude d'impact paraît inutile, puisqu'il n'y a pas de débat interministériel à trancher ; s'il y a un désaccord, elle est également inutile, car l'essentiel est alors de choisir l'une des positions en présence ou de dégager un compromis entre elles, sur des critères plus politiques que techniques.

Pour toutes ces raisons, lorsqu'on arrive à la phase essentielle de la préparation d'un projet, à savoir les réunions interministérielles, l'étude d'impact apparaît comme une exigence formelle et administrative qui n'est pas susceptible de modifier le cours des choses. Des notes sont échangées sur certains points, des discussions parfois longues ont lieu, mais l'étude d'impact, en tant que document de synthèse, est hors jeu.

1.2.2. Il résulte de ce qui précède que les services en charge des projets de texte ont tendance à attendre le dernier moment pour préparer l'étude d'impact et sont peu motivés pour accomplir à cette occasion un travail important. Cependant, d'autres causes doivent être mentionnées, notamment en ce qui concerne l'insuffisance actuelle du contenu des études d'impact.

Les rédacteurs des études d'impact, tout d'abord, rencontrent des difficultés méthodologiques. Même s'ils connaissent bien, par hypothèse, le sujet traité, ils ne sont pas nécessairement qualifiés en matière d'évaluation et, surtout, se heurtent à l'indisponibilité de données chiffrées adaptées et à

la difficulté de mobiliser les éléments utiles (par exemple sur les expériences étrangères).

Les administrations centrales manquent de spécialistes, et rares sont en leur sein les services ou cellules en mesure d'apporter une contribution efficace à la réalisation des études d'impact. Le cloisonnement des structures, entre ministères et à l'intérieur même des ministères, rend en outre difficile l'établissement de coopérations et la mobilisation de contributions extérieures au service principalement chargé du texte.

Il faut au demeurant souligner qu'objectivement, l'établissement d'un diagnostic sérieux et précis sur les incidences directes ou indirectes d'un texte est dans bien des cas très difficile à réaliser, notamment en ce qui concerne l'impact social, économique et financier. Cela est vrai même si l'on dispose de moyens humains, statistiques et informatiques importants.

Ces difficultés sont évidemment aggravées par les délais très brefs dans lesquels l'étude d'impact est réalisée, en fin de processus de préparation du texte.

Tout cela explique que certains éléments de l'étude d'impact soient négligés ou très mal traités.

Par ailleurs, le fait que les études d'impact soient, de manière générale, préparées par les fonctionnaires qui ont rédigé le projet de texte lui-même ainsi que son exposé des motifs ou rapport de présentation, n'est pas sans inconvénients. Il leur est en effet difficile de prendre un peu de recul par rapport à ce projet et d'en faire une analyse critique, mentionnant les aspects négatifs éventuels ou incidences indésirées. Dans bien des cas, notamment, si le texte correspond à une commande politique ou que les arbitrages ont déjà été rendus, le rédacteur de l'étude d'impact n'a au demeurant aucune raison d'accomplir un tel effort, que personne ne lui demande vraiment.

## **2. – Réflexions et propositions**

2.1. Il convient d'introduire, par rapport à ce qui précède, quelques éléments de remise en perspective ou de relativisation.

2.1.1. La médiocrité des résultats obtenus par la procédure instituée en 1996 et confirmée en 1998 peut être nuancée par deux considérations.

Tout d'abord, il faut relever que les objectifs assignés aux études d'impact sont extrêmement ambitieux : on semble attendre d'elles un apport essentiel à la lutte contre la prolifération des textes normatifs, leur complexité et leur insuffisante qualité. Or, ce sont là des phénomènes lourds, en partie inéluctables, dont les causes sont à la fois multiples et profondes ; il paraît donc illusoire et, en vérité, assez bureaucratique, de penser que la mise en place d'une procédure supplémentaire comportant la confection d'un document pourrait, à elle seule, infléchir la tendance. Autrement dit, même mieux faites et produites plus en amont dans le processus de décision, les

études d'impact ne peuvent apporter qu'une contribution modeste à la résolution des problèmes posés.

Deuxièmement, à l'aune de ce problème et à l'échelle du temps qu'il faut généralement pour faire évoluer les pratiques au sein de l'Etat, les cinq années et demie qui nous séparent des débuts de la procédure sont une période encore courte...

2.1.2. Il faut aussi faire la part des choses et admettre que tous les projets de loi ou de décret ne se prêtent pas bien à l'exercice d'évaluation a priori, dans toutes ses composantes et implications.

C'est le cas en premier lieu des projets à forte pesanteur politique ou sociale : ceux qui participent de la mise en œuvre d'un programme politique ou ont fait l'objet d'une discussion et d'un accord préalables avec les composantes de la majorité parlementaire, ceux qui ont donné lieu à une décision de principe et à une annonce publique à un niveau élevé (ministre, Gouvernement), de sorte qu'une attente s'est créée, ou encore ceux qui font suite à une négociation, le cas échéant difficile, avec les partenaires sociaux ou avec les représentants d'une activité ou d'un secteur.

Pour de tels projets, les contraintes de calendrier sont le plus souvent très fortes, et la capacité des pouvoirs publics à renoncer à la réforme, ou à la modifier substantiellement, au vu des résultats d'une expertise de ses incidences prévisibles est faible. Dans ces conditions, l'étude d'impact ne paraît pouvoir jouer, de toute façon, qu'un rôle limité : celui d'éclairer le Gouvernement et l'administration sur les incidences d'une décision qui, pour l'essentiel, est déjà prise ; au mieux, celui de faciliter le choix et la définition de telle ou telle modalité secondaire.

Le rôle de l'étude d'impact est également limité lorsqu'on est en présence de textes pour lesquels la compétence des pouvoirs publics est en grande partie liée par des obligations qui s'imposent à eux. Cette situation se présente en fait assez souvent : transposition des directives communautaires, décrets d'application des lois, modifications faisant suite à une décision contentieuse... Les études d'impact des textes « dérivés » ont logiquement un intérêt et une portée plus restreints que celles des textes qu'ils appliquent.

2.1.3. Enfin, le mauvais bilan de la procédure elle-même, c'est-à-dire de la production et de l'exploitation de l'étude d'impact selon les règles fixées par la circulaire, ne signifie pas que, de manière générale, la préparation et l'arbitrage des projets de textes ne comportent aucune réflexion préalable digne de ce nom.

Certes, cela peut être le cas : on trouve des exemples de réformes de plus ou moins grande portée adoptées sans expertise sérieuse, pour des raisons circonstancielles ou de pur affichage.

Mais il arrive aussi, fort heureusement, que les projets de loi ou de décret s'appuient sur un travail important de préparation et fassent l'objet d'études et de discussions qui, en partie au moins, ont le même objet et le même effet que celui qu'on attend des études d'impact.

On constate plutôt, dans la période récente, une tendance à la multiplication des rapports confiés à des commissions ou à des personnalités, des « livres blancs », des demandes d'avis au Conseil économique et social ou au Conseil d'Etat, de la désignation de parlementaires en mission, etc., en vue de défricher un domaine et de préfigurer une réforme.

D'autre part, la phase de préparation au sein des ministères, la concertation avec les parties intéressées (organisations professionnelles, partenaires sociaux...), le passage devant les instances consultatives obligatoires ou facultatives ainsi que les discussions interministérielles sont l'occasion d'analyses et d'échanges de vues, sous forme orale (réunions) ou écrite (notes), qui sont parfois riches.

Ainsi, c'est la procédure formalisée des études d'impact qui a en grande part échoué, mais il ne faut pas en déduire que l'impact des projets de textes n'est pas du tout étudié et pris en compte. Il est vrai toutefois que c'est souvent d'une manière aléatoire, fragmentée, incomplète et insuffisante, et sans qu'une synthèse (bilan coûts/avantages) soit élaborée et produite en temps utile.

## 2.2. Supprimer les études d'impact ?

C'est une hypothèse qui doit être évoquée compte tenu du bilan de la procédure, et dans la logique même qui l'inspire, c'est-à-dire celle de l'évaluation et de la mise en regard des coûts et des avantages. Cette hypothèse, il faut bien le dire, serait regardée d'un œil favorable par tous ceux qui ont la charge de préparer les études d'impact et qui considèrent le plus souvent cette tâche comme un corvée inutile...

Elle pourrait s'accompagner de certaines mesures :

- une communication systématique, à chaque stade, de tous les éléments disponibles pour éclairer le projet ;
- un effort d'enrichissement de l'exposé des motifs ou du rapport de présentation ;
- le maintien de l'obligation de produire une fiche financière et une fiche relative aux formalités administratives.

Toutefois, même si la procédure n'a pas encore fait la preuve de son intérêt réel, il serait sans doute dommage d'y renoncer aujourd'hui. La charge de travail supplémentaire qu'elle représente ne paraît pas démesurée, fût-ce pour produire un document à portée seulement explicative.

## 2.3. Améliorer l'efficacité du dispositif.

Rechercher les voies et moyens d'une amélioration du contenu et de l'exploitation des études d'impact est une chose difficile, car la circulaire du 26 janvier 1998 est bien faite et semble avoir tout prévu. En somme, il suffirait de l'appliquer...

2.3.1. L'idée de donner à la procédure un caractère plus contraignant est parfois évoquée. Deux mesures iraient dans ce sens :

- substituer à l'actuelle circulaire du Premier ministre un texte ayant une valeur juridique supérieure (décret, loi...), de façon à mieux garantir l'application de la procédure ;

- créer un organisme spécifique, éventuellement sous forme d'autorité administrative indépendante, auquel toutes les études d'impact seraient obligatoirement soumises, voire qui aurait pour mission de les réaliser.

De telles mesures ne paraissent pas pouvoir se concevoir isolément d'une évolution plus générale de l'organisation et du fonctionnement du travail gouvernemental, dont elles conduiraient à ralentir le rythme, et dans lequel elles donneraient un poids beaucoup plus grand à l'expertise et aux considérations de long terme.

2.3.2. A un niveau plus modeste, un certain nombre de dispositions pourraient permettre d'améliorer le contenu des études d'impact et de leur donner plus de portée.

Il serait utile, en premier lieu, d'élaborer et de diffuser largement un guide méthodologique de l'étude d'impact, qui comprendrait à la fois des conseils et précisions techniques sur la confection des études d'impact, des exemples, des indications sur les sources d'informations accessibles et des adresses d'organismes ou services susceptibles d'apporter une aide.

En deuxième lieu, il pourrait être envisagé, dans la même perspective, de mettre en place des modules de formation à l'étude d'impact et plus généralement aux techniques de l'évaluation, destinés aux fonctionnaires ou aux élèves fonctionnaires (ENA,IRA...).

Il conviendrait, en troisième lieu, de rompre l'isolement dans lequel les rédacteurs des études d'impact travaillent actuellement. Pour cela, il serait souhaitable que les ministères identifient ou créent en leur sein, logiquement dans les directions à vocation horizontale ou dans les services d'inspection et de contrôle, des centres de ressources ou cellules d'aide, le cas échéant spécialisés sur tel ou tel aspect de l'étude d'impact. On peut imaginer, par exemple, qu'une direction des affaires juridiques désigne en son sein un interlocuteur des autres services en matière d'impact sur l'ordonnancement juridique et sur les formalités administratives, qu'une direction des études et statistiques fasse de même en matière d'impact sur l'emploi et d'effets micro et macro-économiques, etc.

L'objectif serait d'apporter une aide ponctuelle ou une contribution aux rédacteurs de l'étude d'impact lorsqu'ils rencontrent des difficultés et/ou de procéder à une révision de l'étude d'impact par un regard externe. Ceci permettrait sans doute de donner une portée effective aux instructions qui figurent dans la circulaire du 26 janvier 1998 (« Vos services ...veilleront... à utiliser l'ensemble des ressources internes de leur ministère en termes d'expertise... »).

En quatrième lieu, pour les textes les plus importants, il serait nécessaire de prévoir d'emblée que le projet d'étude d'impact, préparé par l'administration en charge du texte, sera transmis pour complément, contre-expertise et validation à un ou plusieurs organismes ou services tiers tels

que le Commissariat général du plan, le Conseil d'analyse économique, le Conseil national de l'évaluation, l'INSEE, la Commission pour les simplifications administratives, la délégation interministérielle à la réforme de l'Etat, la direction du budget et la direction de la prévision du ministère des finances, etc.

La circulaire du 26 janvier 1998 envisage bien le recours aux « capacités de conseil et d'expertise » de ces organismes ou services. Mais il n'y est pas recouru pour des raisons qui se déduisent du diagnostic général de la procédure qui a été fait ci-dessus. Pour y parvenir, il faudrait, d'une part, réserver ce traitement aux projets les plus importants et, d'autre part, le décider très tôt dans le processus de préparation.

2.3.3. De manière générale, il serait nécessaire, pour que l'étude d'impact acquière un rôle véritable et constitue un outil efficace d'aide à la décision, de faire évoluer le calendrier et la méthode de préparation et d'arbitrage des textes.

C'est là une ambition qui dépasse le seul sujet des études d'impact. On se bornera, à ce stade, à évoquer une mesure d'organisation simple et qui pourrait être utile : il s'agirait, dès qu'apparaît la nécessité ou la volonté de préparer un projet de loi, de procéder à un exercice préalable de programmation et de méthode au cours d'une réunion qui associerait le cabinet du Premier ministre, le secrétariat général du Gouvernement et le ministère principalement intéressé.

Cet exercice aurait pour objet de définir un calendrier prévisionnel, de répartir les tâches et de préciser l'articulation des différentes étapes de la préparation. Il permettrait d'incorporer d'emblée la phase de l'étude d'impact et notamment de réserver le temps nécessaire à sa diffusion et à son exploitation, avant de passer à la phase d'arbitrage et de mise au point du texte.

Evidemment, un tel effort de programmation ne peut avoir tout son sens et toute sa portée qu'à deux conditions :

- l'accomplissement d'une étape (notamment celle de la préparation de l'étude d'impact et de son exploitation interministérielle) doit être la condition du passage à l'étape suivante ;

- le calendrier doit comporter les souplesses nécessaires et ne pas revêtir le caractère d'un compte à rebours.

# La mise en œuvre de la réglementation

*Contribution de Monsieur Dominique Libault*

Cette rapide présentation s'efforce de répondre successivement à trois questions :

- Pourquoi s'interroger sur la mise en œuvre de la réglementation ?
- Quelles sont les conditions actuelles de mise en œuvre de la réglementation ?
- Quelles préconisations peut-on faire pour améliorer cette mise en œuvre ?

## **1. Quelles que soient les limites qu'on essaye d'y apporter, l'accroissement de la réglementation est inéluctable.**

L'accroissement de la réglementation ne vient pas pour l'essentiel d'une administration incontrôlée, de pouvoirs politiques avides de légiférer. Il vient de la demande sociale générée notamment par des besoins accrus de sécurité et de justice liés au progrès technologique et au libéralisme désormais mondialisé.

- Le progrès technologique accroît les conséquences des comportements humains sur le reste de la société. Bhopal, sang contaminé, vache folle, Concorde, New-york, Toulouse, toutes les catastrophes réaniment la demande sociale de réglementation. Elles rappellent que le progrès scientifique, mal utilisé, à dessein ou inconsciemment, peut détruire l'homme ou son environnement.
- Face à ce constat, la demande de sécurité est immense, d'autant plus grande que l'allongement de la durée de vie et des capacités de vivre en bonne santé longtemps font de plus en plus considérer comme inacceptable les « risques » qui remettent en cause ce qui est considéré comme un « acquis ».

L'Etat est sommé de gérer voire d'éradiquer le risque dans de nombreux domaines alors que les risques sont de plus en plus forts et perceptibles. La croissance de la réglementation dans les domaines de l'activité économique, de l'environnement, de la santé est pour une bonne part une des réponses de l'Etat à cette demande.

- Le libéralisme et la mondialisation sont – paradoxalement - le deuxième fait générateur important de demande de réglementation. Aucun auteur libéral contemporain, aucun partisan farouche de la mondialisation ne nie les excès d'une mondialisation sans contrôle. Inégalités sociales et excès des marchés financiers qui perturbent le bon fonctionnement économique sont dénoncés. Au

nom même de la mondialisation et du libéralisme économique est demandé une réglementation qui en pondère les excès

Ce ne sont pas donc les dernières secousses d'un Etat archaïque, impropre à la modernisation qui pour l'essentiel expliquent l'accroissement de la réglementation : ce sont bel et bien les conditions économiques et scientifiques du monde contemporain qui appellent la réglementation. Ajoutons dans notre pays, une demande d'égalité, de prise en compte, de chaque cas particulier qui explique aussi une part de croissance de la réglementation Ceci n'exclut certes pas de lutter contre la réglementation inutile ou mal faite, mais invite aussi à se pencher sur les conditions de mise en œuvre de la réglementation, afin d'en limiter la perception de complexité et d'opacité par le citoyen.

Car le constat d'accroissement de la réglementation n'est pas sans poser problème. Il est effectivement de plus en plus difficile aux personnes morales et physiques de connaître leurs droits et obligations. De ce fait, la référence au droit, à la norme collective s'affaiblit. La force de la loi est atteinte.

De plus, la réglementation est susceptible de perdre de son efficacité si ceux qui en sont l'objet de le comprennent pas. A titre d'exemple, on note un nombre très significatif d'entreprises qui n'utilisent pas correctement les allègements de charges sociales liés à la réduction du temps de travail : le coût pour les finances publiques en est allégé, mais l'impact emploi des mesures est vraisemblablement moindre qu'en cas de bon usage des allègements.

Si l'alourdissement de la réglementation est vraisemblablement amené à perdurer, des conditions de mise en œuvre rénovées permettraient-elles d'atténuer les effets de cet alourdissement ?

## **2. Les conditions actuelles de mise en œuvre de la réglementation**

On sait peu de choses des conditions de mise en œuvre de la réglementation

C'est un sujet peu étudié, mal connu des administrations centrales car reposant largement sur des administrations déconcentrées. On peut néanmoins tenter le diagnostic suivant :

- La mise en œuvre de la réglementation ne fait pas toujours l'objet d'une attention suffisante en amont, lors de la conception de celle-ci. Très souvent les calendriers, les contraintes pesant sur les services chargés de la mettre en

œuvre ne font l'objet d'aucune étude préalable. On a souvent l'impression que pour le décideur « l'intendance suivra ». Son souci le plus fréquent est la mise en œuvre la plus rapide possible, voire rétroactive, sans tenir compte des éléments de faisabilité.

Dès lors il n'est pas rare que des réglementations soient mises en œuvre sans que les services chargés de les gérer aient eu le temps de mettre au point les programmes informatiques nécessaires, sans que la communication préalable vis-à-vis de ceux qui sont l'objet de la réglementation ait eu lieu. Ceci génère des risques de mauvaise application de la réglementation (les premières applications informatiques ne pouvant prendre en compte toute la nouvelle réglementation) et d'incompréhension de la part des usagers, faute de communication préalable. (ex : CMU, prime à l'emploi, indemnité paternité,...)

- La mise en œuvre de la réglementation est généralement le fait d'autorités déconcentrées, distinctes de l'autorité qui a édicté la norme nouvelle. De ce fait, deux risques existent :
  - L'hétérogénéité d'application sur le territoire qui peut engendrer une impression d'inéquité et d'arbitraire,
  - Une absence de dialogue entre les autorités chargées de veiller à la bonne mise en place de la réglementation et l'autorité centrale, qui ne permet pas de tirer les conséquences des difficultés d'application d'une nouvelle réglementation
- Il existe des processus récents dans l'administration, contractualisant les relations entre l'administration centrale et services chargés de mettre en œuvre la réglementation visant à améliorer cette situation. C'est le cas des conventions d'objectifs et de gestion passés entre l'Etat et les organismes de sécurité sociale (voir extraits en annexe)

### 3. Recommandations

1. Imposer un délai minimum entre la parution d'un texte législatif et sa mise en œuvre. Ce délai minimum pourrait être de 8 semaines. Toute dérogation à ce principe devrait être expressément motivée par l'urgence de la mise en œuvre.
2. Remplacer l'étude d'impact par une étude de faisabilité indiquant :
  - Les processus informatiques éventuels nécessaires à la mise en œuvre de la mesure,
  - Les supports d'information envisagés pour faire connaître probablement aux intéressés les changements de réglementation les concernant
  - Le coût budgétaire de la mise en œuvre

- Les délais nécessaires à la mise en œuvre
  - Les formations envisagées pour permettre aux agents du service public concerné de connaître la nouvelle réglementation
3. Considérer qu'il est de la responsabilité du service public d'informer les personnes physiques et morales de leurs droits et obligations ,
- Evaluer les services publics notamment sur leur capacité à mettre à disposition des personnes physiques et morales une information personnalisée et de qualité sur la réglementation
  - Développer les services d'aide –notamment téléphoniques- à la compréhension de la réglementation
  - Encourager les services Internet permettant à chacun d'avoir accès à la réglementation qui le concerne,
  - Faire connaître leurs droits aux personnes qui les ignorent du fait de la complexité de la réglementation (attitude prospective des services publics à vocation sociale)
  - Evaluer les services publics notamment sur leur capacité à mettre à disposition des personnes physiques et morales une information personnalisée et de qualité sur la réglementation
  - Développer les services d'aide –notamment téléphoniques- à la compréhension de la réglementation
  - Encourager les services Internet permettant à chacun d'avoir accès à la réglementation qui le concerne,
  - Faire connaître leurs droits aux personnes qui les ignorent du fait de la complexité de la réglementation (attitude prospective des services publics à vocation sociale).
4. Considérer que tout service qui prépare et conçoit un texte doit également veiller à la bonne mise en œuvre de celui-ci. Ceci peut induire une généralisation des processus d'évaluation.
5. Faire prendre en charge une partie de la complexité par le service public lui-même, (ex : calcul des cotisations pour les très petites entreprises par les URSSAF, à l'instar de ce qui s'est fait pour les particuliers avec le chèque service).
6. Créer un office d'évaluation de la mise en œuvre des politiques publiques. Il n'aurait pas pour objet de s'interroger sur la légitimité , le bien fondé, l'opportunité des politiques publiques mais sur leur mise en œuvre.
7. Favoriser les processus contractuels entre les autorités centrales et les autorités chargés d'appliquer la réglementation afin de mettre au point des engagements réciproques nécessaires à une mise en œuvre correcte de la réglementation.
8. Inclure dans les missions d'inspection et de contrôle de l'administration une mission de vérification de l'homogénéité de l'application de la réglementation sur le territoire.
9. Réserver dans les budgets de communication des ministères une part significative à l'information sur les réglementations nouvelles.

# **La mise en œuvre de la réglementation**

*Contribution de Monsieur Pierre-André PEYVEL*

La qualité de la réglementation se mesure pour une large part au moment de son application. Qu'elle s'applique à des personnes physiques ou morales, des particuliers ou des entreprises, elle concerne à la fois les services déconcentrés de l'Etat, des organismes publics et les collectivités locales pour les compétences décentralisées qui leur sont confiées.

Cette qualité dans l'application peut se mesurer au travers de sa mise œuvre comme de son suivi.

## **1°) LA MISE EN ŒUVRE DE LA REGLEMENTATION**

### ***A- Les délais d'application des textes.***

Un texte de loi s'applique rarement sans le truchement de décrets d'application qui nécessitent eux-mêmes des circulaires.

Les délais de publication de ces textes sont extrêmement variables. On cite même des textes d'application qui ne sont jamais parus et ont ainsi, de facto, empêché la mise en œuvre de textes législatifs, notamment issus d'amendements parlementaires contre le souhait des administrations concernées.

Les textes de loi prévoient parfois une date d'entrée en application ou fixent une période au bout de laquelle les dispositions législatives s'appliqueront de plein droit. Par exemple, la loi du 5 juillet 2000 sur les gens du voyage donne dix-huit mois pour que les préfets et les présidents des conseils généraux arrêtent dans chaque département un schéma départemental d'accueil des gens du voyage. Mais les décrets d'application nécessaires ont été publiés au Journal Officiel le 25 juin 2001. Il reste donc en réalité six mois pour réussir la mise en œuvre concrète sur le terrain de ces schémas.

Le code des marchés publics qui vient d'être profondément remanié, est entré en application le 9 septembre 2001, six mois après sa publication. Mais, à cette date, étaient, toujours attendus plusieurs documents annexes, indispensables à sa mise en œuvre (nomenclature de l'article 27 ; délais de paiement de l'article 96, par exemple).

### ***B- La qualité de la rédaction des textes.***

En fixant la liste des critères de référence en 1995, dans ses « Recommandations du conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle », l'OCDE plaçait en huitième critère cette question : « la réglementation est-elle claire, cohérente, compréhensible et accessible aux usagers ? ». Ce critère renvoie pour l'essentiel à la qualité intrinsèque des textes eux-mêmes.

Les lois qui ont suscité d'abondants débats parlementaires, sont souvent le fruit de compromis difficiles. La qualité du texte peut se ressentir des amendements

incorporés. Certaines dispositions deviennent délicates à mettre en œuvre, voire sont en contradiction avec d'autres réglementations. Les textes communautaires, parce qu'ils sont le fruit d'âpres négociations, présentent souvent ces écueils et sont très difficiles à modifier.

La sédimentation dans le temps de textes réglementaires sur des sujets analogues ou connexes aboutit également à des chevauchements qui présentent parfois des incohérences. Par exemple, dans le cadre de l'organisation des transports urbains, la loi sur l'intercommunalité de juillet 1999 a prévu des transferts de compétence au profit des communautés d'agglomération qui n'étaient pas en cohérence complète avec les dispositions générales prévues par la loi d'orientation sur les transports intérieurs. Il a fallu que la loi de solidarité et renouvellement urbain de décembre 2000 prévoit les dispositions nécessaires pour cette mise en cohérence. L'effort de codification fait récemment a permis de débusquer nombre de ces difficultés.

Dans ces cas là, les bureaux d'administration centrale ont beaucoup de peine à établir les textes d'application. Décrets et circulaires tardent tout simplement parce que personne ne sait précisément comment sortir de ces contradictions.

Une autre difficulté résulte du souci des administrations centrales de régler l'application dans tous ses détails. Les textes s'allongent et sont souvent victimes de l'illusion selon laquelle depuis l'administration centrale il est possible d'imaginer tous les cas susceptibles de se produire. Dans le même temps, ces textes d'application ne laissent pas suffisamment de souplesse aux échelons administratifs déconcentrés ou aux collectivités territoriales pour tenir compte des spécificités locales.

Les textes d'application de la loi instituant le revenu minimum d'insertion ont cherché à fixer dans le moindre détail les règles devant s'appliquer à tous tant en matière d'attribution du revenu différentiel qu'en matière d'insertion de ses bénéficiaires, alors que la grande pauvreté en milieu rural et en milieu urbain ne présente pas les mêmes caractéristiques, que les moyens disponibles et les possibilités d'insertion ne sont pas les mêmes.

### ***C- Les moyens de la mise en œuvre des textes.***

Comme les études d'impact ne prennent généralement pas en compte les moyens nécessaires à l'application des textes alors que beaucoup d'entre eux nécessitent localement la mise en place de structures et/ou de procédures supplémentaires, deux phénomènes se constatent assez couramment :

- ◆ d'une part, des retards parfois conséquents se produisent dans la mise en œuvre concrète, parce que tel dispositif informatique n'est pas disponible, que les

agents nécessaires à la mise en œuvre de la nouvelle procédure doivent être prélevés sur la substance même des services. La mise en place de la couverture maladie universelle en a montré un exemple récent.

◆ d'autre part, des priorités sont établies entre différents dispositifs. Il n'est pas rare que des dispositions anciennes ne soient plus animées ou suivies, car les effectifs nécessaires à l'application des textes nouveaux nécessitent des arbitrages. Il peut en découler une certaine dégradation de la qualité du service rendu aux usagers.

La formation des agents chargés d'appliquer la nouvelle réglementation est trop souvent négligée. On s'en remet à des initiatives locales d'explication du texte et de mise en place concrète des nouvelles procédures. La mise en œuvre de lois aussi importantes que la loi contre les exclusions ou la loi de solidarité et de renouvellement urbain n'ont pas fait l'objet d'un plan de formation interministériel alors qu'elles nécessitent pour leur application l'intervention de fonctionnaires de différents ministères, des collectivités territoriales, d'organismes publics (comme les organismes de sécurité sociale pour la loi contre les exclusions).

Le porter à connaissance auprès du public bénéficiaire n'emprunte encore que de façon exceptionnelle les canaux de la communication moderne à l'exemple de ce que vient de faire le Ministère des Finances pour assurer la promotion du crédit d'impôt pour l'emploi.

Or, on ne peut plus aujourd'hui se contenter d'affirmer que « nul n'est censé ignorer la loi » et que tous les textes réglementaires sont publiés au Journal Officiel. Un plan de communication approprié à la nature et à l'importance du texte devrait accompagner la mise en place –ou la modification- de tous les textes réglementaires. Les dispositions concernant des publics spécifiques, par exemple socio-professionnels, sont mieux diffusées grâce au relais des organismes professionnels (exemple des dispositions fiscales ou sociales catégorielles).

## **2- LE SUIVI DE L'APPLICATION DES TEXTES**

### ***A- L'absence de processus institué de suivi.***

Dans le même rapport cité ci-dessus, l'OCDE pose, parmi ses dix critères, la question : « comment le respect de la réglementation sera-t-il assuré ? ».

La majeure partie des circulaires d'application s'achève par une phrase quasi liturgique : "vous voudrez bien me rendre compte des éventuelles difficultés rencontrées dans l'application des dispositions ci-dessus". Cela dispense encore trop souvent de mettre en place une véritable procédure d'animation, de suivi et d'évaluation en continu indispensable pour maintenir dans le temps la qualité de la réglementation.

Il existe peu d'exemples où l'application d'une réglementation est animée suivie et contrôlée par l'administration centrale avec des systèmes de tableaux de bord, de communications organisées et régulières entre l'administration centrale et les services chargés de l'application, d'échanges d'expériences et de bonnes pratiques disponibles par les technologies actuelles de la communication. Le contrôle-qualité dont on parle en matière de réforme de l'Etat n'existe pas encore dans ce domaine.

Le comité interministériel pour la réforme de l'Etat du 12 décembre 2000 a demandé que la contractualisation entre les administrations centrales et les services déconcentrés se développe afin de responsabiliser les services opérationnels.

Or, la règle est trop souvent conçue dans l'optique du contrôle procédural, et pas suffisamment en termes d'objectifs à atteindre dans une relation contractuelle.

Les élus locaux en particulier se plaignent de ce contrôle qu'ils jugent souvent tatillon et excessif, alors qu'ils souhaiteraient pouvoir appliquer la réglementation plus librement à condition de répondre aux objectifs généraux prévus par la loi. L'exemple de la prestation dépendance pour les personnes âgées et des débats auxquels elle a donné lieu au Parlement en constitue un exemple topique, quoique nullement monovalent.

### ***B- L'application des textes dans le temps.***

Les éventuels signalements de difficultés d'interprétation ou d'application d'un texte par les services chargés de l'application auprès de l'administration centrale n'aboutissent le plus souvent qu'à des réponses ponctuelles, dont l'ensemble n'est pas compilé pour être mis à la disposition de tous les services d'application.

Par ailleurs, il est rarissime qu'au bout de quelques mois ou quelques années, une nouvelle circulaire d'application reprenne en un tout ordonné l'ensemble des éléments cités ci-dessus ; plus rare encore qu'un nouveau décret d'application prenne en compte l'évolution des pratiques de la société pour redonner au texte de base toute sa pertinence et son actualité. Plutôt que d'organiser la « respiration » des textes, on préfère souvent en mettre de nouveaux en chantier.

Lorsqu'il existe des circulaires annuelles, elles sont avant tout budgétaires. Tel est le cas en matière de RMI par exemple ou de mise en place des politiques globalisées pour l'emploi.

Cette absence de suivi et d'évolution ordonnée des textes aboutit parfois à ce que des habitudes locales s'installent dans l'application. En matière sociale notamment, la mise en œuvre du revenu minimum d'insertion ou du fonds de solidarité pour le logement varie d'un département à l'autre.

En effet, autant il paraît illusoire de vouloir tout organiser dans le détail à partir de circulaires d'application, autant il est dangereux de laisser des habitudes locales s'installer faute de mises au point générales et régulières qui recadrent l'application des textes.

En sens inverse, le changement trop fréquent de la réglementation sur une matière donnée brouille sa lisibilité aux yeux du public. Nombre de mesures sociales ou fiscales n'ont pas atteint leurs objectifs pour cette raison.

Cependant, il arrive de plus en plus fréquemment que les textes de loi prévoient qu'un bilan d'application soit présenté à échéance programmée devant le Parlement. Tel est le cas, par exemple, de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions. Mais ces bilans sont d'une autre nature : ils font le point des réalisations dues à la loi et en présentent les résultats chiffrés ; les difficultés du pilotage administratif n'en relèvent pas. D'ailleurs, le bilan biennal de la loi ci-dessus récemment présenté n'a pas donné lieu au toilettage des textes.

# L'expérimentation

Contribution de Monsieur Bruno CHAVANAT

## **1 Le principe de l'expérimentation**

### **1.1 La vérification de l'efficacité d'un procédé**

Emprunté au langage de la recherche, le terme d'expérimentation caractérise la mise en œuvre concrète d'une hypothèse de travail ou d'un procédé dans le but de vérifier son efficacité. L'expérimentation est à ce titre une condition du progrès dans la démarche scientifique.

Appliquée à la matière administrative, l'expérimentation est loin d'être considérée comme une démarche nécessaire (et a fortiori suffisante) à l'amélioration des politiques publiques ou simplement à leur mise en œuvre. L'expérimentation est parfois pratiquée préalablement à la mise en œuvre des décisions publiques (et en particulier de la réglementation) mais c'est le plus souvent de façon empirique, sans méthode ou cadre juridique clairement établi.

Cette situation peut être rapprochée du fait que des textes importants (de nature législative ou réglementaire) font parfois l'objet de modifications nombreuses et importantes sur de courtes périodes peu de temps après leur publication. Une forme d'« expérimentation » en grande réalité s'opère avec, pour corollaire, d'inévitables ajustements.

### **1.2 Un moyen de tester, d'adapter ou d'accoutumer la réforme**

Les exemples significatifs de réformes conduites sur la base d'une expérimentation préalable ne sont pas très nombreux. Il est cependant possible, à partir de quelques uns d'entre eux, d'esquisser une typologie des objectifs qui peuvent être poursuivis.

#### **1.2.1 L'expérimentation comme moyen de tester une nouvelle politique**

##### *- L'exemple du RMI*

Il s'agit en l'occurrence d'une initiative locale, à laquelle l'Etat choisit de s'associer pour en tester l'intérêt et dont on sait qu'elle préfigure la mise en œuvre, à l'échelon de l'ensemble du territoire, d'une nouvelle politique au moyen d'une nouvelle loi.

Dans un premier temps, en février 1985 et mars 1986, deux départements, le département d'Ille et Vilaine et le Territoire de Belfort, mettent en œuvre un dispositif de complément local de ressources (CLR), dans le cadre d'une convention associant l'Etat et le Conseil général. Le succès de ces initiatives conduit l'Etat à solliciter les collectivités locales pour élargir le champ de l'expérimentation. Il est ainsi proposé, par une circulaire du 29 octobre 1986, que l'Etat, par voie de convention, cofinance les compléments locaux de ressources. Une trentaine de départements volontaires seront concernés. De l'analyse qui est faite de ces dispositifs, découleront les éléments de la discussion d'instauration par l'Etat du RMI (loi du 1<sup>er</sup> décembre 1988).

- *L'exemple des couveuses d'activité*

Il s'agit là d'encadrer un processus d'innovation spontané.

Constatant « l'émergence d'initiatives spontanées d'hébergement de créateurs d'entreprises dans des conditions parfois dérogoratoires au droit commun », le Ministre de l'emploi juge « nécessaire (par une circulaire du 26 juin 2000) de définir les conditions minimales d'encadrement de ces expérimentations, afin d'en tirer, le moment venu, les enseignements pour une modification éventuelle du cadre juridique d'ensemble et pour en assurer la pérennité si les effets sur la création d'activité et d'emploi sont vérifiés. »

### **1.2.2 L'expérimentation comme moyen d'adapter un dispositif innovant mais incertain**

- *L'exemple du développement des infrastructures de télécommunications et de communication audiovisuelle.*

C'est un exemple où se combinent les incertitudes quant aux qualités techniques, à la viabilité économique et à l'impact sur les modes de vie des solutions à retenir.

La loi du 10 avril 1996 relative aux expérimentations dans le domaine des technologies et services de l'information prévoyait l'expérimentation, par convention et sous le contrôle du Ministre chargé des télécommunications, de l'exploitation d'infrastructures en vue de fournir au public, sur des sites géographiques limités et pour un maximum de 20 000 utilisateurs, tous services de télécommunications, y compris le service téléphonique entre points fixes »

Le délai de l'expérimentation était limité à un maximum de cinq ans, un rapport d'information sur les projets expérimentaux devant être établis au bout de trois ans.

- *L'exemple de la Prestation spécifique dépendance*

L'objectif dans ce cas était principalement de mesurer les conséquences financières et la faisabilité technique d'une prestation nouvelle destinée à couvrir un « risque social » nouveau dont il était difficile de juger a priori à quelle population il s'étendrait.

L'expérimentation était prévue par l'article 38 de la loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale en vertu duquel étaient autorisés des « dispositifs expérimentaux d'aide aux personnes âgées dépendantes ». Douze départements sur plus de quarante postulants avaient été retenus pour l'expérimentation lancée à compter de la publication du cahier des charges en octobre 1995.

Cette expérimentation n'a pas été menée à son terme puisqu'avant l'évaluation de l'expérimentation, une loi est intervenue créant une prestation spécifique dépendance sensiblement moins avantageuse (et moins coûteuse) que les dispositifs expérimentés. Mais, d'une certaine façon l'échec de cette loi et sa modification rapide par une seconde loi adoptée peu après paraît justifier a posteriori – et a contrario – l'intérêt du processus expérimental

### **1.2.3 L'expérimentation comme moyen de donner du temps à l'application d'une réforme nationale**

#### *- L'exemple de la décentralisation des transports ferroviaires*

Il s'agit d'une réforme dont le principe a été posé par la loi, laquelle prévoit cependant une période d'expérimentation préalable pour en déterminer les modalités.

L'article 67 de la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995 a en effet posé le principe d'une expérimentation de la régionalisation des transports collectifs d'intérêt régional, dont la loi du 25 juin 1997 a fixé le champ (sept régions volontaires). L'expérimentation, qui devait en principe s'achever le 31 décembre 1999, a été prolongée de deux ans par la loi d'orientation sur l'aménagement durable du territoire du 25 juin 1999.

L'intérêt de la méthode apparaît clairement : par l'appel au volontariat, par une évaluation effective de l'impact de la mesure (en l'occurrence la modernisation du réseau) et par une estimation plus précise des besoins financiers et humains, le temps donné à la définition des modalités est susceptible d'améliorer la réforme ayant vocation à être généralisée.

#### *- L'exemple de la réforme de 1962-1964 concernant la déconcentration*

Plusieurs étapes importantes dans l'organisation déconcentrée de l'administration de l'Etat ont été réalisées après une période de mise en œuvre expérimentale. Il s'agit d'un domaine où le Gouvernement, procédant par décret dans le cadre de son pouvoir réglementaire autonome, détermine l'objectif mais convient d'un délai destiné à l'appropriation de la réforme par l'administration elle-même.

Tel a été le cas pour la première étape, au cours de laquelle le Gouvernement a souhaité clarifier la question de la compétence des préfets, de leur autorité sur les services extérieurs et des modalités de la déconcentration. L'expérience, lancée par un décret du 10 avril 1962 fut menée dans cinq départements et deux régions, pour aboutir à la généralisation de la réforme mise en œuvre par les décrets du 14 mars 1964.

## **2 Une définition de l'expérimentation appliquée à la réglementation**

### **2.1 Les concepts proches de l'expérimentation**

#### **2.1.1 La simulation**

Le concept même d'expérimentation suppose que la mise en œuvre de la réglementation s'effectue dans le cadre réel dans lequel il est prévu qu'elle s'applique. A contrario, une modélisation des effets d'une réglementation, qui n'aurait d'effets réels ni sur les usagers, ni sur les agents de l'administration, ne consiste pas en une expérimentation. La simulation trouverait, le cas échéant, davantage sa place dans le cadre d'une étude d'impact, au sens où de telles études sont actuellement prévues.

### 2.1.2 La « sunset legislation »

L'adoption de réglementations pour une durée limitée (notamment les lois qui comportent des clauses de caducité que les anglo-saxons appellent « sunset legislation ») est parfois assimilée à l'expérimentation. On parle à ce sujet d'« expérimentation globale ». Il s'agit en effet généralement de mettre en œuvre un texte pour une période limitée et, au terme de la période, d'en dresser un bilan d'application permettant, le cas échéant, d'ajuster les dispositions qu'il contient.

Le recours à la « sunset legislation » a été pratiqué en France à plusieurs reprises pour des réformes importantes sur des sujets de société (loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse ; loi du 4 août 1982 sur la liberté des travailleurs dans l'entreprise ; loi du 29 juillet 1994 sur la bioéthique). Sont également concernées des réformes dont l'impact financier mérite, autant que le contenu, d'être apprécié en situation réelle (loi du 1<sup>er</sup> décembre 1988 sur le RMI ; loi du 3 janvier 1979 sur la DGF ; loi du 13 mai 1991 sur la dotation de solidarité urbaine). Enfin, en matière d'organisation territoriale, des clauses de révision ont été introduites dans les lois relatives à la Nouvelle Calédonie (1988 et 1998).

Les objectifs de la « sunset legislation » recouvrent en partie ceux de l'expérimentation comme moyen de tester, d'adapter ou d'accoutumer une nouvelle réglementation. A ce titre, et sans qu'il soit envisageable d'en faire un principe général de bonne réglementation, il convient d'en souligner l'intérêt dans certains cas précis. Cependant, le fait que le périmètre d'application soit le même pour la mise en œuvre temporaire de la réglementation et pour sa prorogation sans limite de temps rapproche davantage cette procédure de la réglementation commune que d'une réglementation expérimentale, dont le périmètre d'application limité réduit l'impact mais facilite les adaptations ultérieures.

## **2.2 Une définition de l'expérimentation**

Compte tenu des objectifs poursuivis à l'occasion d'un certain nombre d'expériences récentes, compte tenu également de la définition a contrario de ce que n'est pas l'expérimentation, il est possible de donner de l'expérimentation une définition positive dans les termes suivants. L'expérimentation est la mise en œuvre, sur un territoire, dans un domaine et pour une durée limitée, de dispositions dérogatoires au droit commun en vue de leur généralisation.

## **3 Le cadre juridique actuel de l'expérimentation**

L'une des principales limites actuelles à l'utilisation de l'expérimentation comme moyen d'améliorer la qualité de la réglementation est le flou qui caractérise son cadre juridique. Il convient de déterminer qui est compétent pour mener des expérimentations, dans quels domaines et avec quelles marges de manœuvre.

## **3.1 La compétence de l'expérimentation**

### **3.1.1 La compétence du Gouvernement**

Le Gouvernement n'est compétent que dans les domaines qui relèvent du pouvoir réglementaire autonome au sens de l'article 37 de la constitution. Si la matière relève de la compétence législative, seul le Parlement peut décider de l'expérimentation et en fixer les caractères principaux. Dans ce cas, le Gouvernement intervient postérieurement en exerçant son pouvoir réglementaire dérivé au

### **3.1.2 La compétence sens de l'article 21 de la Constitution. du Parlement**

Le Parlement est compétent dans le domaine de la loi. Cette compétence l'oblige d'ailleurs à ne pas laisser le Gouvernement définir seul les conditions de l'expérimentation dans les matières législatives

A contrario, le Parlement peut intervenir dans le domaine de l'article 37 si le Gouvernement n'a pas soulevé la question de l'irrecevabilité dans les conditions prévues à l'article 41 de la Constitution.

### **3.1.3 La compétence des collectivités locales**

Les collectivités locales disposent également de la possibilité de mener des expérimentations dans leurs domaines de compétence. Elles en font usage assez largement.

Mais l'on observe en outre un développement du rôle « expérimentateur » des collectivités dans des domaines qui relèvent de l'Etat.

- Soit qu'il s'agisse de politiques expérimentales menées à l'échelon local, avec la tolérance du contrôle de légalité, dans des domaines de compétence de l'Etat ( par exemple en matière de logement ou d'enseignement )

- Soit qu'il s'agisse de l'expérimentation de politiques dans un domaine dans lequel l'Etat entend légiférer (exemples de l'aide sociale : RMI PSD).

- Soit qu'il s'agisse de l'expérimentation par une ou plusieurs collectivités de dispositions portant sur les compétences ou l'organisation des collectivités locales elles-même. (Lois de 1995 et 1999 sur les transferts de compétence des transports d'intérêt régionaux). Il est à noter que des dispositions législatives (projet de loi relatif à la Corse) ou constitutionnelles (proposition de loi constitutionnelle sur l'expérimentation) adoptées par l'Assemblée nationale au cours des derniers mois tendent à donner aux collectivités locales elles-même l'initiative de solliciter l'expérimentation.

## **3.2 Les conditions de l'expérimentation : un encadrement jurisprudentiel**

Il n'existe pas de « droit de l'expérimentation » sous la forme de textes fixant les conditions et les limites de l'expérimentation. C'est la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel qui a établi la limite entre la possibilité de déroger pour expérimenter et le nécessaire respect du principe d'égalité.

### 3.2.1 La jurisprudence du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat a rendu en la matière un arrêt de principe le 21 février 1968 (ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris). Il s'agissait de modifier la procédure civile devant les TGI (relevant du pouvoir réglementaire de l'article 37) en prévoyant que, jusqu'à une date fixée par décret, la réforme n'entrerait en vigueur que dans certains ressorts de Cour d'appel désignés par arrêté du Ministre de la justice. Le pourvoi formé par le barreau de Paris avait été rejeté. Le Conseil d'Etat avait par là-même défini deux critères qui justifient l'atteinte au principe d'égalité pour procéder à une expérimentation.

- la durée limitée dans le temps est une condition de l'expérimentation. Il ne peut y avoir rupture de l'égalité que pour une période limitée. En l'occurrence le Conseil d'Etat s'était montré plutôt souple en admettant de valider une expérimentation dont le terme n'était pas précisément fixé.

- la limitation spatiale (ou à un domaine particulier) est acceptable dès lors qu'elle est justifiée par l'intérêt général.

### 3.2.2 La jurisprudence du Conseil constitutionnel

La jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière d'expérimentation est essentiellement fondée sur sa décision du 28 juillet 1993 concernant la loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel. La loi déferée avait pour objet d'étendre le champ des dérogations (à la loi Savary de 1984 sur l'enseignement supérieur) qui avait été introduites par une loi de 1992 (concernant le régime financier et les relations avec les collectivités locales notamment) et d'allonger la période d'expérimentation au profit des établissements qui bénéficiaient de dérogations. Cette loi avait été déclarée contraire à la Constitution.

Concernant l'expérimentation, l'arrêt du Conseil constitutionnel admet le principe de l'expérimentation, tout en encadrant ses modalités beaucoup plus précisément que le Conseil d'Etat.

*« Considérant qu'il est même loisible au législateur de prévoir la possibilité d'expériences comportant des dérogations aux règles ci-dessus définies de nature à lui permettre d'adopter par la suite, au vu des résultats de celles-ci, des règles nouvelles appropriées à l'évolution des missions de la catégorie d'établissement en cause ; que toutefois il lui incombe alors de définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon. »*

De cette décision ressortent donc trois conditions supplémentaires pour l'expérimentation, dont on peut considérer, en vertu de l'article de l'article 62 de la Constitution, qu'elles s'imposent au législateur mais également aux autres autorités (Gouvernement, Collectivités locales). Une expérimentation ne peut être conduite qu'à partir du moment où le texte qui l'institue définit précisément :

- la portée et la nature de ces expérimentations
- les cas dans lesquels elles peuvent être entreprises

- les conditions et les procédures de l'évaluation conduisant à leur maintien, leur modification, leur généralisation ou leur abandon.

## **4 Une procédure de l'expérimentation pour améliorer la qualité de la réglementation**

Pour contribuer davantage que ça n'est le cas actuellement à améliorer la qualité de la réglementation, l'expérimentation nécessite un cadre clair : c'est la question de la définition d'un statut juridique de l'expérimentation.

Un statut ne sera cependant pas suffisant pour que l'expérimentation soit utilisée plus facilement par les autorités en charge de la préparation des textes : une pédagogie de l'expérimentation doit être développée.

Enfin le passage de l'expérimentation à la généralisation nécessite une meilleure formalisation de l'évaluation de l'expérimentation, ce qui revient à améliorer la procédure d'analyse de l'impact des règles soumises à la procédure expérimentale.

### **4.1 Un statut juridique de l'expérimentation**

#### **- L'hypothèse de dispositions à valeur constitutionnelle**

A supposer que la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture le 16 janvier 2001 suive son cours jusqu'à être adoptée et complétée par une loi organique, le dispositif qui en résulterait changerait complètement le contexte juridique relatif à l'expérimentation en lui donnant un cadre opposable à l'ensemble des autorités administratives. C'est une première hypothèse.

#### **- Une procédure type de l'expérimentation administrative**

A défaut d'une réforme aussi importante, la question d'une procédure contenue dans un texte normatif de moindre portée encadrant et précisant les modalités de l'expérimentation, mérite d'être posée.

Cette procédure pourrait, dans ses grandes lignes, reprendre les principes dégagés par la jurisprudence. Elle aurait vocation à ne s'appliquer qu'au domaine réglementaire autonome mais pourrait inspirer également les textes législatifs préparés par le Gouvernement . Elle aurait de facto pour avantage d'inciter les autorités administratives à recourir davantage à l'expérimentation dans des conditions plus sûres sur le plan juridiques.

A l'inverse, une procédure juridiquement trop encadrée peut paraître paradoxale dans le domaine de l'expérimentation, qui comporte nécessairement une part de transgression des règles établies.

### **4.2 Une pédagogie de l'expérimentation**

Un centre de ressources sur la gestion des projets par expérimentation

L'expérience récente de la modernisation administrative montre l'importance des « échanges de bonnes pratiques » dans les processus d'amélioration de la qualité.

Or s'il existe des centres de ressources en matière de formation, en matière juridique, en matière de contrôle de gestion, il n'existe pas en revanche de centres

de ressources en matière de processus de réforme réglementaire ou législative, domaine pourtant essentiel de l'activité des administrations centrales. La simple mise en ligne des processus expérimentaux constituerait un progrès notable.

#### ***4.3 Une procédure spécifique d'examen de l'impact des réglementations faisant l'objet d'une expérimentation***

Une procédure formalisée de prise en compte des résultats de l'évaluation incluant la participation d'une instance indépendante d'évaluation .

L'étude de l'impact des réglementations faisant l'objet d'une procédure expérimentale est une obligation dont le Conseil constitutionnel a rappelé l'importance. Il y a donc là un terrain propice pour mettre en œuvre une procédure crédible d'étude d'impact dont les étapes et le contenu s'imposeraient davantage aux auteurs des textes que ce n'est le cas pour l'étude d'impact préalable actuellement prévue.

Dans cette procédure, dont on peut imaginer qu'elle continuera de ne s'appliquer qu'à un petit nombre de textes (ceux qui font l'objet d'une expérimentation) pourrait être appelée à intervenir une instance indépendante, chargée de valider l'évaluation. On peut imaginer que cette instance puisse être, pour les textes législatifs l'office parlementaire d'évaluation et, pour les textes réglementaires, le Conseil national de l'évaluation.

# Les questions internationales et européennes

*Contribution de Monsieur Fabien RAYNAUD*

Les questions internationales et européennes ne jouent a priori qu'un rôle secondaire dans la problématique de l'amélioration de la qualité de la réglementation en France. Toutefois, un tel jugement mérite à l'évidence d'être nuancé pour plusieurs raisons :

- la place croissante de la norme internationale et européenne au sein de l'ordonnement juridique français ;
- les inter-actions évidentes entre la réflexion menée sur cette question au niveau européen et au niveau national ;
- les conséquences positives/négatives d'une bonne/mauvaise élaboration de la norme internationale et européenne ainsi que de la qualité et de la rapidité de son insertion dans l'ordonnement juridique français.

Il ne revient pas à notre groupe de travail de s'interroger sur la bonne organisation de notre appareil administratif par rapport aux exigences de la négociation internationale et européenne, ni, a fortiori, de faire porter son examen sur l'efficacité des organisations internationales et européennes au regard de leur rôle croissant de producteurs de normes. Ces réflexions ont été conduites dans d'autres cadres ou sont en train de l'être.

En revanche, il me semble que nous devons faire porter notre examen sur les problèmes spécifiques que posent les normes internationales ou européennes en terme de qualité réglementaire et sur les moyens de remédier aux difficultés mises à jour.

Il faudra ainsi relever successivement :

- l'importance quantitative et qualitative prise par la norme internationale et européenne en droit français ;
- les problèmes spécifiques posés par la norme internationale...
- ... par opposition à ceux que soulève la norme communautaire ;
- les solutions envisageables.

1. Le constat : une place croissante pour les normes internationales et communautaires en droit français
--

## **1.1. le constat quantitatif est connu : la place prise par le droit international et le droit communautaire au sein du corpus normatif est sans cesse croissante.**

La France est partie à plus de 6.000 traités ou accords, dont 80 % sont bilatéraux<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Les chiffres cités, sauf mention contraire, sont extraits de « *La norme internationale en droit français* », Conseil d'Etat, La Documentation française, sept. 2000.

Le droit communautaire représente :

- une douzaine de traités ;
- plus de 300 « accords externes » (entre la CE et des états tiers ou des organisations internationales) ;
- plus de 15.000 textes en vigueur (directives, décisions).

Si le droit international et communautaire ne représente que moins d'un 1/5<sup>e</sup> du stock de normes en vigueur, (5% pour le droit international, 12% pour le droit communautaire), sa place est en augmentation constante :

- Pour le droit international : 200 accords bilatéraux sont conclus chaque année par la France au cours des années 1990-99 (dont 40 à 60 nécessitent l'approbation préalable du Parlement sur le fondement de l'article 53 de la Constitution), contre 175 pour la décennie précédente et 145 pour les années 1960-1979 (et 14 par an entre 1919 et 1939 !). En moyenne, la moitié des lois adoptées au cours d'une année portait sur la ratification d'un accord international.

- Pour le droit communautaire : si l'on constate un léger fléchissement du nombre annuel des directives (une cinquantaine de directives par an en 1998-2000 contre plus de 60 en 1993 et près de 100 au plus fort de la mise en place du marché unique) et des règlements du Conseil (environ 300 en 1993, 150 en 1999) du fait de l'achèvement de la mise en place du Marché unique, on assiste parallèlement à une forte augmentation de la production de normes d'application (1000 règlements de la Commission en 1993 ; près de 3000 en 2000).

***1.2. le constat vaut également sur le plan qualitatif : le droit international et communautaire se développe à la fois horizontalement (de plus en plus de disciplines sont concernés) et verticalement (il influence de plus « par le haut » notre édifice juridique).***

- Le droit international et communautaire concerne un nombre toujours croissants de domaines. Le secteur traditionnel du droit international (relations internationales, défense, organisations internationales, droit des gens) ne représente plus que 15 % des accords conclus par la France ; le domaine de prédilection du développement du droit international au cours des dernières décennies (économie, commerce, fiscalité, transports, communications, etc.) représente encore près de la moitié du stock mais les domaines plus nouveaux (environnement, affaires sociales, culture, coopération judiciaire) connaissent au cours de ces dernières années un développement considérable. Au niveau communautaire, si le droit économique au sens le plus large du terme est déjà largement façonné par les normes bruxelloises, des pans entiers de notre édifice juridique, qui étaient restés jusque là largement à l'écart de ce mouvement, vont être directement concernés par les développements à venir : droit public, droit civil, droit pénal.

- Par ailleurs, le droit international et communautaire joue un rôle de plus en plus important dans l'évolution des grands principes sur lesquels se fonde l'ordonnement juridique français. Ainsi, la CEDH est-elle de plus fréquemment invoquée par les requérants et, en conséquence, citée par les juridictions suprêmes françaises, au point que certains analystes ont pu estimer qu'elle jouait, en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, le rôle que la Constitution ne peut tenir en l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois par la voie de l'exception. Peut-être en ira-t-il de même, dans un avenir plus ou moins proche, avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée au Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000, malgré son statut juridique encore incertain.

### **1.3. Conséquences au regard de la qualité réglementaire.**

Cette évolution ne pose pas nécessairement, en elle-même, un problème au regard de la qualité de la réglementation. Toutefois, il est impossible de ne pas l'avoir présente à l'esprit quant on traite d'un tel sujet.

Surtout, il convient de s'interroger sur l'adéquation de la place croissante prise par le droit international et communautaire avec son mode d'élaboration, encore fortement marqué, en particulier en ce qui concerne le droit international, de son origine diplomatique. Enfin, le droit communautaire pose des problèmes spécifiques, notamment celui de la capacité française à assurer une transposition rapide et efficace des directives.

## 2. Les problèmes posés par le droit international

### **2.1. Au stade de son élaboration : un fonctionnement toujours très marqué par son origine diplomatique.**

Alors que la norme internationale occupe un rang très élevé dans la hiérarchie des normes (supérieur à la loi) et une place croissante dans notre ordonnancement juridique, son mode d'élaboration demeure très dérogatoire par rapport aux normes internes et marqué par une conception ancienne et très « diplomatique » (à l'exception notable de la sphère communautaire, cf. point 3). Cette situation n'est pas sans conséquences sur la qualité juridique des normes produites du fait des défauts suivants :

- faible préparation interministérielle ;
- faible transparence du processus de négociation ;
- absence de réels « contre-pouvoirs » (rôle du Conseil d'Etat et du Parlement limités au stade de la ratification) ;
- propension à surévaluer les aspects diplomatiques ou techniques au détriment de l'appréciation juridique (un exemple sans doute limité mais caricatural : la délégation française à la CIG de Nice ne comprenait aucun juriste de profession...).

Par ailleurs, on assiste à un gonflement spectaculaire des actes internationaux dont le statut juridique est incertain :

- développement des « arrangements administratifs » (accords conclus par des ministres avec leurs homologues étrangers) malgré la circulaire restrictive du Premier Ministre (circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux) : or, le ministère des affaires étrangères n'est pas systématiquement informé de la négociation voire de la conclusion de ces arrangements administratifs.
- développement des actes non conventionnels : « gentlemen's agreements », droit issu d'organisations internationales comme l'OMS, l'OMC, l'OCDE, le Conseil de l'Europe, dont le statut est parfois difficile à définir avec précision (même si, en théorie, il est défini strictement par l'acte constitutif de l'organisation internationale en cause) et qui, en outre, jouent souvent une influence déterminante sur le droit produit dans d'autres enceintes (notamment communautaires)..

## **2.2. Au stade de sa mise en œuvre : des lenteurs et des incertitudes juridiques.**

La longueur excessive des délais de ratification et de publication :

- le SGG déplore régulièrement la longueur excessive des délais qui s'écoulent entre la signature d'un traité et sa ratification : il n'est pas rare qu'il faille compter en mois voire en années. Or, la plupart du temps, cette lenteur ne trouve pas sa cause dans une difficulté de fond ou une divergence interministérielle...
- au niveau de la publication également on constate des lenteurs excessives, ce qui a pour effet de retarder son entrée en vigueur dans l'ordre interne (pour un exemple parmi d'autres, cité par le Conseil d'Etat dans son étude précitée : l'accord franco-burkinabé dans le domaine cinématographique, signé le 1<sup>er</sup> mars 1991, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1993, publié au JORF du 7 septembre 1999).

La question de l'application aux TOM et aux POM est souvent négligée : or, à défaut de mention explicite, les principes du droit international que l'accord s'applique sur l'ensemble du territoire des signataires et donc aux TOM et aux POM, ce qui implique la consultation des assemblées territoriales lorsque l'accord porte sur des matières ressortissants à la compétence territoriale (Polynésie française, Nouvelle Calédonie<sup>43</sup>).

---

<sup>43</sup> Pour cette dernière, un pouvoir de négociation est reconnu au président du gouvernement, dans les domaines de compétences du territoire et avec les Etats, territoires ou organismes régionaux du Pacifique ou les organisations régionales dépendant des Nations-Unies, avec l'accord du congrès du territoire ; s'il y a lieu, l'accord est soumis à ratification ou à approbation dans les conditions prévues à l'article 53 de la Constitution (art. 29 de la loi organique du 19 mars 1999).

Enfin, les conséquences de la jurisprudence « Parc d'activités de Blotzheim » (CE, Ass., 18 décembre 1998)<sup>44</sup> doivent être rappelées. Si elle permet d'éviter la tentation du contournement de la représentation nationale par l'exécutif, assurant ainsi un contrôle effectif de l'article 53 de la Constitution, elle a également pour conséquences :

- pour les traités ou accords postérieures à cette jurisprudence, elle conduit à interpréter largement l'article 53 de la Constitution afin d'éviter le risque d'une annulation contentieuse du décret de publication ainsi que toute fragilisation ultérieure de l'accord, ce qui alourdit la charge de travail du Parlement dans un domaine où pourtant son rôle (et donc son intérêt) est limité ;
- pour ceux déjà publiés sans autorisation du Parlement alors qu'ils relevaient de l'article 53 de la Constitution, un risque de fragilisation, si le Conseil d'Etat acceptait (ce qu'il n'a pas fait à ce jour) de contrôler un décret de publication par voie d'exception.

### 3. Le droit communautaire pose des problèmes spécifiques

#### **3.1. Au niveau de son mode d'élaboration.**

La coordination interministérielle est assurée par le SGCI. Même si son rôle et son fonctionnement ont pu parfois être critiqués, il est clair qu'il assure l'effectivité d'un travail interministériel dans le domaine communautaire, ce qui est d'autant plus nécessaire avec l'extension des sphères de compétences de la Communauté et de l'Union (mais cela est également nécessaire dans la sphère de compétence traditionnelle : cf. affaire de la vache folle). En dépit de son ancienneté, de son expérience en la matière et donc de sa légitimité élevée, force est de constater que la réalisation d'un véritable travail interministériel demeure un « combat permanent » et que les ministères sont prompts à essayer de contourner « l'obstacle » interministériel ou à tenter d'instrumentaliser le SGCI (notamment par une politique habile de mises à disposition). Le bon fonctionnement de l'interministériel suppose donc des relations étroites et confiantes entre le SGCI et la RP.

Cela dit, les principales difficultés que pose l'élaboration de la norme communautaire à notre appareil administratif et donc à sa capacité à contribuer à sa « qualité réglementaire » sont les suivantes :

- rythme souvent très soutenu du travail communautaire : quand un dossier entre dans une phase active de compromis, il n'est pas rare que le COREPER en traite une fois par semaine, ce qui implique le même rythme au niveau du

---

<sup>44</sup> Par cette décision, le Conseil d'Etat a accepté de contrôler la régularité de la ratification ou de l'approbation d'un traité ou d'un accord notamment au regard de l'article 53 de la Constitution qui prévoit une autorisation du législateur dans un certain nombre de cas.

groupe qui prépare les travaux du COREPER (Mertens ou Antici) et au niveau du groupe des experts avec, le plus souvent, une évolution du texte à un rythme très rapide qui impose une réaction tout aussi rapide à Paris (l'accélération est également très forte en fin de période dans la procédure de codécision, compte tenu des délais imposés par le Traité) ;

- utilisation de plus en plus fréquente de l'anglais sur les textes de compromis élaborés par la présidence ou la Commission ou le PE ;
- rôle désormais essentiel du Parlement européen : la France se révèle généralement moins habile que d'autres grands Etats (notamment le Royaume-Uni, l'Espagne, l'Allemagne) dans l'utilisation du PE pour faire valoir ses intérêts, en « instance d'appel » du Conseil (une réflexion interministérielle est d'ailleurs en cours sur cette question afin de rechercher une plus grande efficacité) ;
- posture parfois difficile de la France : nous sommes souvent dans la position de ceux qui réclament, lors de la négociation d'un texte, un niveau élevé d'harmonisation communautaire : quelles conséquences tirer lorsque le niveau de compromis n'est pas à la hauteur de nos ambitions ? rejeter le texte, ce qui satisfera les Etats hostiles à toute harmonisation, ou l'accepter, malgré son niveau d'ambition insuffisant ?

### ***3.2. Au niveau de sa mise en œuvre : la situation très défavorable des transpositions.***

#### ***3.2.1. Un constat inquiétant***

La situation de la France, malgré des efforts récents, demeure très médiocre en ce qui concerne la transposition puisque, dans le dernier état semestriel du marché intérieur, publié en mai 2001 par la Commission<sup>45</sup>, la France demeure au 14<sup>e</sup> rang en terme de transposition. Certes, notre taux de directives en retard de transposition, qui était stable aux alentours de 4,5-5% depuis 1998, est passé, au cours du dernier semestre, de 4,5 à 3,5%. Cette amélioration est due à la transposition par ordonnances de 24 directives (sur les 48 visées par la loi d'habilitation du 3 janvier 2001) et aux efforts importants réalisés, au niveau réglementaire, par certains ministères (notamment le ministère de l'équipement, des transports et du logements). Toutefois, malgré cette amélioration quantitative récente, la situation relative de la France demeure très médiocre.

---

<sup>45</sup> Tableau de bord du Marché intérieur, Commission des Communautés européennes, Mai 2001.

#### 4.3.1 Pourcentage de directives non encore transposées au 30 avril 2001

	A	B	DK	D	EL	E	F	IRL	I	L	NL	P	FIN	S	UK	EU
<b>Mai 2001</b>	3.2	2.4	1,2	2.8	4.8	1.8	3.5	3.3	2.6	2	2	2.7	1.4	0.5	3.3	2.5
<b>Nov 2000</b>	2,9	3,5	1,1	3,1	6,5	1,5	4,5	3,5	3,2	3,2	2,5	4,4	1,3	1,2	2,7	3
<b>Mai 1999</b>	4,5	3,5	1,4	2,4	5,2	1,8	4,6	3,6	5,5	4,8	3,4	5,7	1,3	2,5	3,2	3.5

Parmi les 52 directives en retard de transposition au 30 avril 2001, 19 relèvent du domaine législatif (12 sont concernées par les ordonnances) et 33 relèvent du domaine réglementaire. La répartition par ministère pilote est la suivante :

- ministère de l'agriculture et de la pêche : 15 (2 relèvent du pouvoir législatif, 13 du réglementaire),
- ministère de l'économie, des finances et de l'Industrie : 19 (13 législatif, 5 réglementaire),
- ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement : 8 (2 législatif, 5 réglementaire),
- ministère de l'équipement, du transport et du logement : 6 (exclusivement réglementaire),
- direction du développement des médias : 3 (2 réglementaire, 1 législatif),
- ministère de la justice : 1 (législatif).

En outre, la France demeure l'Etat qui fait l'objet du plus grand nombre de procédures pré-contentieuses avec 254 procédures en cours, suivie de près par l'Italie (251), puis l'Espagne (208).

Le rapport de la Commission souligne le fait que la France ne parvient pas à résoudre rapidement les pré-contentieux. Seuls 34 % des procédures d'infractions ouvertes entre juin 1998 et juin 2000 étaient closes au 31 mars 2001. Or, dans la très grande majorité des cas, la position exprimée par la Commission en matière de non transposition de directives est ensuite confirmée par un arrêt de la CJCE. De janvier à avril 2001 la Cour a rendu 15 arrêts en manquement concernant la France, 13 d'entre eux donnaient raison à la Commission sur au moins une partie des griefs.

#### 3.2.2. des causes multiples

Les raisons du retard accumulé par la France dans la transposition des directives communautaires et dans l'accumulation des pré-contentieux et des contentieux sont nombreuses :

- encombrement du calendrier législatif d'autant que nous ne connaissons pas, comme la plupart de nos partenaires, de procédures simplifiées pour la transposition du droit communautaire ;
- faible mobilisation politique pour la transposition : elle ne présente en effet aucun avantage (notamment en terme d'effet d'annonce) et présente souvent des inconvénients (passage devant le Parlement pas toujours facile, réticences des services compétents au fond qui ont rarement obtenu tout ce qu'ils désiraient, difficultés avec d'autres départements ministériels lorsque la transposition n'est pas « à-plat ») ;
- fréquentes réticences des services compétents au fond pour prendre les actes de transposition : lassitude post-négociation, caractère souvent insatisfaisant du compromis final pour la direction techniquement compétente, tentation de profiter de la transposition pour faire passer des vieilles revendications du ministère ce qui suscite des difficultés au niveau interministériel (souvent difficile à identifier) ;
- moindre mobilisation de l'interministériel : au niveau du SGCI (les secteurs compétents au fond, censés suivre les travaux de transposition des ministères, sont mobilisés par les urgences des négociations en cours et n'ont généralement ni l'expertise technique ni l'autorité politique pour contrer l'immobilisme des ministères ; le secteur juridique, chargé de la coordination des travaux du SGCI en la matière, a parfois du mal à mobiliser les secteurs et les administrations), au niveau du SGG (la question de la transposition des directives est longtemps restée le parent pauvre des réunions de programmation du travail du gouvernement) et au niveau du cabinet du Premier Ministre (cette question n'a acquis un caractère prioritaire que depuis 1 an environ...) ;
- culture française davantage fondée sur les rapports de force politiques que sur le droit : l'obligation de transposer est souvent ramenée à une option équivalente à d'autres (ne pas transposer, attendre de se faire condamner par la Cour voire d'être menacé au versement d'astreinte...) : lors des pré-contentieux, les services compétents considèrent dans 90% des cas que la Commission a tort ou, ce qui revient au même, que nous n'avons pas à obtempérer alors que, devant la Cour, force est de constater que la Commission a raison à 90% des cas...
- de manière générale, notre retard en matière de transposition reflète une lenteur dans le fonctionnement administratif général (cf. délais pour prendre les décrets d'application des lois, puis les arrêtés et enfin les circulaires).

Force est de constater que la circulaire du Premier Ministre de novembre 1998 n'est pas appliquée, malgré les efforts du SGCI :

- les études d'impact, prévues au début de la négociation, ne sont pas réalisées ;
- les échéanciers, qui doivent, en principe, être élaboré par le ministère compétent dans le mois qui suit l'envoi de la directive par le SGCI, ne sont que très rarement réalisés et encore moins respectés (le SGCI s'efforce de compenser cela par des réunions à un rythme bimestriel et le SGG accord désormais une attention particulière à cette question lors des réunions semestrielles de programmation du travail gouvernemental) ;
- les délais fixés ne sont souvent pas respectés.

## 4. Les améliorations envisageables

### **4.1. Au niveau de la norme communautaire.**

Au niveau communautaire, le processus d'élaboration de la norme paraît globalement satisfaisant en ce qui concerne l'organisation administrative française même si, de manière générale, on ne peut que souhaiter :

- un renforcement des moyens du SGCI (problème du fonctionnement sur la base de mises à disposition) et de la RP ;
- un accroissement de l'effort de formation des fonctionnaires au droit et aux procédures communautaires (cf. le module spécifique institué à l'ENA) ;
- une gestion plus efficace des carrières, encourageant les passages dans la sphère communautaire (SGCI, RP, institutions communautaires) et valorisant l'expérience ainsi acquise ;
- meilleure organisation du dispositif administratif en direction du Parlement européen et de ses membres : mise en place d'un groupe de travail, sous l'égide du SGCI et en liaison avec la RP et les chargés de mission PE de deux ministères, en vue de faire des propositions au mois de septembre.

A court terme, il convient de rappeler l'intérêt d'une étude d'impact au début de la négociation, au moins pour les textes les plus importants. La mission pourrait être confiée spécifiquement aux directions des affaires juridiques, dans les ministères qui en disposent, en lien, bien entendu, avec la direction technique compétente au fond. L'étude doit viser à l'efficacité (être disponible rapidement et constituer une première analyse des conséquences juridiques du texte) plutôt qu'à l'exhaustivité. On pourrait également envisagé, pour certains textes importants, et sous réserve d'un délai moins court, de demander au Conseil d'Etat de procéder à une première analyse de l'impact juridique du texte à l'occasion de l'examen dans la procédure de l'article 88-4.

En ce qui concerne les transpositions : des mesures ont déjà été prises pour résorber le retard accumulé :

- loi habilitant le gouvernement à transposer 48 directives par ordonnances (d'ici au 4/09) ;
- lettre du PM au 5 ministres (MAP, MINEFI, MES, METL, MATE) les plus concernés par le retard au plan réglementaire (23/04) ;
- tenue, sur un rythme bimestriel, de réunion de suivi au SGCI (qui seront facilitées par la mise en place d'une base de traitement informatisé traitée au SGCI et accessible au SGG et dans les principaux ministères concernés) et point systématique sur la transposition à chaque réunion semestrielle de programmation du travail du gouvernement ;

- organisation d'une réunion « paquet » globale avec les services de la Commission (avril 2000) et prévision d'une seconde au second semestre 2001 ;
- mise en place d'un groupe de travail très informel avec les représentants des deux assemblées, du SGCI, du SGG et du MAE (DCE) sur l'amélioration de la transposition des directives relevant du législateur (qui doit tenir sa première séance le 31 mai et conclure ses travaux fin septembre).

Des améliorations sont d'ores et déjà envisageables :

- renforcement des moyens matériels (base de données) et humains au SGCI et dans les principaux ministères concernés par la transposition (cf. les difficultés particulières du ministère de l'agriculture) ;
- renforcement du rôle des directions juridiques, quand elles existent, dans la centralisation du suivi de la transposition dans un ministère voire dans la réalisation des textes de transposition eux-mêmes ;
- encouragement à la transposition « à-plat » qui facilite le travail, évite les conflits interministériels inutile et limite les risques de contentieux ultérieurs avec la Commission.

En ce qui concerne le pré-contentieux, on pourrait prévoir, par exemple par une circulaire du Premier Ministre, que le principe doit désormais être de prendre les mesures permettant de donner satisfaction à la Commission en ne limitant le refus de s'incliner qu'à des cas minoritaires (10 à 20% maximum) et en soumettant ces cas à l'autorisation du SGCI (secteur compétent au fond et secteur juridique) ou du cabinet du Premier Ministre.

#### ***4.2. Au niveau de la norme internationale.***

Le rapport du Conseil d'Etat précité suggère un certain nombre de pistes qui peuvent toutes être reprises par le groupe. Il me semble que l'on pourrait insister particulièrement sur quelques points :

- renforcement du traitement interministériel des négociations : cela signifie renforcer le rôle du MAE, et notamment de sa DJ, mais pas uniquement car l'expérience prouve que l'interministériel fonctionne efficacement quand plusieurs ministères sont associés et qu'il ne se résume pas à un face à face. De ce point de vue, une information accrue du SGG et du SGCI, en amont des négociations, serait sans doute souhaitable, ainsi qu'un fonctionnement assurant davantage une bonne information et coopération entre les différentes directions juridiques des ministères.
- La totalité des arrangements administratifs devraient être transmis au MAE.
- Un suivi juridique de la négociation devrait être prévu de manière systématique, soit par la direction des affaires juridiques du MAE soit par la DAJ du ministère techniquement compétent soit les deux.

- De même, l'expertise juridique devrait être renforcée et mieux utilisée dans les principaux postes afin de fournir les négociateurs et les ministères en analyses juridiques portant sur la situation chez nos principaux partenaires.
- Enfin, comme pour la transposition des directives, un effort accru doit être porté sur le respect de délais raisonnables pour la ratification et la publication des traités.

L'efficacité de notre dispositif administratif dépendra en fin de compte pour une large part de l'engagement politique en faveur d'un suivi plus précis des négociations (cf. rôle relativement limité du 88-4) et de la transposition (ou de la ratification). L'enjeu d'une amélioration de notre situation en terme de transposition des directives communautaires, qui est à la fois juridique, politique et même diplomatique, n'a été perçu que relativement récemment à l'échelon politique et cette prise de conscience favorise une mobilisation des énergies sans laquelle le meilleur dispositif administratif est vain.